

Fabiana Cristina Severi
(Organizadora)

REESCREVENDO
DECISÕES JUDICIAIS EM
PERSPECTIVAS FEMINISTAS:
A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA



**REESCREVENDO
DECISÕES JUDICIAIS EM
PERSPECTIVAS FEMINISTAS:
A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**



Fabiana Cristina Severi

(Organizadora)

**REESCREVENDO
DECISÕES JUDICIAIS EM
PERSPECTIVAS FEMINISTAS:
A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

FDRP (USP)

Ribeirão Preto, 2023



Esta obra é de acesso aberto. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e a autoria e respeitando a Licença Creative Commons indicada.

Copyright © 2023 FDRP

As opiniões das autoras são de sua exclusiva responsabilidade e não refletem uma posição da instituição editora.

COORDENAÇÃO EDITORIAL: FERNANDO CARVALHO

REVISÃO: GHABRIEL IBRAHIM, CAROLINA COSTA FERREIRA E ALESSANDRA RAMOS DE OLIVEIRA HARDEN

DIAGRAMAÇÃO: Tullio Andrade

NOME DA ARTE DA CAPA: FEMINISMO DECOLONIAL

NOME DA ARTISTA: PRIS LO

DIREITOS RESERVADOS A

Editora: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

Av. Bandeirantes, 3900 - Monte Alegre - Ribeirão Preto - SP - CEP 14040-906.

Campus USP - Rua Prof. Aymar Baptista Prado, 835

+55 16 3315.0115 - dirfdp@usp.br

É autorizada a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

REESCREVENDO DECISÕES JUDICIAIS EM PERSPECTIVAS FEMINISTAS: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA SEVERI, Fabiana Cristina

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R328 Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira / Fabiana Cristina Severi (Organizadora).
Ribeirão Preto (SP): IEA / FDRP-USP, 2023.

816 p.

Vários autores.

ISBN: 978-65-86465-32-7

DOI é: 10.11606/9786586465327

1. Decisões judiciais. 2. Feminismo. 3. Teoria jurídica feminista.
I. Severi, Fabiana Cristina. II. Título.

CDD 340

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

APOIOS INSTITUCIONAIS E FINANCEIROS

Clínica de Direitos Humanos da
Universidade Federal do Paraná CDH
UFPR



Conselho Nacional de
Desenvolvimento Científico e
Tecnológico – CNPq



Coordenação de Aperfeiçoamento de
Pessoal de Nível Superior – CAPES



Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
da USP



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DE RIBEIRÃO PRETO

Instituto de Estudos Avançados da
USP



Associação Brasileira das Mulheres de
Carreira Jurídica (ABMCJ)



Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP)



Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e AJUFE Mulheres



Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) - Comissão ANAMATRA MULHERES



Clínica de Direitos Humanos das Mulheres da Universidade de São Paulo (CDHM-USP)



Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos



Centro de Estudos da Constituição



CONSELHO EDITORIAL

Alexandre dos Santos Cunha – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada e Universidade Positivo, São Paulo (Brasil)

Aline de Miranda Valverde Terra – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

Ana Margarida Gaudencio – Universidade de Coimbra (Portugal)

André Correa – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo (Brasil)

Andrea Cristina Zanetti – Universidade de São Paulo (Brasil)

Antonio de Castro Caeiro – Universidade Nova Lisboa, Lisboa (Portugal)

Diego Poole Derqui – Universidad Rey Juan Carlos, Madri (Espanha)

Elival da Silva Ramos – Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil)

Fabiana Cristina Severi - Universidade de São Paulo (Brasil)

Fernanda Tartuce – Escola Paulista de Direito, São Paulo (Brasil)

Francisco Ballager Callejón – Universidad de Granada, Granada (Espanha)

Gisela Sampaio da Cruz – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

Gustavo Fondevilla – Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cidade do México (México).

Lia Carolina Batista Cintra – Universidade Federal de São Paulo, São Paulo (Brasil)

Maíra Machado – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo (Brasil)

Mariagrazia Alabrese – Scuola superiore Sant’Anna, Pisa (Itália)

Mercedes García Monteiro – Instituto Interuniversitário de Ibero-américa, Salamanca (Espanha)

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho - Universidade de São Paulo (Brasil)

Otávio Luiz Rodrigues Júnior – Universidade de São Paulo (Brasil)

Paulo Eduardo Alves da Silva - Universidade de São Paulo (Brasil)

Rebecca Sandefur – Arizona State University, Arizona (Estados Unidos)

Rubens Beçak - Universidade de São Paulo (Brasil)

Thula Rafaela de Oliveira Pires – Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil)

AGRADECIMENTOS

A Universidade de São Paulo concedeu diversos tipos de apoio para que esse projeto pudesse ser realizado e alcançar tantos resultados, para além do presente livro. O projeto “Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas” foi aprovado no âmbito de duas unidades: na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) e no Instituto de Estudos Avançados (IEA). Ambas garantiram o apoio institucional para que as atividades previstas no plano de trabalho inicial fossem realizadas, tais como os *workshops*, a criação da página eletrônica e a publicação deste livro.

O IEA aprovou três bolsas de iniciação científica ligadas ao projeto pelo Programa Unificado de Bolsas da Pró-Reitoria de Graduação da USP. Também garantiu suporte para a realização dos *workshops* e produziu entrevistas em formato de podcast para o programa da Rádio USP sob o título “USP Analisa”. A FDRP concedeu bolsas de estágios de graduação e de pós-graduação, viabilizou a criação da página eletrônica do projeto e deu suporte às reuniões virtuais promovidas pela rede de acadêmicas reunidas aqui no presente livro.

Por diversas vezes, a Rádio USP e o Jornal da USP produziram conteúdos sobre os resultados parciais do projeto de reescritas. Em 2022, as jornalistas Rosemeire Talamone e Cinderela Caldeira desenvolveram o programa de rádio “Mulheres e Justiça”, com a apresentação de temas ligados a direitos humanos das mulheres, acesso à justiça e tomada de decisão judicial em perspectivas feministas, que tem sido um importante meio de difusão da produção das acadêmicas envolvidas no projeto de reescritas. Por todo esse apoio, agradecemos, então, a toda a equipe da Rádio e do Jornal USP.

Muitas pessoas dedicaram tempo e experiência para ler e comentar nossos trabalhos aqui reunidos e para contribuir com todo o desenvolvimento do projeto. Aqui, agradecemos especialmente às professoras Rosemary Hunter, Clare McGlynn e Erika Rackley – coordenadoras do projeto de reescritas de decisões feministas na Inglaterra e País de Gales -, que nos apoiaram desde o início, dedicando tempo e compartilhando experiências. Também recebemos nossos agradecimentos às professoras Kathryn Stanchi, Bridget Crawford e Sharon Cowan, coordenadoras do *International Research Collaboratives* (IRC) da *Law and Society Association*, pelo diálogo e pelo apoio ao projeto brasileiro, especialmente durante o encontro anual da Associação ocorrido em 2022, em Lisboa, Portugal.

Diversas estudantes colaboraram com o desenvolvimento das atividades que deram suporte a este livro. As alunas Marcela Bezerra Desidério e Julia Marçal Filho foram as bolsistas iniciais, responsáveis por revisões bibliográficas que serviram de grande suporte para toda a rede de acadêmicas envolvidas no projeto. As alunas Marcela Bezerra Desidério, Isabelle Fernanda dos Santos e Sabrina Galvonas Leon cuidaram da nossa página eletrônica e do perfil do Instagram. As estudantes Sabrina Galvonas Leon, Juliana Cristina Barbosa Silveira e Sarah Beatriz Mota dos Santos colaboraram com a produção de roteiros para o nosso Programa da Rádio USP. Agradecemos, ainda, todas as pessoas que acompanharam os *workshops* e participaram dos grupos de trabalho baseados no projeto.

Agradecemos às equipes editoriais das revistas *Direito e Práxis* e *Direito Público*, por apoiarem o projeto com a aprovação de dossiês especiais, ainda a serem publicados este ano, sobre aspectos diversos do projeto de reescritas feministas. Destacamos, especialmente, Luciana Garcia e Carolina Vestena. Também agradecemos o trabalho de tradução feito por Ana Laura de Azevedo Oliveira tanto duran-

te os *workshops* quanto ao longo da realização do projeto como um todo. Nossos agradecimentos ainda à Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED), à comissão organizadora do Seminário Desfazendo Gênero e à Associação Brasileira de Sociologia do Direito (ABraSD), pelo apoio aos grupos de trabalhos e oficinas ligados ao projeto de reescrita nos respectivos eventos científicos de tais entidades.

O projeto de *Reescritas* que deu origem ao presente livro foi reconhecido, em 2022, pelo Instituto Avon e pelo Universa UOL, como finalista no Prêmio *Inspiradoras*, na categoria *acesso à justiça*. A premiação contribuiu para que o projeto ampliasse sua visibilidade e reforçou nossa percepção sobre a sua relevância. Um agradecimento à toda a equipe da UOL e do Instituto Avon, às pessoas juradas do prêmio e àquelas que votaram no projeto durante a fase de seleção do projeto finalista.

Um agradecimento muito especial às professoras Nora Markard (Universidade de Muenster – Alemanha) e Susanne Baer (*Humboldt University* – Alemanha), bem como às pesquisadoras Pia Lotta Storf (Universidade de Muenster-Alemanha) e Petra Sussner (Universidade Livre de Berlim – Alemanha), que discutiram conosco versões parciais de capítulos teóricos e da introdução deste livro, trazendo diversas contribuições.

Algumas das instituições de ensino superior a que acadêmicas dessa nossa rede estão vinculadas garantiram apoio para a realização das atividades, tais como a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — por meio do Plano de Incentivo à Pesquisa —, a Universidade Federal do Paraná — com o Centro de Estudos da Constituição da Universidade Federal do Paraná —, e a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas — com o Núcleo Gênero e Direito e pelas bolsas Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa, concedidas a Irene Jacomini Bonetti e Luisa Mozetic Plastino. Agradece-

mos imensamente esses apoios formais e todo tipo de apoio informal também garantido. Agradecemos ainda o apoio do Departamento de Línguas Estrangeiras e Tradução da Universidade de Brasília (UnB) que, ao conceder afastamento à professora Alessandra Ramos de Oliveira Harden para realização de estágio pós-doutoral, permitiu que ela colaborasse para a confecção deste volume e para outras iniciativas dentro do projeto.

Por fim, agradecemos a todas as pessoas que contribuíram para as discussões em nossos *workshops* e em muitas das atividades propostas pela rede ao longo da execução do projeto – juízas, acadêmicas, advogadas, promotoras de justiça, defensoras, ativistas, militantes e lideranças comunitárias que cooperaram de inúmeras maneiras com o projeto. Aqui, em particular, citamos: Amelinha Teles, Angélica de Almeida, Christian Jecov Schallenmuller, Danielle Galhardo, Flávia Martins de Carvalho, José de Jesus Filho, José Rodrigo Rodriguez, Marina Xavier, Myllena Calasans de Matos, Polyanna Sampaio Cândido da Silva Santos, Rafaela Caldeira Gonçalves, Rafael De Tilio, Taysa Schiocchet, Teresa Cabral dos Santos e Wânia Pasinato.

LISTA DE AUTORIAS

Adriana Gregorut. Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP). Coordenadora de metodologia do Grupo de Pesquisa “Direito, discriminação de gênero e igualdade” da PUC-SP.

Alessandra Brustolin. Doutoranda em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Professora do Centro Universitário Univel.

Alessandra Ramos de Oliveira Harden. Professora da área de tradução do Departamento de Línguas Estrangeiras e Tradução da Universidade de Brasília (UnB). Suas pesquisas envolvem a tradução como instrumento de resistência e inclusão.

Aléxia Chaves Maia. Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Extensionista do Centro de Referência em Direitos Humanos do Semiárido (CRDH Semiárido).

Ana Carolina da Matta Chasin. Professora Adjunta na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) de Sociologia e Sociologia do Direito.

Ana Claudia Farranha. Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Pós-doutorado pela Oklahoma University e GEMAA/IESP/UERJ.

Ana Gabriela Mendes Braga. Professora do curso de Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL).

Ana Lia Almeida. Professora da Faculdade de Direito de Santa Rita da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Ana Paula Bimbato de Araújo Braga. Mestranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Ana Paula Mittelmann Germer. Mestranda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Ana Paula Sciammarella. Professora Adjunta da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ).

Andréa Lasevicius Moutinho. Mestranda em Direitos Humanos. Integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP)

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith. Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Andreza Gabrielli Silveira Menezes. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Roraima (UFRR). Advogada do Observatório de Direitos Humanos e pesquisadora do Projeto Julgamentos Feministas da UFRR.

Anna Júlia Donicht. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Beatriz Neder Mattar. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Pará. Atuou na Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Beatriz Pereira. Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica - SP (PUC-SP). Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade” da PUC-SP.

Bridget J. Crawford. Professora na Pace University School of Law, Nova Iorque (Estados Unidos).

Bruna Angotti. Professora de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutora em Antropologia Social pela USP e Doutoranda em Direito pela FGV. Vice-coordenadora do Núcleo de Antropologia do Direito (NADIR).

Bruna Rachel de Paula Diniz. Mestre e Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Bruna Vidanya. Bacharela em Tradução Inglês pela Universidade de Brasília (UnB) e trabalha com tradução de textos técnicos, jurídicos e localização. Fez PIBIC e TCC com temas ligados à tradução feminista, área na qual ainda pesquisa com a Profa. Dra. Alessandra Harden.

Caio Gracco Pinheiro Dias. Professor Doutor do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Camila Lima. Graduada pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Integrante do Capibariba - Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades da UFPE.

Camilla de Magalhães Gomes. Professora Adjunta da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Co-líder do Grupo de Pesquisa Corpografias - Gênero, Raça e Direito.

Carla Osmo. Professora Adjunta da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos e do Centro de Antropologia e Arqueologia Forense da UNIFESP.

Carmen Hein de Campos. Professora colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Autônoma do Brasil (UniBrasil).

Carolina Costa Ferreira. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e da Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Caroline Sátiro de Holanda. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Catarina Mendes Valente Ramos. Mestre em Direitos Humanos e Democracia na Universidade Federal do Paraná (UFPR) e integrante

do Núcleo de Estudos em Sistemas Internacionais de Direitos Humanos - NESIDH/UFPR. Pesquisadora do Projeto Constitucionalismo Feminista.

Christine Peter. Professora Associada do Mestrado e Doutorado em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília (CEUB), Líder de Pesquisa do Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC/CEUB). Coordenadora do Projeto Constitucionalismo Feminista.

Clarissa Campani Mainieri. Mestranda em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

Clarissa Cecília Ferreira Alves. Professora do Instituto Federal da Paraíba (IFPB). Coordenadora do Núcleo de Estudos sobre mulheres Margarida Maria Alves.

Claudia Paiva Carvalho. Professora de Direito do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (UFRJ). Co-líder do Grupo de Pesquisa Corpografias - Gênero, Raça e Direito.

Cristiane da Silva Gonçalves. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Débora de Araújo Costa. Mestra e Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Deise Lilian Lima Martins. Mestra e Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Ela Wiecko Volkmer de Castilho. Professora Associada da Universidade de Brasília (UnB). Líder do Grupo de Pesquisa Direito, Gênero e Famílias.

Élida de Oliveira Lauris dos Santos. Doutora em Pós-Colonialismos e Cidadania Global pela Universidade de Coimbra. Consultora independente de direitos humanos.

Érika Soares Mota. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Erika Vitória Ferreira de Andrade. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Estefânia Mariz de Queiroz Barboza. Professora no Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e no Mestrado em Direito da UNINTER. Coordenadora do Projeto Constitucionalismo Feminista.

Fabiana Cristina Severi. Professora Associada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP) e ao Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA – USP).

Fabiane Simioni. Professora de Relações Internacionais e Direito e do Programa Pós-graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Co-líder do Grupo de Pesquisa Interseccionalidades e Decolonialidade nas Relações Internacionais (INDERI/CNPq/FURG).

Fernanda Emy Matsuda. Professora Adjunta na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Coordenadora do Observatório da Violência contra as Mulheres do Centro de Antropologia e Arqueologia Forense da UNIFESP.

Flavia Portella Püschel. Professora Associada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). Coordenadora do Núcleo Gênero e Direito da mesma instituição.

Gabriela Barreto de Sá. Professora da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Coordenadora do Projeto de Extensão “Coletivo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Luiz Gama”.

Gabriela Cortez Campos. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP – USP). Integrante da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres da USP (CDHM – USP) e da Clínica de Direitos Humanos da UFPR (CDH – UFPR).

Gabriela Gomes Moura Bacharela em Psicologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Atuou na Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA) no Atendimento Psicossocial e na Pesquisa.

Gabriela Rodrigues Veludo Gouveia Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Atuou na Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Gabriella Mendes Bezerra Neves. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Georgya Garcia Pacheco. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Gilmara Joane Macêdo de Medeiros. Professora da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Coordenadora do Centro de Referência em Direitos Humanos do Semiárido (CRDH Semiárido).

Gislene Aparecida dos Santos. Professora Associada da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo (EACH/USP). Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas das Políticas Públicas para Inclusão Social (GEPPIS/USP) e coordenadora da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres (CDHM/USP).

Hermes Breno da Silva Santos. Assistente Social pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Iara Beatriz de Lima Medeiros. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Integrante do Capibariba - Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades da UFPE.

Irene Jacomini Bonetti. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), com bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa.

Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães. Doutora em Direitos Humanos. Pesquisadora do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Isabel de Oliveira Antonio. Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP).

Isabella Esteves Fagundes. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Isabelle Fernanda dos Santos. Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Isadora de Lima Caldas. Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Integrante do Capibariba – Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades da UFPE.

Ísis Boll de Araujo Bastos. Professora Adjunta na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) de Direito Privado.

Jaqueline Costal dos Santos. Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Jéssica Zouhair Daou Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Voluntária da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Josué Gomes Pinheiro Graduando em Psicologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Julia Ávila Franzoni. Professora do Departamento de Teoria do Direito da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Coordenadora do Grupo de Pesquisa LABÁ - Direito, Espaço & Política.

Julia Gomes da Mota Barreto. Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Extensionista do Centro de Referência em Direitos Humanos do Semiárido (CRDH Semiárido).

Júlia Lenzi Silva. Professora do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Pesquisadora do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM).

Juliana Azevedo de Oliveira Alves. Graduada em Direito (UniRitter).

Juliana Cristina Barbosa Silveira. Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Juliana Fontana Moyses. Professora no Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAFIBE. Doutoranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Membro da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres da USP.

Kathryn M. Stanchi. Professora na William S. Boyd School of Law of the University of Nevada, Las Vegas (Estados Unidos).

Laila Vidigal de Souza. Graduanda em Psicologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Larissa Bezerra de Souza Duarte. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Larissa Duarte Moreira. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Leila Giovana Izidoro. Mestra e Doutoranda em Direitos Humanos. Integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Leticia Cardoso Ferreira. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP),

com bolsa CAPES. Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL).

Letícia Mendes Silva de Vasconcelos. Graduanda em Psicologia pela Universidade Federal do Pará. Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Letícia Russo Videira. Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Lia Carolina Batista Cintra. Professora de Direito Processual Civil da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

Linda L. Berger. Professora na William S. Boyd School of Law of the University of Nevada, Las Vegas (Estados Unidos).

Luanna Tomaz de Souza Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenadora da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Luciana Fernandes. Professora na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ).

Luisa Mozetic Plastino. Mestre e Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), com bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Coordenadora executiva do Núcleo Gênero e Direito da mesma instituição.

Maiane Serra. Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL).

Maíra Cardoso Zapater. Professora Adjunta na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) de Direito Processual Penal, Direito Penal, Direitos Humanos e Marcadores Sociais das Diferenças.

Marcellia Sousa Cavalcante. Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Voluntária da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Márcia Nina Bernardes. Professora Associada da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Líder do grupo de pesquisa “Gênero, Democracia e Direito”.

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira. Doutora em Direitos Humanos. Pesquisadora do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Maria Claudia Giroto do Couto. Mestre e Doutora em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Maria da Glória Bonelli. Professora titular sênior do Departamento de Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). Pesquisadora produtividade do CNPq.

Maria Eduarda Rodrigues dos Santos Pessoa. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Maria Eduarda Souza Porfírio. Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Maria Fernanda Amorim Hiroki. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Maria Rebeca Rego Campos. Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Integrante do Capibariba - Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades (UFPE).

Mariana Pinto Zoccal. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL).

Mariângela Gama de Magalhães Gomes. Professora Associada ao Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Líder do grupo de pesquisas “Direito

Penal e Estado Democrático de Direito”, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Marianna Haug. Mestre e Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Marina Bonatto. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Integra o Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos e o Centro de Estudos da Constituição (UFPR). Pesquisadora do Projeto Constitucionalismo Feminista.

Melina Girardi Fachin. Professora Associada dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenadora do Projeto Constitucionalismo Feminista.

Michele Prado do Amaral. Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Milene Maria Xavier Veloso. Professora Associada III da UFPA. Coordena o projeto de pesquisa intitulado “Violência contra crianças e adolescentes: indicadores e estratégias de enfrentamento”.

Mirian Narrara Peixoto de Aquino. Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Extensionista do Centro de Referência em Direitos Humanos do Semiárido (CRDH Semiárido).

Mônica de Melo. Professora de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Vice-líder do Grupo de Pesquisa “Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade” (PUC-SP). Defensora Pública do Estado de São Paulo.

Paola Cristina Silva Oliveira. Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), com bolsa CAPES. Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL).

Patrícia Maeda. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (FDUSP). Pós-doutoranda em Direito junto ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Patrícia Oliveira de Carvalho. Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP (FDUSP). Membro da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres da USP.

Paula Pinhal de Carlos. Professora permanente do PPG em Direito da UNILASALLE e líder do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário.

Paula Ramos Varela. Graduanda do curso de Direito da Universidade Guarulhos (UNG) e pesquisadora do Projeto Julgamentos Feministas da Universidade Federal de Roraima (UFRR).

Priscilla Cardoso Rodrigues. Professora do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos e do Projeto Julgamentos Feministas da UFRR.

Rafaela dos Santos Oliveira. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (FDUSP) e Mestranda em Direito pela Université Lumière Lyon II.

Regina Stela Corrêa Vieira. Professora de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e do PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Líder do Capibariba (UFPE).

Renata Alves de Oliveira Barbosa. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Samantha Mendonça Lins Teixeira. Mestranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Diretora do IBADFEM (Instituto Baiano de Direito e Feminismos). Pesquisadora do Projeto Julgamentos Feministas da Universidade Federal de Roraima (UFRR).

Sarah Beatriz Mota dos Santos. Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

Silvia Cristina Carvalho Sampaio. Professora da Escola do Legislativo do Piauí e do Centro de Ensino Superior Vale do Parnaíba (CESVALE).

Sirlene Moreira Fideles. Professora da Graduação em Direito da Universidade Federal de Jataí (UFJ). Pesquisadora do Observatório de Direitos Humanos (CNPq/IDP).

Sophia Lima Panico. Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (FDUSP).

Tatyane Guimarães Oliveira. Professora da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Coordenadora do Grupo Marias de extensão e pesquisa em gênero, educação popular e acesso à justiça (CRDH/UFPB).

Thainara da Silva José. Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto (FDRP). Integrante do Grupo de Estudos sobre Direito e Desigualdade.

Thais Becker Henriques Silveira. Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Integrante da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres (CDHM/USP) e do Grupo de Estudos e Pesquisas das Políticas Públicas para Inclusão Social (GEPPIS/USP).

Thamiris Evaristo Molitor. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Pesquisadora do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

Tharuell Lima Kahwage. Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP-FDRP). Doutoranda em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR).

Thula Rafaela de Oliveira Pires. Professora na Graduação e na Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO).

Vanessa Dorneles Schinke. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA). Coordenadora do Núcleo do Pampa de Criminologia (UNIPAMPA/CNPq).

Vanessa Ramos da Silva. Doutoranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) com bolsa PROEX/CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa Efetividade dos direitos e Poder Judiciário (CNPq/UNILASALLE).

Verena Holanda De Mendonça Alves. Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Vitória Garbelline Teloli. Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq).

Vitória do Socorro Peixoto Pires. Graduanda em Psicologia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bolsista da Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA).

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa. Pós-doutorando em Direito junto ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

LISTA DE INTEGRANTES DO CONSELHO DE PARECERISTAS

Ana Cláudia Farranha Santana. Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UnB e integrante do projeto (Coordenação do Conselho).

Barbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito. Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ.

Edinaldo Cesar Santos Júnior. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Sergipe - TJSE. Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Elaile Silva Carvalho. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça Maranhão - TJMA. Titular da 1º Vara da Comarca de Codó. Coordenadora Adjunta do Comitê de Diversidade do TJMA. Mestre em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Élida de Oliveira Lauris dos Santos. Doutora em Pós-colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais e Faculdade de Economia, da Universidade de Coimbra (Coordenação do Conselho).

Flávia Martins de Carvalho. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. Juíza auxiliar no Supremo Tribunal Federal - STF.

Gabriela Barretto de Sá. Professora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

Jaqueline Kunã Aranduhá. Mestre em Antropologia pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, ativista dos direitos dos povos indígenas, lidera e coordena o Mapa da Violência contra Mulher indígena.

Juliana Cristina Barbosa Silveira. Graduanda de Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP (Apoio à Coordenação do Conselho – bolsista vinculada ao Projeto).

Keyla Thyxaya. Doutora em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Ativista indígena.

Nálide Coelho Monte. Coordenadora auxiliar do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública de São Paulo (NUDEM).

Roseane Amorim da Silva. Doutora em Psicologia. Professora Adjunta da Universidade Federal Rural de Pernambuco - UFRPE.

Tani Maria Wurster. Juíza federal – Tribunal Regional Federal da 4º Região -TRF.

Teresa Cristina Cabral Santana. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Titular da 2º Vara Criminal da Comarca de Santo André.

Vera Lúcia Santana Araújo. Advogada, ativista da Frente de Mulheres Negras do DF e Entorno e integrante da Executiva Nacional da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD.

Vercilene Francisco Dias. Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Advogada, quilombola do Quilombo Kalunga e pesquisadora.

SUMÁRIO

- 9** Agradecimentos
- 13** Lista de autorias
- 27** Lista de integrantes do Conselho de Pareceristas
- 33** Introdução
- 67** PARTE 1 - DISCUSSÕES CONCEITUAIS, TEÓRICAS, CONTEXTUAIS E INSPIRACIONAIS
- 69** A reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas no Brasil como política de tradução translocal
- 97** Reescritas feministas brasileiras: desafios locais de tradução
- 123** Composição de gênero e racial do judiciário e a perspectiva de uma diversidade transformadora da justiça brasileira
- 149** O que aprendemos com a reescrita das decisões? Da letra à práxis
- 170** Aprendendo com as decisões feministas: lições sobre linguagem e ativismo
- 224** PARTE 2 - DECISÕES REESCRITAS
- 226** Margarida Maria Alves continua a florescer: uma reescrita sob perspectiva jurídico feminista do Relatório de Mérito do Caso 12.332 da CIDH

- 254** O poder do direito na construção da memória e da verdade histórica: reescrevendo a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia
- 290** Reescrita feminista dos temas 526 e 529 do STF: segurança social, afetividade e mulheres ausentes
- 314** Reescrita feminista de decisão trabalhista: o julgamento da terceirização irrestrita pelo Supremo Tribunal Federal
- 344** Reescrevendo o silêncio: a (in)justiça de gênero na ausência de decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5.581
- 371** “Prostituta”, “vagabunda”: de irmã para irmã é violência baseada no gênero?
- 394** Pilar, a busca e a apreensão de seus filhos e a reescrita da decisão
- 420** Ocupação Mulheres Guerreiras: reescrita de uma decisão de reintegração de posse em João Pessoa/PB
- 444** O luto e a luta das mães que ficam: uma reescrita feminista sobre responsabilidade civil do Estado por letalidade policial
- 472** “Filho (não é só) da mãe”: o caso da vaga em escola em período integral
- 497** Racismo institucional e as intervenções contra Janaína Quirino: Desumanização de mulheres negras, sentidos de maternagem e as intervenções estatais

- 528** Estupro de vulnerável: uma necessária releitura das provas e de conceitos indispensáveis para a compreensão do tipo penal sob uma lente de gênero
- 552** Julgando em perspectivas transfeministas: a reescrita de um caso sobre mulheres trans e travestis no sistema carcerário
- 578** “Eu acreditava que ele ia mudar”: de vítima de violência doméstica a autora de homicídio por omissão imprópria
- 602** Reescrevendo uma decisão sobre violência sexual: pela necessidade de se provar o consentimento e não a resistência
- 630** O itinerário da criminalização do aborto no Brasil: uma reescrita a partir de perspectivas feministas interseccionais
- 663** “Qual o bem maior a ser protegido, o sofrimento temporal da gestante ou a vida do nascituro?”: aborto em razão de malformação fetal grave
- 666** Jovem “louca” e “rebelde”: reescrita feminista de uma decisão de estupro de adolescente no contexto familiar
- 711** A prisão da pobreza em tempos de COVID-19 (ou de quando um crime patrimonial insignificante coloca em risco a ordem pública)
- 733** Existência e reexistência das mulheres indígenas refugiadas: para uma abordagem feminista decolonial, interseccional e intercultural da Lei Maria da Penha

- 763** Morreu porque gritou: reescrevendo a sentença de pronúncia do feminicídio de Vivianny Crisley Viana Salvino
- 786** A violência contra a mulher em universidades brasileiras: a perspectiva de gênero em um Processo Administrativo Disciplinar
- 818** Índice Remissivo

INTRODUÇÃO

Fabiana Cristina Severi

Este livro é resultado do projeto “Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil”, em desenvolvimento desde agosto de 2021, que reúne esforços colaborativos de professoras, pesquisadoras e estudantes do direito pertencentes a várias instituições de ensino superior das cinco regiões brasileiras, públicas e privadas. O que as uniu foi a sua disposição e empenho em reescrever decisões judiciais proferidas por tribunais brasileiros utilizando, para isso, abordagens teóricas e métodos jurídicos feministas e antirracistas.

A ideia acompanha um conjunto de iniciativas em curso há mais de uma década em outros países sob o título “*Feminist Judgments Projects - FJPs*” (Projetos de Julgamentos Feministas- PJFs). A experiência pioneira foi concebida por um grupo de acadêmicas, advogadas e ativistas feministas canadenses¹, em 2006. Sua intenção foi mostrar que as decisões da Suprema Corte do Canadá poderiam ter sido legitimamente escritas de modo diferente e que os julgamentos feministas poderiam estar ao lado dos julgamentos originais, ou até mesmo superá-los em persuasão (KOSHAN, 2018). Elas reescreveram seis casos significativos na história da jurisprudência canadense em matéria de igualdade de direitos, e o esforço resultou na produção de um material que tem funcionado como um conjunto de teorias jurídicas paralelas sobre direito à igualdade, que podem ser utilizadas na argumentação de membros da Corte canadense em casos reais (RÉAUME, 2018).

Desde então, a ideia de construção de redes colaborativas de acadêmicas feministas para a reescrita de decisões judiciais tem

1 O projeto é conhecido pelo nome “Women’s Court of Canada Project” (Projeto Tribunal Canadense de Mulheres).

sido desenvolvida em diversos países e regiões, como Inglaterra e País de Gales², Irlanda e Irlanda do Norte³, Austrália⁴, Nova Zelândia⁵, Estados Unidos⁶, México⁷, África⁸, Índia⁹, Paquistão¹⁰ e

2 O livro resultante do projeto da Inglaterra e País de Gales é: HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: From Theory to Practice**. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

3 O livro resultante do projeto da Irlanda e Irlanda do Norte é: ENRIGHT, Máiréad; MCCANDLESS, Julie; O'DONOGHUE, Aoife (org.). **Northern/Irish Feminist Judgments: Judges' Troubles and The Gendered Politics of Identity**. Oxford, RU; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.

4 O livro resultante do projeto australiano é: BARTLETT, Francesca; DOUGLAS, Heather; HUNTER, Rosemary; LUKER, Trish. **Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law**. Oxford, RU; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014.

5 O livro resultante do projeto da Nova Zelândia é: MCDONALD, Elisabeth; POWELL, Rhonda; STEPHENS, Mamari. **Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand Te Rino: A Two-Stranded Rope**. Hart Publishing, 2020.

6 O primeiro livro publicado pelos EUA sobre o projeto de reescrita foi: STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J. (org.). **Feminist Judgments: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016.

7 O livro resultante do projeto mexicano é: HERNANDEZ, Geraldina González de la Vega; RAMOS, Isabel Montoya (coord.). **Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género – Proyecto México**. Querétaro (México): Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022.

8 O projeto “African Feminist Judgments” é coordenado por acadêmicas, advogadas e ativistas feministas da África do Sul, do Quênia, da Uganda e do Malawi. Até onde pesquisamos, ainda não há livros publicados com os resultados do projeto. No entanto, é possível conhecer algumas das linhas gerais da proposta a partir de alguns artigos, como: CARDIFF LAW AND GLOBAL JUSTICE. The African Feminist Judgment Project. In: **LAW AND GLOBAL JUSTICE**. Disponível em: <https://www.lawand-globaljustice.com/the-african-feminist-judgments-project>. Acesso em: 29 ago. 2022.

9 O livro principal sobre o projeto está previsto para ser publicado ainda em 2023. Mas é possível conhecer as linhas gerais da iniciativa indiana pelos seguintes textos: CHANDRA, Aparna; SEN, Jhuma; CHAUDHARY, Rachna. Introduction: The Indian feminist judgements project, **Indian Law Review**, 5:3, 261-264, 2021 e <https://ohrh.law.ox.ac.uk/the-indian-feminist-judgment-project/>

10 Até onde conseguimos pesquisar, ainda não há um livro com resultados do trabalho. Ainda assim, há várias informações na página virtual: PAKISTANI FEMI-

Escócia¹¹. Em cada região ou país, o projeto assumiu características próprias, considerando as especificidades jurídicas, históricas e culturais; os tipos de impactos políticos, teóricos ou pedagógicos que se propõem a produzir; os limites ou desafios locais que precisam ser enfrentados e as camadas distintas de complexidades conformadas por questões como nacionalismo, racismo, imperialismo, capitalismo e colonialismo.

O primeiro projeto que se seguiu à experiência canadense foi coordenado por Rosemary Hunter, Erika Rackley e Claire McGlynn e envolveu decisões da Inglaterra e País de Gales¹². Elas consideraram a prática da reescrita como “uma nova forma de erudição jurídica crítica” e formularam os principais parâmetros que pudessem garantir plausibilidade aos trabalhos e demonstrar, de forma sustentada e disciplinada, os resultados derivados do uso de abordagens feministas em decisões judiciais. Para o exercício da reescrita, seria necessário que as autoras se sujeitassem às mesmas restrições que os juízes ou as juízas originais. Ou seja, seria preciso que utilizassem as fontes jurídicas existentes à época, trabalhassem exclusivamente com

NIST JUDGMENTS PROJECT. Pakistani Feminist Judgment Project (PFJP). 25 mar. 2021. **Facebook:** PAKFJP. Disponível em: <https://www.facebook.com/PAK-FJP/posts/pfbid0wNmfd4tXJjGtKXinmTgPpmN7BoD2DP2UYPEFZw3FK2Mq-1vp6N64eyiQSo1PzjGRkl>. Acesso em: 21 ago. 2022.

11 O livro com os principais resultados do projeto da Escócia é: COWAN, Sharon; KENNEY, Chloë; MUNRO, Vanessa E. (org.). **Scottish Feminist Judgments: (Re)Creating Law from the Outside In**. Oxford; New York: Hart Publishing, 2019.

12 O projeto conduzido na Inglaterra e no País de Gales reuniu acadêmicas e juízas comentaristas em uma série de *workshops*, para a produção de 26 casos envolvendo temas como: direito administrativo, contratual, penal, constitucional, discriminatório, do trabalho, probatório, de moradia, internacional público e privado, médico, migratório, de propriedade, processual, direitos humanos e equidade. As reescritas são acompanhadas de um comentário que apresenta a decisão original e a diferença entre ambas. O projeto envolveu acadêmicas e estudantes de 30 instituições diferentes, além de ativistas e outras profissionais.

o material apresentado no processo judicial, observassem o estilo de escrita das decisões judiciais e respeitassem os deveres judiciais de independência e imparcialidade.

O projeto australiano reuniu vinte e quatro casos¹³ reescritos por acadêmicas, profissionais e autoras indígenas, explorando os limites do sistema jurídico australiano em relação às questões das mulheres e povos indígenas envolvendo temas como direito à terra, discriminação e justiça criminal. A proposta na Nova Zelândia buscou fortalecer um diálogo com mulheres maori (*mana wahine*)¹⁴ na produção das reescritas. Tal iniciativa resultou na publicação de um livro em que 6 das 19 decisões alternativas foram escritas na língua e a partir da perspectiva *mana wahine*. O projeto na Irlanda/Irlanda do Norte foi moldado de modo a considerar questões derivadas de processos políticos de caráter étnico-nacionalista e religioso que marcam a vida dos dois países. Além disso, ele envolveu a participação de artistas e poetas na produção dos julgamentos alternativos, de modo a favorecer uma compreensão mais rica sobre o contexto dos casos e a problematizar o uso da linguagem na produção de decisões judiciais. Essa mesma perspectiva também foi adotada pelo projeto escocês, que complementou os 16 julgamentos feministas publicados com 8 peças artísticas e diversas intervenções criati-

13 Além dos 24 julgamentos feministas, existe um caso que foi tratado em formato de ensaio escrito por Irene Watson, onde ela explica porque nele não foi possível escrever um julgamento feminista. O caso envolveu mulheres aborígenes e a autora utilizou a tradição oral para mostrar como o direito das mulheres aborígenes foi mal interpretado e suprimido. A reescrita desse caso era impossível, tendo em vista que a metodologia do projeto não permitiria rejeitar a jurisdição da *Common Law* australiana e a soberania do Estado australiano. Outro caso envolveu um julgamento feminista que foi datado no futuro, em 2035, mas cuja decisão original foi proferida em 1934.

14 As mulheres *maori* representam 15% da população em Aotearoa, Nova Zelândia.

vas¹⁵. Nos EUA, o primeiro conjunto de reescritas publicadas focou em casos mais significativos decididos pela Suprema Corte do país desde 1870 até 2015¹⁶. Um grupo de juristas de direito internacional desenvolveu o projeto com a reescrita de decisões produzidas por cortes internacionais¹⁷ e supranacionais, explorando a abordagem colaborativa na redação dos julgamentos. As autoras desta proposta simularam câmaras de juízas feministas que tinham o desafio de chegar a uma posição comum, expressa em um único julgamento, tal como acontece nos tribunais dessa natureza. Experiências mais recentes e situadas geopoliticamente no Sul-Global, como a mexicana, a indiana e a do grupo de países da África, têm levado em consideração os desafios dados por legados dos passados coloniais, incluindo os modelos de racionalidade jurídica herdados. Elas também utilizam as reescritas como forma de produção de memórias sobre as lutas feministas locais por direitos e sobre a crítica jurídica a elas associadas.

Com a multiplicação das iniciativas, os PJs têm sido inter-

15 As decisões reescritas e os comentários de especialistas foram complementados pelo trabalho de 8 artistas que produziram, em diversos suportes, trabalhos que responderam a casos individuais ou à ideia de julgamento feminista de forma mais geral. Essas peças artísticas foram exibidas em vários locais da Escócia, incluindo galerias de arte, universidades e o Parlamento escocês. Além de um livro acadêmico, o projeto conta também com um site próprio (que pode visitar aqui) e uma exposição de arte virtual, sendo agora acompanhado por uma série de quatro podcasts, produzidos por Gabrielle Blackburn e Amrita Ahluwalia.

16 O livro tem a contribuição de 3 coordenadoras e 51 autoras. As decisões reescritas são acompanhadas de comentários feitos por uma pessoa especialista. Os casos abrangem questões relacionadas à justiça e igualdade, incluindo direitos reprodutivos, privacidade, violência contra mulheres, sexualidade, justiça racial e econômica, imigração, cláusula de comércio e pensões. Além desse primeiro livro, há uma série de outros projetos em publicação, cada um deles focando em decisões em uma área ou tema específico do direito.

17 O livro decorrente de tal projeto é: HODSON, Loveday; LAVERS, Troy. **Feminist Judgments in International Law**. Oxford, RU; Chicago, Illinois: Hart Publishing, 2019, p. 479-493.

pretados como um empreendimento coletivo de produção de conhecimento, em formato de diálogo translocal¹⁸. Isso porque, apesar de manterem o foco nas realidades locais, nenhuma das experiências desconsidera a existência das demais. Ao contrário, as participantes buscam construir espaços de trocas acadêmicas relativas à estruturação das propostas e à análise crítica de seus resultados. Os chamados métodos feministas utilizados nas reescritas são revisitados à luz dos resultados de cada um dos projetos. Ao invés do interesse em produzir novas sínteses definitivas sobre a racionalidade do direito, o diálogo proposto pelas participantes é um convite ao trabalho colaborativo em rede¹⁹ que possa favorecer o adensamento da produção de saberes críticos feministas sobre o direito e sobre a justiça.

Uma característica relativamente comum entre os projetos é que as reescritas acabam por adotar abordagens feministas e linguagens menos disruptivas em relação aos parâmetros locais para uma decisão. Mesmo assim, os resultados dos projetos explicitam como as reescritas acabam por desafiar as formas dominantes no senso comum jurídico, em especial as maneiras como o direito reproduz e reforça estereótipos e normas de gênero, na maioria das vezes de modo bastante prejudicial às mulheres²⁰ e a outras categorias sociais subalternizadas. O exercício

18 Nas produções relativas aos PJFs, o termo mais utilizado é “diálogo global”. Seguindo as críticas que feministas decoloniais fazem sobre os termos “global” e “transnacional”, sugiro que as interações entre acadêmicas e ativistas no âmbito dos PJFs sejam interpretadas como um “diálogo translocal”. O desenvolvimento dessa ideia é feito em capítulo próprio deste livro.

19 Algumas autoras nomeiam a rede de PJFs como “rede de amizades solidárias (projeto TPI), ou como “diálogo global” (americanas). No capítulo 1 deste livro, sugiro o conceito de rede de alianças feministas translocais.

20 A expressão mulheres usada ao longo de todo o texto, apesar de querer expressar a pluralidade de sujeitos, tem seus limites já abordados por diversas teorias, especialmente as teorias queer e transfeminista. Ainda sem repertório linguístico para lidar com essa questão, seria importante considerarmos o termo mulheres aqui de modo a abarcar, também pessoas que gestam, pessoas que menstruam e corpos feminizados.

da reescrita tem ajudado a demonstrar que os efeitos discriminatórios produzidos pelo direito nem sempre são decorrência direta de uma lei ou da falta dela, mas sim de padrões de raciocínio judicial ou das visões de mundo de quem julga. Há, também, um caráter subversivo bastante considerável na reescrita, já que esse exercício não é feito no distanciamento do ambiente acadêmico, mas se dá no terreno próprio da prática judiciária e utilizando a forma de paródia (HUNTER; MCGYNN; RACKLEY, 2010; RACKLEY, 2012).

Algumas autoras destacam o caráter prefigurativo dos julgamentos feministas (CHARLESWORTH, 2019). A prefiguração é uma alternativa a uma mudança social, já que estimula as pessoas a operarem como se as estruturas sociais já estivessem transformadas e requer tanto a suspensão da crença na inevitabilidade das estruturas atuais, quanto a experimentação de se colocar ideias ousadas na prática. Ao invés, portanto, de esperar que tenhamos mais mulheres e maior diversidade nas cortes em todo o mundo e que essa diversidade possa se materializar em pluralidade de perspectivas e abordagens na produção da justiça, o projeto nos coloca em um exercício prático em um presente imaginado em que essa diversidade esperada já exista e, assim, podemos testar seus efeitos.

Historicamente, as abordagens teóricas feministas são associadas à produção de uma perspectiva parcial sobre a realidade e, portanto, incompatível com a prática judiciária. Todavia, o que os FJP têm demonstrado é a fragilidade com que a noção de imparcialidade tem sido sustentada na maioria dos tribunais, quando as decisões judiciais são construídas de modo a não se levar a sério os efeitos do lugar social de quem julga e a falsa universalidade das normas jurídicas²¹. As autoras das decisões alternativas frequentemente lançam

21 Os debates sobre as noções abstratas de imparcialidade judicial e de universalidade das normas jurídicas alimentaram inúmeros trabalhos de teóricas feministas em diversas regiões.

mão de fontes variadas para conseguir dar maior atenção ao contexto e à realidade da experiência vivida pelas mulheres e pelos grupos marginalizados envolvidos em uma demanda e aos cruzamentos de distintos sistemas de opressão na configuração dos conflitos que chegam à justiça (MUNRO, 2023).

A literatura sobre os PJs também tem discutido como as iniciativas são um recurso didático poderoso em vários sentidos. Muitos dos projetos desenvolvem-se nas faculdades de direito, encorajando estudantes a pensar criticamente sobre o processo de tomada de decisão judicial a partir de referenciais negligenciados na maioria dos currículos (CRAWFORD; STANCHI; BERGER, 2018). Os julgamentos reescritos convidam as pessoas que serão futuramente profissionais do direito a reimaginar o que é o direito, o que ele pode ser e como melhor realizar suas promessas, especialmente em termos de igualdade e não-discriminação. Além de enriquecer a compreensão de estudantes sobre a tomada de decisões judiciais, as práticas ajudam a abordar as lacunas entre a lei e a justiça, a problematizar questões deixadas de lado na maioria dos cursos jurídicos sobre gênero e justiça racial, fornecendo modelos de argumentos relativos a questões de justiça social de maneira crítica e criativa (HUNTER, 2012; STANCHI; CRAWFORD; BERGER, 2021; CRAWFORD *et al.*, 2020).

REESCREVENDO DECISÕES JUDICIAIS EM PERSPECTIVAS FEMINISTAS NO BRASIL COMO POLÍTICA TRANSLOCAL DE TRADUÇÃO

Inspirado por essas iniciativas, o Projeto Brasileiro teve o seu início formal em um *workshop* em setembro de 2021, promovido pelo Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA-

-USP)²², envolvendo mais de 60 pessoas, entre professoras, ativistas, estudantes de pós-graduação e de graduação, e as três professoras coordenadoras do projeto inglês, Rosemary Hunter, Erika Rackley e Julie McCandless. Nessa ocasião, fomos apresentadas às principais premissas, desafios e resultados dos demais projetos. Apoiadas nesse conhecimento, definimos os objetivos e as linhas gerais do que seria o projeto brasileiro. Antes de falar dele, porém, é importante entender alguns elementos de contexto que nos fizeram decidir pela realização do projeto no país.

Estávamos em meio à pandemia de COVID-19. Muitas de nós tínhamos intensificado os esforços analíticos para evidenciar as formas mais agravadas de violências contra as mulheres durante a pandemia e para avaliar como os serviços públicos estavam respondendo a esse quadro (SEVERI; JUZO; FIRMINO, 2021; OSMO; FANTI, 2021; FLAUZINA; PIRES, 2020). Infelizmente, esses estudos reuniram muitas evidências sobre como as medidas para o enfrentamento a um problema de escala global, ao serem efetivadas acriticamente em um contexto já marcado por desigualdades interseccionais, resultavam em efeitos específicos e desproporcionais sobre grupos de pessoas que já conviviam, antes da pandemia chegar, com uma maior sobrecarga com trabalhos de cuidado e com níveis variados de insegurança e de vulnerabilidade: mulheres negras e racializadas, mulheres pobres e chefes de família, trabalhadoras domésticas, trabalhadoras informais e desempregadas, população encarcerada, pessoas LGBTQIAP+, pessoas com deficiência e povos indígenas. Não nos pareceu ser fruto do acaso que as primeiras pessoas que morreram por COVID-19 no país, Rosana Aparecida Urbano²³ e Cleonice Gon-

22 Os vídeos do evento podem ser acessados por aqui: https://youtube.com/playlist?list=PLpEIC3ZIVnRx9mW1OsySdGyaHDJrH_8-v.

23 Rosana foi a primeira vítima fatal da Covid-19 no Brasil, em 12 de março de 2020, aos 57 anos. Ela vivia em um bairro popular na região leste da cidade de São

çalves²⁴, eram mulheres pobres e/ou negras, trabalhadoras domésticas e residentes em regiões periféricas de cidades metropolitanas. Da mesma forma, alguns casos como o da morte do menino Miguel, filho de Mirtes Renata Santana de Sousa²⁵, foram dolorosamente didáticos no sentido de explicitar que o slogan do “fique em casa” não era uma realidade para uma grande parte da população brasileira. Ao contrário, alguns grupos, como o das trabalhadoras domésticas, tiveram exposição agravada ao risco de morte (própria e de familiares) em nome da maior proteção e até da blindagem das famílias de classes altas e médias.

As análises sobre os efeitos da crise sanitária em termos políti-

Paulo e trabalhava como diarista. Outros cinco familiares dela também morreram na mesma época em razão do novo coronavírus. Ver: <https://inumeraveis.com.br/rosana-aparecida-urbano/>

24 Cleonice Gonçalves tinha 63 anos, era trabalhadora doméstica desde os 13 anos e foi a primeira vítima fatal do coronavírus no Estado do Rio de Janeiro. Ela faleceu em 22 de março de 2020. Provavelmente, ela teria contraído o vírus de sua empregadora, que havia voltado da Itália com sintomas da doença, onde passou suas férias. A empregadora chegou ao Brasil já com sintomas da doença, fez quarentena em sua casa, situada em bairro nobre da cidade, mas não dispensou Cleonice do trabalho durante esse período. Ver: <https://www.institutowalterleser.org/dossieocovid-vitimas-cleonice>. Também: <https://www.ufrgs.br/jornal/morte-de-trabalhadora-domestica-por-coronavirus-escancara-falta-de-politicas-para-protger-a-classe/>

25 O menino Miguel, de 5 anos, morreu após cair do prédio em que a mãe dele, Mirtes Renata, trabalhava como empregada doméstica. Sem poder contar com a escola e com algumas redes de apoio que comumente ela acionava antes da pandemia, como avós, vizinhas etc., Mirtes e muitas outras mulheres pobres e periféricas passaram a exercer atividades de trabalho, dentro e fora de casa, com seus filhos junto delas. As trabalhadoras domésticas, historicamente uma das categorias laborais do país mais precárias em termos de garantias jurídicas, foram coagidas a manter o trabalho, mesmo com o risco de contágio, sob pena de dispensa ou demissão. O caso explicita, então, as múltiplas formas de violência a que a categoria das trabalhadoras domésticas está sujeita historicamente e que foram agravadas durante a pandemia: o racismo, o assédio moral e sexual, a desvalorização de suas atividades pela sociedade, a estigmatização, os baixos salários e a sobrecarga de trabalho. Ver: <https://criola.org.br/artigo-caso-miguel-e-pandemia-expoem-violacoes-de-direitos-das-domesticas/>

cos e sociais, portanto, não deixavam muitas dúvidas sobre a importância das abordagens feministas interseccionais, decoloniais ou, com inspiração em Lélia Gonzalez²⁶, ladino-amefricanas na avaliação de todo tipo de política pública, inclusive no campo do acesso à justiça. Além do nosso rápido engajamento acadêmico com a produção de análises sobre os efeitos da pandemia na vida das mulheres, a nossa ágil e inevitável adaptação ao trabalho em formato virtual nos fez acreditar na viabilidade de executarmos um projeto que conectaria profissionais de distintas regiões do país e do exterior.

No Brasil, a crise sanitária se mesclou à crise política. Quando o novo vírus desembarcou no país, já estávamos em um dos piores cenários de nossa democracia recente, iniciado com o golpe contra o mandato da primeira mulher a ocupar a Presidência da República, Dilma Rousseff, e intensificado com a eleição, em 2018, de grupos e pessoas de extrema-direita para cargos no Executivo e no Legislativo, após campanhas marcadas pela proliferação de notícias falsas (*fake news*) e de discursos de ódio contra minorias, contra políticas de defesa dos direitos humanos, contra ideias feministas e contra a ciência e as universidades. Esse novo quadro foi se materializando não só em desmanches acelerados do que havíamos conquistado em termos de cidadania e democracia nas últimas décadas, como também na renovação das chamadas “políticas de morte”²⁷, especialmente contra a população negra e periférica, os povos indígenas, quilombolas e outras populações tradicionais e a população LGBTQIAP+ a partir desse novo contexto. Esses desmanches e ataques aconteceram de

26 Ver, por exemplo, o ensaio “Por um Feminismo Afrolatinoamericano”, publicado originalmente em 1988. Esse e outros ensaios da autora foram republicados recentemente no livro: GONZALEZ, Lélia. **Por um Feminismo Afro-Latino-Americano: Ensaios, Intervenções e Diálogos**. Rio Janeiro: Zahar, 2020.

27 O termo “políticas de morte”, é utilizado, por exemplo, nos trabalhos de Ana Luíza Pinheiro Flauzina e Thula Rafaela de Oliveira Pires (2020).

modo combinado com o avanço de uma política econômica ultraliberal e predatória que agravou ainda mais as desigualdades no país, precarizou os direitos trabalhistas, canalizou as riquezas produzidas localmente para o mercado cambial e fez avançar o desmatamento e o garimpo/mineração ilegal na região amazônica e sobre terras indígenas, quilombolas e de outras populações tradicionais.

A velocidade com que autocratas de extrema-direita no poder promoviam essa destruição sem precedentes em regimes democráticos nos impeliu a intensificar esforços para colaborar com a produção de modelos de pensamento jurídico crítico que não desconsideram a natureza opressiva do direito, mas também não subestimam a importância das instituições jurídicas, dos direitos humanos, de democracias constitucionais e de cortes judiciais independentes contra injustiças, violências e sistemas variados de opressão e de subordinação. Tenho argumentado em trabalhos anteriores que essa tem sido uma das características de muitas abordagens feministas e antirracistas brasileiras, o engajamento crítico com o direito - que não significa uma defesa entusiasta do direito -, tampouco uma recusa em disputar a constituição de seus termos (SEVERI, 2018).

A execução do projeto no Brasil também pareceu ser um irrecusável convite para imaginarmos um Judiciário mais plural. Isso não é pouco, se considerarmos o quadro persistente de super-representação de homens brancos, católicos e oriundos de classes médias e altas na composição das carreiras jurídicas no país²⁸. No caso do Judiciário, por exemplo, mesmo com a exigência, por parte do Conselho Nacional de Justiça, desde 2015²⁹ no sentido de que os concursos de ingresso na magistratura instituíssem a reserva de 20% das vagas para

28 Os dados sobre a composição do Judiciário estão apresentados e discutidos em capítulo próprio neste livro, na Parte I, escrito por Maria da Glória Bonelli, Ana Paula Sciammarella e Tharuell Lima Kahwage.

29 Ver Resolução nº 203 de 23/06/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

peçoas negras, o percentual conhecido de juizes e juizas negras é de 8,7%, e a estimativa é de que, entre 2016 e 2021, apenas 3,2% das peçoas que ingressaram por concurso na magistratura o fizeram com base na política de cotas raciais. Por sua vez, o ingresso de mulheres nos concursos, ao invés de aumentar, sofreu uma leve queda nos últimos anos, de modo que, se somarmos os percentuais de mulheres e de peçoas negras que ingressaram nos últimos concursos, eles não ultrapassam 40% do total. Imaginar, portanto, uma realidade mais igualitária foi algo, de fato, tentador.

Da mesma forma, o convite nos pareceu irrecusável, porque nos engajava na construção de modelos alternativos de raciocínio jurídico que pudessem ser utilizados em diversos casos reais, especialmente nos casos envolvendo leis que foram conquistas da mobilização política feminista local. Aqui é preciso considerar o acúmulo de estudos e de diagnósticos que muitas de nós produzimos ao longo de décadas sobre as dificuldades do Judiciário brasileiro em compreender e reforçar a gramática de direitos humanos pela qual o campo feminista e antirracista brasileiro foi bastante responsável em instituir e em defender. Como seriam as decisões judiciais se, por exemplo, o Judiciário – e o sistema de justiça brasileiro – explorasse com mais intensidade a previsão feita na Lei Maria da Penha de que a violência doméstica contra as mulheres e meninas é uma violação de direitos humanos e que, por isso, a resposta a ela deve ser decorrente de um atendimento integral, feito em rede de serviços, voltado a garantir a investigação, a sanção, a prevenção e a reparação de danos?

Ao mesmo tempo em que a prática de reescrita de decisões perturba as certezas jurídicas que sustentam as decisões originárias, ela também pode aumentar os compromissos éticos e políticos entre acadêmicas e profissionais do sistema de justiça ao sugerir outros modelos de decisões, que podem ser construídos por meio de um exer-

cício de diálogo e de alteridade. Para que a reescrita seja plausível, nós, acadêmicas, buscamos nos colocar na posição institucional de juízas e juízes reais. Neste lugar, experimentamos desafios que são incomuns ao exercício mais habitual da crítica acadêmica. Da mesma forma, os resultados alcançados com essa atividade acabam funcionando como um poderoso suporte para que juízas e juízes oficiais se comprometam a testar abordagens feministas e antirracistas na apreciação dos casos sob sua responsabilidade, com menos receios de que isso resulte em comprometimento da imparcialidade ou do profissionalismo³⁰ judiciários. O momento em que iniciamos o projeto brasileiro parecia excelente para isso, pois o Conselho Nacional de Justiça havia acabado de aprovar o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero* (BRASIL, 2021). A experiência brasileira de protocolos acompanhou modelos já existentes em cortes superiores de outros países latino-americanos³¹, sendo que muitos destes foram elaborados a partir de um forte diálogo entre poderes judiciários e acadêmicas feministas. O documento colocou em evidência a temática de gênero no Judiciário brasileiro e gerou um aumento surpreendente na procura por trabalhos acadêmicos sobre direito e feminismo por parte de profissionais do direito.

Um último motivo que impulsionou o desenvolvimento do projeto no Brasil é, na realidade, o principal deles: o desejo de produzir impactos acadêmicos, mais especialmente em termos de mudanças nos currículos dos cursos jurídicos brasileiros e de fortalecimento de um campo próprio de estudos jurídicos feministas e antirracistas na

30 Muitas juízas evitam um olhar feminista ou de gênero nos casos sob apreciação por temerem que isso pudesse ser interpretado pela comunidade jurídica como uma ofensa à imparcialidade ou um baixo nível de profissionalismo, pois elas estariam julgando mais com base em sua própria experiência ou em suas emoções do que com apoio em regras de direito (KAWAGE; SEVERI, 2022).

31 Há protocolos como esse, por exemplo, no México, na Costa Rica, no Chile e na Argentina.

academia jurídica brasileira, onde a presença dessas abordagens ainda é incipiente. As histórias das lutas feministas e antirracistas por direito no país foram sistematicamente negligenciadas pelas doutrinas jurídicas até aqui produzidas. Além disso, a chegada mais massiva de mulheres nos cursos jurídicos brasileiros se deu muito recentemente, sendo que a maioria de nós mantém uma atuação acadêmica relativamente isolada, dada a extensão territorial do país e os diferentes tipos de dificuldades enfrentados para que as nossas práticas de ensino e de pesquisa se mantenham em condições de excelência. O desenvolvimento dos PJs poderia ser, então, uma oportunidade para nos engajarmos de forma coletiva na mudança desse cenário nos cursos jurídicos e nos modos de se fazer e pensar o ensino, a pesquisa e a extensão universitária.

Como este livro demonstra, o projeto, de fato, favoreceu a criação de uma rede colaborativa entre professoras de todo o país, com grande potencial para revigorar o debate crítico sobre o direito. Construimos uma comunidade ou, melhor dizendo, um senso de comunidade a partir do qual somos animadas a desenvolver atividades acadêmicas em solidariedade. É uma rede aberta e instigada pela pluralidade de ideias, sujeitos e experiências, o que, sem dúvidas, enseja dissonâncias e tensões a todo tempo. A rede oportunizada pelo desenvolvimento do projeto brasileiro é um esforço ativo para o estabelecimento de “zonas de segurança” (COSTA; DINIZ, 1999), em que podemos estabelecer alianças que viabilizem o debate intelectual crítico entre nós e, ao mesmo tempo, favoreçam a maior presença das abordagens feministas e antirracistas na comunidade jurídica mais ampla. Esse livro é um dos primeiros resultados mais palpáveis desse arranjo.

PROCEDIMENTOS E MÉTODOS PARA A CONSTRUÇÃO DO PROJETO BRASILEIRO

Considerando que nosso foco eram os impactos acadêmicos, concordamos em realizar as reescritas no âmbito de algum tipo de prática de ensino, de pesquisa, de extensão ou de estágio, envolvendo estudantes em todo o processo. Assim, durante a execução do projeto, conseguimos criar disciplinas nos cursos em que atuamos ou reordenar o programa de disciplinas já existentes para acomodar conteúdos ligados ao projeto. Tivemos a aprovação de várias bolsas de pesquisa e de extensão para estudantes, criamos grupos de estudos, orientamos monografias acadêmicas e publicamos ensaios e artigos científicos com resultados do projeto. Também propusemos grupos de trabalho em eventos acadêmicos importantes no país³², participamos de eventos internacionais³³ apresentando o projeto brasileiro e promovemos

32 As professoras Luanna de Souza e Camilla de Magalhães Gomes coordenaram um Grupo de Trabalho no Encontro da Rede de Estudos Empíricos em Direito de 2022, com o título “Escrita de decisões em perspectivas feministas”. No mesmo ano, as professoras Tatyane Oliveira, Gilmar Joane Macedo de Medeiros e Laís Godoi coordenaram o grupo de trabalho “Gênero e Direito: experiências e resistências feministas no contexto latino-americano” no XIII Congresso da Associação Brasileira de Sociologia e Direito, organizado pela Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – ABraSD. As professoras Camilla de Magalhães Gomes, Maria Walkiria Cabral e Cláudia Paiva Carvalho propuseram uma oficina com o título “Julgamentos Transfeministas” no V Seminário Internacional Desfazendo Gênero, que ocorreu em 2022. A professora Flávia Portella Püschel organizou a mesa “Reescrevendo decisões Judiciais a Partir de Perspectivas Feministas”, no congresso “Igualdade Perante a Lei em uma Sociedade Desigual: Debates sobre Gênero e Direito”, realizado pelo Núcleo Gênero e Direito da FGV Direito SP em parceria com a AASP, em 2022. No mesmo ano, o Núcleo Gênero e Direito da FGV Direito SP, em parceria com a *Red Alas* (Rede Latinoamericana de Acadêmico/as de Direito), organizou o evento “Reescritas Feministas de Decisões Judiciais”.

33 A professora Flávia Portella Püschel e eu participamos de mesas de debate no encontro da *Law and Society*, de 2022, apresentando resultados parciais do projeto brasileiro.

vários debates com profissionais de outras áreas com interesse no tema e nas diversas frentes multidisciplinares em que ele se desdobra. A maioria das informações sobre essas atividades podem ser encontradas na página eletrônica do projeto: <https://sites.usp.br/pjf/>.

A escolha por envolver somente acadêmicas e estudantes na construção das reescritas trouxe algumas limitações ao projeto. A primeira delas diz respeito à própria diversidade do grupo, já que as mulheres com vínculo acadêmico ainda são predominantemente brancas, cisgênero, de classe média, oriundas de grandes centros urbanos e sem deficiência. Tentamos minimizar essas limitações por meio de um esforço ativo de busca por professoras que escapassem desses marcadores e que fizessem parte do quadro de instituições superiores de ensino das cinco regiões do país, públicas e privadas. As convidadas foram encorajadas a trabalhar com outras colegas atuantes na mesma instituição de ensino para desenvolver a proposta em conjunto. Ao final, como poderão perceber neste livro, são 125 pessoas autoras das cinco regiões do país envolvidas na produção de 22 decisões alternativas, 4 capítulos teórico-contextuais e 1 tradução.

A segunda limitação refere-se à baixa interação com outros atores nas atividades de reescritas desenvolvidas até aqui, tais como magistradas, advogadas, promotoras, defensoras, ativistas, pesquisadoras de outras áreas do conhecimento. Em vários projetos de outros países, esses atores foram convidados, por exemplo, a escrever comentários sobre as reescritas ou a participar dos *workshops* e eventos realizados. Infelizmente, não foi isso que aconteceu com o nosso grupo, que realmente ficou limitado ao âmbito acadêmico. Entretanto, apesar de não termos privilegiado esse tipo de interação, o diálogo com os grupos descritos ocorreu de diversas formas, na esteira de parcerias prévias já existentes entre as professoras envolvidas no projeto e tais profissionais. Além disso, muitos agentes do sistema de

justiça e ativistas nos procuraram ao longo do projeto para conhecer um pouco mais da ideia e demonstraram interesse em colaborar com as atividades. Com isso, acreditamos que esse debate mais plural se dará com mais intensidade a partir da publicação deste livro.

PROCEDIMENTOS PARA A ESCOLHA DAS DECISÕES E PARA A ELABORAÇÃO DAS REESCRITAS

Cada grupo ou professora pôde escolher livremente a decisão a ser reescrita, sem restrições temáticas ou sobre o tipo de juízo (decisões de primeiro grau ou de segundo grau das justiças estaduais, ou decisões de tribunais superiores). Apesar disso, combinamos que seria importante abarcarmos tópicos para além daqueles mais comumente abordados por estudos feministas e antirracistas. Em termos de material a ser utilizado, as participantes estavam livres para usar o inteiro teor dos processos judiciais, quando isso era necessário e possível. Sugerimos, apenas, o cuidado no manejo com os dados pessoais das partes. As autoras também ficaram livres para ousar no uso da linguagem da reescrita, desde que o resultado fosse verossímil, ou seja, que o texto final pudesse realmente se passar por material produzido por juiz ou juíza.

Diferente da maioria dos outros projetos anteriores ao nosso, não há um comentário separado que acompanha os julgamentos alternativos produzido por pessoa externa ao grupo. No momento em que definimos as linhas gerais do projeto brasileiro, já sabíamos que seria uma grande ousadia envolver tantas docentes e estudantes nessa atividade, que não contou com grande apoio ou financiamento para sua execução. A ideia de envolver ainda mais pessoas e fases nos pareceu algo que poderia comprometer a viabilidade do projeto. As próprias autoras, além de reescreverem uma decisão, tiveram que ela-

borar elementos prévios que apresentam o contexto acadêmico em que o trabalho foi desenvolvido, elementos sobre a decisão original e os métodos ou abordagens utilizadas.

Não fizemos uma delimitação prévia sobre o que chamaríamos de feminismo ou sobre qual tipo de vertente deveria ser utilizada, mas decidimos levar a sério o compromisso sugerido por intelectuais como Sueli Carneiro de “enegrecer o feminismo brasileiro” (2019), explorando a necessária articulação entre racismo e sexismo para a leitura e análise dos casos. Queríamos, também, que o projeto fosse uma oportunidade para colocarmos em uso algumas das abordagens feministas mais comuns nos debates por aqui, tais como: feminismo decolonial, negro, popular, indígena e do campo.

Adotamos diversas medidas de validação dos resultados do projeto ao longo de todo o período entre 2021 e 2023. Além do *workshop* inicial de setembro de 2021, tivemos mais dois outros eventos reunindo todas as integrantes da rede para que pudéssemos apresentar e discutir os resultados parciais do trabalho³⁴. A maioria das autoras promoveu atividades em suas instituições de ensino para debater as reescritas, reunindo públicos diversos. Após a finalização da primeira versão dos capítulos, fizemos leituras críticas dos trabalhos umas das outras. Também criamos um conselho editorial formado, majoritariamente, por juízas, advogadas e ativistas brasileiras externas ao projeto para que avaliassem ao menos um dos capítulos, seguindo um roteiro pré-definido de questões³⁵. Esse conselho foi coordenado

34 Em abril de 2022, fizemos uma reunião interna geral com as integrantes do projeto, para definir as linhas gerais do projeto brasileiro. No dia 21 de janeiro de 2022, a Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA) organizou a Roda de conversa "Julgamentos em perspectiva feminista". O 2º Encontro Geral do projeto foi realizado entre os dias 06 e 07 de outubro de 2022.

35 As pessoas integrantes do conselho foram convidadas a avaliar os capítulos de acordo com o seguinte roteiro de questões: O caso original está suficientemente descrito ou apresentado para que a pessoa leitora possa compreendê-lo? Se não, do

por Ana Cláudia Farranha e Élide Lauris. Eu também fiz uma leitura crítica dos capítulos, para a qual contei com a colaboração do pós-doutorando Welington de Souza dos Anjos Costa. Após essa fase, as pessoas participantes das reescritas tiveram novo prazo para correções e apresentação da versão final dos trabalhos.

Os capítulos com as decisões alternativas têm uma mesma estrutura: 1. Introdução (com o contexto acadêmico em que foi desenvolvida a reescrita); 2. Caso ou a decisão original; 3. Métodos e abordagens utilizadas na reescrita. 4. Reescrita da decisão. 5. Referências bibliográficas. Elas são antecedidas por parágrafos que contextualizam a reescrita e trazem informações sobre a decisão original.

DESAFIOS PARA A EXECUÇÃO DO PROJETO BRASILEIRO

Os desafios para a realização do projeto brasileiro foram vários. Um deles foi desenvolver as atividades durante a pandemia de COVID-19. Se, por um lado, ela facilitou a realização do trabalho porque tornou factível o esforço colaborativo envolvendo acadêmicas do Brasil todo, inviabilizou encontros presenciais das participantes e trouxe cargas variadas de constrangimentos pessoais e institucionais para que pudessemos realizar as tarefas.

que você sentiu falta? Há algum tipo de informação sobre qual a relação da reescrita com a educação jurídica? Está explicitado, na descrição dos procedimentos ou métodos, o motivo ou os motivos que tornam a reescrita uma peça feminista? Estão explicitadas as principais diferenças entre a decisão original e a reescrita? Você consegue identificar uso de abordagens feministas interseccionais, decoloniais ou outras vertentes que articulem, ao menos, gênero e raça? A decisão reescrita poderia ter sido produto de um juiz ou juíza real, sem que tal pessoa passasse por grandes constrangimentos institucionais? Se você, avaliadora, é uma juíza, você se sentiria confortável em produzir uma decisão como essa? Ou, se é ativista ou acadêmica que atua nesse tema, como você avaliaria criticamente essa decisão considerando a área temática em que ela se propõe a incidir?

Outra dificuldade foi realizar um projeto tão grande e ambicioso em cenário de poucos recursos para seu financiamento, advindo do desmonte das políticas públicas de apoio à ciência e à pesquisa no país nos últimos anos. Tivemos algumas bolsas de pesquisa para estudantes, especialmente de graduação, além de recursos para a publicação deste livro.

O terceiro desafio refere-se às dificuldades de acesso a materiais, sobretudo aos livros e periódicos acadêmicos que abordam os projetos de outros países. A maioria são livros escritos em inglês, sem versão online, que dependem de compra por importação, com custos bem expressivos. Isso nos levou a construir formas de compartilhamento desse material entre nós, por meio de resenhas, traduções informais de parte desse material, produção de cópias parciais e de estudos em formato de revisão bibliográfica. Esse é um aspecto importante para compreensão das distintas camadas de dificuldades enfrentadas para a construção de um efetivo diálogo translocal. Estamos tentando lidar com isso viabilizando algumas traduções de textos em inglês para a língua portuguesa e vice-versa.

PERFIL DAS DECISÕES REESCRITAS E PRINCIPAIS RESULTADOS

A maioria das decisões reescritas envolvem temas que tradicionalmente ocupam um lugar central nos estudos feministas, tais como violência doméstica, feminicídio, justiça reprodutiva, criminalização do aborto, equidade nas relações de trabalho, guarda e pensão alimentícia, estupro de vulnerável, violência no ambiente universitário, direitos das mulheres transexuais e travestis e direitos de mulheres e povos indígenas. Contudo, há, também, decisões que abordam temas mais raramente debatidos do ponto de vista das desigualdades

de gênero, como responsabilidade civil, conflitos fundiários urbanos, direito à saúde, direito à creche, anistia, violência policial, sistema prisional, seguridade, terceirização das relações trabalhistas e direito administrativo.

Apesar da variedade nos temas, a maioria dos casos são relativos a decisões em processos judiciais de natureza criminal, com mulheres figurando tanto como réis, quanto como autoras de crimes. É certo que, no Brasil, a criminologia tem sido uma das áreas em que os estudos feministas e antirracistas têm se desenvolvido com maior vigor e há mais tempo. O conjunto de decisões aqui reescritas oferece um rico panorama sobre as críticas relativas aos efeitos discriminatórios da criminalização do aborto e dos processos de encarceramento em massa, sobretudo, de população negra e periférica. Também ajuda a entender os processos de revitimização das mulheres que sofrem múltiplas formas de violência, mesmo após conquistas legislativas como a Lei Maria da Penha. A maioria das decisões originais são da justiça comum, de primeiro ou de segundo grau, seja estadual ou federal. Em menor número, há votos ou acórdãos alternativos em casos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Ainda, há reescritas de decisões de procedimento administrativo disciplinar e de relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na maioria das situações, as participantes utilizaram o inteiro teor do processo original em suas análises, especialmente em casos de decisões da justiça comum. Com isso, elas fizeram novas apreciações sobre as provas do processo. Em quase todos os casos, as reescritas resultaram na modificação parcial da argumentação e do resultado das decisões originais.

Em termos de métodos feministas utilizados, muitas das decisões exploram as ferramentas mais usuais em outros PJs, tais como a contextualização do caso de modo a dar importância a vozes e ex-

periências negligenciadas pela versão original; a preocupação em não reproduzir estereótipos ou imagens de controle; o uso de estudos feministas e pesquisas empíricas na construção da fundamentação; o manejo mais intensivo do conceito de igualdade material e a preocupação em prover uma resposta judicial que produza efeitos concretos na vida das mulheres, de suas comunidades ou dos grupos marginalizados envolvidos no conflito em questão.

Há, também, algumas estratégias que aparecem menos nos projetos de outros países, mas que são usuais no ativismo feminista e antirracista no Brasil e nas Américas. Uma delas é o uso intensivo dos tratados e jurisprudência dos sistemas internacionais de direitos humanos na fundamentação das decisões, de modo a fazer ser levada a sério a ideia de controle de convencionalidade. Outra estratégia foi trazer para a fundamentação das decisões alternativas argumentos produzidos nos processos pelas entidades que participaram como *amici*. Essa estratégia pode dar visibilidade ao rico histórico de participação de organizações feministas e de direitos humanos em processos judiciais pela via do *amicus curiae*, especialmente em casos das cortes superiores.

Uma terceira via inusual nos outros projetos foi explorar a imaginação feminista em etapas do processo que antecedem a decisão final, com o uso de protocolos, de formulários de avaliação de risco ou de diretrizes de investigação. Esse uso, na fase de instrução do processo, pode ilustrar como decisões sobre medidas protetivas de urgência em casos de violência doméstica, por exemplo, poderiam ter sido totalmente diferentes se, na fase de investigação ou instrução, a justiça tivesse utilizado protocolos ou normas específicas hoje recomendadas pela própria justiça. Ou como seria se, tal como a Lei Maria da Penha determina, a palavra da mulher ou da menina em situação de violência importasse, de fato, e fosse suficiente para a

concessão para tal medida, pois é uma decisão voltada a interromper e prevenir a violência doméstica.

Uma das evidências mais fortes produzidas pela nossa experiência diz respeito à baixa qualidade técnica das decisões judiciais brasileiras. Especialmente no caso das decisões de primeiro grau dos tribunais estaduais, as fundamentações originais reproduzem estereótipos variados que definem um desfecho para o caso bastante prejudicial às mulheres ou pessoas em vulnerabilidade envolvidas. As análises, então, produzidas pelas autoras acabam por borrar a aura de “imparcialidade” e de “sabedoria masculina” que paira sobre as cortes brasileiras.

A outra delas foi a problematização das visões mais simplistas que associam o incremento de mulheres nas carreiras da magistratura com mudanças significativas no modelo decisório. É certo que a pluralidade da composição do Judiciário brasileiro é, em si, uma exigência constitucional e uma das condições para o fortalecimento da legitimidade democrática de tal poder. Todavia, as diversas sentenças originais aqui reescritas e que, originalmente foram proferidas por mulheres explicitam a relevância de avançarmos nesse debate, de modo a articular melhor as exigências de pluralidade na composição com aquelas relativas à produção de racionalidades jurídicas democráticas a partir de abordagens feministas e antirracistas.

ORGANIZAÇÃO DO LIVRO, POSSÍVEIS USOS DE SEU CONTEÚDO E OUTRAS PRODUÇÕES EM CURSO

Os capítulos deste livro foram organizados em duas partes. A Parte I reúne textos que oferecem conceitos, análises e reflexões de contexto para o projeto. Nela, há um capítulo em que aprofundo a análise sobre os impactos pedagógicos que o projeto teve como

foco, bem como situo a experiência brasileira em relação aos demais PJFs. O segundo deles, escrito por Flavia Portella Püschel, apresenta elementos conceituais que ajudam a entender o sistema jurídico e o Poder Judiciário brasileiro para, então, discutir os desafios de se desenvolver um projeto concebido em países de *common law* em um sistema jurídico de tradição romano-germânica. O terceiro capítulo, escrito por Maria da Glória Bonelli, Ana Paula Sciammarella e Tharuell Kahwage, apresenta dados e estudos sobre a composição dos quadros da magistratura brasileira e sobre os seus efeitos em termos de construção do ideário de profissionalismo nesse campo. O quarto capítulo é de autoria de Ana Cláudia Farranha e Élide Lauris, que nos oferecem um quadro analítico transversal sobre as decisões reescritas. O quinto e último capítulo da Parte I é uma tradução do texto de Linda L. Berger, Kathryn M. Stanchi e Bridget J. Crawford, publicado originalmente em inglês, em que as autoras abordam dimensões variadas de aprendizados decorrentes das experiências de reescritas. Ele é parte do esforço em facilitar o trânsito de ideias feministas de outros continentes na academia jurídica brasileira.

A Parte II do livro é composta pelo conjunto de 22 decisões reescritas. Elas foram ordenadas considerando o tipo de tribunal de origem. Iniciamos com a reescrita de um relatório de mérito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seguimos com as reescritas de votos e de acórdãos dos dois tribunais superiores brasileiros (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e com decisões de tribunais federais e da justiça estadual (segundo e primeiro grau). Por último, há uma reescrita de uma decisão em sede de processo administrativo disciplinar no âmbito de uma universidade pública envolvendo violência de gênero.

O público mais direto para esse livro são estudantes e docentes em cursos de direito. Afinal, do ponto de vista de uma professora, as

faculdades de direito são responsáveis pela formação para o exercício das mais variadas profissões jurídicas. São elas, portanto, os espaços mais propícios para que estudantes aprendam conceitos que moldarão suas práticas futuras. As faculdades são, também, espaços importantes de produção do conhecimento científico e técnico sobre o direito.

Obviamente, esperamos que os textos aqui coligidos sejam também úteis para qualquer jurista com interesse em incorporar outras fontes jurídicas, técnicas e modelos de raciocínio que levem a sério os deveres de imparcialidade judicial e de realização do Estado Democrático de Direito. A expectativa, assim, é que o livro conduza estudantes e outras pessoas que atuam nas diversas profissões jurídicas a reconhecer a riqueza e complexidade das abordagens aqui propostas e perceber a importância de seu uso nos mais diversos casos que chegam à justiça todos os dias.

Além da publicação do presente livro, estão programados dois dossiês especiais em revistas científicas, que irão explorar com maior profundidade os resultados do projeto brasileiro de reescritas. O primeiro dossiê, coordenado pelas professoras Luanna Tomaz de Souza e Camilla de Magalhães Gomes, será publicado pela Revista Direito Público ainda em 2023, sob o título “Abordagens Teórico-Methodológicas de Análise de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas”. Seu propósito é reunir estudos que evidenciem diferentes abordagens teórico-metodológicas de análise de decisões judiciais em perspectivas feministas. O segundo está sendo coordenado pelas Professoras Thula Pires, Gabriela Barreto de Sá, Priscilla Cardoso Rodrigues e Fabiana Severi e deverá ser publicado pela Revista Direito e Práxis também em 2023. Seu foco é organizar estudos que abordem as implicações do racismo patriarcal cis heteronormativo no ensino jurídico e nas práticas jurisdicionais, bem como os resultados em termos

didático-pedagógicos e de formação dos PJFs. As duas revistas em que os dossiês serão publicados são de acesso aberto e gratuito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E HOMENAGEM

A relação das feministas com o direito tem sido caracterizada por termos como: ambivalente e paradoxal (SEVERI, 2018). Os PJFs não recusam necessariamente tais termos, mas trazem outros aportes para esse debate, com fundamento em um outro modelo de produção de conhecimento. Problematizamos, com esse projeto, o direito a partir de zonas fronteiriças entre o acadêmico e os litígios concretos, sem desconsiderar os caminhos já percorridos antes de nós, para lidar com o poder do direito em produzir subalternidades e desumanidades. Por isso, as imagens e conceitos dos feminismos decoloniais – tradução translocal, “América Ladina” e zonas de fronteira – são bastante pertinentes no projeto brasileiro de reescrita de decisões judiciais.

Na formação inicial das professoras que atuavam nessa grande rede de colaboração acadêmica, esteve conosco a querida Professora Maria Sueli Rodrigues de Souza. Lamentavelmente, poucos meses depois, ficamos em luto com a notícia de seu falecimento precoce³⁶. Era advogada, professora, mãe, militante e fonte de grande inspiração para muitas gerações de estudantes e profissionais. Formada em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Piauí (1996) e em direito pela Universidade Estadual do Piauí (2003), Sueli era professora do curso de direito da Universidade Federal do Piauí e integrante do Núcleo de Pesquisa sobre Africanidades e Afrodescendência e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania.

Maria Sueli teve uma origem humilde: nasceu em 1964, em Saco da Ema (hoje Campestre, no Piauí), cidade que sofreu fortes

³⁶ Ela faleceu em razão de complicações de esclerose lateral amiotrófica.

impactos da seca em meados de 1970. Sempre articulou a vida acadêmica com a participação junto aos movimentos negro, de mulheres e de pessoas do campo em sua região. Seus principais temas de estudo incluíam direito constitucional, direito socioambiental, direito territorial e direitos humanos. Maria Sueli foi uma referência em seus estudos sobre territorialidade e sobre os direitos fundamentais das comunidades tradicionais e quilombolas. Ela ficou nacionalmente conhecida pelo seu trabalho sobre Esperança Garcia, o livro “Dossiê Esperança Garcia – Símbolo de Resistência na Luta pelo Direito”, lançado em 2017. Esperança foi reconhecida pela OAB-PI em 2017³⁷ como a primeira mulher advogada piauiense após dois anos de pesquisa da Comissão Estadual da Verdade da Escravidão Negra da seção local da Ordem, presidida por Sueli. Tal reconhecimento foi significativo para a reafirmação da identidade negra e feminina e seu papel histórico no país.

Em 2021, Maria Sueli lançou o livro: “Vivências constituintes - Sujeitos desconstitucionalizados”, no qual reúne artigos de sua trajetória social e acadêmica sobre sujeitos desconstitucionalizados e a necessidade de ressignificar o ideal moderno de (des) envolvimento. Sua última obra foi publicada em 2022, sob o título “Quatro Cantos”, em parceria com Antônio Bispo dos Santos, Ana Mumbuca e Luiz Rufino. O livro, tecido a partir de uma oralidade transcrita, traz textos-lampejos frutos de uma confluência quilombista que instigam o debate sobre a necessidade de se fazer transformações cotidianas³⁸.

37 Em 2022, o Conselho Federal da OAB também reconheceu Esperança Garcia como a primeira advogada brasileira.

38 Esses parágrafos descritivos são versões abreviadas do texto publicado na página eletrônica do projeto de reescrita, na semana de seu falecimento. O texto original foi elaborado por Sabrina Leon e revisado por Inara Flora Cipriano Firmino. Elas tiveram como fonte principal os textos publicados à época em dois jornais online: <https://www.migalhas.com.br/amp/quentes/370538/morre-aos-58-anos-a-advogada-e-professora-sueli-rodrigues-de-sousa> e <https://revistarevestres.com.br/entrevista/vida-nao-e-uma-estrada-em-linha-reta/>

“Onde quase nunca chove, é preciso fazer chover”, dizia Maria Sueli. Esse livro é um esforço do qual você faz parte, de buscar fazer justiça onde ela quase nunca vem.

REFERÊNCIAS

BARTLETT, Francesca; DOUGLAS, Heather; HUNTER, Rosemary; LUKER, Trish. **Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law**. Oxford, RU; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 14 dez. 2022.

CARDIFF LAW AND GLOBAL JUSTICE. The African Feminist Judgment Project. *In: LAW AND GLOBAL JUSTICE*. Disponível em: <https://www.lawandglobaljustice.com/the-african-feminist-judgments-project>. Acesso em: 29 ago. 2022.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org). Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 325-333.

CHANDRA, Aparna; SEN, Jhuma; CHAUDHARY, Rachna. Introduction: The Indian feminist judgements project, **Indian Law Review**, London, v. 5, n. 3, p. 261-264, 2021.

CHARLESWORTH, Hilary. (2019). Prefiguring Feminist Judgment in International Law. In L. Hodson & T. Lavers (Eds.). **Feminist Judgments in International Law**. Oxford: Hart Publishing, p. 479-494, 2023.

COSTA, Claudia de Lima. As publicações feministas e a política transnacional da tradução: reflexões do campo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 254-264, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/dGNpLSy7GyXcMGCSGGxHdWf/?lang=pt>. Acesso em: 28 mar. 2023.

COSTA, Cláudia de Lima; DINIZ, Alai Garcia. Entrevista com Mary Louise Pratt: por uma perspectiva crítica feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 7, n. 1 e 2, p. 127 – 140, 1999.

COWAN, Sharon; KENNEY, Chloë; MUNRO, Vanessa E. (org.). **Scottish Feminist Judgments: (Re)Creating Law from the Outside In**. Oxford; New York: Hart Publishing, 2019.

CRAWFORD, Bridget J.; STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; APPLEBY, Gabrielle; APPLETON, Susan Frelich; ASTORIA, Ross; COWAN, Sharon; DIXON, Rosalind; LAVERS, J. Troy; MCARDLE, Andrea L.; MCDONALD, Elisabeth; MCMURTRY-CHUBB, Teri A.; MUNRO, Vanessa E.; WILKINS, Pamela A. Teaching with Feminist Judgments: A Global Conversation. **Law & Inequality**, v. 38, n. 1, p. 1-67, 2020.

CRAWFORD, Bridget; STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L. Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment. **University of Baltimore Law Review**, Baltimore, v. 47, n. 2, p. 167-197, 2018, Disponível em: <https://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol47/iss2/2>. Acesso em: 28 março 2023. ENRIGHT, Máiréad; McCANDLESS, Julie; O'DONOGHUE, Aoife (org.). **Northern/Irish Feminist Judgments: Judges' Troubles and The Gendered Politics of Identity**. Oxford, RU; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.

FLAUZINA, Ana Luiza; PIRES, Thula Rafaela. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 74-92, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6931/pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.

GONZALEZ, Lélia. **Por um Feminismo Afro-Latino-Americano: Ensaios, Intervenções e Diálogos**. Rio Janeiro: Zahar, 2020.

HERNANDEZ, Geraldina González de la Vega; RAMOS, Isabel Montoya (coord.). **Sentencias feministas: reescribiendo la justicia con perspectiva de género – Proyecto México**. Querétaro (México): Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2022. HODSON, Loveday; LAVERS, Troy. **Feminist Judgments in International Law**. Oxford, RU; Chicago, Illinois: Hart Publishing, p. 479-493, 2019.

HUNTER, Rosemary. Introduction: Feminist Judgments as Teaching Resources. **The Law Teacher**, v. 46 n. 3, p. 214-226, dez. 2012.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: From Theory to Practice**. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: An Introduction**. In: HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: From Theory to Practice**. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, p. 3-29, 2010.

KAHWAGE, Tharuell; SEVERI, Fabiana. Por que ter mais mulheres? O argumento da “voz diferente” nas trajetórias profissionais das desembargadoras do TJPA. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 367-394, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49176>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

MCDONALD, Elisabeth; POWELL, Rhonda; STEPHENS, Mamari. **Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand Te Rino: A Two-Stranded Rope**. Hart Publishing, 2020.

MUNRO, Vanessa. Feminist Judgments Projects at the Intersection. **Feminist Legal Studies**, v. 29, p. 251–261, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10691-020-09428-0>. Acesso em: 28 mar 2023.

OSMO, Carla; FANTI, Fabiola. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v.12, n.3, 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42179>. Acesso em: 3 mar. 2023.

PAKISTANI FEMINIST JUDGMENTS PROJECT. Pakistani Feminist Judgment Project (PFJP). 25 mar. 2021. **Facebook**: PAKFJP. Disponível em: <https://www.facebook.com/PAKFJP/posts/pfbid0wNmfd4tXJjGTkXinmTgPpmN7BoD2DP2UYPEFZw3FK2Mq-1vp6N64eyiQSo1PzjGRkl>. Acesso em: 21 ago. 2022.

RACKLEY, Erika. Why Feminist Legal Scholars Should Write Judgments: Reflections on the Feminist Judgments Project in England and Wales. **Canadian Journal of Women and the Law**, Toronto, v. 24, n. 2, p. 389-413, 2012.

SEVERI, Fabiana. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

SEVERI, Fabiana; JUZO, Ana Carolina; FIRMINO, Inara Flora Cipriano. Pandemia, legislativo brasileiro e o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres e meninas. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; AMARAL, Alberto Carvalho [orgs.] **Direitos humanos & Covid-19**: grupos sociais vulnerabilizados e o contexto da pandemia. São Paulo: D'Plácido, 2021.

STANCHI, Kathryn M.; CRAWFORD, Bridget J.; BERGER, Linda L. Teaching with Feminist Judgments. *In*: DYSZLEWSKI, Nicolo *et al.* **Integrating Doctrine & Diversity: Inclusion & Equity in the Law School Classroom**. Durham: Carolina Academic Press, 2021. p. 241-253.

STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J. (org.). **Feminist Judgments**: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016.



PARTE 1

**DISCUSSÕES CONCEITUAIS, TEÓRICAS,
CONTEXTUAIS E INSPIRACIONAIS**



A REESCRITA DE DECISÕES JUDICIAIS EM PERSPECTIVAS FEMINISTAS NO BRASIL COMO POLÍTICA DE TRADUÇÃO TRANSLOCAL³⁹

Fabiana Cristina Severi

INTRODUÇÃO

O presente texto pretende discutir a relação do projeto brasileiro de reescritas de decisões judiciais feministas com as demais iniciativas semelhantes conhecidas sob o título *Feminist Judgment Projects* (FJPs), ou Projetos de Julgamentos Feministas (PJFs). Com a multiplicação das iniciativas em diversos países e regiões, os PJFs têm sido interpretados como um empreendimento coletivo de produção de conhecimento, em formato de diálogo global ou de rede de amizades solidárias. Seguindo abordagens feministas decoloniais e estudos sobre tradução cultural, sugiro que as práticas e interações entre acadêmicas e ativistas no âmbito dos PJFs podem ser interpretadas enquanto política feminista de tradução translocal. Essa abordagem permite, entre outras coisas, dar relevo aos legados coloniais e as hierarquias por eles engendradas na produção do conhecimento acadêmico, bem como às maneiras pelas quais teorias feministas têm buscado desafiá-los.

³⁹ Agradeço a leitura crítica e as sugestões feitas por: Alessandra Harden, Rafael De Tilio, Gislene Santos, Thula Pires, Gabriela Sá, Pia Lotta, Nora Markard, Rosemary Hunter, Clare McGlynn, Fabiane Simioni, Flávia Püschel e José Rodrigo Rodriguez.

OS FEMINISMOS COMO PENSAMENTO VIAJANTE

O termo feminismo cruzou fronteiras do Velho Mundo e chegou ao Brasil em meados do século XIX. Isso ocorreu pelas mãos de poetisas, romancistas, jornalistas e/ou educadoras em épocas em que a falta de escolarização formal para as meninas era a regra. Além do feminismo, muitas dessas precursoras também propagaram versões de outros ideários em vigor naquele momento, tais como o liberalismo, o abolicionismo, o romantismo, o iluminismo e o positivismo. A produção literária e jornalística dessas pioneiras nos ajuda a identificar, então, as variadas maneiras pelas quais os feminismos⁴⁰ foram sendo inicialmente traduzidos em terras coloniais⁴¹ e como eles interagiram com outras vertentes de pensamento.

Toda tradução, na perspectiva de Gayatri Chakravorty Spivak, é uma intertextualidade, uma “transação dinâmica de significados”⁴² em que a pessoa que traduz estabelece uma relação próxima de afeto e de solidariedade com o texto original, extrapolando-o para a leitura dos contextos e de si própria. É um processo cuidadoso e incessante de vaivém, tal como o da tecelagem de fios, em que são necessários cortes, costuras e reparações. O resultado, ao final, é um “simulacro de um suposto produto original”⁴³, com pretensões de ser apresentado

40 Desde aqui vamos usar feminismos, concebidos como múltiplos, entendendo-os como produtos de uma política translocal, que tem extrapolado fronteiras, tentando conectar mulheres e ideias de diversas regiões.

41 O Brasil se tornou independente em relação à Portugal em 1822. O termo colonial aqui, não se refere, então, à uma condição formal do país, mas a uma categoria conceitual emergente dos estudos pós-coloniais e decoloniais.

42 Tradução sugerida por Cláudia Lima do termo em inglês “*active transaction of meaning*” de Gayatri Chakravorty Spivak (2000).

43 A expressão é utilizada por Sandra Regina Goulart Almeida (2011, p. 83) para abordar os dilemas e impasses de uma tradução. O trecho completo em que a expressão se encontra é: “Nesse sentido, cada ‘leitura’ produz um simulacro de um suposto original perfazendo uma pluralidade e uma multiplicidade textuais”.

a um público pertencente a um *ethos* sociocultural distinto e de circular em um contexto variado. O ato de traduzir, apesar de ter como pressuposição inicial uma transferência de conteúdo, é uma prática política e criativa, que permite a circulação de ideias, conceitos e teorias por diversas regiões.

Para além de uma simples migração ou assimilação, os feminismos do Velho Mundo cruzaram fronteiras e chegaram por aqui a partir do que Sonia Alvarez e Cláudia Lima Costa nomeiam de “política feminista de tradução”, marcada por um “tráfico despudorado” de ideias e conceitos, porém indispensável para viabilizar inspirações às práticas, culturas, teorias e políticas dos feminismos das Américas Latinas, e vice-versa (COSTA; ALVAREZ, 2013, p. 584). A política feminista de tradução, segundo as autoras, é constituída por um trânsito em múltiplas bordas, em várias escalas (locais, nacionais, regionais, globais) e com diferentes posições de sujeito (de gênero, sexual, étnico-racial, de classe etc.). Um trânsito que perturba o senso comum em muitas das localidades, mas também forma alianças. Daí sua característica de translocal (ALVAREZ, 2009; COSTA, 2010; 2020). Para continuar em trânsito, a política feminista de tradução precisa quebrar permanentemente vários pontos de controle da migração - patriarcais, disciplinares, institucionais, capitalistas, neoliberais, geopolíticos, sexuais. É, portanto, um jogo sem descanso, um modo de vida e uma estratégia de sobrevivência e de criação de múltiplas epistemologias e de alianças feministas.

Pensemos no caso de uma das mais referenciadas pioneiras – ou traficantes – do feminismo brasileiro, Nísia Floresta. O seu livro *Direitos das Mulheres e injustiça dos Homens*, publicado por ela em 1832, é considerado por muitas historiadoras o precursor do feminismo no Brasil. Até os dias de hoje, a obra é rodeada por dúvidas quanto à sua originalidade, já que a própria autora informa que ele seria

uma adaptação livre de *Vindication of the rights of Woman* (1790), de Mary Wollstonecraft. Porém, o estudo de Maria Lúcia Garcia Pallares-Burke (1996) demonstrou que, na realidade, o texto de Nísia é tradução de uma versão do livro *Woman no inferior to man*, publicado originalmente na Inglaterra em 1738, sob o pseudônimo de “Sophia, uma pessoa de qualidade”⁴⁴. De acordo com Maria Lúcia, o “plágio-tradução” feito por Nísia seria uma brilhante “travessura literária”, utilizada com o intuito de romper com as regras do mundo intelectual e lutar por uma causa nobre, os direitos das mulheres.

Seguindo as trilhas de Maria Lúcia, o estudo de Catarina Coelho (2019) também indica que o trabalho de Nísia está mais próximo ao livro de Sophia, mas com várias diferenças, inclusive no título. Essas pequenas mudanças na tradução parecem favorecer uma aproximação de seu conteúdo ao contexto do Brasil do século XIX. Por que Nísia argumentou que se tratava de uma tradução livre da célebre obra de Mary? Uma das hipóteses indicadas por Catarina é a de que isso poderia ter sido uma escolha da autora para garantir maior credibilidade ao seu próprio trabalho e às ideias feministas que ela já fazia circular por meio de jornais da época, mas com pouco alcance até então. Nos seus textos anteriores, publicados em jornal, era explícita a intenção da escritora em favorecer a criação de manifestações feministas no Brasil em favor da igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Nísia Floresta dedicou a maior parte da sua vida ao magistério. Ela fundou e dirigiu um colégio no Rio de Janeiro, voltado à educação de meninas com os mesmos padrões de ensino oferecido aos meninos na época. Além do feminismo, ela defendeu ideários abolicionistas e

44 A identidade de 'Sophia' é incerta. Os argumentos do livro guardam semelhanças com os do pensador francês François Poulain de la Barre (1647-1725). Lady Mary Wortley Montagu (1689-1762) e Lady Sophia Fermor (1724-1745) são algumas das candidatas frequentemente apontadas pela literatura a ser Sophia.

republicanos, tendo discutido em diversas obras as injustiças contra as populações indígenas e escravizadas⁴⁵. Podemos dizer que sua tradução cultural – ou reescrita - colaborou com a abertura de rotas para a circulação de ideias e conceitos entre o Velho e o Novo continente, negociadas a partir do lugar de enunciação⁴⁶ da tradutora. O livro dela também favoreceu a construção de alianças entre vertentes de um feminismo voltado, prioritariamente, a responder aos conflitos de gênero a partir da garantia às mulheres dos direitos à educação, ao trabalho e à participação na vida pública em condições de igualdade com os homens (MAIA, 2014).

Como é característico da tradução, Nísia facilitou a viagem de ideias por geopolíticas distintas. Todavia, podemos pensar, também, a política de tradução feminista como um tipo de prática disposta a interpretar ações e agências nos mais diversos locais e espaços sociais como ações feministas, especialmente aquelas que não têm sido reconhecidas como tal por correntes hegemônicas do feminismo. Esse esforço tem sido da maior importância nos chamados feminismos decoloniais, pós-coloniais e subalternos das Américas Latinas⁴⁷. Aqui, as práticas de tradução permitem conhecer outras tantas expe-

45 Outro livro de Nísia Floresta, com o título *Páginas de uma vida obscura*, lançado em 1856 é uma tradução cultural do romance *A Cabana do pai Tomás*, escrito pela abolicionista norte-americana Harriet Beecher Stowe e publicado em 1852. Nele e em outros textos seus, a escritora brasileira expressa a defesa de ideias abolicionistas, ainda que no formato de um abolicionismo progressivo, a ser alcançado pela ação das gerações futuras (RIBEIRO, 2016).

46 Lugar de enunciação está sendo utilizado aqui, seguindo a formulação de Cláudia Lima Costa e no sentido mais usual da Linguística para se referir ao local onde o enunciador deposita marcas no enunciado.

47 A expressão “Américas Latinas”, no plural, segue a proposição de Sonia Alvarez e Cláudia Lima Costa. No presente texto, também vou utilizar o conceito construído por Lélia Gonzalez, “América Ladina”, por ele ser capaz de melhor nomear os trânsitos a que estamos aqui nos referindo, bem como as hierarquias construídas a partir deles (GONZALEZ, 1988a; 1988b).

riências, antes mesmo de Nísia Floresta e da chegada das categorias conceituais estrangeiras no território brasileiro, como precursoras de práticas feministas e antirracistas e que foram até então ignoradas ou subvalorizadas pelos registros históricos.

A circulação de ideias que leva ao novo e que marca a troca típica da política transnacional é compreendida como demarcada pela tradução como operação entre línguas. Todavia, ela vai muito além disso. Para ficar com exemplos de escritoras e educadoras do século XIX, cito Maria Firmina dos Reis, afrodescendente, nordestina, pobre e autodidata. O seu livro *Úrsula*, publicado em 1859, é considerado pioneiro no gênero de romance abolicionista do Brasil e na construção de personagens literários negros com sentimentos, memórias e voz própria. Ele foi também o primeiro a ser escrito e publicado por uma mulher negra no Brasil.

Há algumas proximidades entre a obra de Maria Firmina e romances estrangeiros célebres à época, tal como o da norte-americana Harriet Beecher Stowe, com o título *A Cabana do pai Tomás*, publicado em 1852. Todavia, deles se destaca por apresentar personagens literários negros não circunscritos ao lugar de vítima. Sua produção literária é conhecida por possibilitar a grupos marginalizados e em diáspora a possibilidade de contarem sua história, narrando o próprio sofrimento, seus afetos e a saudade da África negra ancestral. Além de explicitar os contundentes maus-tratos sofridos pela população negra na diáspora transatlântica, a trama produzida por Maria Firmina oferece uma visão crítica sobre o lugar subordinado das mulheres na sociedade oitocentista brasileira, sejam elas brancas consideradas livres, ou negras escravizadas. A autora abordou, por exemplo, a violência doméstica contra as mulheres em uma época em que os papéis sociais subordinados a elas nas relações familiares eram fortemente naturalizados (DIOGO; SIMIONI, 2017; MUZART, 1999; MORAIS FILHO, 1975).

Aos vinte e dois anos, Maria Firmina tornou-se a primeira professora concursada de ensino primário no Maranhão. Após sua aposentadoria, em 1881, ela ainda fundou a primeira experiência brasileira de escola gratuita e mista, aceitando meninos e meninas de diferentes classes sociais, mas com preferência para crianças filhas de trabalhadores rurais da região. A escola localizava-se em um pequeno vilarejo no interior do Maranhão e funcionava em um barracão cedido por um proprietário de terras, que também mantinha suas filhas na escola. Pelo seu caráter subversivo para a época, a experiência não durou muito tempo, mas expressou a compreensão que Firmina tinha sobre o papel emancipatório da educação e sobre a importância do ensino público, de qualidade, plural e promovido em bases igualitárias e antirracistas.

A escrita da autora brasileira dá provas da forma como ela se envolveu profundamente com diversos temas e lutas que até hoje são centrais na agenda dos movimentos de mulheres no país, especialmente dos feminismos negro e decolonial. Em um exercício de tradução – neste caso, entendida como análise da agência do sujeito –, é possível considerá-la como uma educadora e escritora brasileira engajada na produção de uma perspectiva feminista que aborda o racismo, o sexismo, o capitalismo e o poder colonial de modo articulado, a fim de problematizar o lugar social das mulheres e as injustiças sociais constituintes da sociedade brasileira (CORREIA, 2014; TELLES, 1997; SILVA, 2013; MENDES, 2011; DUARTE, 2009). Vê-la como feminista negra ou decolonial viabiliza a valorização de suas reflexões e das suas formas de agência no campo de produção das teorias feministas.

Há um terceiro sentido para a política feminista de tradução translocal que me parece útil abordar aqui: o de trocas espaço-temporais mais simétricas de conhecimentos e de experiências, em fluxos

de diálogos críticos e de alianças estratégicas. Desde os anos 1980, vertentes dos chamados feminismos subalternos⁴⁸ têm fragilizado os discursos hegemônicos que até o final do século XX alimentavam a maneira de escrever a própria história do feminismo mundial. Elas também têm se manifestado como importantes forças contestatórias da divisão global do tipo de trabalho acadêmico reprodutor de lógicas geopolíticas de caráter colonial, imperialista e neoliberal. Uma expressão mais comum dessa lógica é a promoção do Norte Global como criador das teorias com pretensões universais e explicativas, cabendo às outras regiões do mundo as importar, em uma relação de dependência (BALLESTRIN, 2017). A contestação a esse tipo de lógica tem produzido múltiplos efeitos interessantes, mas também outros problemáticos, entre os quais a reprodução de perspectivas fundadas na afirmação de identidades ou diferenças de modo essencialista, ou que reforçam dicotomias problemáticas como Norte/Sul, universal/particular e local/global. Essas abordagens acabam por funcionar, contraditoriamente, como um tipo de barreira alfandegária ao livre trânsito das abordagens e das alianças feministas e antirracistas.

A ideia de tradução translocal proposta por Sonia Alvarez e Cláudia Costa aqui é pertinente, inclusive para explicitar os cruzamentos e fluxos multidirecionais de abordagens feministas. As autoras sustentam que a tradução é política e teoricamente indispensável para forjar epistemologias e alianças políticas feministas, antirracis-

48 A expressão “feminismos subalternos”, de acordo com Luciana Ballestrin, faz referência às vertentes que estão em relações de subalternidade no interior do próprio feminismo produzidas pelos feminismos hegemônicos, estes frequentemente associados a perspectivas feministas de caráter elitista, ocidental, branco, universalista e etnocêntrico. A ideia de política feminista de tradução - e a ideia de diálogo translocal - não desconsidera os antagonismos e tensões entre feminismos hegemônicos e subalternos, mas se propõem a evitar a reprodução de essencialismos binários ao falar sobre as relações entre eles (BALLESTRIN, 2017).

tas e pós-coloniais, pois entendem que as Américas Latinas⁴⁹ são uma translocalidade, uma formação cultural transfronteiriça e não territorialmente delimitada. O desafio, então, não passa por bloquear fluxos migratórios, em nome de qualquer tipo de posição fixa ou de arranjo binário, mas sim em construirmos abordagens críticas atentas às diversidades de “mapas de referência” ou aos múltiplos locais espaço-temporais das ideias feministas e às relações entre teoria e poder que marcam a produção feminista. Da mesma forma, o movimento de circulação translocal das perspectivas feministas não pode ser feito às custas de universalidades problemáticas, tal como a própria ideia clássica de patriarcado como uma forma de opressão comum às experiências de todas as mulheres ou a concepção de que gênero – ou mulheres – será, sempre, a categoria primária organizadora da reflexão crítica feminista.

OS PROJETOS DE JULGAMENTOS FEMINISTAS COMO DIÁLOGO TRANSLOCAL E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Chegando, agora, ao projeto de *Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil*, podemos dizer que a iniciativa é uma política feminista translocal de tradução no campo do direito. No sentido mais literal, ele se inspira em experiências desenvolvidas em outras regiões sob o título *Feminist Judgment Project* (FJP) ou *Projetos de Julgamentos Feministas* (PJFs). A primeira delas foi concebida por um grupo de feministas canadenses⁵⁰, em 2006 (MAJURY, 2006). A intenção foi mostrar que as decisões

49 Sigo aqui o uso no plural, Américas Latinas, proposto por Sonia Alvarez e Cláudia Costa.

50 “Women’s Court of Canada Project” (Projeto Tribunal Canadense de Mulheres).

da Suprema Corte do Canadá poderiam ter sido escritas de modo diferente e que os julgamentos feministas poderiam até mesmo superar os originais em termos de persuasão (KOSHAN, 2018). As canadenses reescreveram seis casos significativos na história da jurisprudência canadense em matéria de igualdade de direitos. Tal esforço resultou na produção de um material importante sobre direito à igualdade, passível de ser utilizado como parâmetro ou referência na argumentação em casos reais (REÁUME, 2018). Após essa primeira experiência, acadêmicas, advogadas, ativistas e outras profissionais têm replicado a ideia em diversos países e regiões, em formato de rede global de diálogo. Em cada local, o projeto assume características e desafios próprios, buscando incidir política, teórica e pedagogicamente de diferentes maneiras e em várias escalas espaço-temporais.

Seguindo a abordagem aqui proposta, é possível dizer que as experiências de PJFs têm circulado por distintas localidades, favorecendo um diálogo translocal. Essa circulação tem pavimentado novas rotas para o trânsito de ideias e conceitos úteis para quem tem o interesse em questões sobre direito e feminismo. Os projetos não escondem sua posicionalidade na geopolítica mundial, nem parecem evitar a reflexão acerca de seus limites e das hierarquias por eles reproduzidas (MUNRO, 2021). Eles também não se propõem a comercializar novas sínteses definitivas sobre a racionalidade do direito. Não há promessas de caminhos seguros. A conversa é um convite para a produção de alianças estratégicas que favoreçam a continuidade da produção de saberes feministas sobre o direito e a justiça, que não desconsiderem as posições geopolíticas e temporais de cada uma de nós. Saberes estes que se proponham a imaginar outras formas de racionalidade jurídicas não negligentes em relação à diversidade social, ao pluralismo político e à imaginação feminista.

Ao menos tem sido essa a forma pela qual estamos traduzindo nossa participação nesse diálogo a partir do Brasil⁵¹. Realizar o projeto *Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil*, além de melhorar as vias de trânsito cosmopolitas, também oferece outras oportunidades para potencializar a capacidade de tradução do feminismo jurídico local e de produção de novas redes. Inspiradas nas experiências irmãs, o primeiro esforço do projeto brasileiro é o de traduzir as práticas de juízes e juízas do país elaborando, para isso, linguagens jurídicas mais próximas às éticas, às utopias e às construções teórico-dogmáticas feministas já existentes. Isso não significa renunciar a valores importantes como a imparcialidade judicial e a ideia de Estado de Direito. Trata-se de imaginar um Judiciário plural em sua composição e que leve a sério as experiências das mulheres em uma sociedade desigual e multirracial como a brasileira, constituída e atravessada por múltiplas opressões. Um Judiciário que não se espelhe em alegorias do Olimpo, mas sim em figuras caídas, fronteiriças, mestiças, trans, políglotas, com habilidade em manejar fontes jurídicas multiníveis para produzir racionalidades jurídicas democráticas e mais compatíveis com as promessas contemporâneas dos direitos que se querem humanos.

Um segundo objetivo do projeto brasileiro é fortalecer a rede de diálogos entre professoras e estudantes que atuam hoje em dezenas de cursos de direito espalhados pelo país e, com isso, intensificar a produção da crítica jurídica feminista e antirracista a partir da academia. Esse não é um objetivo de menor importância, se considerarmos que a chegada mais massiva de mulheres nos cursos jurídicos brasi-

⁵¹ Falamos, aqui, em experiência a partir do Brasil, evitando assim a reivindicação de um falso título de propriedade ou passando a ideia de alguma de autenticidade, uma espécie de produto cultural, tal como a caipirinha, o samba ou a bossa nova. Mesmo esses cânones, sabemos hoje, são simulacros de uma brasilidade forjada nos trânsitos de uma territorialidade mais alargada, o Atlântico e as bordas dos continentes onde ele toca.

leiros se deu muito recentemente, nos últimos 15 anos, e a circulação das teorias feministas pelos cursos jurídicos tem pouquíssimo tempo. Há uma primeira geração de mulheres pioneiras que chegaram na academia jurídica já na segunda metade do século XX. Nesse grupo, aquelas que ousaram discutir abordagens feministas e antirracistas, passaram por diversos tipos de constrangimentos institucionais, entre os quais, a invisibilização de seus trabalhos⁵².

Foi a partir da primeira década de 2000 que começamos a aumentar os percentuais de mulheres em cursos de direito. Em 2007, o Governo Federal lançou um programa de expansão histórica em número de vagas para docentes e estudantes no ensino superior público, que se somou à ampliação das ofertas de vagas nas instituições privadas de ensino também favorecida por políticas públicas. Nós aproveitamos relativamente bem esse momento, provocando uma ampliação significativa dos percentuais de mulheres em diversos cursos superiores, incluindo o direito. Apesar do aumento, ainda não estamos em igual percentual nas universidades em relação aos homens e temos uma predominância de mulheres brancas e advindas dos grandes centros de formação da região sudeste do país.

Essa segunda geração de mulheres é mais diversificada em termos de trajetórias de vida e de experiências de formação. Uma parte significativa delas fez um percurso híbrido da graduação à pós-graduação, associando o direito a outras áreas do conhecimento, como sociologia, filosofia, antropologia, psicologia, história, ciência política e serviço social. Essas migrações eram quase um imperativo para quem estava interessada em abordagens interdisciplinares ou em pesquisas não estritamente dogmáticas no fim dos anos 1990. Outras professoras dessa mesma geração já tinham um histórico de atuação em organizações feministas e de direitos humanos, tendo participa-

52 Podemos citar aqui as acadêmicas Silvia Pimentel e Eunice Prudente.

do em mobilizações importantes por mudanças legislativas e jurídicas em favor dos direitos das mulheres e de grupos vulneráveis. Há, também, algumas colegas que são atualmente professoras porque o direito delas de acesso ao ensino superior foi garantido por ações afirmativas criadas no início dos anos 2000. Ainda, há um menor número de docentes que exercem outras profissões jurídicas simultaneamente, como defensoras públicas, promotoras, juízas, procuradoras⁵³ e advogadas.

A estrutura de oportunidades políticas para que essa segunda geração de professoras possa fazer circular ideias e conceitos feministas e antirracistas é mais favorável do que a encontrada pelas nossas pioneiras. A Lei Maria da Penha, por exemplo, aprovada em 2006, trouxe ao mundo jurídico um modelo inovador de resposta a um dos problemas mais relevantes na agenda feminista latino-americana, a violência doméstica contra as mulheres e meninas. Parte dessa inovação está na incorporação do conceito de gênero, como uma categoria de análise do direito e dos conflitos sociais (SEVERI, 2018). Era preciso abordar a lei nos cursos de direito, entender seus propósitos e um pouco melhor o seu histórico de criação. Estudar o conceito de gênero ou teorias feministas não poderia mais ser visto como uma heresia, mas como uma necessidade. As colegas que seguiram esses objetivos precisaram buscar outras fontes teóricas para além das vertentes críticas do *malestream*⁵⁴ jurídico-acadêmico, neste

53 Como forma de homenagem, citamos como exemplo neste último caso, a professora Ela Wiecko de Castilho, que foi Procuradora da República até o início deste ano, onde ficou conhecida nacionalmente pelo seu histórico de engajamento na luta pelos direitos humanos, especialmente dos grupos historicamente em maior vulnerabilidade e pela democratização das instituições de justiça.

54 A expressão é uma paródia ao termo *mainstream*, que pode ser traduzida por predominante. Ao trocar *main* por *male*, o termo sugere que a produção predominante é masculina. Outras autoras brasileiras já usaram essa expressão em seus textos, tal como a jurista feminista Carmen Hein Campos.

caso, a criminologia crítica brasileira. Nesse percurso, elas acabaram recebendo notícias acerca de um longo histórico de ativismo feminista brasileiro que a maioria de nós nem sabia existir até então. Também descobrimos que, em outros países, as teorias feministas já eram discutidas há décadas em cursos de direito, em disciplinas próprias e havia até correntes de pensamento jurídico crítico feministas.

E aqui no Brasil, o que tínhamos? Improvável que a resposta fosse nada, pois as conquistas em termos de direitos das mulheres e da antidiscriminação que conseguimos até hoje não podiam ter sido benesses gratuitas dos poderes constituídos. Já avançamos bastante até aqui na resposta a essas perguntas por meio de uma literatura cada vez mais crescente no país. O pensamento jurídico crítico feminista foi tecido historicamente às bordas da academia jurídica, pelos próprios movimentos de mulheres e feministas, em aliança com outros movimentos e atores sociais das Américas Latinas e de outros continentes⁵⁵. Cada material ou referência encontrada sobre essas experiências tem ajudado a montar um repertório mais alargado desse mundo até então negligenciado pelos currículos tradicionais dos cursos de direito. Esse resgate tem sido um poderoso antídoto para o que Susan Gilbert e Simone Gubar (2017) nomeiam de *ansiedade de influência*, um sentimento comumente experimentado por pessoas que transitam espaços de produção intelectual onde não conseguem encontrar indícios de representatividade ou conhecer quem são suas precursoras. Não se trata aqui de construir um museu de documentos ou de personalidades ilustres, mas sim de ampliar as fontes de compreensões para os feminismos jurídicos a partir da academia e para outras vertentes do pensamento que atualmente também têm maior espaço nos estudos jurídicos, como os estudos de gênero, *queer*, decoloniais, pós-coloniais e críticos da raça.

55 Desenvolvi esse argumento em trabalho anterior (SEVERI, 2018).

Além desses encontros com o passado, essa atual geração de professoras também tem se reinventado a partir das interações com os feminismos mais jovens, representados nas universidades pelas estudantes e seus coletivos. Nos cursos jurídicos em que há, hoje, disciplinas que abordam as relações entre direito, gênero e feminismos, isso aconteceu em razão de alianças entre professoras e estudantes. Foi por meio do exercício da escuta de estudantes, dentro e fora de sala de aula, que muitas de nós, professoras, fomos nos descobrindo também vítimas e/ou reprodutoras de violências e discriminações em nossas relações pessoais e profissionais.

A escolha, portanto, da proposta brasileira em privilegiar a interação entre acadêmicas e estudantes para a produção das reescritas dá o devido registro a esses percursos. Foi uma escolha ativista, em defesa dos ambientes acadêmicos enquanto autônomos, plurais, democráticos e acessíveis. Isso em um momento histórico no país em que as universidades, a ciência e o saber acadêmico eram alvos de fortes ataques por parte de governos populistas e de setores da sociedade de extrema-direita.

POLÍTICA FEMINISTA E EQUÍVOCOS DE TRADUÇÃO

Na política feminista translocal há, certamente, casos de traduções equivocadas. Voltando à Spivak (2000), o trabalho de tradução aproxima o eu do outro para comunicar uma mensagem. É algo mais complexo do que a tarefa de busca por semelhança em relação ao (suposto) original. As traduções de Nísia Floresta, por exemplo, ofereceram inteligibilidade entre os ideários feministas no Norte Global e a agência de mulheres no Brasil imperial escravocrata do século XIX. O texto de Katharine T. Bartlett, *Métodos jurídicos feministas*, publicado originalmente em 1989, é um dos trabalhos mais conheci-

dos da autora e entre as pessoas dedicadas a discutir a relação entre direito e métodos feministas. Nele, a autora defende a importância dos métodos na análise do direito e categoriza a partir de três eixos principais o conjunto amplo de técnicas que ao longo dos anos muitas feministas se utilizam na relação com o direito: 1) o questionamento sobre a mulher; 2) o raciocínio prático feminista; e 3) a conscientização. Essa categorização é uma das principais referências na maioria dos FJP irmãos, ainda que com reformulações e alargamentos conceituais. A partir dela, por exemplo, a Professora Rosemary Hunter tem feito um trabalho incrível de catalogação e análise das ferramentas e dos modelos de raciocínio que seriam característicos das abordagens feministas na tomada de decisão judicial (HUNTER, 2008).

O diálogo translocal nos convida a ir um pouco mais além do que transpor métodos entre uma realidade e outra. Bartlett problematiza as implicações epistemológicas dos métodos jurídicos, discutindo as ferramentas utilizadas pelas feministas para a produção da crítica jurídica. A autora não necessariamente sugere um rol de técnicas, mas sim reúne e analisa o que há de mais conhecido à época. Rosemary Hunter amplia o debate, a partir de pesquisas feitas com juízas e dos próprios resultados dos FJs em curso. Seguindo essa trilha, o FJP no Brasil pode ser uma rica oportunidade para catalogarmos as técnicas e abordagens que, historicamente, têm sido utilizados pelas feministas das Américas Latinas na interação com o direito, analisá-las criticamente, em diálogo com outros repertórios já inventariados pela academia ou fora dela.

Para contribuir com esse desafio, vamos ilustrar rapidamente com alguns desses achados. E começamos com uma das problemáticas mais espinhosas dentre as teorias críticas feministas: a *relação entre direito e feminismo*. Certamente não há resposta definitiva e nem única ao tema. Mas olhando para experiências de mulheres no

Brasil, em redes comunitárias e, mais adiante, em movimento social, parece-me que poucas conseguiram gozar do privilégio do ceticismo em relação ao direito. Os binários transformação/opressão, ação política/ação jurídica, cultura/direito não são chaves tão comuns ao pensamento jurídico feminista brasileiro. É certo que os diagnósticos produzidos nesse campo têm desvelado como o direito brasileiro e suas instituições de poder guardam estreita afinidade com os sistemas de poder colonial, patriarcal, racista, capitalista e capacitista. Mas o pensamento feminista aqui também tem explicitado como as instituições não estatais que regulavam a vida desde o século XIX – família, religião, comunidade, cultura – também guardam as mesmas marcas. Os experimentos sociais de inspiração libertária – quilombos, canudos, aldeia, roçados, forrós, candomblé e a escola de Maria Firmina dos Reis – foram alvos de práticas de aniquilação promovidas por instituições formais do poder estatal e, também, por instituições informais. Não há predição de vitória quando o movimento feito é o de desafiar o poder do direito. E, ainda assim, as disputas aconteceram e acontecem todos os dias, a partir de múltiplas linguagens: a do direito e, também, a da política, a da religião e a da cultura. Ao invés de quantificar ou avaliar as vitórias, parece-nos, então, ser mais interessante entender as ferramentas usadas nessas disputas e interpretar as visões sobre conceitos centrais do direito emergentes.

O **conceito de liberdade**, por exemplo, inscrito na primeira Constituição brasileira (1824) inspirava-se em filósofos liberais ingleses e franceses para significar o direito das pessoas de circular e dispor de seus bens de acordo com seus interesses, desde que não contrariassem a lei. No entanto, por exemplo, nas disputas judiciais travadas entre mulheres negras escravizadas e os donos de terra, para conquistar a alforria⁵⁶, o sentido de liberdade estava mais associado

56 Há uma literatura ampla que tem analisado disputas do século XIX no país entre

à interrupção de processos de desumanização. Nos processos judiciais contemporâneos sobre violência doméstica contra mulheres e meninas, a liberdade significa “não às violências”, inclusive aquelas perpetradas por agentes públicos, a violência institucional.

Da mesma forma, enquanto a visão clássica do **direito à igualdade** baseia-se na ideia da diferença, muitas vertentes feministas por aqui têm utilizado o conceito em nome de demandas que extrapolam a capacidade de comparação entre um indivíduo ou grupo e outro. A lista é imensa: o direito à creche, ao salário-mínimo, à anistia para pessoas civis presas e perseguidas pela ditadura, ao aborto, ao planejamento familiar, à soberania alimentar, ao bem viver, à demarcação de territórios e à educação gratuita e de qualidade. Em todas as mobilizações feministas envolvendo a luta por esse rol de direitos, o princípio da igualdade foi evocado como fundamento. Todavia, em quase nenhum desses temas a ideia de igualdade está formulada com base no referente “homem”, por exemplo, mas a formas de opressão, exploração e dominação que limitam ou excluem as possibilidades de diversos grupos, incluindo as mulheres, de terem “direito a ter direitos”⁵⁷.

A prática prefigurativa do direito tem sido usual nos feminismos locais, antes do FJP chegar aqui. Todavia, os esforços centram-se em maior medida na **imaginação não de decisões judiciais, mas sim da legislação do país** e, também, de leis e de sistemas internacionais, ou seja, uma predileção por uma práxis prefigurativa no âmbito da legislação. Essa predileção, especialmente quando se refere a leis internas, pode ser explicada pelo próprio sistema jurídico brasileiro baseado na tradição romano-germânica, que dá centralidade às leis escritas para fundamentar decisões judiciais. Ele difere do sistema

mulheres escravizadas e senhores proprietários, em busca de direitos e liberdade (PINHEIRO; MAIA, 2017).

57 Formulação de Hannah Arendt (1989).

common law, que utiliza os julgados anteriores, chamados de precedentes⁵⁸. No Brasil, então, sempre foi mais decisivo centrar esforços na mobilização por mudanças legais. Não cabe descrever esse histórico, mas apenas sugerir que as feministas brasileiras estão tentando reescrever o direito brasileiro há muitas décadas, a partir de um exercício de imaginação acerca do direito e das instituições de justiça. Frequentemente, esse exercício combinava estratégias de *advocacy* feminista junto aos parlamentares com a pressão popular nas ruas e tentativas de influenciar a opinião pública.

Um dos exemplos recentes mais significativos desse tipo de práxis prefigurativa foi o processo de criação da Lei Maria da Penha, em 2006. A sua aprovação é resultante de uma proposta de texto elaborada e defendida pelo campo feminista brasileiro. Ela oferece um dos catálogos mais extensos do que podemos chamar de técnicas feminista ou de gênero para a produção de decisões judiciais. Algumas dessas ferramentas seriam: a) considerar seriamente as experiências das mulheres e de grupos em vulnerabilidade; b) evitar reproduzir estereótipos baseados em gênero – e também em classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião - prejudiciais às mulheres e a outros sujeitos em situação de desvantagem ou de violência; c) não julgar as mulheres que procuram a justiça pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito; d) analisar os casos considerando, simultaneamente, o contexto mais geral das múltiplas e interseccionais desigualdades que afetam as mulheres e as particularidades do caso em si; e) construir uma resposta judicial que seja derivada não de um juízo solipsista, mas de um diálogo com uma rede maior de atores estatais e não estatais; e f) construir uma resposta que expresse, simultaneamente, a articulação entre

58 A maioria dos FJP irmãos aconteceu em países de tradição *common law*.

as obrigações estatais de prevenir, investigar, sancionar e reparar.

Além das mobilizações por mudanças legais internas, as feministas brasileiras têm incidido, desde muito tempo, na definição dos termos dos tratados e da jurisprudência internacionais em direitos humanos. Há casos pontuais, como o da feminista e professora brasileira Bertha Lutz, que participou na qualidade de diplomata brasileira da Conferência de San Francisco (Estados Unidos) de 1945 e, juntamente com outra delegada latino-americana⁵⁹, insistiu para que a expressão “igualdade de direitos de homens e mulheres” fosse inserida na Carta da ONU, documento que deu origem às Nações Unidas⁶⁰, à contragosto das delegações britânicas e estadunidenses. Também existe uma farta literatura acadêmica contando sobre a atuação dos movimentos feministas, especialmente, nos anos 1990 e 2000, em inúmeras conferências que fortaleceram os marcos normativos do que chamamos hoje direitos da igualdade e da não discriminação. Um exemplo aqui é a atuação do feminismo negro brasileiro na Conferência de Durban (CARNEIRO, 2002; FERREIRA, 2020). Ainda, as organizações feministas e antirracistas latino-americanos têm feito uso dos mecanismos de judicialização e de monitoramento existentes nos sistemas internacionais de direitos humanos. Aqui, novamente, o exemplo é a atuação feminista em defesa da Lei Maria da Penha. Em outros termos, há muitas décadas, o campo feminista e antirracista brasileiro tem feito uso intensivo de ferramentas que conhecemos por nomes como sistema multinível de normas e de jurisdições e como controle de convencionalidade⁶¹.

59 A outra delegada que apoiou a inclusão da igualdade de gênero na Carta foi **Minerva Bernardino**, da República Dominicana.

60 Esse foi um dos primeiros tratados internacionais a mencionar em seu texto a igualdade de gênero.

61 Podemos citar aqui o Caso Alyne Pimentel no Comitê CEDAW (CATOIA; SEVERI; FIRMINO, 2020).

DA IMAGINAÇÃO LEGAL À PREFIGURAÇÃO DA JUSTIÇA

Se, historicamente, o envolvimento do campo feminista e antirracista esteve mais ligado à incidência sobre leis, por que o interesse em conduzir um projeto de reescrita de decisões judiciais? Há, ao menos, dois argumentos que justificam a escolha. O primeiro deles vem do reconhecimento de que as conquistas legais progressistas, quando implementadas por autoridades ou poderes autocráticos, frequentemente produzem efeitos no mínimo frustrantes. Mais uma vez, o que exemplo que oferecemos é o da Lei Maria da Penha, uma conquista que tem sido implementada desde 2006 por parte do Judiciário brasileiro, mas de modo a minar os propósitos mais progressistas da lei. Apesar de nem sempre ter sido fácil fazer incidência no Legislativo brasileiro, desde 2016, com o Golpe contra a Presidenta Dilma Rousseff e a consequente guinada das forças ultraconservadoras e de extrema-direita nos poderes estatais do país, as portas fecharam-se completamente e passamos a assistir um verdadeiro desmonte acelerado de muitos direitos até então conquistados. O exercício proposto pelos FJP de dar centralidade às decisões judiciais parece ser uma ótima oportunidade para que possamos adensar a reflexão crítica sobre o Judiciário e suas formas de interação com os demais poderes estatais e com atores não estatais.

O segundo motivo seria pavimentar circuitos mais ricos e simétricos de ideias, pessoas e conceitos envolvendo o Poder Judiciário e a academia. Há alguns sinais de que esse possa ser um bom momento para isso. Nos últimos anos, grupos de juízas e juizes, em aliança com outros atores estatais e não estatais, têm provocado a criação de políticas de transversalização da abordagem de gênero na justiça e pela equidade de gênero e étnico-racial na composição da justi-

ça. Em 2021, por exemplo, um grupo de juízas conseguiu aprovar, no Conselho Nacional de Justiça, o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero* (BRASIL, 2021). A experiência acompanha modelos de protocolos já existentes em cortes superiores de outros países latino-americanos⁶².

Algo importante nesses protocolos é que eles tendem a considerar a decisão judicial em acepções mais alargadas do que apenas a sentença final. Há inúmeras estratégias descritas nesses documentos para que juízes e juízas possam atentar para relações de poder assimétricas durante todo o fluxo processual. São assimetrias que também devem ser enfrentadas para que garantias como ampla defesa e contraditório não sejam violadas. Outro aspecto é que, na maioria das cortes em que há um documento como esse, o trabalho de sua confecção foi resultado de ricas trajetórias de parcerias entre juízas, acadêmicas e ativistas feministas para promover mudanças de gênero nos sistemas de justiça da região. Muitos desses protocolos apresentam como fonte de inspiração o livro de Alda Facio, sob o título “*Cuando el género suena, cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*” (1992). Trata-se de um manual escrito com o objetivo inicial de qualificar advogadas feministas da região para as defesas judiciais junto às cortes internas e aos sistemas internacionais de direitos humanos. O texto acabou sendo utilizado em diversas atividades de capacitação envolvendo juízas, acadêmicas e ativistas e inspirando a criação de documentos formais por parte de cortes superiores para facilitar o trabalho de juízes e juízas na leitura dos casos judiciais sob a perspectiva de gênero.

A aprovação do protocolo brasileiro colocou em evidência a temática de gênero no Judiciário e gerou um aumento surpreendente na

62 Há protocolos como esse, por exemplo, no México, na Costa Rica, no Chile e na Argentina.

procura por trabalhos acadêmicos sobre direito e feminismo. Nossa ideia inicial com o FJP brasileiro foi potencializar essas iniciativas já em curso no Judiciário e os trânsitos entre profissionais do sistema de justiça, movimentos sociais e acadêmicas do direito. De fato, logo no início do desenvolvimento do projeto, tivemos um número muito grande de juízas, advogadas, defensoras públicas, promotoras de justiça e ativistas interessadas em participar da rede. A expectativa é que, com a publicação do livro relativo ao projeto, o diálogo e as interações possam se dar com maior vigor.

CONCLUSÃO

Os valores feministas circulam em território brasileiro – ou latinoamericano – há séculos. As teorias e saberes feministas neles ancoradas têm sido forjados a partir de mediações múltiplas em termos de públicos, contextos e temporalidades. Em alguns espaços, essa circulação sempre foi mais difícil ou quase interdita. É o caso do direito e, mais especificamente, da academia jurídica.

Os projetos de reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas – experiências viajantes – são um convite para que acadêmicas brasileiras possam fortalecer as ações aqui em curso voltadas a quebrar tais barreiras. É uma oportunidade, também, para fortalecermos mapas relacionais de conhecimento entre feministas de vários lugares e estabelecer alianças em múltiplos sentidos e em muitas línguas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sandra Regina Goulart. Mediações contemporâneas: tradução cultural e literatura comparada. **Gragoatá**, Niterói, v. 16, n. 31, p. 77-96, 2011.

ALVAREZ, Sonia. Construindo uma política feminista translocal da tradução. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 17, n. 3, p. 743-753, 2009.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BALLESTRIN, Luciana. Feminismo De(s)colonial como feminismo subalterno latinoamericano. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, vol. 28, n. 3, p. 1-14, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2021. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> e <www.enfam.jus.br>. Acesso em: 14 dez. 2022.

CARNEIRO, Sueli. **A Batalha de Durban**. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 209-214, 2002.

CATOIA, Cinthia Catoia; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, Inara Flora Cipriano. Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 1. 2020.

COELHO, Catarina Alves. **Direito das Mulheres e injustiça dos homens: a tradução utópico-feminista de Nísia Floresta**. Dissertação

de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

CORREIA, J. S. Maria Firmina dos Reis: Vida e obra: uma contribuição para a escrita da história das mulheres e dos afrodescendentes no Brasil. **Revista Feminismos**, v. 1, n. 3, 2014.

COSTA, Cláudia de Lima; ALVAREZ, Sonia E. A circulação das teorias feministas e os desafios da tradução. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 579-586, 2013.

COSTA, Claudia. Feminismo, tradução cultural e a descolonização do saber. **Fragmentos: Revista de Língua e Literatura Estrangeiras**, v. 21, n. 2, p. 45-59, 2010.

COSTA, Claudia. Latin America, Decoloniality, and Translation: Feminists Building Connectant Epistemologies. In PITTS, Andrea; ORTEGA, Mariana; MEDINA, José (eds.). **Theories of the Flesh: Latinx and Latin American Feminisms, Transformation, and Resistance**. Oxford: University Press, 2020, p. 173-187.

DIOGO, Luciana M.; SIMIONI, Ana Paula Cavalcanti. Da sujeição à subjetivação: a literatura como espaço de construção da subjetividade na obra de Maria Firmina dos Reis. **REVISTA OPINIÕES**, São Paulo, v. 1, n. 10, p. 71-85, 2017.

DUARTE, Eduardo de Assis. Maria Firmina dos Reis e os primórdios da ficção afro-brasileira. Posfácio. In: REIS, Maria Firmina dos. **Úrsula (romance); A escrava (conto)**. Florianópolis: Ed. Mulheres/Belo Horizonte: PUC Minas, 2009, p. 263-279.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae.** Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Costa Rica: ILANUD, 1992.

FERREIRA, Sibelle. **Mulheres negras em Durban: as lideranças brasileiras na Conferência Mundial contra o Racismo de 2001.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, p. 267. 2020.

GILBERT, Susan; GUBAR, Simone. Infecção na sentença: a escritora e a ansiedade de autoria. In BRANDÃO, Izabel; CAVALCANTI, Ildney; COSTA, Cláudia de Lima; LIMA, Ana Cecília (orgs.). **Traduções da cultura.** Perspectivas feministas (1970-2010). Florianópolis: Edufal, 2017.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92/93, p 69–82, 1988a.

GONZALEZ, Lélia. Por un feminismo afrolatinoamericano. **Revista Isis Internacional**, Santiago, v. 9, p. 133–141, 1988b.

HUNTER, Rosemary. Can feminist judges make a difference? **International Journal of the Legal Profession**, v. 15, n. 1-2, p. 7-36, 2008.

KOSHAN, J. Impact of the Feminist Judgment Writing Projects: The Case of the Women’s Court of Canada. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 8, n. 9, p. 1215-1401, 2018.

MAIA, Ludimila de Souza. Viajantes de saias: escritoras e ideias antiescravistas numa perspectiva transnacional (Brasil, século XIX). **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 34, n. 68, p. 61-81, 2014.

MAJURY, Diana. Introducing the Women's Court of Canada. **Canadian Journal of Women and the Law**, Toronto, v. 18, n. 1, p. 1-12, 2006.

MENDES, Algemira de Macêdo. Maria Firmina dos Reis: uma voz na história da literatura afro-brasileira do século XIX. In: FERREIRA, Elio; MENDES, Algemira de Macêdo (Orgs.). **Literatura afro-descendente: memória e construção de identidades**. São Paulo: Quilombhoje, 2011, p. 23-39.

MORAIS FILHO, José Nascimento. **Maria Firmina: fragmentos de uma vida**. São Luiz: COCSN, 1975.

MUNRO, Vanessa E. Feminist Judgments Projects at the Intersection. **Feminist Legal Studies**, v. 29, p. 251–261, 2021.

MUZART, Zahidé Lupinacci (org). **Escritoras brasileiras do século XIX**. Florianópolis: Editora Mulheres, 1999.

PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. **Nísia Floresta: O Carapuceiro e outros ensaios de tradução cultural**. São Paulo, Ed. Hucitec, 1996.

PINHEIRO, Fernanda; MAIA, Ludmila. Cativas do corpo, libertas pelo trabalho: casos de mulheres de cor nas fronteiras entre escravidão e liberdade (Mariana, séculos XVIII e XIX). **Cadernos Pagu**, n. 50, p. 1-35, 2017.

RÉAUME, Denise. Turning Feminist Judgments into Jurisprudence: The Women's Court of Canada on Substantive Equality. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 8, n. 9, p. 1307-1324, 2018.

RIBEIRO, Aline Vitor. **Lendo Harriet Beecher Stowe no Brasil: circulação e traduções culturais do romance a cabana do pai Tomás na segunda metade do século XIX**. Dissertação (Mestrado em História) – Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2016.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Régia Agostinho da. **A escravidão no Maranhão: Maria Firmina dos Reis e as representações sobre escravidão e mulheres no Maranhão na segunda metade do século XIX**. 2013. 177 f. Tese (Doutorado em História Econômica) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SOPHIA, A person of quality [pseudonym]. **Woman not inferior to man** or, A short and modest vindication of the natural right of the fair-sex to a perfect equality of power, dignity, and esteem with the men. London: Printed for John Hawkins, 1739.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. The Politics of Translation, in Lawrence Venuti (ed.). **The Translation Studies Reader**. London. New York: Routledge, 2000.

TELLES, Norma. Escritoras, escritas, escrituras. *In*: PRIORE, Mary Del (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997, p. 401-442.

REESCRITAS FEMINISTAS BRASILEIRAS: DESAFIOS LOCAIS DE TRADUÇÃO

Flavia Portella Püschel

INTRODUÇÃO

Há uma diferença fundamental entre o direito brasileiro e os direitos dos países onde primeiro se realizaram projetos de reescritas feministas que, por envolver o papel do juiz e dos precedentes judiciais no desenvolvimento do sistema jurídico, tende a ser logo levantada quando se pensa em desenvolver o projeto no Brasil. Trata-se do fato de que o direito brasileiro pertence aos sistemas de tradição romano-germânica, enquanto os direitos canadense, britânico, australiano, norte-americano, neozelandês e escocês integram a tradição de *common law*⁶³.

A preocupação com a adaptação de um projeto focado em decisões judiciais refere-se ao fato de que, no *common law*, os precedentes judiciais constituem a principal fonte do direito, ao passo que nos sistemas de tradição romano-germânica esse papel cabe ao direito legislado.

Manifesta-se aí uma dúvida em relação à possibilidade da realização do projeto em um sistema de tradição romano-germânica, bem como um questionamento estratégico. Por um lado, qual o sentido de criticar decisões judiciais nesses sistemas? E, por outro, vale a pena

63 Os desafios propostos pelo desenvolvimento do projeto de reescritas feministas em países de tradição romano-germânica foi tema de uma das mesas-redondas propostas pelo “International Research Collaborative (IRC) Feminist Judgments”, da “American Law and Society Association” em encontro realizado em Lisboa, em 2022, onde apresentei uma primeira versão do argumento deste artigo. Agradeço às coordenadoras do IRC, Kathryn Stanchi, Bridget Crawford e Sharon Cowan pela organização do debate, bem como às participantes do evento pelos comentários.

investir esforços nessa crítica, ou deveríamos nos concentrar na crítica à legislação e ao processo legislativo?

Este artigo tem como objetivo apresentar resposta a essas perguntas e apontar os principais desafios que as instituições e a cultura jurídica locais nos impõem na adaptação do projeto de reescritas como política feminista translocal de tradução das experiências anteriores (SEVERI, 2023).

Na primeira parte, serão apresentados os mecanismos que levam o Poder Judiciário a ocupar cada vez mais um lugar central na criação de normas jurídicas e na definição e execução de políticas públicas no país, a demandar críticas feministas voltadas às decisões judiciais. Na segunda parte, serão apontadas características da atuação do Poder Judiciário brasileiro e da cultura jurídica nacional que representam desafios ao projeto de reescritas feministas de decisões judiciais.

O JUIZ COMO CRIADOR DE NORMAS JURÍDICAS EM UM SISTEMA DE DIREITO LEGISLADO

Qualquer pessoa que acompanhe o funcionamento real do sistema jurídico brasileiro sabe que juízes criam normas, ainda que nosso sistema preveja o texto legal como fonte de direito principal⁶⁴.

Em parte, isso é resultado da própria natureza da atividade jurisdicional. O processo de aplicação de textos legais a casos concretos exige sempre um esforço interpretativo, tanto dos textos, quanto dos fatos, e a interpretação está naturalmente sujeita a divergência.

⁶⁴ A atividade criativa do juiz é frequentemente referida como “interpretação criativa”, para acentuar o fato de que não deixa de ser interpretação (MOTTA, 2012, p. 39-40). Afirmar que o juiz cria normas não equivale a dizer que o faz do mesmo modo que o legislador, como ficará claro a seguir. O argumento deste artigo é no sentido de que o fato de se dar por meio da interpretação do direito não diminui o caráter criativo da atividade jurisdicional.

A ideia do exercício da jurisdição como simples operação lógica de subsunção escamoteia o caráter argumentativo e persuasório (ao contrário de lógico-dedutivo) da operação de aplicação do direito e desse modo serve como elemento ideológico de subtração do exercício do Poder Jurisdicional ao controle democrático.

Ao contrário do que a ideia antiga do juiz “boca da lei” fazia crer, a dogmática jurídica como “conjunto de raciocínios destinado a organizar sistematicamente, com a utilização de conceitos, institutos e princípios jurídicos, as leis e os casos julgados em um determinado ordenamento jurídico” (RODRIGUEZ, 2012a, p. 21) tendo em vista a aplicação de textos legais gerais e abstratos a conflitos jurídicos concretos é, por sua natureza, aberta a disputas.

Isso significa que o poder criativo do juiz, qualquer que seja sua amplitude, não constitui uma excrescência, mas elemento do funcionamento normal do sistema jurídico baseado em direito legislado.

É o espaço criativo inerente ao processo de aplicação das normas legisladas que permite a adaptação do direito a novos fatos sociais e mesmo a uma nova ordem política constitucional⁶⁵. Além disso, constitui elemento fundamental para o funcionamento da democracia. Não por acaso, a supressão da possibilidade de disputa democrática pelo sentido das normas jurídicas costuma ser uma das primeiras medidas tomadas por Estados autoritários (RODRIGUEZ, 2011, p. 134-135).

Disso não decorre de modo nenhum que aos juízes seja permitido decidir em qualquer sentido. Pelo contrário, admitir que juízes criam normas em sistemas de direito legislado é colocar tal poder em discussão e trazer para o centro do debate público a questão dos seus limites e de seu controle democrático.

65 A Constituição Federal de 1988, por exemplo, não revogou a maior parte das leis vigentes anteriormente, adaptadas à nova ordem constitucional por meio de sua (re)interpretação.

Esse controle tem várias dimensões, dentre as quais a primeira é a exigência de fundamentação das decisões judiciais. Não se trata de qualquer fundamentação, mas da imposição ao juiz do ônus de ligar a decisão do caso concreto aos textos legais em vigor e à tradição de sua aplicação. A operação de ligar argumentativamente a solução de um conflito específico aos textos legais em vigor e à tradição de sua aplicação é o elemento que vincula o exercício do Poder Judicial às opções político-legislativas feitas anteriormente no âmbito do Poder Legislativo, encarnadas nos textos legais. Por isso, a fundamentação das decisões judiciais constitui elemento indispensável do “Rule of Law” e, portanto, da legitimidade democrática da atividade jurisdicional⁶⁶.

O espaço para interpretação pode ser maior ou menor conforme a redação dos textos legais deixe mais ou menos espaço para divergências interpretativas, mas mesmo em sistemas com textos legais “fechados”, redigidos de modo a prever detalhadamente as hipóteses de sua aplicação e respectivas consequências jurídicas, a própria complexidade do sistema jurídico abre espaço para o poder criativo do juiz⁶⁷.

Cada novo texto legal, ao entrar em vigor, torna-se parte de um sistema formado por inúmeros outros textos legais, criados por legislaturas diferentes ao longo do tempo, com objetivos e inclinações po-

66 Segundo José Rodrigo Rodriguez (2013a, p. 63), a legitimidade do Poder Judiciário no Brasil está mais ligada ao seu funcionamento institucional do que à racionalidade de sua argumentação. As reformas recentes do Judiciário parecem querer reforçar a legitimação pela eficiência (trataremos melhor disso na parte II deste artigo). Tal forma de legitimação, no entanto, é inaceitável, por não garantir o “Rule of Law”. Aos cidadãos não interessa receber uma prestação jurisdicional qualquer (ainda que célere e certa), mas uma decisão fundada no direito (PÜSCHEL e AQUINO, 2019, p. 186-187).

67 Com base no conceito de “rule seeking”, desenvolvido por John Braithwaite, José Rodrigo Rodriguez chama atenção para o fato de que a regulação muito detalhada, ao levar a uma proliferação de regras específicas, tem o efeito paradoxal de aumentar as possibilidades de interpretação, em vez de restringi-las (RODRIGUEZ, 2012b, p. 136-137).

líticas diferentes. O Poder Judiciário fica responsável pela articulação desse conjunto de textos de modo a formar um todo mais ou menos coerente⁶⁸. Esse aspecto do funcionamento (também normal) de um sistema baseado na divisão de poderes entre Legislativo e Judiciário abre grande espaço para o trabalho criativo dos juizes, que se manifesta pela interpretação da posição que cada texto legal ocupa em relação aos demais no sistema jurídico.

Em suma, a aprovação de textos legais é um estágio na disputa democrática sobre as normas que regulam a vida em sociedade, não seu final. O processo de disputa continua no Judiciário, agora sob a forma de disputa pelo sentido dos textos legais e da tradição de sua interpretação.

Reconhecer isso tem múltiplas implicações, tanto para o direito, quanto para a política. Não é incomum que, ao ser aplicado pelo Judiciário, um texto legal adquira sentido diverso daquele manifestado pelos membros do Legislativo que apresentaram os projetos de lei ou pelos movimentos sociais que lutaram pela sua aprovação.

Dois exemplos notórios nos dão a aplicação da Lei Maria da Penha e a criminalização do racismo, mencionados por Fabiana Severi (2023a) na introdução a este livro.

No caso da criminalização do racismo, a questão da aplicação sistemática de texto legal novo teve papel fundamental na frustração do objetivo de repressão criminal a práticas racistas em certo período. Isso se deu pela inclusão da injúria racial no sistema como forma qualificada do crime de injúria no art. 140 do Código Penal (CP), pela Lei nº 9459/1997⁶⁹, o que dificultou a aceitação do argumento

68 Sobre o papel da coerência na garantia do “Rule of Law”, ver Püschel e Aquino (2019, p. 187-192).

69 O projeto de lei original previa a inclusão da injúria racial como um tipo penal autônomo na Lei Caó (Lei nº 7.716/89). Sua inclusão como forma agravada de injúria no CP foi resultado da tramitação posterior do projeto (MACHADO *et al.*,

jurídico-dogmático debatido anteriormente no sentido de que ofensas com elementos raciais deveriam qualificar-se como crime de racismo e não de injúria (MACHADO *et al.*, 2012, p. 319-321).

Além disso, também pelo modo como foi incluída no sistema, a injúria racial submetia-se a processamento por meio de ação penal de iniciativa privada, que entre seus requisitos formais previa o prazo de seis meses para ajuizamento. Uma análise de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) de 1998 a 2005 mostrou que em vários casos o TJSP reviu a qualificação jurídica de crime de racismo inicialmente atribuída aos fatos para reenquadrá-los como casos de injúria racial, com a consequência prática da decadência do direito de oferecer ação penal privada pelo decurso do prazo de seis meses ou a decretação de nulidade do processo por haver tramitado como ação penal pública (MACHADO *et al.*, 2011, p. 318-321).

Deste exemplo se percebe que a simples relação de um texto legal com os demais textos legais do ordenamento jurídico já pode resultar em espaço para a criação de direito pelo Poder Judiciário, percebida aqui pelo afastamento dos objetivos declarados pelo Legislador.

O espaço para atividade criativa do juiz presente em sistemas de direito legislado passou por um processo de ampliação notável no Brasil a partir da incorporação de direitos sociais na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e da utilização cada vez mais frequente na legislação infraconstitucional de cláusulas gerais e conceitos indeterminados.

Trata-se de fenômeno ambíguo referido – normalmente de modo depreciativo – como “judicialização da política”. Por um lado, o Poder Judiciário tem se mostrado arena importante para garantia de direitos fundamentais e para a luta pela efetivação dos direitos

2011, p. 314-315). Recentemente, a Lei nº 14532/23 finalmente incluiu a injúria racial na Lei Caó como forma de crime de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, em tipo penal autônomo.

sociais previstos na CF/1988. Por outro lado, esse aumento do poder criativo dos juízes pode ter efeitos problemáticos sobre a elaboração e efetivação de políticas públicas e, de modo geral, sobre a divisão de competência entre os poderes Legislativo e Executivo.

A experiência brasileira recente tem vários casos de adaptação do direito a novas demandas sociais, para garantia de direitos fundamentais, feita por meio da litigância estratégica e estrutural, sem alteração legislativa. Um exemplo é o casamento homoafetivo, introduzido no direito brasileiro por via judicial (MOREIRA, 2012) (PÜSCHEL, 2019a).

O debate sobre litígio estratégico e estrutural, bem como as preocupações com o efeito nocivo que decisões judiciais podem ter sobre políticas públicas aparece na reescrita de decisão sobre vaga em escola em período integral, neste volume (CHASIN *et al.*, 2023).

Independentemente da posição que se tenha nesse debate, trata-se de uma realidade a deixar claro que o Judiciário constitui atualmente um espaço fundamental de criação de normas jurídicas a merecer, portanto, atenção da crítica feminista. A crítica à fundamentação das decisões judiciais, como a proposta pelo projeto de reescritas feministas, é certamente um elemento importante (ainda que não o único) para lidar com as ambiguidades desse processo.

DESAFIOS INSTITUCIONAIS E DA CULTURA JURÍDICA LOCAL

Dizer que a exigência de justificativa jurídico-dogmática das decisões judiciais é um meio de controle democrático do exercício do Poder Judiciário não significa que esta seja a única forma de controle necessária. A democratização do Poder Judiciário envolve certamente também alterações em sua estrutura institucional.

As características da estrutura institucional do Poder Judiciário têm efeitos inclusive sobre a qualidade das justificativas jurídico-dogmáticas produzidas pelos tribunais, de modo que não se pode separar a reflexão sobre a fundamentação jurídico-dogmática da crítica às instituições do sistema de justiça que produzem as decisões judiciais.

Um grande desafio que a tradução do projeto de reescritas de decisões judiciais para a realidade brasileira enfrenta está relacionado à imbricação entre fundamentação das decisões judiciais e características do Sistema de Justiça. Refere-se aqui à uma tradição de desvalorização da fundamentação das decisões judiciais pelo próprio Poder Judiciário, à qual se junta um sistema de decisões *seriatim*, com efeitos importantes sobre o uso das decisões judiciais como referência para decisões subsequentes, conforme se discutirá a seguir.

1. DESVALORIZAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Como aponta José Rodrigo Rodriguez (2013a, p. 63; 107), a fundamentação das decisões judiciais é um aspecto secundário do funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, o qual se legitima mais por seu funcionamento institucional.

Este é um aspecto do nosso sistema de Justiça que se manifesta em certas características da jurisprudência, notadamente no foco dos tribunais na uniformização de *resultados* em vez de fundamentos, nas fundamentações genéricas e protocolares das decisões e nas alterações de posição dos tribunais feitas sem fundamentação, como se mostrará abaixo, com base em casos dos tribunais superiores.

Uma explicação possível para o desprezo dado à fundamentação jurídica das decisões judiciais entre nós é o passado autoritário do

país e o papel desempenhado pelo direito e pelo Poder Judiciário em nossos regimes ditatoriais.

As ditaduras brasileiras do século XX contaram com suporte jurídico, instituído por reformas constitucionais, e a repressão política durante a ditadura militar foi judicializada, com acusação formal por crimes políticos e julgamento dos acusados por tribunais (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 200).

Segundo Jacqueline Sinhoretto e Frederico de Almeida (2013, p. 200), se por um lado isso possibilitou o recurso ao Judiciário para a defesa da vida e dos direitos dos presos políticos, teve como efeito a corresponsabilização de toda a instituição pela repressão política, circunstância que dificultou a reforma democrática do Poder Judiciário ao final da ditadura. Não houve ruptura legislativa, organizacional ou institucional capaz de indicar de modo inequívoco o início da era democrática nos tribunais. O resultado foi a permanência no Judiciário da herança de sua atuação como corpo de defesa do Estado e de suas políticas autoritárias (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 200).

No início da década de 1990 houve uma tentativa de reforma, encabeçada por Hélio Bicudo por meio da PEC nº 96/1992, a qual tinha entre seus objetivos a democratização do sistema de justiça. No entanto, a proposta não avançou e a questão da democratização das instituições de justiça perdeu espaço no debate político (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 201-202).

A partir do final da década de 1990, os debates em torno da reforma do Judiciário passaram a orientar-se pelo discurso de que a ausência de previsibilidade na atuação dos tribunais e sua morosidade estariam afetando negativamente o desenvolvimento econômico do país (CUNHA; ALMEIDA, 2012).

Esse discurso tornou-se dominante e influenciou a aprovação da emenda constitucional de reforma do Judiciário, EC nº 45/2004,

quando foram adotadas medidas voltadas a dar celeridade e uniformidade à atividade jurisdicional, notadamente a súmula vinculante, a repercussão geral de recursos e o controle externo do Judiciário (SINHORETO; ALMEIDA, 2013, p. 204), resultados da adoção de uma agenda “centralizadora e racionalizadora” na reforma do Judiciário (CUNHA; ALMEIDA, 2012, p. 361 e 365).

A questão da fundamentação racional das decisões judiciais tem ficado de fora do debate sobre reforma do Judiciário (RODRIGUEZ, 2013a, p. 61).

1.A. FOCO NA UNIFORMIZAÇÃO DE RESULTADOS E FUNDAMENTAÇÕES GENÉRICAS E PROTOCOLARES

O foco dos tribunais na uniformização de resultados e a existência de fundamentações genéricas (sem relação com aspectos do caso concreto decidido) e de decisões protocolares (superficiais e destinadas aparentemente apenas a cumprir uma exigência formal de fundamentação) são características muito difundidas da nossa jurisprudência e que se relacionam. O foco na uniformização de resultados das decisões judiciais indica uma compreensão do mandamento de uniformização jurisprudencial como simples previsibilidade, a qual não necessita da fundamentação para ser atingida.

Um exemplo de como o foco na uniformização de resultados leva ao desprezo pela fundamentação das decisões nos dão os Embargos de Divergência em Recurso Especial (ED) nº 1.159.242, julgado em 2014 pela Segunda Seção do STJ, o qual visava unificar as posições das 3ª e 4ª Turmas do tribunal sobre a responsabilidade por abandono afetivo (BRASIL, 2014).

A 4ª Turma adotara posição contrária à reparabilidade de danos decorrentes de abandono afetivo, por maioria, no julgamento do

Recurso Especial nº 757.411 (BRASIL, 2005). Entre os fundamentos da posição vencedora está que⁷⁰ “escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo”, que necessidades financeiras dos filhos já são cobertas pelo dever de prestar alimentos e que o direito de família exclui a regulação pelo direito das obrigações por apresentar princípios próprios (PÜSCHEL; AQUINO, 2019, p. 195).

Já a 3ª Turma admitira a reparação de danos por abandono afetivo, também por maioria, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 (BRASIL, 2012b). A decisão se funda sobre o reconhecimento da existência de um dever de cuidado, o qual não se confunde com o dever de sustento material, e de que as relações familiares não são impeditivas para a caracterização da responsabilidade civil. Dado que se deve respeitar a margem de liberdade dos pais para decidir como criar os filhos, a 3ª Turma concluiu que a responsabilidade civil por violação do dever de cuidado existe apenas quando ocorra o abandono total do filho e não simples percalços e falhas, estes inerentes ao processo de educação e criação dos filhos (PÜSCHEL; AQUINO, 2019, p. 196-197)⁷¹.

Como se nota, as posições da 3ª e da 4ª Turmas do STJ eram não apenas distintas, mas logicamente incompatíveis (PÜSCHEL; AQUINO, 2019, p. 197). Apesar disso, nos ED nº 1.159.242 (BRA-

70 No acórdão constam votos de três dos quatro ministros que compuseram a maioria. Seus votos não invocam todos a totalidade dos argumentos apresentados pelo Relator, mas elaboram alguns desses argumentos, de modo complementar.

71 Constam do acórdão as fundamentações de três dos votos que compuseram a maioria. A relatora, Min. Nancy Andriighi reconheceu a aplicação das regras de responsabilidade civil às relações familiares e a existência do dever de cuidado, no que foi seguida pelos demais. O Min. Paulo de Tarso Sanseverino introduziu a exigência de ser o abandono total. A Min. Nancy Andriighi retificou seu voto após o voto-vista do Min. Sanseverino. É possível concluir que isso se deu para acatar a restrição proposta pelo Min. Sanseverino, mas o teor da retificação não consta expressamente no acórdão.

SIL, 2014), a 2ª Seção do STJ decidiu, por maioria apertada de cinco a quatro, *não conhecer* do recurso. Isso significa que a corte entendeu não haver divergência entre as Turmas, apesar de a 3ª Turma admitir a existência de um dever de cuidado, distinto do dever de prestar alimentos, que a 4ª Turma não reconhece, e de que a solução dada pela 3ª Turma depende da aplicação das regras de responsabilidade civil às relações familiares, o que a 4ª Turma rejeita.

As fundamentações dos votos vencedores têm pouquíssimas linhas e vão no sentido de que a 3ª Turma, ao admitir a responsabilidade civil por abandono afetivo teria apenas estabelecido uma exceção à posição da 4ª Turma (BRASIL, 2014, p. 41-43).

O STJ deixa sem resposta a questão sobre como seria possível estabelecer exceção a uma regra que se afirma não existir. Ao uniformizar sua própria jurisprudência, o tribunal se contentou em estabelecer certo resultado, no caso a regra de que a responsabilidade civil por abandono afetivo é admissível excepcionalmente. Ao fazer isso, no entanto, o tribunal desconsidera a necessidade de dar fundamento jurídico a tal solução, uma vez que responde de modo contraditório à questão sobre o dever cuja violação leva à aplicação da sanção de reparação (PÜSCHEL; AQUINO, 2019, p. 201-202).

1.B. ALTERAÇÕES DE POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SEM FUNDAMENTAÇÃO

A pouca importância dada à fundamentação das decisões judiciais pelo próprio Judiciário mostra-se também pela falta de fundamentação para alteração de posições jurídicas dos tribunais e de seus órgãos internos.

Isso ocorre mesmo em casos de grande repercussão, o que faz crer tratar-se de situação considerada normal. Exemplo recente nos

dá o caso da discussão no STF sobre prisão após condenação em 2ª instância.

A posição do tribunal nesta questão foi afetada por mudanças de opinião do Min. Gilmar Mendes observadas pelo confronto de seus votos no *Habeas Corpus* nº 84.078, julgado em 2009 (BRASIL, 2009), no *Habeas Corpus* nº 126.292, julgado em 2016 (BRASIL, 2016a) e no *Habeas Corpus* nº 152.752, julgado em 2018 (BRASIL, 2018).

Antes da decisão de 2009, a posição do STF era favorável à constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância. Em 2009, ao votar pela alteração dessa posição, o Min. Gilmar Mendes apresentou como justificativa a ocorrência de mudanças sociais e o fato de que a justiça criminal brasileira é “um mundo de horrores”, com mais de um terço dos *Habeas Corpus* julgados pelo STF concedidos mesmo depois de os processos terem passado por todas as instâncias, incluindo o STJ (BRASIL, 2009, p. 1183).

O Ministro identifica uma tensão entre a inefetividade do sistema criminal brasileiro e a dignidade humana, a qual resolve em favor da dignidade humana a partir de um juízo de proporcionalidade: como os eventuais objetivos do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória já poderiam ser integralmente alcançados por meio da prisão provisória, a prisão antes do trânsito em julgado seria desnecessária e por isso uma medida desproporcional a ser excluída (BRASIL, 2009, p. 1196-1200).

Em 2016, ao alterar sua posição pessoal, integrando novamente a maioria que mudou o entendimento do tribunal sobre o tema, o ministro Gilmar Mendes retoma a questão da inefetividade do sistema de justiça criminal, destacando o problema dos recursos procrastinatórios, com objetivo de impedir o trânsito em julgado das condenações, os quais levam muitas vezes à prescrição e geram um “quadro constrangedor de impunidade” (BRASIL, 2016a, p. 64-65).

Desta vez, ao contrário do que afirmou em seu voto de 2009, o ministro entende que a prisão provisória não seria solução satisfatória, por não abarcar todos os casos (BRASIL, 2016a, p. 73). No voto não se encontra a razão por que a prisão provisória teria deixado de ser suficiente desde o voto de 2009.

Finalmente, em 2018, o ministro Gilmar Mendes altera novamente sua posição. Dessa vez, aponta como razão o fato de que teria se deparado com muitas situações concretas de prisões indevidas, posteriormente reformadas pelo STJ (BRASIL, 2018, p. 111-112).

No entanto, já em 2009 a ocorrência desse tipo de caso era conhecida. O próprio ministro Gilmar Mendes mencionara em seu voto o fato de que mais de um terço dos *Habeas Corpus* julgados pelo STF eram concedidos depois de os processos terem passado por todas as instâncias, incluindo o STJ (BRASIL, 2009, p. 1183).

Além disso, dos três exemplos de injustiças citados pelo ministro em seu voto de 2018, dois eram casos em que o STJ havia confirmado o julgamento das instâncias inferiores no que se refere à materialidade do crime e sua autoria, tendo apenas reduzido a pena e reconhecido a prescrição. Isso significa que os casos em questão são exemplos do tipo de impunidade que motivou seu voto de 2016 (PÜSCHEL; GEBARA, 2019, p. 192).

Desta vez o voto do Min. Gilmar Mendes apenas não levou a nova alteração da posição da corte porque a Min. Rosa Weber votou contrariamente à sua própria convicção⁷².

Este exemplo mostra que a fundamentação ficou em segundo plano mesmo se tratando da mais alta corte do país e de decisões envolvendo o direito fundamental à liberdade⁷³.

⁷² A posição do tribunal foi finalmente alterada mais uma vez com o julgamento da ADC nº 43, em 7/11/2019, que decidiu, por maioria, pela necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para início do cumprimento de pena (BRASIL, 2019).

⁷³ Naturalmente, não se quer dizer que a mudança de posição

2. EXISTÊNCIA DE SISTEMA DE FUNDAMENTAÇÃO SERIATIM NAS DECISÕES COLEGIADAS

A tendência a desprezar a fundamentação das decisões característica da experiência jurídica brasileira se complica pelo fato de que temos nas decisões colegiadas um sistema de fundamentação *seriatim*, ou seja, de decisões fundadas em vários votos, de modo a terem possivelmente tantas fundamentações quantos forem os juízes que compõem o tribunal em questão.

Ao contrário, os sistemas *per curiam*, ainda que admitam votos dissidentes e/ou concorrentes, apresentam uma fundamentação considerada como justificativa do tribunal enquanto órgão colegiado.

O sistema de fundamentação *seriatim* não favorece a formação de uma racionalidade coletiva dos tribunais e torna mais difícil identificar as razões de decidir das decisões, quando elas existem.

A tradição brasileira com relação à autoridade de decisões judiciais é a da jurisprudência, entendida como um conjunto de decisões que se acumulam com o passar do tempo e apontam para uma tendência de decisão em determinado sentido, passível de consolidação por meio de súmulas. Por isso, casos já decididos são citados normalmente como parte de um conjunto com o objetivo de reforçar a autoridade de quem está proferindo uma nova decisão (RODRIGUEZ, 2013a, p. 107).

Diferente disso, no entanto, o CPC de 2015 parece tentar aproximar o direito brasileiro da tradição de *common law*, ao referir-se ao papel dos precedentes em seu art. 489 § 1º, VI⁷⁴.

em si seja um problema. Trata-se aqui apenas de crítica à sua fundamentação.

74 CPC, art. 489, § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

A linguagem da lei indica tratar-se da previsão de precedentes *vinculantes* e não simplesmente persuasivos, ao determinar, no art. 489 § 1º, VI, que não se considera fundamentada (e, portanto, nula nos termos do art. 11 do CPC) a decisão judicial que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou *precedente* invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (grifo nosso).

Não há definição legal nem posição pacífica na doutrina a respeito do que seria um precedente no direito brasileiro, nem de qual seria o grau de obrigatoriedade estabelecido pelo CPC. Não é o caso de entrar nesse debate aqui⁷⁵, mas interessa marcar que as mudanças feitas pelo CPC de 2015 vão na linha de hierarquização do Judiciário como forma de racionalizar a atividade jurisdicional e tornar as decisões mais previsíveis, sem considerar as dificuldades de uma verticalização com base na ideia de precedente em um sistema onde a fundamentação argumentativa das decisões judiciais é tradicionalmente negligenciada, como se disse, e que, além disso, tem decisões colegiadas em sistema *seriatim*.

Esta última característica do sistema estimula um uso dos precedentes que consiste na referência a razões de decidir individuais

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

75 Como exemplos de posições conflitantes em debate na doutrina, podemos citar Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 873), defendendo que o CPC adotou uma regra de *stare decisis* vertical, com precedentes do STF e STJ de força obrigatória para os demais juízes e tribunais, por um lado, e, por outro Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 1837), defendendo que a previsão de força vinculante a precedentes seria inconstitucional, devendo as previsões do CPC serem entendidas como referência a precedentes apenas persuasivos. Há quem se posicione também pela existência de gradação na força dos precedentes, como José Rogério Cruz e Tucci (2017, p. 30), entre outros. Maria Cecília de Araujo Asperti e Beatriz Krebs Delboni (2022) apresentam um panorama atual desse debate.

de um ou alguns membros do tribunal, as quais não necessariamente refletem uma posição do tribunal enquanto órgão colegiado (PÜSCHEL, 2019b).

Um exemplo recente desse tipo de dificuldade pode ser encontrado na discussão sobre a interrupção de gravidez de feto anencefálico, questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, julgada em 2012. Nesse caso, o STF decidiu que a interrupção de gravidez quando o feto sofre de anencefalia não constitui crime de aborto, sendo, portanto, conduta lícita (BRASIL, 2012)⁷⁶.

O deferimento do pedido se deu por ampla maioria de 8 a 2. No entanto, a análise dos fundamentos dos votos dos ministros mostra um quadro de maior divergência. Por exemplo, se observamos a posição dos ministros em relação à questão do conceito jurídico de vida – pressuposto da fundamentação de todos eles – vemos que as posições estão bem mais divididas. Dos 10 ministros que participaram do julgamento, 5 consideraram que o feto anencefálico estava vivo no útero materno, enquanto 5 ministros o consideraram morto (PÜSCHEL, 2019b, p. 553-554).

Interessante é que entre a própria maioria vencedora há divergência a respeito de estar o feto anencefálico vivo ou morto no útero materno. Alguns ministros que votaram com a maioria concordam

76 É preciso distinguir o efeito dos dispositivos das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os quais são evidentemente vinculantes, do uso dessas decisões como precedentes. Na ADPF nº 54 o STF “julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de *feto anencefálico* é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal” (grifo nosso). Sua aplicação à interrupção de gravidez de fetos anencefálicos é obrigatória para todos os demais entes e níveis de Jurisdição no país. Já o seu eventual efeito sobre decisões acerca da interrupção de gravidez de fetos com outros tipos de malformação funda-se em argumento por *analogia*, o qual depende de análise da fundamentação da ADPF nº 54, não se incluindo no âmbito dos seus *efeitos* vinculantes.

com os autores dos votos vencidos no que se refere ao conceito de vida. Isso ocorre porque na própria maioria há fundamentos distintos para o deferimento do pedido (PÜSCHEL, 2019b, p. 541-548).

Quatro anos após o julgamento da ADPF nº 54, a 3ª Turma do STJ o invocou como precedente para julgar Recurso Especial relativo à ação de responsabilidade civil envolvendo a interrupção de gravidez de um feto portador de outro tipo de anomalia grave, a síndrome de *body stalk* (BRASIL, 2016b).

Em seu voto, a relatora, Min. Nancy Andrichi, recorre à ADPF nº 54 afirmando que “onde existe a mesma razão, deve haver a mesma regra de Direito” (BRASIL, 2016, p. 16) e que seu voto indaga “os porquês da decisão tomada pelo STF, tendo em vista que elas dirão se as hipóteses (anencefalia e síndrome de *body stalk*) são símeis e, por conseguinte, dão azo à mesma interpretação constitucional” (BRASIL, 2016b, p. 13).

No entanto, para estabelecer as razões da decisão do STF, a ministra recorre exclusivamente ao voto do relator da ADPF nº 54, Min. Marco Aurélio, a qual não reflete a variedade de fundamentos adotados nos votos dos ministros que compuseram a maioria naquele julgamento (PÜSCHEL, 2019b, p. 557).

Uma vez que a fundamentação do voto do relator da ADPF nº 54 é diversa da de outros ministros que votaram com ele, não se pode dizer que a Min. Nancy Andrichi tenha usado a decisão do *tribunal* como precedente neste caso. Houve a seleção de um dos vários votos individuais que embasaram o julgamento, sem análise sobre se ele refletia a posição da maioria dos ministros no julgamento invocado.

Para complicar a questão do uso do precedente, a Min. Nancy Andrichi adota como fundamento de sua decisão um argumento que no voto do Min. Marco Aurélio foi desenvolvido *expressamente* apenas a título argumentativo, isto é, que o próprio ministro des-

cartou como fundamento para o seu voto na ADPF nº 54. (BRASIL, 2016b, p. 558).

Diante da realidade da cultura jurídica nacional, da falta de uma definição legal de precedente, bem como da ausência de uma teoria do precedente robusta na doutrina, pode-se concluir que precedentes permanecem sendo apenas persuasivos no direito brasileiro (PÜSCHEL, 2019b, p. 555), com poucas chances de tornarem-se obrigatórios já pela própria dificuldade de serem estabelecidos⁷⁷.

CONCLUSÃO

A relevância do Poder Judiciário como espaço de criação de direito no Brasil indica ser fundamental a crítica feminista à sua atuação. O projeto de reescritas se propõe a fazer isso a partir da fundamentação das decisões judiciais, o que, tendo em vista as características da jurisprudência brasileira discutidas, lhe dá especial importância.

Em um nível mais geral, o projeto se coloca contra a tradição autoritária de desvalorização da fundamentação das decisões judiciais no Brasil. Ao fazer isso de modo qualificado pelas teorias feministas do direito, o projeto participa do debate sobre o controle democrático da atuação do Poder Judiciário e sobre a efetivação do *Rule of Law*, trazendo para o centro da discussão o problema das hierarquias sociais, especialmente de gênero.

No nível das questões jurídicas específicas, o projeto avança a dogmática jurídica das várias áreas do direito no sentido da garantia dos direitos das mulheres, da valorização de suas experiências e das

⁷⁷ Isso não é necessariamente ruim. Pelo contrário, como indica Neil MacCormick, em sistemas de decisão *seriatim* “devemos reconhecer a imprudência de qualquer doutrina que considere [as *rationes decidendi*] vinculantes com base em um único caso” (tradução nossa) (MacCORMICK, 2005, p. 154)

atividades socialmente relacionadas às mulheres, contrapondo-se a interpretações que tornam o direito e o Poder Judiciário instrumentos de opressão baseada em gênero, raça, classe social, orientação sexual e outros marcadores sociais.

Conclui-se, portanto, que o fato de o direito brasileiro pertencer à tradição romano-germânica não afeta o interesse nem a relevância da realização do projeto, o que não significa que as características da jurisprudência e da cultura jurídica brasileiras não tenham implicações importantes para a sua tradução local.

Em primeiro lugar, elas têm reflexos práticos sobre a escolha dos casos a serem reescritos. No Brasil, não há decisões judiciais clássicas, que constem em *case books* e constituam a base de certos institutos jurídicos, como em outros sistemas jurídicos. No nosso caso, as decisões judiciais tendem a ser interessantes para a reescrita mais pela matéria julgada do que pelo fato de serem referência em uma área do direito.

Em princípio, decisões do STF e do STJ tendem a ter maior importância pois esses tribunais têm a atribuição constitucional de unificar a interpretação da CF/1988 e da legislação federal, respectivamente. No entanto, em um sistema de precedentes com caráter meramente persuasivo, com tribunais de segunda instância bastante autônomos em relação aos tribunais superiores, a origem de uma decisão tende a ser menos relevante. Isso explica o fato de que este livro inclui a reescrita de decisões de primeira instância ao lado de decisões de tribunais estaduais e superiores.

Finalmente, é possível prever que o projeto de reescritas feministas enfrentará estranhamento e resistência já pelo simples fato de colocar o fundamento das decisões judiciais no centro do debate. Em uma cultura que desvaloriza a fundamentação das decisões é provável que o projeto encontre muita incompreensão, além da resistência esperada de forças ligadas à manutenção das hierarquias sociais.

Por outro lado, um sistema de precedentes persuasivos construídos a partir de decisões com múltiplas fundamentações é mais permeável a mudanças do que um sistema rígido de precedentes vinculantes, o que torna menos oneroso que juízas e juizes comprometidos com a efetivação do mandamento constitucional de igualdade de gênero se inspirem na proposta do projeto de reescritas feministas.

REFERÊNCIAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; DELBONI, Beatriz Krebs. Jurisprudência, precedente e súmula no CPC/2015: Proposta de interpretação sistemática do artigo 927. **Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ**, v. 23, 2022, p. 886-913.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgado em: 29/11/2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006 . Acesso em: 17 mar 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84078. Plenário. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em: 05/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12/04/2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 24/04/2012b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.159.242. Rel. Min. Marco Buzzi. Julgado em: 09/04/2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201079216&dt_publicacao=23/05/2014. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 126.292. Plenário. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 17/02/2016a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1467888. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 20/10/2016b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401589820&dt_publicacao=25/10/2016. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 152.752. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 04/04/2018. Disponí-

vel em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 07/11/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 15 mar. 2023.

CHASIN, Ana Carolina da Matta; OSMO, Carla; MATSUDA, Fernanda Emy; BASTOS, Ísis Boll de Araujo; CINTRA, Lia Carolina Batista; ZAPATER, Máira Cardoso. “Filho (não é só) da mãe”: O caso da vaga em escola em período integral. *In*: SEVERI, Fabiana (Org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto: FDRP, 2023, p. 471-495.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *In*: BUENO, Cassio (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17-53.

CUNHA, Luciana Gross; ALMEIDA, Frederico. Justiça e desenvolvimento econômico na reforma do Judiciário brasileiro. *In*: SCHAPIRO, Mário; TRUBEK, David. **Direito e desenvolvimento: um diálogo entre os BRICS**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 361-386.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. A democratização do Direito: os di-

lemas da juridicização e o racismo no Brasil. *In*: LAVALLE, Adrián Gurza. (Org.). **O Horizonte da Política**. Questões emergentes e agendas de pesquisa. São Paulo: Unesp/Cebrap, 2012, p. 307-342.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**, vol. 1, 2. ed. São Paulo: RT, 2016

MOREIRA, Adílson José. We Are Family! Legal Recognition of Same-Sex Unions in Brazil. **The American Journal of Comparative Law** 60 (2012), p. 1003-1042.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**. Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Same-Sex Marriage in the Brazilian Supreme Court: The Risk of a Regressive Turn. **Novos Estudos. CEBRAP**, v. 38, p. 653-665, 2019a.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes: O exemplo do conceito de vida na ADPF n. 54. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 536-561, 2019b.

PÜSCHEL, Flavia Portella; AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a uniformização de jurisprudência a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ.

Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 64, n. 2, 2019, p. 183-204.

PÜSCHEL, Flavia Portella; GEBARA, Ana Elvira Luciano. O ministro convencido? Estratégia argumentativa das mudanças de posição do Min. Gilmar Mendes sobre prisão após condenação em 2ª instância. *In*: CABRAL, Ana Lúcia Tinoco; BUENO, Francisco de Godoy (Orgs.). **Direito e Linguagem: a Constituição de 1988**. Londrina: Thoth, 2018, p. 179-198.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática jurídica e desenvolvimento. *In*: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Fragmentos para um dicionário crítico de direito e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 127-148.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática é conflito: A racionalidade jurídica entre sistema e problema. *In*: RODRIGUEZ, José Rodrigo; PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Orgs.). **Dogmática é conflito**. Uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012a, p. 21-32.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Por um novo conceito de segurança jurídica: Racionalidade Jurisdicional e estratégias legislativas. **Análisi e Diritto**, v. 12, 2012b, p. 129-152.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes brasileiras? Sobre argumento de autoridade e justificação. *In*: **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV, 2013a, p. 59-112.

SEVERI, Fabiana. Introdução. *In*: SEVERI, Fabiana (Org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto: FDRP, 2023, p. 33-65.

SEVERI, Fabiana. A reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas no Brasil como política de tradução translocal. *In*: SEVERI, Fabiana (Org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto: FDRP, 2023a, p. 69-96.

SINHORETO, Jacqueline; ALMEIDA, Frederico de. Reforma do Judiciário. Entre legitimidade e eficiência. *In*: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197-218.

COMPOSIÇÃO DE GÊNERO E RACIAL DO JUDICIÁRIO E A PERSPECTIVA DE UMA DIVERSIDADE TRANSFORMADORA DA JUSTIÇA BRASILEIRA

*Maria da Glória Bonelli - Ana Paula Sciammarella -
Tharuell Lima Kahwage*

INTRODUÇÃO

O mês de março de 2023 foi marcado por debates e pressões junto ao governo federal brasileiro para a indicação de uma mulher negra a uma das vagas que serão abertas para a composição do Supremo Tribunal Federal (STF). A corte constitucional, desde a sua criação, contou apenas com três mulheres e um único magistrado negro (após a redemocratização). A ausência de representatividade de mulheres e pessoas negras no sistema de justiça não se restringe às altas cortes, sendo observada também em todos os tribunais de justiça do país. Um exemplo disso é que apenas em fevereiro de 2022 foi noticiada a chegada da primeira mulher negra, a desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, à presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷⁸.

Outras matérias sobre o tema apontam a ausência de mulheres e pessoas negras nos cargos de cúpulas do Judiciário: “Mulheres são minoria nos cargos de alto escalão do Judiciário”⁷⁹; “Mulheres ainda

78 JURINEWS. Empossada primeira mulher e primeira negra na presidência do TJ-RS. 02 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurinews.com.br/brasil/primeira-mulher-eleita-presidente-do-tj-rs-toma-posse/>. Acesso em: 27 mar. 2023.

79 R7. Mulheres são minoria nos cargos de alto escalão do Judiciário. 26 de abril de 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/mulheres-sao-minoria-nos-cargos-de-alto-escalao-do-judiciario-26052019>. Acesso em: 27 mar. 2023.

são minoria em todo Poder Judiciário, apontam dados”⁸⁰; “Representatividade feminina cresce no Judiciário, mas mulheres ainda são minorias a ocupar espaços de liderança”⁸¹. A diversidade dos tribunais (ou a ausência dela) constitui um importante elemento para a legitimidade do sistema de justiça e de suas instituições. Talvez não por outra razão sua composição venha recebendo a atenção de diferentes estudos empíricos.

O sistema de justiça brasileiro é tradicionalmente organizado a partir da hegemonia branca e masculina das profissões jurídicas. Até o início do século XX, havia um consenso de que mulheres careciam de raciocínio jurídico e que os atributos peculiares à feminilidade, como pureza e impulsos emocionais, não seriam qualificações adequadas para o mundo jurídico (RHODE, 2001). Como a competência e a excelência são atributos naturalmente direcionados ao grupo racialmente dominante, a hegemonia em postos de mando e de poder é algo naturalizado pela sociedade, que se abisma ao encontrar-se com uma pessoa negra em tais espaços. As reações sociais são de espanto, sempre no sentido de indicar o não pertencimento, o estranhamento, a “condição de fora do lugar” (CARNEIRO, 2019).

Estudos brasileiros sobre carreiras jurídicas no sistema de justiça⁸² têm apontado como tem ocorrido o ingresso e o espraiamento de

80 MIGALHAS. Mulheres ainda são minoria em todo Poder Judiciário, apontam dados. 24 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/336640/mulheres-ainda-sao-minoria-em-todo-poder-judiciario--apontam-dados>. Acesso em: 27 mar. 2023.

81 SINDJUF. Representatividade feminina cresce no Judiciário, mas mulheres ainda são minorias a ocupar espaços de liderança. 07 de agosto de 2019. Disponível em: <https://sindjuf-paap.org.br/representatividade-feminina-cresce-no-judiciario-mas-mulheres-ainda-sao-minorias-a-ocupar-espacos-de-lideranca>. Acesso em: 27 mar. 2023.

82 Algumas investigações conduzidas nos últimos anos por instituições de justiça como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) ajudam a dimensionar as mudanças e permanências na composição de gê-

mulheres e pessoas negras na profissão jurídica. O avanço numérico de mulheres resultou principalmente de mudanças na sociedade, e não de políticas institucionais inclusivas de gênero ou de cotas para o preenchimento de posições de poder profissional nas instituições (CHAVES, 2021; BONELLI; OLIVEIRA, 2020; LEITE, 2020; SCIAMMARELLA, 2020; KAHWAGE; SEVERI, 2019; CAMPOS, 2015; BERTOLINI, 2017; FRAGALE; MOREIRA; SCIAMMARELLA, 2015). No que diz respeito à reserva de vagas para negras e negros, embora exista uma política pública nessa direção, os impactos nas carreiras jurídicas ainda são baixos (BONELLI; OLIVEIRA, 2023; GOMES, 2020; MONTEIRO; BERTOLLO, 2021; SEGURO, 2021; CARVALHO, 2021, WIECKO; CAMPOS, 2022; SILVA; FLAUZINA, 2021).

O acesso às carreiras jurídicas públicas por meio de certames corresponde a uma parte do crescimento feminino, dando visibilidade ao Brasil no contexto internacional em termos de participação de mulheres nas profissões jurídicas⁸³. A título ilustrativo, a magistratura chega a 2021 com 38% de juízas (total de 18.000 membros), o Ministério Público com 41% (total de 13.000 membros) e a Defensoria Pública com 51% de participação feminina em 2021 (total de 7.000 membros).⁸⁴

nero e raça das carreiras jurídicas públicas. Entre essas investigações, destacamos: Censo do Poder Judiciário (CNJ, 2014), Ministério Público: um retrato (CNMP, 2018), Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros (CNJ, 2018), Cenários de gênero (CNMP, 2018), Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário (CNJ, 2019), Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário (CNJ, 2021), Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (ESTEVEES *et al.*, 2022b).

83 O acesso às faculdades de Direito e a redemocratização do país são alguns dos fatores decisivos para essa expansão.

84 As fontes desses dados são: para a advocacia, o Quadro de advogados do Conselho Federal da OAB, 2022; para a magistratura, a pesquisa Negros e Negras no Poder Judiciário, do CNJ, 2021; para as defensorias públicas, a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, 2022; e para o Ministério Público, a base estatística da RAIS, 2021, do Ministério da Economia.

Mesmo diante de cargos públicos, sobre os quais recai o discurso de uma progressão regulada por critérios isonômicos de antiguidade e merecimento e pelo princípio da impessoalidade (SEVERI; FILHO, 2022), a entrada de mulheres no sistema de justiça brasileiro, assim como ocorreu em outros países, não tem sido linear temporalmente. Tampouco tem se demonstrado homogênea em termos de funções, de áreas de atuação ou de cargos no interior das carreiras jurídicas (KAHWAGE; SEVERI, 2019; SCHULTZ; SHAW, 2002; SCIAMMARELLA, 2020). Esse acesso lento e estratificado decorre de barreiras e discriminações que impedem o desenvolvimento profissional de mulheres e resultam em relações assimétricas, desiguais e hierarquizadas no interior das profissões (SCHULTZ; SHAW, 2003; GASTIAZORO, 2010; MENKEL-MEADOW, 2013; SEVERI, 2016; SCIAMMARELLA, 2020).

Apesar do cenário marcado por dificuldades de acesso à profissão jurídica, a maior presença de mulheres e pessoas negras em instituições judiciais têm possibilitado, ainda que de forma tímida, uma maior diversidade nesses espaços, produzindo rupturas com potencial de promover transformações no sistema de justiça por meio da organização, institucional ou não, de grupos de mulheres e antirracistas. Nosso objetivo, aqui, é apresentar algumas das mudanças decorrentes da inserção profissional, de políticas judiciárias e da mobilização pela diversidade de gênero e raça no sistema de justiça brasileiro concebidas ao longo dos últimos anos, com foco nas carreiras da magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública.

DADOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE DIVERSIDADE DE GÊNERO E RAÇA NO SISTEMA DE JUSTIÇA

A compreensão das carreiras públicas aqui tratadas perpassa pela

divisão e organização do sistema de justiça no país. O Judiciário brasileiro divide-se em justiça comum (Justiça Estadual e Justiça Federal) e justiça especializada (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar). Estas instituições se estruturam em três níveis: primeira instância, segunda instância e tribunais superiores. Dentre as carreiras públicas que integram e atuam nesse sistema estão o Ministério Público e a Defensoria Pública. O Ministério Público tem organização semelhante, com o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público da União (que reúne o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios). A Defensoria Pública, por sua vez, organiza-se em Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios e Defensorias Públicas Estaduais. A Advocacia Pública se organiza nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal.

Sobre a magistratura⁸⁵, o cruzamento de dados acerca dos marcadores de raça e gênero das pesquisas do CNJ realizado por Alves (2019) revela que, no Censo do Poder Judiciário (CNJ, 2014), o número de juízas brancas representou o percentual de 30,8%, enquanto o de juízas negras que compõem a magistratura brasileira foi de apenas 5,1%. Já no perfil traçado em 2018, as magistradas negras têm seu percentual de representação alterado para 6,5%, enquanto o de magistradas brancas passou para 31,5%⁸⁶.

As desigualdades estendem-se também à carreira do Ministério Público. A Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público elaborou a pesquisa Cenários de Gêne-

85 No Brasil, os estudos acadêmicos sobre magistrados e advogados predominam sobre outras carreiras jurídicas. Pesquisas sobre as juízas e advogadas destacam-se refletindo a prevalência da estruturação e autonomia conquistada por tais grupos.

86 Em 2014, o total de juizes negros representou 10,5% e o de brancos 53,6%. Já em 2018, os magistrados negros alcançaram o percentual de 11,5% e os brancos totalizaram 49,5% (ALVES, 2019).

ro (2018), que indica que os quatro ramos do Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) contam com 40% de mulheres e 60% de homens em sua composição. Ainda, desde a Constituição Federal de 1988, apenas 73 mulheres ocuparam o cargo de procuradoras-gerais, em contrapartida a 413 mandatos de promotores homens, totalizando 15% de mulheres na liderança e 85% de homens.

Diferentemente da composição de gênero da magistratura e do Ministério Público, a pesquisa Cartografia da Defensoria Pública no Brasil⁸⁷ (ESTEVEES *et al.*, 2022a) revela que a instituição é formada majoritariamente por mulheres, 51% do total, apresentando compatibilidade estatística em relação à distribuição de gênero na população. Com relação à cor ou raça/etnia, 74% dos(as) defensores(as) públicos(as) se declararam brancos(as). Pardos(as) representam 19,3%, pretos(as) 3%, amarelos(as) 1,4% e indígenas 0,1% do total, havendo discrepância em relação ao perfil demográfico da população do país. As conclusões da investigação indicam que é possível verificar a correspondência entre desigualdade de cor ou raça/etnia da sociedade com aquela que se reproduz na composição institucional, indicando a desigualdade distribuição de acesso a cargos públicos e “a necessidade de se estimular novas ações afirmativas institucionais, de modo a contribuir com o necessário processo de equalização social do país” (ESTEVEES *et al.*, 2022a, p. 73).

Wiecko e Campos (2022) realizaram uma sistematização de estudos sobre o ingresso de negros e negras nas carreiras jurídicas públicas. Um aspecto a ser destacado é a baixa disponibilidade de dados tanto em pesquisas já realizadas (a exemplo da magistratura) quanto

⁸⁷ A pesquisa analisou a composição das Defensorias Estaduais e da Defensoria Pública da União por meio da coleta de dados através de um questionário digital e informações prestadas à época dos concursos públicos para ingresso na carreira.

naquelas que ainda não estão concluídas, como é o caso do Ministério Público brasileiro. Os avanços na obtenção de informações sobre raça/etnia do MP só foram possíveis por meio da implementação de uma política de ação afirmativa que destinou 20% de reserva de vagas para pretos e pardos nos concursos públicos em 2015. Segundo as autoras, a Defensoria Pública apresenta 74,0% de brancos e 22,3% de negros (19,3 % pardos), constituindo-se no grupo com mais participação da diversidade racial. A pesquisa *Negros e Negras no Poder Judiciário*, do CNJ, em 2021 contribuiu com o conhecimento sobre o problema e a preocupação com a ausência de dados sobre raça para 31,9% dos casos (WIECKO; CAMPOS, 2022).

Pesquisas qualitativas⁸⁸ sobre desigualdades de gênero e raça nas carreiras jurídicas brasileiras ajudam a explicar os dados aqui expostos. Na magistratura, a literatura tem mostrado que gênero e raça moldam a trajetória de juízes e juízas, havendo uma construção generificada e racializada da carreira no Poder Judiciário (BONELLI, 2023). Vários são os exemplos de como as relações de gênero e raça moldam a cultura profissional jurídica. Um resultado importante dos estudos de gênero relativos às profissões é o reconhecimento de que a base das identidades profissionais é notavelmente duradoura e não se modifica facilmente pela simples inserção das mulheres nos grupos ocupacionais. Assim, a permissão formal de ingresso de um grupo não leva em conta a durabilidade das definições baseadas no gênero

88 Na América Latina, essa discussão ganha destaque na década de 1990, com o aumento de mulheres no ensino superior e com o processo de profissionalização do ingresso nas carreiras públicas do sistema de justiça, sobretudo, por meio da instituição de concursos públicos (BERGALLO, 2007; GASTIAZORO, 2008, 2010, 2016; BONELLI, 2010, 2013, 2016; SEVERI, 2016; SCIAMMARELLA, 2020). No Brasil, destacam-se os estudos de Maria Teresa Sadek sobre a democratização do sistema de justiça, Eliane Junqueira, Maria da Glória Bonelli, Patrícia Bertolini, Ana Paula Sciammarella e Fabiana Severi no eixo de pesquisas empíricas na área do Direito voltadas à temática de gênero nas carreiras jurídicas.

com relação às profissões.

Gomes (2020) analisa o entrecruzamento de raça e gênero vivenciado por magistradas negras. As entrevistas realizadas pela autora jogam luz sobre como o cotidiano do trabalho é marcado pelo olhar sobre o corpo de mulher negra que não se encaixa nas expectativas do modelo de juiz como homem branco. Gomes (2020) observa que, embora esses estereótipos sejam mais comuns entre pessoas externas ao ambiente judicial, que não as identificam como juízas, por vezes algum advogado ou juiz não reconhece uma mulher negra como magistrada/colega de profissão. Isso espelha o que os estudos sobre direito e relações raciais apontam sobre a naturalização da ausência de mulheres negras na composição de instituições e em espaços de poder (ALVES, 2019; FÓRUM JUSTIÇA; CRIOLA, 2020; GOMES, 2020; FIRMINO, 2020).

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro e da Bahia foram objeto de análise por Flauzina e Silva (2021). As autoras entendem que a instituição, na condição de garantidora do acesso à justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade social, deve guardar identificação/representação social com seus assistidos. Isto porque as representações sociais podem fornecer capacidade de definição, identidade e expressão, ainda que simbólica, e ampliaram as possibilidades de incorporação de novos agentes e novas perspectivas nas instituições. Embora a composição de mulheres seja considerável, segundo as autoras, o perfil institucional ainda preserva privilégios e mantém desigualdades. Persistem práticas sexistas no interior da instituição que podem ser visualizadas na própria ocupação desigual dos postos de poder, como é o caso dos Conselhos Superiores, ocupados majoritariamente por homens brancos. As autoras concluem que “o racismo e o sexismo distorcem a dimensão identitária da Defensoria Pública e criam discrepâncias que atingem os direitos da população” (FLAUZINA;

SILVA, 2021, p. 318).

Os dados aqui condensados mostram que, a despeito dos avanços na diversificação das carreiras nas últimas décadas, a profissão jurídica brasileira permanece masculina em termos de padrões de trabalho, cultura geral e caracterizada por discriminações contra profissionais não-brancos (SOMMERLAD *et al*, 2010). Embora a ampliação da presença feminina possa ter desafiado o ideário profissional dominante, a neutralidade do profissionalismo persiste.

Construído ao longo do século XIX e XX, em um contexto no qual as profissões jurídicas estavam compostas por homens brancos, de elite e de classe média alta, o profissionalismo cívico (HALLIDAY, 1999) constituiu-se a partir das semelhanças de classe, raça e gênero, reforçando a crença na *expertise* como conhecimento neutro, acima de interesses específicos, prestando serviços especializados de qualidade em defesa da sociedade. A *expertise* se constrói em contraste às diferenças e à política convencional. Como ideário, norteia os valores estabelecidos no mundo do direito, conformando um ambiente receptivo a quem compartilha dessa visão.

O ideário hegemônico construído pela elite profissional depara-se com a presença de corpos diversos e de visões dissonantes na profissão. Por meio do processo de generificação e racialização, naturalizam as diferenças e promovem a *expertise* para sustentar a tomada de decisão como neutra. A diversidade transformadora, portanto, desafia tal percepção. A constituição de sujeitos diferentes em termos de gênero e raça desestabiliza a hegemonia estabelecida (SOMMERLAD, 2013) com uma pluralidade de sentidos onde antes prevalecia a afirmação de uma vontade de coesão pela semelhança. Essa diversidade é receptiva ao profissionalismo no ambiente das diferenças, reconhecendo a qualidade da justiça que ela pode dispor à sociedade que não se reduz ao singular.

Baseando-se em estudos sobre mulheres na magistratura,

Hunter (2015) mapeia seis argumentos mencionados na literatura sobre diversidade no Judiciário: três são simbólicos, dois são práticos e um é substantivo. Os argumentos simbólicos destacam a legitimidade democrática de um Judiciário mais diverso; as razões práticas referem-se à empatia da diferença com a diversidade de litigantes e testemunhas, influenciando a magistratura em geral; o argumento substantivo destaca como um tribunal diverso traz essa sensibilidade para o processo decisório. Embora a presença de mulheres tenha se expandido numericamente, os dados mostram um sistema de justiça carente de diversidade substantiva nas decisões judiciais e deficitário na visibilidade da diferença racial nas três dimensões.

Ainda assim, cabe questionarmos quais são as possibilidades de uma atuação jurisdicional diferente em um espaço ainda relutante à diversidade de gênero e racial, como é o caso do Judiciário brasileiro. Kahwage e Severi (2019) afirmam que não basta a ampliação da visibilidade numérica de mulheres e de negros na magistratura, sendo necessário analisar o que tal presença pode significar. O aspecto simbólico dessa participação pode levar a um Judiciário diverso e mais legítimo, mas isso não modifica as formas de julgar e de praticar o trabalho. Visando colaborar com essa mudança, Rackley (2013) utiliza a distinção entre diversidade inclusiva e diversidade transformadora. Na primeira, a autora reforça a perspectiva de deixar as pessoas diferentes ingressarem, incluindo-as na carreira. Na segunda, destaca as mudanças institucionais substantivas, desafiando as imagens de uniformidade em termos de ideias e compreendendo que experiências e visões plurais importam. Ao contrário de negar isso, como a ideologia neutra afirma, a diversidade transformadora busca ver seus efeitos sobre os juízes e os julgamentos (BONELLI; OLIVEIRA, 2023).

A seguir, apresentaremos alguns dos esforços institucionais e não institucionais que vêm sendo organizados e implementados para dar voz e sentido a uma mobilização pela diversidade no sistema de justiça nas diferentes profissões e carreiras nos últimos tempos.

POLÍTICAS JUDICIÁRIAS E A MOBILIZAÇÃO PARA A DIVERSIDADE NO SISTEMA DE JUSTIÇA

O esforço institucional para a criação de políticas judiciárias voltadas à implementação de uma maior diversidade na composição do sistema de justiça funciona de maneiras distintas. Enquanto o incremento da incorporação de pessoas negras se dá por meio das cotas raciais, a participação feminina ocorre por incentivos. Na magistratura, Bonelli e Oliveira (2023) observaram que para a análise da diversidade no Judiciário, além da distinção quantitativa entre a participação feminina e de pessoas negras, é preciso considerar as diferentes formas de ingresso nas carreiras. Segundo as autoras, isso reflete a própria diferença como uma identidade, já que as mulheres se candidatam por meio de uma seleção geral, enquanto pessoas negras podem optar pela seleção através de política afirmativa, na qual essa diferença é explicitamente declarada.

O fato de a inclusão feminina nas carreiras públicas do direito ocorrer sem uma política de ação afirmativa teve resultados distintos em termos de percepção da diferença como identidade. As juízas (e promotoras e defensoras) participaram de concursos públicos sem incentivos de identificação de gênero, reforçando o profissionalismo como semelhança mesmo que a vivência na carreira tenha apontado em outra direção. Já a reserva de vagas interpelava juízas negras e juízes negros quanto à percepção da diferença racial. A forma de ingresso das mulheres estimulou o apagamento da diferença de gênero,

guardada na subjetividade, uma experiência, uma relação social sem ser percebida como uma identidade que dá sentido a si (BRAH, 2006 *apud* BONELLI; OLIVEIRA, 2023).⁸⁹

Por outro lado, em pesquisa sobre a magistratura, Sciammarella (2020) concluiu que “profissão não apaga gênero”. Em razão dos estereótipos sexuais socialmente construídos, mesmo com a adoção de padrões de comportamento baseados em paradigmas masculinos como estratégia profissional, ser mulher altera de maneira significativa as trajetórias profissionais e as condições para o exercício da profissão. Isso ocorre apesar do discurso da igualdade comum entre as magistradas, em especial as pioneiras na carreira. No entanto, a pesquisa também identificou um movimento de mobilização política para a igualdade de gênero na magistratura, que veio a desconstruir esse discurso de igualdade.

A organização de grupos de magistradas “militantes”, que haviam ingressado mais recentemente na profissão, passou a adotar novas estratégias. Essas profissionais entendem que a magistratura precisa ser reinventada e que a existência de mulheres como parte desse grupo profissional deve ser reconhecida. Apesar da perspectiva otimista de transformação rumo a uma igualdade quantitativa de gênero, esse processo não ocorreria de maneira progressiva e espontânea. Para elas, a condição profissional feminina é indissociável das relações de gênero no interior das instituições. Apesar desse reconhecimento, a adoção de políticas de cotas para mulheres não se mostrou uma alternativa para as magistradas em razão do alto custo político. As estratégias para igualdade de gênero propostas por esses grupos de mulheres têm sido volta-

⁸⁹ A respeito dessas diferenças, podemos notar as resoluções do CNJ (Resolução 203/2015) e CNMP (Resolução 170/2017) que instituem as cotas raciais e a Resolução do CNJ sobre incentivo à participação feminina (Resolução 255/2018). Conforme indicam Bonelli e Oliveira (2023), as políticas públicas de igualdade racial podem ser universalistas e orientadas para a diferença e, no Brasil, essas são mais para o modelo universalista.

das para a melhoria não apenas das condições do ingresso e progressão na carreira, mas, também, para o estímulo a uma maior participação nas bancas de seleção (SCIAMMARELLA, 2020).

Logo após a divulgação dos resultados da pesquisa sobre a participação feminina no Judiciário, foi editada, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Resolução nº 255/2018, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. O conteúdo da resolução procurou indicar medidas que o Poder Judiciário deve adotar para assegurar a igualdade de gênero no ambiente institucional, como mecanismos para incentivar a participação das mulheres nos cargos de chefia, assessoramento, bancas de concurso e em eventos institucionais. Além de um grupo de trabalho criado para a elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os tribunais.

Os dados sobre a feminização e racialização das carreiras jurídicas não são efetivamente uma novidade. Sua produção vem, inclusive, corroborando com a adoção de uma série de políticas institucionais para fomentar novas análises e maior participação de mulheres e negros(as) nas diferentes instituições do sistema de justiça. O que se mostra inovador é o protagonismo de integrantes dessas carreiras para uma agenda de mobilização política voltada à diversidade institucional. Uma mobilização observada inicialmente no interior do movimento associativo, mas que vem ganhando força também com a formação de grupos informais, coletivos de juízes(as), defensores(as), promotores(as), que passaram a reconhecer as diferenças (e as desigualdades delas decorrentes) e demandar de maneira mais propositiva e aberta questões relacionadas às desigualdades de gênero e raça no sistema de justiça. Nesses grupos/espacos, os(as) profissionais parecem não apenas possuir maior compreensão e discernimento acerca das discriminações sofridas, mas também se arriscam a verba-

lizar e problematizar tais experiências.

Embora Campos (2015), à época de sua pesquisa sobre a magistratura, tenha concluído que não havia nenhum tipo de agência coletiva conduzindo à feminização do Judiciário e que esse processo se dava de forma individualizada, sem qualquer estímulo de movimentos políticos ou feministas, uma mudança nessa dinâmica parece estar em curso. A formação dos grupos profissionais mobilizados indica a conformação de uma agência coletiva para o cumprimento de uma maior igualdade de gênero e diversidade de raça nas diferentes instituições do sistema de justiça pautada por seus próprios agentes.

No caso da magistratura, por exemplo, cresce o número de juízas que reconhecem o impacto das desigualdades de gênero em suas próprias trajetórias, identificam-se como mulheres na profissão e reivindicam essa posição para propor adaptações institucionais que reconheçam o impacto dessa condição para o desenvolvimento de suas carreiras. O esforço desses grupos de magistradas tem se dado no sentido de provocar o próprio sistema de justiça, notadamente o CNJ, a produzir dados que sejam capazes de evidenciar as desigualdades já experimentadas por elas em razão da condição profissional feminina. As magistradas envolvidas nesses grupos apresentam uma agenda de trabalho concreta, que ressalta a diferença de gênero como fator organizador de uma hierarquização negativa para as mulheres magistradas.

Um exemplo dessa organização em âmbito associativo na magistratura é a *Frente das Mulheres Magistradas*, criada a partir do compromisso entre 28 associações de magistrados(as) do Brasil para discutir a participação feminina no Poder Judiciário e formular uma pauta comum de atuação. O grupo objetiva identificar pontos de convergência entre as entidades de classe da magistratura em favor das suas associadas mulheres e do aumento da participação no espaço

público, garantindo a autonomia de cada entidade nas deliberações sobre o tema, mas também estabelecendo um ideal de cooperação e produção de informações de qualidade.

A importância da mobilização política dos(as) magistrados(as) negros(as), por sua vez, pode ser notada pelo grupo de juízes(as) que se organiza em 2017, promovendo a realização do Encontro Nacional de Juízes Negros (ENAJUN). Como comentado pela juíza Flávia Pinto Martins de Carvalho, o encontro representa um verdadeiro “quilombo” que possibilita a partilha sobre as experiências e desafios que são comuns aos(às) magistrados(as) (BONELLI; OLIVEIRA, 2023). Em igual sentido, Gomes (2020), ao analisar como as magistradas negras experimentam sua socialização na prática profissional, encontrou narrativas sobre o processo de compreensão de si própria na carreira como mulher negra e sobre o impacto das políticas afirmativas mesmo para magistradas que ingressaram antes de sua implementação. Segundo a autora, a trajetória profissional dessas mulheres segue um caminho “desde a ‘sobrevivência’ até um despertar” (BONELLI; OLIVEIRA, 2023, p. 29).

No Ministério Público, foi criado o *Movimento Nacional de Mulheres no Ministério Público*⁹⁰, uma união de esforços para formular e implementar ações voltadas à valorização da mulher membro do Ministério Público e de sua representatividade. O objetivo é a construção de uma política efetiva com mecanismos e estratégias que assegurem a igualdade de gênero institucional com a plena participação das mulheres da instituição durante toda a carreira. Esse movimento vem promovendo também encontros nacionais. Ainda nesse âmbito profissional, outro exemplo é o projeto *Tecendo a Diversidade*, que entendeu a necessidade de “uma teia de esforços para tornar efetivo

90 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/promotoras-criam-movimento-nacional.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2023.

o sistema de cotas e incluir mulheres negras no Ministério Público do Trabalho” (SANTOS; ANABUKI, 2021, p. 81). O projeto reúne procuradoras do trabalho que selecionam, a partir de questionários abertos ao público, mulheres negras bacharéis em direito que tenham interesse em integrar a carreira como procuradoras do trabalho. Trata-se de um coletivo voluntário e sem vinculação institucional que tem por objetivo aumentar a representatividade de mulheres negras na instituição, buscando suprir as necessidades das candidatas por meio de captação e distribuição de bolsas de cursos preparatórios para concurso, fornecimento de aulas voluntárias de temas essenciais à aprovação no concurso, acompanhamento psicológico com valores sociais, entre outros procedimentos de semelhante teor. O projeto é organizado e realizado pelas próprias procuradoras que o compõem.

Na Defensoria Pública, a *Coletiva de Mulheres Defensoras Públicas do Brasil*⁹¹ criada em 2016 como um espaço horizontal de debates tem como objetivo ampliar e estimular reflexões e a construção de pautas comuns e encontros nacionais, com reuniões, depoimentos, propositura de medidas que identifiquem e superem o tratamento desigual de mulheres na instituição para propor soluções comuns e maior empoderamento e participação das mulheres defensoras públicas nos espaços institucionais de poder.

Estes foram apenas alguns exemplos, pois existem diferentes grupos mobilizados, nacionais e regionais, com diferentes dinâmicas e organizações. O que queremos demonstrar é que há uma mudança em curso, marcada pelo protagonismo de magistradas(os), promotoras(es) e defensoras(es) que, por meio de grupos, redes e entidades associativas, passou a pautar o tema em diferentes espaços do sistema de justiça com a organização de eventos, manifestos, reuniões, coleta

91 Disponível em: <https://forumjustica.com.br/coletivo-de-mulheres-defensoras-publicas-do-brasil/>. Acesso em: 28. mar. 2023.

e divulgação de dados relativos à desigualdade de gênero e raça no sistema de justiça. Além das políticas institucionais, o que se verifica é que atores do próprio sistema de justiça vêm se engajando em disputas no interior das instituições para o reconhecimento das desigualdades de gênero e raça.

Desta forma, a mobilização política de vários membros do sistema de justiça para uma maior diversidade de gênero e raça pode ser analisada por pelo menos três aspectos. O primeiro deles pela perspectiva das políticas públicas judiciárias implementadas para fomentar a diversidade de gênero e raça em seus quadros. A existência de reserva de vagas, programas de formação e sensibilização, medidas de combate ao assédio e discriminação, entre outros aspectos confirmam essas ações. Também podem ser consideradas as dificuldades e resistências enfrentadas para a implementação de tais medidas. Outro aspecto a ser analisado está nas dinâmicas sociais que levam à mobilização política em torno da diversidade de gênero e raça no sistema de justiça. São considerados aspectos como o papel de movimentos sociais, a influência de lideranças, a articulação entre diferentes atores e instituições, a atuação da mídia, entre outros. As tensões e conflitos gerados por essas mobilizações, tanto dentro do próprio sistema de justiça quanto na sociedade em geral, também merecem destaque.

Portanto, o que se coloca em questão é o quanto a ampliação da participação feminina e de pessoas negras pode incidir nas instituições de justiça, nos discursos e práticas jurídicas. Para essa análise é importante levar em conta a complexidade e diversidade das instituições nos diferentes contextos nacionais e locais, assim como a interseccionalidade desses marcadores sociais.

CONCLUSÕES

A relevância de uma proposta de reescrita de decisões judiciais colabora com uma área de pesquisa ainda em fase de consolidação, que insere a discussão das questões de gênero e de raça no campo do direito. Esse espaço tem produzido suas próprias formas de integrar as discussões para influenciar a produção de decisões judiciais. No entanto, ainda são necessárias pesquisas capazes de debater as desigualdades e a diversidade na composição de suas instituições e sobre o quanto essa diversidade é capaz (ou não) de transformar as práticas vigentes. Iniciativas como essa podem impactar de maneira positiva não apenas na identificação e alteração das desigualdades na composição do sistema de justiça, mas se tornam úteis para sensibilizar seus atores para o fato que a discriminação contra as mulheres e pessoas negras não é um fenômeno isolado ou abstrato. Ela se configura por meio de violências simbólicas e objetivas alimentadas nas interações sociais e profissionais que precisam ser modificadas. A mobilização política promovida através dos grupos e das iniciativas aqui mencionadas e de outras espalhadas nacionalmente podem ser oportunidades consistentes para uma mudança nestes espaços institucionais repercutindo na sociedade de uma maneira geral. Se observa que já existem vozes da diversidade transformadora e não apenas de uma diversidade inclusiva, que não se reflete nos processos decisórios. As vozes da diversidade transformadora podem ser verificadas nesses grupos que procuram construir uma identificação de gênero e étnico racial positiva, onde os sujeitos reconhecem seus pertencimentos.

Essa possibilidade de uma voz diferente, a partir apenas de uma composição judicial inclusiva não foram eficazes para transformar estereótipos estabelecidos, que se refletem nas deliberações judiciais, pôde ser verificado em estudos que indicaram que esse impacto posi-

tivo depende muito do qualitativo e menos do quantitativo, sendo relevante uma visão que transforma o profissionalismo dominante que invisibiliza olhares dissemelhantes. É o que parecem indicar os compromissos firmados por esses grupos de profissionais mobilizados. Suas ações têm apontado para realização de uma diversidade transformadora, capaz de ampliar a voz de grupos dissonantes no sistema de justiça, trazendo perspectivas e experiências diferentes para o cenário institucional, o que poderia contribuir para uma melhor percepção sobre as necessidades e o atendimento adequado destes grupos. Isso pode levar a uma maior confiança na justiça e em suas decisões.

Além disso, a mobilização política desses profissionais pode levar a uma maior representação de mulheres e negros em posições de poder e influência, o que colabora para que suas vozes sejam ouvidas e que suas preocupações sejam abordadas de maneira mais eficaz. A diversidade transformadora se reflete também na produção do livro, em uma reescrita. A reescrita é uma evidência de que há no sistema de justiça pares que se identificam com essa posição, que vai além da inclusão.

A organização deste livro pode contribuir para orientar novos caminhos abertos por esses profissionais comprometidos com as questões de gênero e raça no sistema de justiça. As reflexões sobre um outro olhar para o julgamento de casos podem colaborar com maior qualidade e densidade nos debates interseccionais nas práticas judiciais. Tudo isso, sem deixar de levar em conta que é preciso que mulheres e pessoas negras estejam, também, numericamente, mais bem representadas neste sistema. Para pensar em uma atuação jurisdicional diferente, precisamos refletir sobre a estrutura da profissão jurídica e as possibilidades de espaço para que múltiplas vozes se manifestem, além daquelas sobrerrepresentadas no perfil hegemônico dessas carreiras.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adriana Avelar. **Onde estão os (as) juízes (as) negros (as) no Brasil?** Recorte racial na magistratura brasileira: perspectivas sociais e políticas. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019.

BERGALLO, Paola. ¿Un techo de cristal en el poder judicial?: la selección de los jueces federales y nacionales en Buenos Aires. *In: CABAL, Luisa; MOTTA, Cristina (comp.). Más allá del derecho: justicia y género en América Latina.* Bogotá: Siglo del Hombre, 2007. p. 145-217. (Colección Equidad y Justicia).

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Feminização da advocacia e ascensão das mulheres nas sociedades de advogados. **Cadernos de Pesquisa.** São Paulo, v. 47, n. 163, p. 16-42, Mar. 2017.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Changes in gender and race composition of the Brazilian Judiciary. **Oñati Socio-Legal Series,** Oñati, 8, 2023.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Novos estudos.** CEBRAP, São Paulo, v. 39, n. 01, p. 143-163, jan. – abr. 2020.

BONELLI, Maria da Glória. Carreiras jurídicas e vida privada: intersecções entre trabalho e família. **Cadernos Pagu,** 46, janeiro-abril de 2016.

BONELLI, Maria da Glória. Profissionalismo, diferença e diversidade na advocacia e na magistratura paulistas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 28, n. 83, p. 125-140, out. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v28n83/08.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BONELLI, Maria da Glória. Profissionalismo e diferença de gênero na magistratura paulista. **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 270-292, maio/ago. 2010. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6491/5606>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. **Cadernos Pagu**, [S. l.], n. 26, p. 329–376, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332006000100014>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Negros e Negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**. Vetores Iniciais e Dados Estatísticos. Brasília: CNJ, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Cenários de gênero**. Brasília: CNMP, 2018. Disponível em: <http://www.cnmp>.

mp.br/portal/images/20180625_CENARIOS_DE_GENERO_v.FINAL_3.1_1.pdf. Acesso em: 5 jun. 2019.

CAMPOS, V. P. P. **A chegada das Meritíssimas**: um estudo sobre as relações entre agência individual, ocupação feminina de um espaço de poder e mudança social. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

CARNEIRO. Aparecida Sueli. Mulheres negras e poder: um ensaio sobre a ausência. *In*: CARNEIRO, Sueli (org.). **Escritos de uma vida**. São Paulo: Pólen, 2019, p. 274-286.

CARVALHO, Flavia M. Mulheres negras no Poder Judiciário. *In*: HILLAL, Cristiane C. de S. (coord.). **Ministério Público antirracista**: a travessia necessária. São Paulo, APMP, Ministério Público de São Paulo, 2021.

CHAVES, Daniela Lustoza M. de S. **Enigmas de gênero**: mulheres e carreira na magistratura federal. 2021. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal de Fortaleza, Fortaleza, 2021.

ESTEVEVES, Diogo *et al.* (coord.). **Cartografia da Defensoria Pública no Brasil 2022**. Brasília, DPU, 2022a.

ESTEVEVES, Diogo *et al.* (coord.). **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública no Brasil 2022**. Brasília, DPU, 2022b.

FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um

olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. **E-Cadernos CES**, Coimbra, n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 21 mar. 2023.

FÓRUM JUSTIÇA; CRIOLA. **Dinâmicas de reprodução e enfrentamento ao racismo institucional na Defensoria Pública**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fórum Justiça, 2020.

GASTIAZORO, María Eugenia. Construcción de la identidad profesional y de género em la administración de justicia Argentina. **Via Iuris**, Bogotá, n. 9, p. 11-32, jul./dec. 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3619520>. Acesso em: 26 mar. 2019.

GASTIAZORO, María Eugenia. **Género y trabajo: mujeres en el poder judicial**. Córdoba: Centro de Estudios Avanzados, 2013. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/cea-unc/20161116032848/pdf_1199.pdf. Acesso em: 21 mar. 2019.

GASTIAZORO, María Eugenia. Inserción de las mujeres en las grandes firmas jurídicas de Argentina. **Trabajo y Sociedad**, Santiago del Estero, n. 27, p. 139-153, 2016. Disponível em: <http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/27%20GASTIAZORO%20MARIA%20Insercion%20de%20las%20mujeres%20en%20las%20grandes%20firmas%20juridicas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

GASTIAZORO, María Eugenia. La concentración de las mujeres en la administración de justicia. **Anuario del CIJS**, Córdoba, n. 11, p. 705-721, 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29607.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022.

GOMES, Raíza F. **Cadê a juíza?** Travessias de juízas negras no Judiciário. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020.

HALLIDAY, Terence. Politics and civic professionalism: legal elites and cause lawyers. **Law & Social Inquiry**, 24, 4, 1013-1060. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/829158>. Acesso em: 26 mar. 2023.

HUNTER, Rosemary. More than Just a Different Face? Judicial Diversity and Decision-Making. **Current Legal Problems**, p. 1-23, 2015.

KAHWAGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. Para além de números: uma análise dos estudos sobre a feminização da magistratura. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 56, n. 222, p. 51-72, 2019.

LEITE, Maria Carolina L. **Profissionalismo e diferença na Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Rio de Janeiro, 2020.

MENKEL-MEADOW, Carrie. A sociologia comparada das advogadas: a feminização da profissão jurídica. **Panóptica**, Vitória, v. 8, n. 25, p. 67-96, 2013. Disponível em: https://scholarship.law.uci.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1519&context=faculty_scholarship. Acesso em: 21 mar. 2023.

MONTEIRO, Mirella de C. B e BERTOLO, Bruno M. A Eficácia da ação afirmativa de reserva de vagas para candidatos negros no con-

curso do Ministério Público. *In*: HILLAL, Cristiane C. de S. (coord.). **Ministério Público antirracista: a travessia necessária**. São Paulo, APMP, Ministério Público de São Paulo, 2021.

RACKLEY, Erika. Representations of the (woman) judge: Hercules, the little mermaid, and the vain and naked Emperor. **Legal Studies**, v. 22, n. 4, nov., 2002.

RACKLEY, Erika. Rethinking judicial diversity. *In*: SCHULTZ, Ulrike; SHAW, Gisela (ed.). **Gender and judging**. Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 501- 519.

RHODE, Deborah L. **The Unfinished Agenda: Women and the Legal Profession**. ABA Commission on Women in the Profession, 2001.

SANTOS, Cecília Amália Cunha; ANABUKI, Luisa Nunes de Castro. Tecendo a diversidade de raça e gênero: análise da implementação de ações afirmativas para negros e negras voltadas para um Ministério Público do Trabalho mais colorido e plural. **Boletim de Análise Político-Institucional**, [S. l.], n. 31, dez. 2021. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11067/1/bapi_31_tecendo_diversidade.pdf. Acesso em: 28 mar. 2023.

SCIAMMARELLA, Ana Paula. **Magistratura e gênero: uma análise da condição profissional feminina no judiciário fluminense**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020.

SEGURO, Patricia S. Um resgate da história do censo racial e da implantação de cotas raciais nos concursos de ingresso no Ministério Público de São Paulo. *In*: HILLAL, Cristiane C. de S. (coord.).

Ministério Público antirracista: a travessia necessária. São Paulo, APMP, Ministério Público de São Paulo, 2021.

SEVERI, Fabiana Cristina; FILHO, José de Jesus. Há diferenças remuneratórias por gênero na magistratura brasileira? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 56, nº 2, p. 208-225, mar. – abr. 2022.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda>. Acesso em 25 jun. 2018.

SILVA, Érika C. da; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. A Defensoria Pública no Brasil: Gênero, Raça e Poder. **Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 98, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5309>. Acesso em: 28 mar. 2023.

SOMMERLAD, Hilary; WEBLEY, Lisa; DUFF, Liz; MUZIO, Daniel; TOMLINSON, Jennifer. **Diversity in the legal profession in England and Wales: a qualitative study of barriers and individual choices.** London: University of Westminster, 2010.

WIECKO, Ela Volkmer de Castilho; CAMPOS, Carmem Hein de. Representatividade de gênero e raça no sistema de justiça brasileiro. **Revista IusGênero América Latina**, San Juan, v. 1, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.revistaiusgenero.com/index.php/igal/article/view/9>. Acesso em: 28 mar. 2023.

O QUE APRENDEMOS COM A REESCRITA DAS DECISÕES? DA LETRA À PRÁXIS

Élida Lauris - Ana Claudia Farranha

Erguer a voz: emergindo do silêncio para enfrentar o confinamento dos discursos e interpretações das pensadoras feministas do direito

Esse texto discute as aprendizagens que emergem do processo de reescrita de decisões judiciais sob perspectivas feministas. Trata-se de um exercício de prática e imaginação jurídico-política que se assenta num dos principais movimentos de coragem e ousadia feminista: erguer a voz. No ensaio “Erguer a voz: pensar como feminista, pensar como negra”, bell hooks (2015) disserta sobre um exercício que encarna potência e dor para as mulheres: responder, como igual, a figuras consideradas autoridades. Ela lembra que, para quem nem sempre é vista, e quando vista, não é escutada, ousar discordar ou meramente ter uma opinião é um exercício de ousadia. Para as pessoas sobre quem geralmente não se fala, falar é um risco, lembra-nos bell hooks. Sobre as pessoas ignoradas e silenciadas recai o ônus de dominar, com maestria, a arte de desaparecer e se fazer visível nas mais diferentes linguagens. Dominar as várias técnicas de como se expressar, saber quando falar e quando silenciar, tornar-se mestra das ferramentas necessárias para potencializar a existência e a sobrevivência entre o que é considerado público e privado, é desde sempre um mecanismo de sobrevivência das mulheres.

Bell hooks nos conta sobre ter crescido em uma casa em que as mulheres falavam, em fazer parte de um universo em que as mulheres negras se expressam em linguagens ricas e poéticas. Ela lembra que, se, para algumas abordagens do feminismo branco o silêncio é visto como um instrumento sexista de dominação; para mulheres negras, o problema não é a imposição do silêncio. Nas comunidades negras, diz bell hooks, as mulheres não são silentes, sua luta não é se livrar do silêncio, mas mudar a natureza e a direção do seu discurso, construir um discurso que vincula e engaja quem ouve, um discurso que é escutado. Aqui, bell hooks, inverte o famoso enunciado que questiona se as pessoas subalternas podem falar.⁹² Transformando a equação, ela foca no esforço empreendido e na maestria adquirida pelas pessoas subalternas de forma simultaneamente precisa, rigorosa, plástica e flexível, para que possam ser escutadas. Quanto maiores as camadas interseccionais de subalternização, maior o esforço para conseguir pronunciar palavras, construir pedagogias, linguagens, discursos e interpretações que sejam ouvidos, considerados e lembrados.

Confusão, ansiedade, violação, descrédito e exposição são os sentimentos que acompanham quem se desafia a desafiar as formas aceitáveis de falar, escrever e ser ouvida. É um processo complexo, em que, se algumas formas ou momentos de expressão podem ser premiados e valorizados; no final das contas, o discurso das mulheres é confinado. Os discursos que desafiam autoridades e levantam questões consideradas inapropriadas são inconvenientes, não devem alcançar públicos maiores e podem trazer dor e punição, como recorda bell hooks.

92 Ver o texto precursor de Gayatri Spivak (1988) que lança a pergunta se o subalterno pode falar.

JULGAMENTOS FEMINISTAS: DOMINAR FERRAMENTAS, SUBVERTER DISCURSOS E EXPOR A PERFORMANCE E LIMITAÇÕES DOS SENHORES DO PODER

Vivemos em um contexto em que os movimentos feministas e de mulheres ergueram suas vozes. Dominando ferramentas variadas, expressando-se por uma diversidade ampla de meios e estilos, os discursos e leituras da realidade das mulheres têm formulado e orientado mudanças apontando novas direções para mundos de dignidade e respeito aos direitos de todas nós. Esse livro é escrito por mulheres que falam, dominam linguagens, estilos, formatos e ferramentas. As autoras que contribuem para esse volume, como tantas outras mulheres, feministas e não feministas, são mestras na arte de ensinar, aprender e discutir o direito nas mais variadas formas, e perante as mais diversas audiências. Apesar de todo esse contexto favorável, alcançado pela luta das mulheres, seus discursos ainda são confinados, confundidos e desacreditados. As mulheres, que emergiram do silenciamento, ainda precisam dominar e exercitar variadas ferramentas e adaptar seus discursos e leituras de mundo para que sejam consideradas e escutadas por públicos mais amplos, isto é, que não sejam formados apenas por outras mulheres interessadas e pessoas feministas.

Esse é o principal exercício do projeto de julgamentos feministas nas várias experimentações conduzidas em diferentes países: expressar os acúmulos das teorias feministas do direito em uma outra forma de discurso e linguagem. Nas reescritas, as pensadoras feministas adaptam seus discursos a um modelo hegemônico de exercício do poder, as decisões judiciais, objetivando que, sob esse formato, suas interpretações possam ser cada vez mais ouvidas e levadas a sério. Sob uma forma mais palatável e aceita pelo senso comum ju-

rídico, os julgamentos feministas buscam não só alcançar novas audiências, mas também oferecer novos elementos a operadores e pensadores que sistematicamente ignoram, descredibilizam ou punem as mulheres que ousam falar, em condição de igualdade, sobre outros métodos de pensar e interpretar o direito. Ao exercitarem utilizar a teoria feminista como base para transformar o conteúdo das decisões judiciais, respeitando seus limites, as autoras feministas têm provado que podem ser desenvolvidos outros tipos de condução dos processos judiciais. É possível alcançar resultados consistentes com os direitos das mulheres através de decisões judiciais legítimas que estão fundamentadas, de forma objetiva e competente, nos padrões legais e na jurisprudência existentes.

Os julgamentos feministas disputam as relações de poder no campo em que as mulheres têm sido estruturalmente excluídas. Apesar dos números favoráveis de ingresso de mulheres na magistratura, as carreiras jurídicas continuam sendo dominadas pela concepção masculina branca de aplicação do direito, sobretudo nos níveis hierárquicos mais altos do sistema de justiça.⁹³ Se as próprias mulheres e os fundamentos de igualdade entre mulheres e homens têm sido historicamente ignorados nos processos de tomada de decisão da justiça, os movimentos feministas e de mulheres nos ensinaram que temos que recorrer à imaginação política e à ação coletiva. As reescritas de julgamentos erguem as mulheres para que possam ocupar, como iguais, o espaço que as dinâmicas de poder e autoridade têm reservado para os homens brancos. Hunter, McGlynn e Rackley (2010) salientam que o projeto de reescrita de julgamentos em perspectivas feministas é uma intervenção política que busca desafiar a contínua exclusão das mulheres da subjetividade jurídica. Seja como doutrinadoras ou

93 Ver, nesse volume, o capítulo de Maria da Glória Bonelli, Ana Paula Sciammarella e Tharuell Lima Kahwage, “Composição de gênero e racial do Judiciário e a perspectiva de uma diversidade transformadora da justiça brasileira”.

juadoras que influenciam a jurisprudência dominante, seja como sujeitos de direito, cujas experiências, realidades e conhecimentos deveriam fundamentar a aplicação da lei, as mulheres não têm sido vistas pelo mundo jurídico. Quando reconhecidas, reproduzem os cânones dominantes, ou são segregadas em áreas do saber consideradas tipicamente femininas, como o direito de família, as relações entre gênero e direito ou a violência contra mulheres.

Hunter, McGlynn e Rackley (2010) destacam como o tempo de reconhecimento das mulheres nas profissões jurídicas é glacial e, na prática, a maior entrada de mulheres nas carreiras e a nomeação de mais mulheres aos cargos de topo da pirâmide judicial não têm mudado significativamente a realidade de dominação masculina no direito. Para essas autoras, a reescrita feminista das decisões judiciais vem mostrar que as mulheres estão cansadas de esperar e decidiram, literalmente, fazer *justiça com as próprias mãos* (HUNTER; MCGLYNN; RACKLEY, 2010, p. 8). Para as autoras, o projeto de julgamentos feministas utiliza da agência coletiva para atacar a invisibilidade e a impotência reservada às mulheres no mundo jurídico. Os julgamentos feministas enfrentam o poder e a autoridade jurídica no seu próprio jogo e, apropriando-se das ferramentas hegemônicas, demonstram a maestria que as pensadoras feministas do direito detêm fartamente para emular, parodiar, subverter e desempenhar com competência os papéis dominantes do campo jurídico.

Os julgamentos feministas dão provas de que uma abordagem feminista do direito é credível, imparcial, objetiva e ancora-se em métodos que podem gerar processos judiciais mais íntegros e justos. Hunter (2010) argumenta como a reescrita de decisões judiciais sob uma perspectiva feminista compila fortes evidências contra a falácia de que o feminismo aplicado ao ato de julgar é uma demonstração de politização e parcialidade judicial, uma ameaça à independência da juíza ou

do juiz. Como as sentenças reescritas neste volume comprovam, o fato de uma juíza ou juiz ancorar seu processo de tomada de decisão nas suas crenças políticas, sociais ou filosóficas teoricamente feministas não a/o difere de nenhuma outra magistrada ou magistrado, tampouco faz da sua decisão um documento subjetivo sem valor legal (HUNTER, 2010). Ao contrário, nos julgamentos reescritos sob perspectivas feministas vemos um exercício de tornar a pessoa que julga cada vez mais rigorosa e transparente sobre suas concepções e valores e muito menos investida na defesa apenas formal da imparcialidade.

As reescritas ao mesmo tempo se baseiam em valores e concepções feministas e têm forte fundamento jurídico com ancoragem na legislação, jurisprudência e nos padrões de direitos humanos. Demonstram que, se o sistema de justiça tem sistematicamente falhado em reconhecer os direitos das mulheres, isso pouco tem a ver com a falta de base legal ou jurisprudencial. Há um regime conservador de crenças e concepções pessoais de juízes e juízas que se oculta atrás da ideia formal de imparcialidade e independência. Nesse regime, os valores e as convicções pessoais operam de forma clandestina, não transparente e se impõem, mesmo em detrimento dos padrões legais e jurisprudenciais existentes, influenciando decisões que fazem do sistema de justiça um sistema de punição das mulheres⁹⁴. Assumindo uma posição de igualdade em relação a juízas e juízes, as pensadoras feministas do direito desmascaram a performance das nossas autoridades judiciais. As reescritas mostram como a atuação judicial opta por uma dentre tantas performances possíveis (HUNTER, 2010) e expõem os erros, deficiências e limitações das decisões originais, confrontando-as com exigências mínimas de reconhecimento da igualdade e da cidadania das mulheres.

94 Sobre a punição sistemática das mulheres como forma estrutural de violência de gênero e racial, ver Criola (2022).

POTENCIALIDADES E LIMITAÇÕES POLÍTICAS DO PROJETO DE JULGAMENTOS FEMINISTAS

O capítulo brasileiro de reescrita feminista das decisões judiciais deu centralidade ao objetivo de melhoria do ensino jurídico, envolvendo diferentes instituições e grupos de ensino, pesquisa e extensão. É central nesse volume discutir como as reescritas contribuem para a construção de novas pedagogias. Essas pedagogias não se circunscrevem apenas à produção de conhecimento própria do processo de elaboração de decisões judiciais, mas, também à forma como se ensina e se pratica o direito nas escolas voltadas à formação jurídica.

Sob essa perspectiva, a partir do ensaio de bell hooks (2013), “A Educação como prática de liberdade”, é possível formular uma escrita que vai além da letra da lei, mediada por uma noção de imparcialidade, e que se debruça sobre a experiência de produzir julgamentos que erguem a voz de mulheres e outros grupos subalternizados. Em que consistem essas novas pedagogias e práticas (*práxis*) as quais nos referimos?

Nesse aspecto, a conexão, também proposta por bell hooks, envolve elementos de uma pedagogia engajada a qual é capaz de ler os fatos do processo não somente pela lógica de uma interpretação jurídica não referenciada nos processos de lutas sociais e políticas, mas, usando lentes que compreendam esse processo e, tragam o uso dos instrumentos jurídicos não como verdade máxima, mas, como aportes que merecem ser aplicados além da letra da lei, destacando o contexto social, político e econômico, desfazendo estereótipos constituídos e, principalmente, identificando como a opressão de gênero, raça e de classe se interseccionam no sistema de justiça, mantendo, na maioria das vezes o regime de submissão que retira das mulheres o seu lugar de voz, vez e visibilidade na sociedade. Muitas das decisões

reescritas nesse volume assinalam que o desafio de uma interpretação que promova a equidade de gênero, raça e classe, pode, em muitos aspectos, produzir decisões capazes de mudar rumos, histórias e reiteradas situações de preconceito e discriminação contra mulheres, negros, pessoas LGBTQIAP+, entre tantas outras desigualdades que atravessam a sociedade brasileira

Por outro lado, há que se destacar que no Brasil não está consolidada uma jurisprudência que se possa chamar de feminista. Em outros países do projeto, a ambição de tornar realidade uma jurisprudência feminista é espelhada no trabalho concreto de algumas juízas, que se tornaram expoentes importantes e verdadeiros ícones da produção de discursos feministas sobre o direito, de que é exemplo o trabalho produzido pela juíza da suprema corte norte-americana, Ruth Ginzburg. O pensamento feminista no sistema de justiça brasileiro ainda é um ato de coragem e atrevimento de algumas mulheres profissionais do direito que ousam falar, podendo por isso receber algum tipo punição, mesmo informal, na forma de pressão de pares, ou serem ostracizadas pelo sistema. O desafio dessa obra é combater a enfermidade de solidão institucional que faz com que o pensamento feminista ainda seja produzido dentro de ilhas isoladas nos espaços de poder, limitando seu alcance. Pretende-se que as mulheres sejam as protagonistas das suas próprias histórias, sem retaliações, possam trabalhar em rede, se reforçar coletivamente e alcançar cada vez mais novos públicos. Na forma como são retratadas, espera-se que as mulheres sejam sujeitos das decisões judiciais, trazendo para o centro da discussão os fatos e a forma como são julgadas, demonstrando que é possível, e mais justo, que qualquer pessoa passe a usar os instrumentos jurídicos disponíveis para promover uma aplicação do direito que respeite a dignidade, a igualdade e a não discriminação.

Para revisitar a dimensão do poder, é necessário interpretar as leis a partir do reconhecimento das assimetrias de gênero e raciais. O que se pode esperar dessa abordagem? Muito provavelmente a perspectiva de um sistema de justiça que produza decisões mais dialogadas e expressivas das múltiplas atrizes e atores que habitam o mundo social. A prática (*práxis*) deixa de ser a forma e adentra o mundo dos conflitos em que as mulheres são desprovidas de muitos recursos (materiais, sociais, de poder) e figuram na relação jurídica como sujeito desigual. Criar uma jurisprudência feminista é uma tentativa de correção desse lugar para alcançar decisões que de fato melhorem a vida das mulheres.

Enquanto parte do esforço incessante das mulheres em erguer sua voz, a estratégia de reescrita de julgamentos feministas traz limitações⁹⁵. Um limite político, já apontado por Fabiana Severi no capítulo introdutório, é que o projeto também sofreu o constrangimento político, simbólico e epistemológico colocado pelas barreiras enfrentadas pelas mulheres negras para acessar os cargos de professoras nas faculdades de direito. O ensaio de imaginação política desse volume sofreu o impacto da sub-representação das mulheres negras na carreira de professoras universitárias, em especial na área de direito.

Por outro lado, a aposta política do projeto nas decisões judiciais reforça que, se a racionalidade jurídica e os julgamentos são parte do problema de exclusão e violência estrutural enfrentado pelas mulheres, eles podem também ser parte da solução (HUNTER; MC-

95 No capítulo introdutório a este volume, Fabiana Severi discorre sobre as limitações metodológicas inerentes à escolha de dar protagonismo às mulheres dentro das regras do jogo hegemônico. As reescritas devem respeitar a forma e os limites intrínsecos à formalidade do julgamento, o que inclui respeitar a legislação, jurisprudência e doutrina disponíveis no momento da decisão. Essas regras visam fazer da reescrita uma alternativa que possa ser pedagógica e metodologicamente comparável à decisão original, produzindo aprendizagens para a melhoria da aplicação do direito. Para além desses aspectos metodológicos, a estratégia das reescritas têm limites políticos.

GLYNN; RACKLEY, 2010). O projeto acaba por reforçar a aposta no direito e na sua reforma como meio importante de mudança social⁹⁶. Com base nos trabalhos de Carol Smart, Hunter, McGlynn e Rackley (2010) salientam que, ao invés de questionar a validade da imagem do direito, as perspectivas feministas reformistas acabam por reforçar essa imagem, tentando corrigir seus erros e deficiências. Como relembra Audre Lorde (1984), as ferramentas dos senhores nunca irão dismantelar o edifício que sustenta o seu poder. De acordo com Lorde, mesmo que consigamos vencer os senhores do poder em seu próprio jogo, isso não significa que alcançamos uma transformação genuína. Por essa razão, reforça, a casa dos senhores não pode ser a única fonte de sustento, tampouco o uso das suas ferramentas o único método de ação.

Ao mesmo tempo em que as abordagens feministas reforçam o chamado para retirar a centralidade política do fenômeno legal e não se deixar levar pelo fetichismo da lei, o projeto reconhece que o direito tem um efeito constitutivo não só sobre outros discursos, como também sobre o próprio universo jurídico (HUNTER; MCGLYNN; RACKLEY, 2010). A importância política do projeto decorre assim do fato de que as decisões judiciais constroem significados materiais concretos na vida das mulheres e impactam sua realidade, podendo mudar suas vidas. O poder do direito em transformar as condições de vida e sobrevivência das mulheres, muitas vezes para pior, faz com que seja urgente, ainda que não seja a única estratégia de luta a se investir, trabalhar pela mudança da racionalidade jurídica e dos métodos dominantes de aplicação das leis.

96 Para uma discussão sobre os limites de uma perspectiva reformista, de engenharia social do direito, ver Santos (2013).

AS TEORIAS FEMINISTAS INCORPORADAS NOS JULGAMENTOS

Um recurso importante desenvolvido nas reescritas das decisões é a combinação da teoria feminista com a teoria do direito. As reescritas ajudam a responder a um dos grandes desafios colocados ao desenvolvimento do conhecimento científico no nosso tempo: como as grandes teorias de análise (teoria política, teoria sociológica, teoria geral do direito) tratam dos fenômenos de forma a terem em conta marcadores sociais que determinam diferenças no acesso ao poder e recursos, como o gênero e raça? Uma vez que incorporam essas categorias, em que medida elas redesenham sua abordagem?

As reescritas assinalam que uma abordagem dos fenômenos políticos, jurídicos, sociais e econômicos que considere o acesso desigual das mulheres e de outros grupos aos recursos de poder pode ser feita em total harmonia com os métodos assentes de construção do raciocínio jurídico e do convencimento judicial. Se as reescritas estão profundamente conectadas com os fundamentos filosóficos feministas, não é a teoria feminista em si, abstrata, que será incorporada no processo de construção do raciocínio jurídico que decidirá a melhor solução para o caso. Ao moverem-se da teoria para a prática, os julgamentos feministas, como qualquer outro julgamento, obedecem às etapas de formação do convencimento judicial: exposição dos fatos, exposição do direito e aplicação dos padrões legais, jurisprudenciais e da doutrina ao caso.

Os aportes da teoria feminista influenciam concretamente como os fatos serão analisados, perquirindo sobre a situação das mulheres e atentando para a particularidade das suas histórias; também contam para que os fatos possam ser compreendidos dentro de um contexto mais amplo, podendo exigir a produção de dados empíricos e a aná-

lise mais detalhada do impacto de certas políticas. Os fundamentos feministas, no momento de aplicação do direito aos casos, questionam o impacto de normas, procedimentos e comportamentos sobre as mulheres e procuram desvelar padrões de discriminação, desigualdade e violência explícitos ou sub-reptícios. A aplicação do quadro normativo e jurisprudencial tem assim a perspectiva de garantir uma aplicação não discriminatória das leis e potencializar a correção de padrões de desigualdade e desvantagem buscando a garantia de igualdade num sentido substantivo. Esse método de construção do raciocínio judicial não é estranho ao método de aplicação do direito nos processos judiciais e dialoga com os padrões nacionais e internacionais já consolidados para promoção e defesa dos direitos humanos dos grupos estruturalmente discriminados.

Hunter (2010, p. 35) categorizou as principais características de uma abordagem feminista para escrever julgamentos. Para esta autora, as pensadoras feministas têm desenvolvido uma coleção de hábitos, técnicas, preocupações e disposições que têm implantado na reescrita das decisões. No conjunto dessas técnicas destacam-se: 1) Investigar as consequências em termos de desigualdade e discriminação de mulheres e de outros grupos excluídos que resultam de regras, práticas e comportamentos aparentemente neutros, 2) Fazer as mulheres aparecerem, não só dando atenção às suas experiências, como também atentando para as evidências empíricas e padrões que revelam as injustiças que suportam ou que vão suportar com o desfecho dos casos; 3) Evidenciar e contestar práticas, comportamentos e regras tendenciosas contra a mulheres e desvelar vieses de gênero e estereótipos incorporados na doutrina e no raciocínio jurídico; 4) Raciocinar com base no contexto e na experiência de vida das mulheres; tomando decisões voltadas para a particularidade de cada situação; evitando punir as mulheres por terem feitos escolhas diferentes que possam ser consideradas equivocadas ou

reprováveis; 5) Atentar para as injustiças, sobretudo os padrões consolidados de abuso, violência e discriminação, e buscar remediá-las de forma melhorar as condições de vida das mulheres; 6) Promover a igualdade de forma substantiva; e 7) Ter em consideração aportes jurídicos feministas para aperfeiçoar as decisões do ponto de vista da garantia da igualdade e da cidadania às mulheres.

UTILIZANDO AS TEORIAS FEMINISTAS PARA ABRIR NOVOS CAMINHOS DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

Hunter, McGlynn e Rackley (2010) chamam atenção para o fato de que as reescritas, apesar de referirem a um conjunto diverso de aportes teóricos feministas, têm em comum críticas importantes que são dirigidas a rever os cânones do legalismo liberal, cujos fundamentos ainda influenciam largamente o raciocínio jurídico, desde a formação inicial de pessoas operadoras do direito nas faculdades. Um primeiro aspecto de crítica, argumentam aquelas autoras, contesta uma visão individualizante, atomizada e competitiva sobre quem é o sujeito de direitos. As reescritas feministas, ao afirmarem as mulheres como sujeitos de direitos, contam histórias de relações profundas de interconexão e interdependência entre as mulheres, os coletivos que integram e o meio do qual fazem parte.

As reescritas ressaltam a importância de que os fatos do processo considerem que as vidas das mulheres são entremeadas pelo compromisso com a ação coletiva e pelo desenvolvimento de uma ética de cuidado, trabalhando em prol de um bem viver e bem-estar coletivo. A reescrita que se dedica ao caso do assassinato de Margarida Alves é nesse sentido emblemática.⁹⁷ Ela mostra que a análise

⁹⁷ Ver, nesse volume, o capítulo Margarida Maria Alves continua a florescer: uma

dos fatos não pode se circunscrever à análise de um assassinato de um indivíduo desconectado do tempo histórico e da ação política e coletiva do seu território. Não se trata só de uma mulher, individualizada e desconectada, que perde a vida, mas do silenciamento de uma liderança do sindicato de trabalhadores rurais, uma defensora de direitos humanos, profundamente engajada na luta pelos direitos desses trabalhadores e que é silenciada em plena ditadura militar. As autoras apontam como o tratamento individualizante do caso, desconectando a história de vida de Margarida do seu histórico de liderança e do contexto das lutas sociais do campo, acabou por comprometer as teorias de investigação e prejudicar a apuração e punição dos responsáveis pelo assassinato.

A reescrita da decisão judicial que negou acesso de criança à escola em período integral, alegando que a criança já tinha garantido seu direito à educação por estar matriculada em outra escola é mais um exemplo igualmente relevante.⁹⁸ A revisão do julgamento permitiu às autoras uma análise mais abrangente dos fatos considerando as desigualdades que recaem sobre as mulheres no que concerne à responsabilidade pelo trabalho de cuidado. A análise aponta a insuficiência de o caso ser analisado isolando a decisão numa abordagem individualista do direito da criança à educação. A questão deve ser vista de maneira integrada, já que a política de creches e a escola em período integral para crianças, em diferentes faixas etárias, é uma política de assistência crucial. Trata-se de uma maneira de o Estado partilhar com as mulheres o trabalho de cuidado do qual elas se en-

reescrita sob perspectiva jurídico feminista do Relatório de Mérito do Caso 12.332 da CIDH, de autoria de Gilmar Joane Macêdo de Medeiros, Clarissa Cecília Ferreira Alves, Aléxia Chaves Maia, Julia Gomes da Mota Barreto e Mirian Narrara Peixoto de Aquino.

98 Ver o capítulo “‘Filho (não é só) da mãe’: o caso da vaga em escola em período integral”, de autoria de Ana Carolina da Matta Chasin, Carla Osmo, Fernanda Emy Matsuda, Ísis Boll de Araújo Bastos, Lia Carolina Batista Cintra e Maira Cardoso Zapater.

carregam integralmente em benefício de toda a sociedade e sacrificando suas chances de participar do mercado de trabalho e melhorar as condições de vida das suas famílias e comunidades.

Um segundo aspecto de crítica aos pressupostos da teoria jurídica liberal diz respeito às hesitações encontradas no sistema de justiça no que diz respeito a reconhecer às mulheres tanto o estatuto de sujeito de direitos autônomo, quanto o de vítimas. Hunter, McGlynn e Rackley (2010) informam que os pressupostos do liberalismo jurídico contribuem para que se estabeleçam postos fixos que devem ser ocupados pelos sujeitos, ou vítimas ou autônomos, ou capazes ou vulneráveis, ou independentes ou desprotegidos, nunca as duas coisas ao mesmo tempo. O gênero acaba demarcando a autonomia como uma característica masculina e a vulnerabilidade como um elemento feminino. Na prática, se as mulheres tentam exercer sua autonomia, recai sobre elas uma suspeição, suas ações e palavras são colocadas em dúvida. Se é reconhecido que têm autonomia, passam a ser interpretadas como pessoas que não necessitam da ou não merecem a proteção do Estado. Os estereótipos de gênero e raciais também determinam quais mulheres são consideradas vítimas. Em regra, o perfil de mulher que necessita de cuidado e proteção é associado à mulher branca de classe média. Às mulheres negras é frequentemente negada a condição de vítima. Flauzina e Freitas (2017) argumentam que o racismo bloqueia que solidariedade, alteridade e empatia sejam estendidas a pessoas negras. A suspeição generalizada contra negras e negros impede que elas sejam vistas como vulneráveis, pessoas com as quais o Estado tem responsabilidades de proteção.

A reescrita que analisa o caso da mãe que perdeu a guarda dos filhos devido à decisão de busca e apreensão das crianças no Brasil e restituição ao pai mostra os bloqueios enfrentados pela mãe para ter reconhecido no processo sua condição de vítima de violência do-

méstica⁹⁹. Dentre as questões levantadas pela decisão original para fundamentar a retirada das crianças, destacou-se a concepção de que a mulher tinha plena autonomia, uma vez que foi capaz de deixar o país de origem e se mudar com as crianças para o Brasil. A reescrita da decisão retoma a discussão sobre o dever de proteção do Estado com a mulher vítima de violência e reenquadra a decisão de mudança do país no contexto mais amplo de violência e maus tratos enfrentados pela mulher.

As reescritas que fizeram a revisão de julgamentos de estupros utilizam a perspectiva de gênero para assinalar as dificuldades que as mulheres que sofrem esse tipo de violência enfrentam para serem tratadas como vítimas credíveis.¹⁰⁰ Como assinalado na reescrita que fez uma releitura das provas e de conceitos em um caso de estupro de vulnerável, as mulheres, lidas como indivíduos autônomos com plena capacidade de decidir, enfrentam inúmeras dificuldades para obter justiça nos processos. Essas dificuldades incluem a desvalorização das suas palavras; os julgamentos, as preconceções e o uso de estereótipos para enquadrar seus comportamentos; a relutância na análise das provas que atestam sua vulnerabilidade; e a culpabilização e a sobrerresponsabilização pelos acontecimentos.

99 Ver o capítulo “Pilar, a busca e a apreensão de seus filhos e a reescrita da decisão” de autoria de Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, Luanna Tomaz de Souza, Milene Maria Xavier Veloso, Verena Holanda De Mendonça Alves, Beatriz Neder Mattar, Cristiane da Silva Gonçalves, Erika Vitória Ferreira de Andrade, Gabriela Rodrigues Veludo Gouveia, Gabriela Gomes Moura, Hermes Breno da Silva Santos, Jéssica Zouhair Daou, Josué Gomes Pinheiro, Letícia Mendes Silva de Vasconcelos, Laila Vidigal de Souza, Marcella Sousa Cavalcante e Vitória do Socorro Peixoto Pires.

100 Ver o capítulo “Estupro de vulnerável: uma necessária releitura das provas e de conceitos indispensáveis para a compreensão do tipo penal sob uma lente de gênero”, de autoria de Mariângela Gama de Magalhães Gomes, Maria Claudia Giroto do Couto, Bruna Rachel de Paula Diniz, Ana Paula Bimbato de Araújo Braga, Jaqueline Costal dos Santos, Letícia Russo Videira, Michele Prado do Amaral, Rafaela dos Santos Oliveira, Sophia Lima.

Um terceiro e último aspecto de revisão da forma liberal hegemônica de interpretar e aplicar o direito diz respeito à dicotomia entre o público e o privado (HUNTER; MCGLYNN; RACKLEY, 2010). No que toca a assegurar e fazer respeitar os direitos das mulheres, vê-se um sistema de justiça vacilante em interferir no privado, mesmo que seja para aplicar a legislação existente. Já no que diz respeito a limitar o acesso das mulheres a seus direitos, assiste-se a decisões que impõem concepções conservadoras sobre família, defesa do direito à vida, liberdade e autonomia da mulher em relação aos seus direitos sexuais e reprodutivos.

As reescritas que se dedicaram a abordar casos de violência doméstica, feminicídio e interrupção voluntária da gravidez são pródigas em demonstrar essas contradições, apontando como a legislação nacional, a jurisprudência e os padrões internacionais de direitos humanos foram tímida e precariamente aplicados nas decisões originais, comprometendo a garantia de direitos humanos das mulheres. Nesses casos, a própria legislação espera das pessoas responsáveis por aplicar a lei que superem a tentação de analisar as evidências de forma meramente burocrática, o que exige aprimoramento de conceitos, revisão das regras probatórias e dos métodos de recolha de evidências, investimento em mecanismos que assegurem a escuta atenta das vítimas, capacidades para detectar os fenômenos da violência identificando a gravidade dos elementos contextuais e a utilização de diferentes tipos de abordagens multidisciplinares. A forma deve estar a serviço do conteúdo para assegurar, em primeiro lugar, a vida, a segurança e o bem-estar das mulheres.

A reescrita que analisou as decisões do Supremo Tribunal Federal em questões referentes à união estável e ao “concupinato” no âmbito da previdência social, por sua vez, apontou como a defesa de uma concepção de família associada à monogamia sai do âmbito da

crença pessoal de juízes e juízas e invade a esfera privada dos sujeitos de direito produzindo injustiças que recaem desproporcionalmente sobre as mulheres. Concepções desse tipo são invocadas para basear decisões que restringem os direitos das mulheres, como é o caso da denegação do direito à pensão por morte a mulheres em uniões estáveis simultâneas, que foi analisado na reescrita¹⁰¹.

CONCLUSÕES

Nosso percurso em busca das aprendizagens que emergem das reescritas foi desde a letra (a forma, o desenho da decisão, o escrito) até a *práxis* (o sentido, o interpretativo, a reescrita). A metodologia da reescrita respeita uma forma hegemônica, a decisão da autoridade judicial, para subvertê-la, revisar conteúdos e mover os ensinamentos feministas da teoria para a prática. Assim, é capaz de dar voz a subjetividades que têm sido ignoradas, quebra barreiras que têm segregado as lutas feministas a certos espaços e combate estereótipos de gênero que se reproduzem acriticamente, oprimindo e discriminando as mulheres.

Além dessas implicações, a metodologia de reescrever decisões em perspectivas feministas ajuda a fortalecer conteúdos que podem ser transformadores em relação às práticas de ensino, pesquisa e extensão nos cursos de direito. Nossas escolas nacionais têm desenvolvido um ensino do direito que reproduz muitos dos fundamentos individualistas do legalismo liberal que identificamos nas decisões analisadas. Trata-se da construção de discursos que têm perpetuado lugares sociais de exclusão e que demarcam um tipo de ensino ju-

101 Ver capítulo “Reescrita feminista dos temas 526 e 529 do STF: seguridade social, afetividade e mulheres ausentes”, de autoria de Andréa Lasevicius Moutinho, Débora de Araújo Costa, Deise Lilian Lima Martins, Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães, Júlia Lenzi Silva, Leila Giovana Izidoro, Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira, Marianna Haug e Thamiris Evaristo Molitor.

rídico no país. Uma prática pedagógica que se repete na formação continuada de profissionais do direito e determina o tipo de raciocínio jurídico que é hegemônico no sistema de justiça. Acreditamos que esse livro permite fazer um ponto de inflexão sobre as práticas pedagógicas dominantes nos cursos de direito até aqui e sobre os resultados que elas têm produzido.

O processo de reescrita leva-nos a acreditar que construir alternativas pedagógicas para mudar os rumos de construção do raciocínio jurídico nacional é possível. Contar as histórias de forma diferente, revisitar os fatos com foco nas injustiças que emergem dos diferentes contextos, aplicar metodologias de análise e aplicação do direito que dão às partes nos processos, e a terceiros, a possibilidade de comprometer os instrumentos com a igualdade substantiva são elementos que podem transformar as práticas pedagógicas no direito.

É, por isso, especialmente relevante que boa parte das decisões reescritas tenham sido objeto de discussão em sala de aula, em grupos de pesquisa e extensão, quebrando o formalismo do legalismo liberal e trazendo para a mesa uma compreensão mais qualificada das dimensões sociais nas quais o direito é aplicado. Aqui, reside um elemento de prática de novas pedagogias que o projeto de julgamentos feministas tem exercitado desde o início da sua implementação no Brasil, opondo-se ao isolacionismo e interconectando grupos e pesquisadoras que têm se dedicado ao estudo das relações entre gênero e direito nos diferentes estados.

O desafio posto é saber se é possível descolonizar as abordagens jurídica na teoria e na prática, buscando, nas muitas histórias recontadas, as referências de uma nova epistemologia que traduza significados sobre a experiência de viver subalternizado num país tão plural e desigual e faça das salas de aulas das escolas de direito um espaço de diálogos transformador. Em outra ponta, o projeto também

contribui para aprendizagens no âmbito das atividades de extensão, cada vez mais inseridas nos currículos dos cursos de direito. As decisões nos ensinam que reescrevê-las não é suficiente, se não pensarmos em meios de intervenção nessa realidade. E, como fazer isso? Qual é o curso de direito que queremos? Que curso é capaz de intervir nessa realidade? Socorre-nos pensar a resposta dessa pergunta trazendo para essa conclusão o verso da Carolina de Jesus (2007, p. 47), escritora brasileira, negra e favelada:

Escrevo a miséria e a vida infausta dos favelados. Eu era revoltada, não acreditava em ninguém. Odiava os políticos e os patrões, porque o meu sonho era escrever e o pobre não pode ter ideal nobre. Eu sabia que ia angariar inimigos, porque ninguém está habituado a esse tipo de literatura. Seja o que Deus quiser. Eu escrevi a realidade.

Que a realidade se imponha como uma dimensão relevante no desenvolvimento da ciência jurídica, proporcionando imersões e abordagens que considerem a desigualdade e a discriminação e produzam práticas de aplicação do direito que não tenham medo de serem reescritas.

REFERÊNCIAS

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe. Do paradoxal privilégio de ser vítima. Terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Criminais**, São Paulo, v. 135, p. 49-71, 2017.

hooks, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

hooks, bell (2019). **Erguer a voz: pensar como feminista, pensar como negra.** São Paulo: Elefante, 2019.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: An Introduction.** In HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist judgments: from theory to practice.** Oxford; Portland, Or: Hart, 2010.

HUNTER, Rosemary. **An account of Feminist Judging.** *In.*: HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist judgments: from theory to practice.** Oxford; Portland, Or: Hart, 2010.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo: diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 2007.

LAURIS, Élide; CRIOLA. **Racismo, violência e Estado: três faces, uma única estrutura de dominação articulada: abordagem conceitual.** Volume 1. Rio de Janeiro: Criola, 2022.

SANTOS, Élide de Oliveira Lauris dos. **Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece: dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal.** Coimbra: [s.n.], 2013. Tese de doutoramento.

SPIVAK, Gayatri. **Can the Subaltern Speak?** In NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence. **Marxism and the Interpretation of Culture.** Urbana: University of Illinois Press, 1988, p. 271–313.

APRENDENDO COM AS DECISÕES FEMINISTAS: LIÇÕES SOBRE LINGUAGEM E ATIVISMO

*Linda L. Berger - Kathryn M. Stanchi - Bridget J. Crawford**

*Tradução feita por Alessandra Ramos de Oliveira Harden e
Bruna Vidanya Dutra.*

INTRODUÇÃO

Quando as pessoas iniciam seus cursos de direito, têm as mais diferentes opiniões sobre o processo de tomada de decisões no Judiciário. À medida que dão continuidade a seus estudos, essas suas concepções podem mudar e, às vezes, de forma dramática. Há quem acredite que as ações judiciais são solucionadas com base na lógica pura, enquanto outros acham que tudo é política ou ainda que juízes e juízas simplesmente seguem sua intuição.¹⁰² Há também quem imagine que magistrados e magistradas tomem decisões motivadas por sua lealdade ao Poder Executivo, responsável por sua nomeação, ou que se deixem influenciar pelo fato de terem tomado café da manhã no dia de proferirem suas decisões.¹⁰³ Como profissionais do

102 Ver Linda L. BERGER, “A Revised View of the Judicial Hunch”, 10 **Legal Comm. & Rhetoric: Jalwd**, v. 10, p. 1-39, 2013 (a autora compara, de um lado, pesquisas sobre como o uso da intuição, de forma impensada, pode deixar tendenciosos os processos decisórios e, de outro lado, estudos mostrando como especialistas usam a intuição para invocar soluções em processos efetivos de resolução de problemas.

103 Há um pouco de verdade nessas crenças. Ver Laura E. LITTLE “Loyalty, Gratitude, and the Federal Judiciary”, **American University Law Review**, v. 44, p. 699-755, 1995 (ver p. 723-38) (trata-se de discussão sobre como a lealdade e a gratidão podem entrar em conflito com o dever de imparcialidade). A inspiração para esse artigo foi a atitude de um estudante que desqualificou o voto de um juiz por considerá-lo produto da lealdade desse magistrado ao presidente que o havia nomeado. Ver e-mail de Laura E. LITTLE para Kathryn STANCHI (1º. de outubro

ensino do direito, sabemos que a tomada de decisões judiciais é um processo complexo e multifacetado que pode refletir a influência de todas essas coisas e muito mais. Sendo assim, um de nossos principais objetivos deveria ser o de ajudar quem frequenta nossas aulas a entender melhor como juízes e juízas realmente chegam a suas conclusões, desfazendo o mito de que se trata de uma atuação puramente neutra e lógica, realizada com a identificação de normas universalmente aceitas e sua aplicação a fatos sobre os quais há consenso geral. Alcançar essa finalidade vai se tornando cada vez mais difícil porque estudiosos e estudiosas, juízes e juízas, políticos e políticas continuam, pelo menos na esfera pública, a empregar esse mito para descrever a resolução de litígios: o juiz ou a juíza ideal simplesmente encontra e aplica a lei adequada, em vez de se envolver na seleção de fatos, na interpretação de normas e no desenvolvimento (ou estagnação) do direito¹⁰⁴.

de 2019) (arquivo da autora); ver também Shai DANZIGER *et al.*, “Extraneous Factors in Judicial Decisions”, **Proceedings of the National Academy of Sciences**, v. 108, no. 17, p. 6889-6892, 2011) (estudo feito com juízes israelenses sugere que suas decisões, mesmo as dos juízes especialistas, foram afetadas por fatores externos, como o fato de terem tido uma pausa para almoço).

104 Ver, por exemplo, Audiência de Confirmação da Nomeação da Juíza Sonia Sotomayor no cargo de Juíza Associada da Suprema Corte dos Estados Unidos: Audiência perante a Comissão do Senado para o Judiciário, 111ª Sessão Legislativa do Congresso (2009), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-111shrg56940/pdf/CHRG-111shrg56940.pdf> [<https://perma.cc/LX4F-Q5BN>] (Discurso de abertura do Sen. Jeff Sessions) (“Nosso sistema jurídico é baseado na firme crença em um universo ordenado e em uma verdade objetiva. O julgamento é o processo pelo qual o juiz imparcial e sábio nos guia à verdade”); Audiência de Confirmação da Nomeação de John G. Roberts Jr. como Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos: Audiência perante a Comissão do Senado para o Judiciário, 109ª Sessão Legislativa do Congresso (2005), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CHRG-ROBERTS/pdf/GPO-CHRG-ROBERTS.pdf> [<https://perma.cc/B2N-Q-8PT6>] (Declaração de John G. Roberts) (comparando o papel do juiz com o de um árbitro de beisebol, simplesmente aplicando as regras para marcar imparcialmente “arremessos perdidos e rebatidos”).

Em sua maioria, quem está na área do ensino do direito concorda com a afirmação de que nossos objetivos pedagógicos são muito mais complexos do que o de simplesmente transferir ao corpo discente ferramentas que o equipem para uma vida profissional associada à mera descoberta e aplicação objetiva de regras diretas e claras. O que ensinamos já foi descrito de diversas maneiras: ensinamos a “pensar como um advogado ou uma advogada”, a desenvolver “raciocínio crítico”, a ter disciplina mental e intelectual, e a interpretar e redigir o direito¹⁰⁵. Muitos e muitas de nós travamos diálogos (socráticos ou não) com nossos grupos de estudantes em sala de aula e os encorajamos a considerar todos os lados dos casos apresentados e a refletir com cuidado acerca da progressão do raciocínio. De fato, esse pode ser um excelente meio de atingir nossos fins. No entanto, trata-se, em grande medida, de um procedimento oral, e a capacidade de compreensão e retenção de conteúdo por parte das nossas turmas de alunos e alunas pode ser baixa, particularmente se o exame final se concentrar na detecção de problemas e na aplicação de regras doutrinárias.

Na tentativa de apontar caminhos para atingirmos alguns de nossos objetivos pedagógicos nos cursos de direito, este ensaio propõe uma abordagem fundamentada em uma mudança de perspectiva: o estudo de decisões judiciais reimaginadas. Nossa tese é que a exposição a “decisões alternativas” — acórdãos ou sentenças que foram reescritos por autores e autoras que encaram o direito e os fatos de maneira diferenciada — ajudará alunos e alunas a desenvolverem uma visão mais pragmática e matizada acerca da tomada de decisões judiciais:

105 Ver artigo de Russell L. WEAVER: “Langdell’s Legacy: Living with the Case Method”, *Villanova Law Review*, v. 36, 2, p. 517-96, 1991 (ver p. 545-61) (com coletânea de justificativas para o método de casos na pedagogia do direito); William A. KEENER, “Methods of Legal Education”, *Yale Law Journal*, v. 1, p. 139-161, 1892 (ver p. 143 e 146); Paul F. TEICH, “Research on American Law Teaching: Is There a Case Against the Case System?”, *Journal of Legal Education*, v. 36, n. 2 (1986), p. 167-188, 1986 (ver p. 169-70).

um entendimento que enseje ambições e seja realista, que lhes permita visualizar seu futuro como advogados e advogadas de sucesso.

As “decisões alternativas” dos projetos de reescrita feminista¹⁰⁶

106 O termo em inglês “feminist judgments projects”, traduzido neste ponto como “projetos de reescrita feminista” refere-se a projetos acadêmicos, recentes, em andamento e futuros, dedicados à reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas. Um grupo de advogadas e professoras de direito canadenses se reuniu para produzir o primeiro desses projetos. Diana MAJURY, “Introducing the Women's Court of Canada”, *The Canadian Journal of Women and the Law*, v. 18, n. 1, p. 1-12, 2006 (ver p. 4) (número que apresenta as decisões emitidas em 2008, embora a publicação tenha data de 2006). Esse modelo foi adaptado e replicado em: **Feminist Judgments: From Theory To Practice** (Rosemary HUNTER; Clare MCGLYNN; Erika RACKLEY, eds., 2010); **Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law** (Heather DOUGLAS; Francesca BARTLETT; Trish LUKER; Rosemary HUNTER, eds., 2014); **Feminist Judgments: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court** (Kathryn M. STANCHI; Linda L. BERGER; Bridget J. CRAWFORD, eds., 2016) [doravante **U.S. Feminist Judgments**]; **Northern/Irish Feminist Judgments: Judges, Troubles and The Gendered Politics of Identity** (Máiréad ENRIGHT; Julie MCCANDLESS; Aoife O'DONOGHUE, eds., 2017); **Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand: Te Rino: A Two-Stranded Rope** (Elisabeth MCDONALD; Rhonda POWELL; Māmari STEPHENS; Rosemary HUNTER, eds., 2017) [doravante **Aotearoa New Zealand Feminist Judgments**]; **Scottish Feminist Judgments: (Re)Creating Law From The Outside In** (Sharon COWAN; Chloë KENNEDY; Vanessa E. MUNRO, eds., 2019); **Feminist Judgments in International Law** (Loveday HODSON; Troy LAVERS, eds., 2019); ver também Jhuma Sen et al., “Call for Papers”, **The Feminist Judgments Project: India**, <https://fjpiindia.wixsite.com/fjpi/call-for-papers> [<https://perma.cc/9UVF-Y7EX>] (último acesso: 20 ago. 2019); The African Feminist Judgments Project, **CARDIFF L. & GLOBAL JUST.**, <https://www.lawandglobaljustice.com/the-african-feministjudgments-project> [<https://perma.cc/W6PR-GGTR>] (último acesso: 20 Ago. 2019); Sentencias con Perspectiva de Género MÉXICO (Feminist Judging Mexico), **GÉNERO Y JUSTICIA** (Mar. 15, 2008), <https://feminismosgeneroyjusticia.blogspot.com> [<https://perma.cc/SZF4-AJT2>] (último acesso: 20 Ago. 2019).

N.T.: Nesta tradução, foram usadas expressões diversas para verter “feminist judgments”, considerando o que já vem sendo usado nas discussões e publicações do grupo ligado ao projeto brasileiro e a necessidade de se evitar repetição demasiada. Serão encontradas aqui as seguintes, além de combinações entre os segmentos que as formam: decisões (alternativas) (reescritas) em perspectivas feministas, versões feministas de decisões judiciais, reescritas feministas, versões feministas alternativas, decisões com reescrita alternativa.

podem enriquecer a experiência acadêmica de diversas formas. Primeiramente, o trabalho com uma decisão escrita que difere da que lhe serviu de base pode ajudar as pessoas a pensarem com criatividade, “fora da caixa” construída pelo acórdão original, mostrando-lhes um exemplo concreto do uso de outra perspectiva que se concretiza em linguagem judicial. Uma decisão na sua versão alternativa demonstra de forma tangível que a deliberação original não era inevitável e que outras visões não são apenas possíveis como legítimas. Esse método de apresentar uma nova ótica distingue-se bastante da prática de exigir que a turma leia um artigo acadêmico que demande a “transferência” da linguagem acadêmica para a linguagem judicial e, defendemos, é muito mais poderoso. A segunda vantagem é que as decisões reescritas mostram o potencial de mudança do direito e sua capacidade de acomodar outras concepções de justiça. Muitas pessoas iniciam o curso de direito querendo “mudar o mundo” e se desanimam com o tempo; as versões alternativas podem ser um antídoto contra o derrotismo e o cinismo.

Em terceiro lugar, as decisões alternativas contrariam a narrativa de que o direito é objetivo ao passo que argumentos vindos de outras áreas são políticos ou tendenciosos. A mera comparação dessas novas versões com os acórdãos ou sentenças originais é suficiente para demonstrar que juízes e juízas, como outros seres humanos, alicerçam suas ações no que foi incorporado a suas intuições e a seus processos de raciocínio pela cultura e pela história assim como pelas suas próprias experiências, seu histórico de vida e sua formação. Um quarto aspecto favorável das reescritas feministas é que elas fornecem a alunos e alunas recursos que lhes permitem compreender como a persuasão e a explicação podem ser bastante eficazes — de múltiplas formas — mesmo quando limitadas pelas significativas convenções e restrições impostas pela prática do direito. Por fim, mas

não menos importante, as decisões feministas alternativas são uma das únicas maneiras pelas quais estudantes que ficaram “de fora” — aqueles e aquelas cujas perspectivas foram historicamente apagadas ou deixadas à margem do direito — podem se ver e ver também suas experiências de vida refletidas no mundo jurídico.

OS PROJETOS DE REESCRITA DE DECISÕES JUDICIAIS EM PERSPECTIVA FEMINISTA

Como demonstram os projetos de reescrita feminista de decisões judiciais, a restrição mais significativa da prática judicial nos países que adotam o direito baseado em jurisprudência — pertencentes à família do *common law* — é a expectativa de que juízes e juízas elaborem texto por escrito para explicar e justificar o resultado de uma ação.¹⁰⁷ A falecida juíza Patricia Wald deu duas razões

107 Penny Pether foi quem primeiro documentou a prática de “não publicação” sistemática de votos da instância superior da justiça federal americana, sugerindo que essa omissão seria resultado de uma reação contra os recursos de litigantes marginalizados. Pether afirmou que se chegou a esse resultado — “decisão privada” — como forma estrutural de excluir as pessoas marginalizadas da proteção do sistema de *common law* estadunidense. Penelope PETHER, “Inequitable Injunctions: The Scandal of Private Judging in the U.S. Courts”, *Stanford Law Review*, v. 56, n. 6, p. 1435-1579, 2004 (ver p. 1440-42); ver também Penelope PETHER, “Strange Fruit: What Happened to the United States Doctrine of Precedent?”, *Villanova Law Review*, v. 60, n. 3, p. 443-520, 2015 (ver p. 446) (a autora avalia a tendência, iniciada em 1960, segundo a qual os tribunais simplesmente declaram “que alguns de seus votos seriam publicados, e acabavam se tornando precedentes, e outros não”); Penelope PETHER, “Constitutional Solipsism: Toward a Thick Doctrine of Article III Duty; or Why The Federal Circuits’ Nonprecedential Status Rules are (Profoundly) Unconstitutional”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, v. 17, p. 955-1035, 2009 (ver p. 965) (artigo em que observa ser a ocorrência de votos “não publicados” especialmente comum em “recursos penais por questões indiretas, recursos acerca de condições de encarceramento, recursos referentes a benefícios da previdência social, recursos acerca de concessão de benefícios sociais para veteranos, recursos sobre concessão de asilo e recursos sobre direitos civis de vários tipos” (notas de rodapé omitidas)).

principais para a necessidade da emissão da sentença ou acórdão por escrito: a primeira, é justificar o poder de quem dá solução ao litígio e reforçar sua competência para o fazer, a qual é “arguida com frequência”; a segunda, é permitir que o público, a imprensa, os advogados e outros membros da magistratura cobrem de quem decide consistência e imparcialidade¹⁰⁸.

Essas duas razões para o registro escrito do processo decisório deram causa aos diversos projetos de reescrita feminista de decisões judiciais: reescrever esse tipo de texto é uma forma de desafiar o poder e a autoridade de acórdãos ou sentenças específicos e de cobrar a responsabilidade de juízes e juízas por suas deliberações. De fato, “os projetos feministas de escrita de decisões têm sido animados pela percepção da existência de uma lacuna entre direito e justiça... Onde quer que tal lacuna seja percebida, uma alternativa já terá começado a ser imaginada”¹⁰⁹. A história dos vários projetos de reescrita de decisões por uma perspectiva feminista e, em particular, a propagação desses projetos por todo o mundo demonstram o poder envolvido no apresentar à sociedade uma versão reimaginada do texto de uma decisão judicial.

Havendo surgido no Canadá e seguido daí para o Reino Unido, antes os Estados Unidos e depois para vários outros pontos no planeta, os projetos de reescrita de decisões em perspectiva feminista nasceram de uma colaboração informal e internacional entre pessoas feministas atuantes na pesquisa acadêmica e na advocacia que decidiram reescrever decisões judiciais significativas que afetavam indivíduos e grupos tradicionalmente marginalizados. Um

108 Patricia M. WALD, “The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric: Judicial Writings”, *The University of Chicago Law Review*, v. 62, p. 1371-1419, 1995 (ver p. 1372).

109 Rosemary HUNTER, “Feminist Judgments as Teaching Resources”, *The Oñati Socio-Legal Series*, v. 2, n. 5, 2012, p. 47-62 (ver p. 58).

dos principais propósitos do grupo era demonstrar como o uso de teorias, métodos e perspectivas feministas poderia ter mudado o raciocínio jurídico e/ou o resultado da decisão¹¹⁰. A iniciativa pioneira foi do Tribunal das Mulheres do Canadá (*Women's Court of Canada - WCC*), grupo composto por professoras e ativistas de direito que começou seu projeto em 2004 e publicou, em 2008, as primeiras seis decisões reescritas, todas com foco na Seção 15 da Carta dos Direitos e Liberdades do Canadá¹¹¹. Essa coletânea foi seguida, em 2010, pela colaboração vinda da Inglaterra, com 23 versões alternativas de votos originalmente proferidos por membros da Câmara dos Lordes, do Tribunal de Apelação ou do Conselho Privado (*Privy Council*). O próximo projeto a publicar o material que produziu foi o da Austrália, que apresentou uma compilação de 24 decisões emitidas por juízos de diferentes competências, desde varas de primeira instância até o nível superior da justiça federal do país, que é o Supremo Tribunal ou *High Court*. O projeto de reescrita feminista de decisões judiciais dos EUA lançou volume com versões alternativas de 25 acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos em 2016, e a produção do Projeto da Irlanda e Irlanda do Norte e a do Projeto da Nova Zelândia/Aotearoa vieram a público um ano depois. Tanto o material elaborado pelo projeto escocês quanto o que foi feito com base no direito internacional saíram do prelo no final de 2019¹¹², e hoje há grupos trabalhando em projetos na Índia e no México, além de outro feito em uma parceria envolvendo diferentes países da África¹¹³.

110 Ver fontes citadas na nota 5.

111 Embora a data de publicação seja 2006, as versões reescritas foram publicadas em 2008 devido a atraso na veiculação do periódico por acúmulo de material. MAJURY, nota 5, p. 4.

112 Ver fontes citadas na nota 5.

113 Ver fontes citadas na nota 5.

A característica distintiva dos projetos de reescrita de decisão judicial com uma perspectiva feminista tem sido o fato de combaterem o mito de que os processos decisórios no Judiciário são puramente lógicos e de, portanto, demonstrarem que tais processos quase nunca são independentes do histórico e das experiências pessoais de quem julga. Ao recriarem o raciocínio jurídico que fundamenta acórdãos ou sentenças adicionando-lhes o entendimento das teorias e dos métodos feministas, ainda que observando os precedentes e os fatos da época, autores e autoras são capazes de escrever e decidir como juízes e juízas reais, ao mesmo tempo em que levam em conta desigualdades resultantes de gênero, raça, classe, deficiências, orientação sexual, identidade de gênero, etnia, status migratório e identidade nacional. O poder do uso das versões alternativas em sala de aula vem da comparação: elas se parecem com decisões judiciais reais, mas consideram questões de justiça social que muitas vezes não fazem parte do discurso tradicional do direito.

O QUE GANHAM ALUNOS E ALUNAS COM O USO EM SALA DAS DECISÕES REESCRITAS EM PERSPECTIVA FEMINISTA

Tanto nos Estados Unidos quanto em outras partes do mundo, a reescrita feminista de decisões judiciais está sendo usada em cursos de direito no nível de graduação e de pós-graduação em disciplinas e seminários sobre ciência do direito, sobre elaboração de petições e de sentenças, e sobre assuntos específicos, como discriminação de gênero nas áreas tributária e trabalhista. Com a simples introdução das decisões feministas alternativas nos planos de trabalho, professores e professoras estimulam a análise comparada e mostram ao grupo de alunos e alunas a realidade concreta de que a sentença ou o voto ori-

ginal não era a única opção plausível e que o raciocínio originalmente seguido não era a única lógica possível. Neste ensaio, discutimos apenas alguns dos benefícios tangíveis do ensino com decisões alternativas; encorajamos o trabalho com esse material em sala de aula para se descobrirem ainda mais vantagens. Os benefícios aqui tratados estão organizados em três grandes categorias: (A) aprendizagem linguística; (B) pensamento crítico e argumentação; e (C) inspiração.

Um dos pontos que merece destaque nas atividades de leitura comparativa entre decisões alternativas e as originais é o ganho linguístico. A comparação entre os textos permite que se vejam claramente os exemplos do uso da linguagem e se perceba como o emprego de vozes e palavras diferentes afeta quem escreve e quem lê. O ensino com sentenças e acórdãos feministas associa métodos de aprendizagem de uso eficaz da linguagem a formas de aprender como o uso da língua pode levar a mudanças. Alunos e alunas podem ver como outras pessoas transformaram a teoria em prática e como experientes redatores e redadoras de contrarrazões elaboraram seus argumentos e análises para fazer avançar a justiça social. O raciocínio exposto no texto das decisões fornece ao grupo de aprendizes um repertório de modelos para sua argumentação em prol da justiça social e para análise de escrita jurídica.

O ensino com versões reescritas alternativas de sentenças e acórdãos também estimula o pensamento crítico e a argumentação. Tem o condão de expor alunos e alunas a fatos, vozes e lados da história que muitas vezes foram escondidos ou ignorados. Ao lhes apresentar novas fontes de argumentação jurídica, os novos textos ajudam os/as estudantes a perceberem que os precedentes judiciais podem criar obstáculos à justiça social e, simultaneamente, mostram-lhes um caminho para contornar tais obstáculos. Porque revelam a contingência do que parece ser certo e imutável, as decisões

alternativas ampliam a gama de ferramentas de persuasão que podem ser usadas, pois expandem o entendimento do grupo de aprendizes acerca das teorias jurídicas disponíveis e lhe mostram como aplicar métodos feministas e métodos de teoria crítica na redação de arrazoados de peças e sentenças.

As reescritas têm ainda a essencial função de ser inspiração. Elas podem dar aos que raramente ouvem suas vozes ou veem suas experiências de vida ecoadas ou refletidas nas decisões judiciais a oportunidade de ouvirem e se verem presentes no direito. Essa é uma valorosa lição para estudantes que se sentem marginalizados/as ou invisibilizados/as: a de que são bem-vindos e bem-vindas no mundo jurídico (e nas faculdades de direito) e que suas vozes têm a mesma validade quanto a voz judicial “tradicional”. Além disso, as decisões reescritas podem servir para despertar — ou reavivar — em alunos e alunas o zelo pelo direito como um veículo de mudança social.

Com as decisões alternativas, os/as estudantes travam contato com as muitas versões divergentes da teoria feminista e da história do feminismo, o que demonstra que esse movimento não é monolítico nem estático¹¹⁴. Quando redigem suas próprias versões de acórdãos, aprendem que têm um papel a desempenhar na construção de argumentos para promover suas versões alternativas do futuro.

Como último ponto positivo do uso dos projetos de reescrita de

114 O “feminismo” compreende uma multiplicidade de teorias, métodos e abordagens. Bridget J. CRAWFORD; Kathryn M. STANCHI; Linda L. BERGER, “Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment”, *University of Baltimore Law Review*, v. 47, p. 167-97, 2018 (ver p. 167-68). No entanto, as decisões com reescrita feminista têm alguns pontos em comum, entre os quais está uma conscientização acerca dos modos em que normas e práticas jurídicas aparentemente neutras ou objetivas têm efeitos variados e nada neutros sobre os indivíduos. Kathryn M. STANCHI, Linda L. BERGER; Bridget J. CRAWFORD, “Introduction to the U.S. Feminist Judgments Project”, em *U.S. Feminist Judgments*, nota 5, p. 3-5.

decisões judiciais, enfatizamos que, por envolverem nações em todo o mundo, o trabalho com esse material é uma oportunidade de discutir direito e justiça social com enfoques comparado e internacional.

A. ENSINAR O PODER DA LINGUAGEM

A interdependência entre a linguagem e o direito é tão forte que é preciso entender as limitações de uma para compreender como trabalhar com o outro (e vice-versa). Assim, “a capacidade que tem o direito de alcançar justiça, em termos processuais e substantivos, está ligada à capacidade da linguagem do direito de desafiar suposições e regras, normas e práticas existentes, bem como de oferecer novas formas de pensar sobre dilemas sociais”¹¹⁵. Nesta seção, exploramos três exemplos que mostram como as reescritas alternativas podem estimular alunos e alunas a refletir sobre o que é e o que não é uma sentença judicial ou acórdão de tribunal superior, sobre a importância dos fatos no processo decisório judicial e sobre como a teoria pode ser transformada em prática.

A.1 A ESCRITA FEMINISTA PODE INTEGRAR A LINGUAGEM DO JUDICIÁRIO

A realização de leituras de decisões feministas alternativas tem como efeito o fato de que alunos e alunas passam a valorizar as muitas possibilidades de usos efetivos da linguagem que podem ocorrer mesmo no contexto retórico relativamente limitado da fase decisória de uma ação. Nesse estágio, a escrita por parte de quem tem o poder decisório ocorre com restrições, com a exigência da observância de

115 Proposta de Comunicação de Andrea MCARDLE *et al.* à Associação de Direito Americano (*Association of American Law*).

precedentes vinculantes, da obtenção da adesão de seus pares votantes e da obediência a convenções de estilo, voz e uso de citações. Mesmo assim, como a Juíza Wald já ressaltou:

Juízes e juízas ainda usam a *retórica* como manobra. A forma como apresentam os fatos, a forma como descrevem as regras e os padrões de revisão aplicáveis a decisões judiciais, a forma como “lidam” com os precedentes, suas escolhas em escrever separadamente ou se manter como um grupo coeso, tudo isso abre largas avenidas para o futuro pelas quais o direito deve ser conduzido. A habilidade individual que tem cada magistrado ou magistrada de operar essas alavancas de poder, e de fazê-lo de modo a não antagonizar abertamente os colegas de toga, continua a ter grande influência na tomada de decisões. É por isso que, no fim das contas, tanto juízes e juízas quanto suas palavras têm muita importância¹¹⁶.

Aprender a escrever obedecendo a esses limites e, ao mesmo tempo, transpondo essas restrições é uma das lições mais importantes adquiridas com a leitura das reescritas feministas. Trata-se de um ensinamento válido não apenas para a redação de sentenças ou votos, mas para a redação de qualquer texto jurídico. Algumas das decisões alternativas se aproximam muito de seus originais, pois houve alteração apenas de aspectos-chave do raciocínio para criar um precedente mais sólido. Nesses casos, o trabalho com esse tipo de versão em uma disciplina força alunos e alunas a repensarem o que é uma decisão judicial “feminista”. Rosemary Hunter observou ao escrever sobre o projeto britânico:

116 WALD, nota 7, p. 1419.

Alguns estudantes que tinham a expectativa de que as decisões elaboradas de uma perspectiva feminista fossem tendenciosas ou incoerentes tiveram que repensar suas concepções... Quem fez a comparação entre as duas decisões descobriu que a *feminista* era a que parecia neutra, desapaixonada, “jurídica” e “objetiva”, enquanto a deliberação original era mais emocional, parcial e sobredeterminada¹¹⁷.

Essa espécie de reavaliação de expectativas pode resultar em uma mudança significativa na compreensão que alunos e alunas têm acerca do direito e de seus processos. Tomemos por exemplo o texto feminista alternativo redigido por Deborah L. Rhode¹¹⁸ para a decisão do caso *Johnson v. Transportation Agency*¹¹⁹. A autora fez alterações muito sutis ao acórdão original, considerado o primeiro exemplo de um posicionamento da Suprema Corte dos Estados Unidos em que se aplicou o conceito de igualdade substantiva a uma causa ligada a gênero. A Corte havia reconhecido que, quando homens e mulheres se encontram em situações diferentes, resultados injustos podem derivar

117 HUNTER, nota 8, p. 53.

118 Deborah L. RHODE, *Rewritten Opinion in Johnson v. Transport Agency*, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 327-40.

119 480 U.S. 616 (1987).

N.T.: As autoras citam numerosas decisões judiciais ao longo do texto. Na tradução, optou-se por deixar o registro como no original, para possibilitar a consulta por parte de leitoras e leitores que desejem encontrar o material citado. No entanto, para o público brasileiro, uma breve explicação pode ser útil. Em geral, neste artigo, o registro dado a uma decisão é formado pelos seguintes elementos: i) nome das partes, com indicação de v., em itálico (informação que, nesta nota e nas demais neste artigo, foi deixada no corpo do texto); ii) número do volume da publicação de jurisprudência seguido, no caso da Suprema Corte, de ‘U.S.’; iii) número da página em que o caso se inicia no volume; iv) ano da decisão entre parênteses. Quando é necessário fazer referência a uma página específica, essa página é indicada após o item iii, do qual é separada por vírgula. A indicação nesta nota é, portanto, de uma ação entre pessoa de sobrenome Johnson (Paul Johnson) contra *Transportation Agency, Santa Clara County, California, et al.*, com acórdão dado pela Suprema Corte em 1987, registrado no volume 480 a partir da página 616.

da aplicação de regras idênticas¹²⁰. O que Rhode faz na sua reescrita é inserir no texto principal algumas passagens que antes estavam em notas de rodapé, além de desenvolver mais o raciocínio do original — que já estava lá, ressaltamos, mas elaborado de maneira mais indireta¹²¹. Rhode reescreveu o texto de forma a manter a maioria apertada de 5-4 que deu vitória ao voto original, embora, ao mesmo tempo, tenha esclarecido e solidificado o valor da decisão da Corte como precedente judicial¹²². Em particular, a autora vai além do texto base para explicar o que significam “mérito” e “igualdade” em um contexto de contratação de funcionários em que ocorre discriminação.¹²³ Sua versão alternativa apresenta a alunos e alunas um voto com ideias feministas claramente articuladas que poderia ter sido seguido pela maioria na Suprema Corte¹²⁴.

A.2 A DIFERENÇA QUE OS FATOS PODEM FAZER NAS DECISÕES JUDICIAIS

No início do curso de direito, aprendemos a ler para encontrar “o significado” de um texto com foco principalmente na linguagem e nas normas:

Quando alunos e alunas tentam contar as histórias dos conflitos materializados nos casos designados para suas aulas, normalmente começam pelo conteúdo da história. Por sua vez, professores e profes-

120 *Id.* p. 637-38, 641-42.

121 Ver Deborah GORDON, “Commentary on *Johnson v. Transport Agency*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 325.

122 *Id.* p. 327.

123 *Id.* p. 324.

124 *Id.* p. 326.

soras de direito do primeiro ano insistem em narrar essas histórias com base nas fontes de competência, em quem dá o poder de julgar de acordo com uma estrutura legal. O que o tribunal foi autorizado a decidir? Aprende-se que, se juízes e juízas escrevem sobre situações hipotéticas diferentes daquela que se coloca para apreciação, essa parte da história deve vir separada do trecho com força normativa, em que se define o direito. Esse trecho só é válido se exarado pela autoridade correta, de acordo com o procedimento correto, segundo o formato correto. Essa é uma noção nova e muito diferente sobre o que considerar quando se decide o que conta como “fato”, como interpretar relatos válidos de eventos e em que pontos exigir exatidão¹²⁵.

125 Elizabeth MERTZ, “Inside the Law School Classroom: Toward a New Legal Realist Pedagogy”, **Vanderbilt Law Review**, v. 60, 2, p. 483-513, 2007 (ver p. 494-95) (notas de rodapé omitidas). Embora Mertz tenha enfatizado haver “sem dúvida certa genialidade em uma estrutura linguístico-jurídica que trata todos os indivíduos da mesma forma”, ela afirmou que, não obstante o movimento em direção à abstração ser capaz de combater aspectos do contexto social que resultam em discriminação, “esse processo esconde as formas como os resultados jurídicos muitas vezes refletem bastante as dinâmicas de poder existentes, ao mesmo tempo em que afasta profissionais do direito de julgamentos morais fundamentados e de considerações plenamente contextualizadas dos conflitos humanos”. ELIZABETH MERTZ, **The Language of the Law School: Learning to “Think Like a Lawyer”** 220 (2007). Assim, “o próprio sistema jurídico, embora pretendendo servir a todos igualmente, pode se esconder atrás do biombo fornecido pelo seu filtro jurídico-linguístico, ocultando, até de si mesmo, o quanto as desigualdades são parte integrante de sua estrutura”. *Id.* p. 220. Da mesma forma, em **Educating Lawyers**, pesquisadores e pesquisadoras da Fundação Carnegie concluíram quanto ao método mais utilizado nas faculdades de direito americanas, o método socrático de estudo de casos (*case-dialogue method*), que:

Ao questionar e discutir com o corpo docente, os/as estudantes são levados a analisar situações procurando pontos de disputa ou conflito e considerando como “fatos” apenas os detalhes que contribuem para que alguém inicie uma demanda judicial com base em precedentes. Com o método socrático de estudo de casos, alunos e alunas primeiro praticam, repetidamente, a abstrair informações dos contextos naturais, depois a trabalhar com os “fatos” iden-

Embora estudantes aprendam a se concentrar exata e profundamente na “forma, competência e nos contextos jurídico-linguísticos”, seus comentários sobre “conteúdo”, moral e contexto social são vistos como irrelevantes¹²⁶. A leitura de versões alternativas pode fornecer a peça capaz de lhes permitir explorar o conteúdo, a moralidade e o contexto social das decisões judiciais. Diversas das decisões feministas no volume com reescritas feitas nos EUA usaram as informações nos autos dos recursos para desvelar fatos que foram omitidos nos votos originais. Ensinar com decisões feministas que têm narrativas factuais ampliadas pode mostrar aos grupos de estudantes o valor essencial dos fatos para o raciocínio jurídico: mostrar que conclusões sobre quais fatos incluir podem mudar fundamentalmente a natureza da sentença ou voto e afetar a legitimidade do trecho com força normativa e do resultado da decisão, e que a discriminação às vezes resulta mais sutilmente da omissão de fatos.

tificados por meio dessa abstração de acordo com normas e procedimentos específicos, e, por último, a chegar a conclusões com base nesse raciocínio. Assim, descobrem que “pensar como um advogado ou uma advogada” significa transformar situações confusas de conflito real ou potencial em oportunidades para fazer avançar a causa de um cliente por meio de argumentação jurídica feita em juízo ou em uma negociação. Em contrapartida, a tarefa de conectar essas conclusões com a rica complexidade das situações reais que envolvem pessoas em sua dimensão plena, para não mencionar o trabalho de pensar nas consequências sociais ou nos aspectos éticos de tais conclusões, permanece fora do método de casos. WILLIAM. Sullivan *et al.*, **Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law**, 2007, p. 28.

N.T.: Na citação feita no corpo do texto em inglês, faz-se menção ao elemento da estrutura do acórdão judicial a que se chama ‘holding’. A opção tradutória foi explicitar o sentido com o uso de “trecho com força normativa, em que se define o direito”, uma vez que estruturas textuais e força jurídica não são as mesmas nas decisões proferidas nos Estados Unidos e no Brasil.

126 MERTZ, nota 24, p. 496.

Um exemplo importante é a reescrita feita por Angela Onwuachi-Willig¹²⁷ da decisão exarada para *Meritor Savings Bank v. Vinson*¹²⁸. Nesse caso, o acórdão original não faz nenhuma menção à raça ou cor da pele das pessoas envolvidas¹²⁹. Em contrapartida, Onwuachi-Willig enfatiza em sua versão a importância de afirmar que tanto a vítima do ambiente de trabalho hostil quanto seu assediador eram funcionários afro-americanos de uma empresa em que a grande maioria das pessoas era branca; a autora da nova versão explica que ignorar questões raciais no contexto jurídico e judicial é agir dando exemplo da ficção generalizada segundo a qual o direito pode ser aplicado sem considerar a cor da pele em uma sociedade que é tudo menos cega à cor da pele dos indivíduos¹³⁰. Apesar de a decisão original não mencionar raça, os estereótipos raciais poderiam explicar muito do raciocínio nela presente, inclusive o argumento, frequentemente criticado, de que a forma de a vítima se vestir é relevante para definir se o assédio foi “bem-vindo”¹³¹. A dinâmica racial também poderia ajudar a entender o motivo de a vítima ter hesitado em denunciar o assédio¹³². Além de revelar a raça das partes, Onwuachi-Willig oferece outros detalhes sobre a situação socioeconômica da vítima, seus problemas passados e sua relação com o agressor.¹³³ Esses fatos adicionais fazem da versão alternativa do caso *Meritor* um texto que explora de forma pungente o tema da ligação entre política racial e direito, uma reescrita que deve ser citada para demonstrar como a experiência negra tem sido apagada do mundo jurídico.

127 Angela ONWUACHI-WILLIG, “Rewritten Opinion in *Meritor Savings Bank v. Vinson*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 303-21.

128 477 U.S. 57 (1986).

129 *Ver id.*

130 ONWUACHI-WILLIG, nota 26, p. 309.

131 *Id.* p. 317.

132 *Id.* p. 311.

133 *Id.* p. 304, 312.

Outra versão feminista cuja autora enriquece as informações sobre os fatos do caso é a elaborada por Ann McGinley,¹³⁴ que inclui vívidos detalhes de assédio sexual em texto feito com fundamento na decisão de *Oncale v. Sundowner Offshore Servs., Inc.*¹³⁵ O acórdão original do caso *Oncale* não tem muita coisa sobre a natureza do assédio, pois nele se afirma que, por uma questão de “dignidade”, a Corte descreveria esses atos apenas de forma genérica, com o emprego da expressão “ações humilhantes de natureza sexual”.¹³⁶ Conforme avalia McGinley, “[u]ma decisão de não relatar os fatos alegados protege os que podem ter neles se envolvido e diminui a gravidade percebida de tais atos”.¹³⁷ Em contrapartida, a narrativa de McGinley inclui detalhes que deixam clara a extensão e a seriedade do assédio, até mesmo o fato de que diversos funcionários e supervisores restringiram os movimentos de Oncale enquanto um funcionário “colocava seu pênis na parte de trás da cabeça de Oncale” e um supervisor “enfiou um sabonete entre as nádegas de Oncale” enquanto outro funcionário o prendia em um chuveiro¹³⁸. A inclusão dessas informações na reescrita de McGinley produz uma contra-narrativa importante para o entendimento equivocado de que a lei contra o assédio sexual é o “politicamente correto” desmedido, que sufoca piadas e brincadeiras inocentes de cunho sexual (uma narrativa que o voto original menciona explicitamente). Outro ponto essencial para o raciocínio de Mc-

134 Ann MCGINLEY, “Rewritten Opinion in *Oncale v. Sundowner Offshore Services., Inc.*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 414-25.

135 523 U.S. 75 (1998).

136 *Id.* p. 76-77.

137 MCGINLEY, nota 33, p. 415.

138 *Id.* p. 416. O comentário a esse voto indica que narrar a história de Oncale com esse tipo de detalhe é opção fundamentada na teoria feminista do direito, em particular nas suas vertentes ligadas a narrativa e a dignidade. Ver Margaret E. JOHNSON, “Commentary on *Oncale v. Sundowner Offshore Services., Inc.*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 408-14.

Ginley é que o assédio contra Oncale resultou de violenta vigilância de gênero ocorrida em ambiente de trabalho hipermasculino, o que, na opinião da autora, é vedado pelo Título VII¹³⁹.

A.3 O CAMINHO DA TEORIA PARA A PRÁTICA

Alunos e alunas de direito aprendem teoria em sala de aula e leem sobre teoria em tratados e artigos, mas os cursos ainda estão estruturados de modo que a teoria jurídica está um tanto divorciada da prática. Isso pode levar os/as estudantes a pensarem que a *prática* tem a ver com normas jurídicas já estabelecidas e indiscutíveis enquanto a *teoria* é para professores de direito¹⁴⁰. As decisões reescritas em perspectiva feminista questionam diretamente essa separação e promovem uma visão da teoria como um veículo que enriquece a prática do direito e é crucial para a elaboração de argumentos eficazes que fomentem a justiça social. Muitas delas incorporam múltiplas teorias feministas, assim como a teoria crítica da raça, teorias relacionando direito e pobreza, entre outras. Dessa forma, as versões alternativas expõem nosso alunato a ideias sobre gênero e justiça racial a que não teria acesso de outra maneira, fornecendo-lhe modelos e recursos para argumentos em prol da justiça social e ajudando-o a pensar de forma crítica e criativa.

Neste ponto, mencionamos duas decisões alternativas feministas que são exemplos práticos claros da tensão entre a teoria da igualdade formal e a substantiva. A primeira é a reescrita¹⁴¹ de Valorie Vojdik para

139 *Id.* p. 413.

140 Kathryn M. STANCHI, “Step Away from the Casebook: A Call for Balance and Integration in Law School Pedagogy”, **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, p. 611-614, 2008 (ver p. 613).

141 Valorie VOJDIK, “Rewritten Opinion in *United States v. Virginia*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 389-407.

o voto majoritário da ministra Ruth Bader Ginsburg no caso *Estados Unidos v. Virginia*¹⁴², em que a autora da nova versão se ocupa dos problemas encontrados em uma abordagem puramente formal da lei contra a discriminação. Optando por concordar com o posicionamento exposto no voto de Ginsburg, que afirma ser inconstitucional a política de admissão exclusiva de homens adotada pelo Instituto Militar da Virgínia (“VMI”), Vojdik (ao contrário de Ginsburg) não precisa convencer cinco colegas homens a votarem com ela¹⁴³ e tem liberdade, portanto, para apresentar raciocínio adicional em reforço ao voto majoritário de Ginsburg. Alicerçada na teoria antiestereótipos e na teoria da antissubordinação, Vojdik insiste que a mera decisão da Corte no sentido de que as mulheres devem ser admitidas no VMI sem, contudo, exigir do Instituto mudanças consideráveis em sua abordagem pedagógica resultaria em uma vitória vazia para as mulheres que desejam estudar no VMI¹⁴⁴. Em comparação com o texto original, a versão reescrita mostra a alunos e alunas as duas teorias traduzidas na prática, e a diferença que a teoria pode fazer no que se refere a resultados práticos.

Da mesma forma, Pamela Laufer-Ukeles, em seu voto reescrito¹⁴⁵ para *Muller v. Oregon*¹⁴⁶, também enfrenta uma questão que dividiu as feministas e continua a fazê-lo. As feministas pragmáticas veem a legislação considerada em *Muller*, que impunha limitação de horas de trabalho para as mulheres, como o primeiro passo na proteção necessária a todos os trabalhadores¹⁴⁷; as feministas da diferença

142 518 U.S. 515 (1996).

143 Ver VOJDIK, nota 40, p. 389.

144 Christine M. VENTER, “Commentary on *United States v. Virginia*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 397.

145 Pamela LAUFER-UKULES, “Rewritten Opinion in *Muller v. Oregon*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 83-97.

146 208 U.S. 412 (1908).

147 Andrea DONOFF, “Commentary on *Muller v. Oregon*”, em **U.S. Feminist**

tendem a ver esse tipo de lei como o reconhecimento de que a capacidade das mulheres de engravidar e ter filhos requer certa proteção trabalhista¹⁴⁸. Laufer-Ukeles fundamenta seu voto alternativo mais na abordagem feminista da terceira onda, que rejeita firmemente qualquer legislação “protecionista” elaborada com base em estereótipos femininos. Em seu voto dissidente reescrito, Laufer-Ukeles reconhece que o empregador é a parte mais favorecida por sua abordagem para derrubar a lei, mas conclui que deixar a norma intacta prejudica todas as mulheres ao reforçar o estereótipo que retrata as mulheres como sendo mais fracas que os homens e, portanto, impede o movimento em direção à igualdade¹⁴⁹. O voto de Laufer-Ukeles é uma ferramenta extraordinária para o ensino da divergência entre abordagens teóricas e, particularmente se usado em contraste com o texto original, é um ótimo exemplo de reescrita para mostrar como seria se diferentes abordagens teóricas fossem colocadas em prática.

O voto reescrito do caso *Oncale* também ilustra como a teoria influencia a interpretação da norma legal¹⁵⁰. O texto original, de autoria do Ministro Scalia, pretende ser um exercício de simples leitura das palavras do texto¹⁵¹. McGinley, em contrapartida, usa a teoria das masculinidades e a teoria dos estereótipos sexuais (e a jurisprudência)

Judgments, nota 5, p. 80-81.

148 Ver, por exemplo, Christine A. LITTLETON, “Reconstructing sexual Equality”, 75 *California Law Review*, v. 75, p. 1279-1337, 1987 (ver p. 1285) (a “diferença” feminina, seja ela biológica seja cultural, deve ser sem custo); Lundy R. LANGSTON, “Women in the New Millennium: The Promises of the Past Are Now the Problems for the Millennium”, *Cardozo Women's Law Journal*, v. 6, p. 1-47, 1999 (ver p. 5-6) (artigo em que se observa que, como homens e mulheres são diferentes, os direitos não devem ser fundamentados no gênero).

149 Pamela LAUFER-UKELES, note 44, p. 96-97.

150 Ann C. MCGINLEY, “Rewritten Opinion in *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*”, em *U.S. Feminist Judgments*, note 5, p. 414-25.

151 Ver *Oncale v. Sundowner Offshore Servs., Inc.*, 523 U.S. 75 (1998).

para sustentar que a proibição do Título VII contra os estereótipos sexuais engloba o assédio cometido com base em uma incapacidade percebida no outro de atingir expectativas de gênero¹⁵². Isso permite que McGinley argumente que Oncale recebeu o tratamento dado por seus colegas de trabalho “por causa de sexo”, quer eles “o achassem insuficientemente masculino quer eles o vissem como homossexual”¹⁵³. A versão de McGinley ensina a alunos e alunas a complexidade envolvida na interpretação das palavras nos dispositivos legais e como a perspectiva e a teoria podem influenciar a forma em que uma lei é compreendida.

B. ESTIMULAR O PENSAMENTO CRÍTICO E A ARGUMENTAÇÃO CRIATIVA

A análise comparada — a mera comparação das decisões originais com suas versões feministas — encoraja alunos e alunas a se engajarem na análise e avaliação críticas. Que novas provas foram apresentadas na decisão feminista? Que diferentes questões foram levantadas? Que novos pontos foram abordados? Que tipos diferentes de raciocínio jurídico as duas decisões utilizaram?

Possibilitar que alunos e alunas vejam como um precedente bem diverso poderia ter sido criado com as mesmas restrições jurídicas e linguísticas lhes deixa definitivamente claro que a tomada de decisão não se reduz apenas a encontrar a “regra” correta e aplicá-la. Mais que isso, é um processo criativo, sofisticado e complexo, mais arte que ciência¹⁵⁴. O trabalho com as versões alternativas enfraquece

¹⁵² MCGINLEY, nota 49, p. 420-24.

¹⁵³ *Id.* p. 424.

¹⁵⁴ Ver Timothy W. FLOYD, “Literature for Lawyers and Judges”, **Texas Tech Law Review**, v. 29, p. 967-?, 1998 (ver p. 967) (1998) (com uma avaliação de Barry R. SCHALLER, **A Vision of American Law: Judging Law, Literature, and the**

a noção de processos decisórios puramente neutros e incentiva alunos e alunas a pensarem de forma inovadora, oferta-lhes instrumentos adicionais para desenvolverem seus próprios argumentos e desperta-lhes o pensamento crítico sobre o direito. Nas seções seguintes, abordamos apenas algumas ferramentas que podem ser úteis: habilidades críticas, habilidades analíticas, lições da história e modelos para diferentes tipos de raciocínios e argumentação.

B.1. O DESENVOLVIMENTO DE ANÁLISE CRÍTICA

Todas as decisões reescritas em perspectiva feminista são exemplos de análise e avaliação crítica¹⁵⁵, mas as que exploram raciocínios ou fundamentos jurídicos que se afastam de maneira significativa daqueles do texto original são excelentes para mostrar a alunos e alunas os múltiplos caminhos possíveis no processo deci-

Stories We Tell (Westport; Connecticut; London: Praeger, 1997)).

155 Para uma análise detalhada, ver Rebecca FLANAGAN, “The Kids Aren’t Alright: Rethinking the Law Student Skills Deficit”, **Brigham Young University Education and Law Journal**, v. 15, 1, p. 135-185, 2015 (ver p. 144):

O conceito de pensamento crítico tem muitas definições e pode ser dividido em pensamento crítico com um componente cognitivo, e uma disposição para pensar criticamente. Uma definição geralmente aceita do componente cognitivo do pensamento crítico inclui algo como “avaliação sistemática do que você ouviu e leu... uma habilidade de fazer e responder perguntas críticas [inter-relacionadas] em momentos apropriados” e a formulação de perguntas complementares. A disposição para pensar criticamente compreende uma “inclinação para fazer perguntas desafiadoras e seguir os motivos e as evidências aonde quer que levem, a tolerância a novas ideias, o empenho no uso da razão e de evidências para resolver problemas e a disposição em ver complexidade em problemas”. Em sua essência, ambos os tipos de pensamento crítico envolvem questionar o conhecimento.

sório. Por exemplo, em sua reescrita de voto¹⁵⁶ para o caso *Harris v. McRae*¹⁵⁷, Leslie Griffin dá nova vida à Cláusula de Estabelecimento (que proíbe o Estado tanto de instituir quanto de banir uma religião) ao usá-la como base para contestar as restrições ao aborto. Em seu raciocínio, a autora enfrenta a tradicional relutância dos juízes em reconhecer a motivação religiosa dos legisladores no referente a leis contra o aborto mesmo quando as provas dessa motivação são claras e convincentes — como ocorreu por ocasião da Emenda Hyde, que negou recursos públicos para custear abortos necessários do ponto de vista médico¹⁵⁸.

Griffin conclui em sua versão que a Emenda Hyde viola tanto a Cláusula de Estabelecimento quanto a garantia constitucional de igualdade porque o Congresso havia inserido “na legislação um princípio moral de caráter pessoal e sem relação com a Lei para o Sistema Medicaid”¹⁵⁹. Em seu texto alternativo, ela faz um levantamento cuidadoso da histórico legislativo por meio de muitas iterações, incluindo os comentários do Deputado Henry Hyde, feitos no plenário, de que ele “com certeza gostaria de impedir, se [ele] pudesse [fazer isso] legalmente, qualquer uma de fazer um aborto”¹⁶⁰. Além de expor as razões subjacentes à aprovação da Emenda Hyde, a reescrita de Griffin elucida o tratamento superficial dado na decisão original ao argumento de que a Emenda viola a Cláusula de Estabelecimento¹⁶¹. A versão da autora é um excelente exemplo e modelo para estudantes

156 Leslie C. GRIFFIN, “Rewritten Opinion in *Harris v. McRae*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 247-56.

157 448 U.S. 297 (1980).

158 GRIFFIN, nota 55, p. 250-53.

159 *Id.* p. 247.

160 *Id.* p. 248- 50.

161 Mary ZIEGLER, “*Commentary on Harris v. McRae*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 4, p. 244-45.

que desejam desenvolver uma gama mais ampla de argumentos para casos envolvendo direito e moralidade. Isso por certo estimularia a discussão sobre o uso (e o não uso) da Cláusula de Estabelecimento quando a motivação religiosa é óbvia. De fato, uma das autoras indicou essa reescrita feminista a alguém que redigia um texto sobre leis de sepultamento fetal; isso, por sua vez, levou essa pessoa a mergulhar mais fundo em sua pesquisa nos registros do Legislativo e a desvendar motivações religiosas por trás das normas.

As decisões alternativas são úteis em sala para provocar discussões sobre o significado de padrões jurídicos específicos, sobre a indeterminação da linguagem e sobre como perspectivas distintas podem significar interpretações muito diferentes de expressões como “teste de escrutínio intermediário”. Por exemplo, a decisão que David Cohen reescreveu¹⁶² para o caso *Rostker v. Goldberg*¹⁶³ explorou um entendimento bastante rigoroso de escrutínio intermediário. Na decisão do caso *Rostker*, a Suprema Corte confirmou a determinação do Congresso de que somente homens devem se alistar para o serviço militar¹⁶⁴. Em seu texto, David Cohen admite o teste: “que a lei deve ter um propósito governamental importante e estar substancialmente relacionada a esse propósito”, observando que apenas a sua segunda parte estava em discussão.¹⁶⁵ No entanto, em uma exposição detalhada, ele define as formas pelas quais restringir o alistamento aos homens só poderia ser medida considerada

162 David S. COHEN, “Rewritten Opinion in *Rostker v. Goldberg*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 277-96. O voto também traz um roteiro para derrubar “classificações amparadas na identidade no contexto militar”, citando as inverdades alegadas diante da Corte e que resultaram no raciocínio da decisão *Korematsu v. Estados Unidos*, 323 U.S. 214 (1944). *Id.* p. 283-84.

163 453 U.S. 57 (1981).

164 *Id.* p. 83.

165 Cohen, nota 61, p. 285.

substancialmente relacionada ao objetivo de excelência militar por força de “estereótipos e generalizações grosseiras sobre homens e mulheres”¹⁶⁶. O autor não apenas demonstra que a lei foi baseada em estereótipos sobre as mulheres¹⁶⁷, mas ainda examina como a lei usou estereótipos também para os homens, particularmente como “violentos, agressivos, fortes e poderosos”¹⁶⁸. Como a lei estava respaldada nessas generalizações vagas, Cohen conclui que ela está em desacordo com a cláusula da proteção isonômica e é, por conseguinte, inconstitucional¹⁶⁹. Pouco a pouco, o voto alternativo brinda alunos e alunas com um método para refutar conclusões fáceis, incluindo o argumento do voto dissidente de que o Congresso legislou após cuidadosa ponderação¹⁷⁰.

B.2 O CONFRONTO COM A HISTÓRIA E A INCLUSÃO DE VOZES AUSENTES

As decisões com reescritas feministas são um dos únicos lugares em que as vozes e as histórias marginalizadas, entre as quais estão algumas que espelham as próprias experiências de alunos e alunas, são incorporadas a deliberações do Judiciário. Isso faz delas um raro recurso pedagógico que permite que essas pessoas vejam, em um contexto prático de construção de direito, histórias e experiências deixadas de fora do cânone jurídico. Testemunhar essa história¹⁷¹ não só lhes dá uma compreensão mais ampla

166 *Id.*

167 *Id.* p. 285-87.

168 *Id.* p. 287-88.

169 *Id.* p. 296.

170 *Id.* p. 291-93.

171 Brent Staples, o colunista do New York Times que ganhou o Prêmio Pulitzer em 2019, com frequência posta nas mídias sociais a versão em inglês de: “A história é a única forma de educação; todo o resto é apenas treinamento”. Valerie RUSS, “Brent

de como o direito funciona e de quais experiências ele valoriza, mas, como discutiremos mais adiante, é também uma maneira de as pessoas que pertencem a grupos marginalizados se sentirem vistas e ouvidas pelo direito.

Nesse sentido, temos a versão feminista da decisão¹⁷² de *Nguyen v. INS*¹⁷³, que é uma lição histórica profunda sobre as formas como o preconceito racial e o patriarcado moldaram as normas referentes à nacionalidade e à cidadania dos Estados Unidos. A lei discutida no caso *Nguyen* limitou a capacidade de genitores masculinos transmitirem a cidadania a filhos nascidos fora do vínculo conjugal no exterior¹⁷⁴. O voto feminista e os comentários que o antecedem deixam claro que, assim como as proibições que muitos estados tinham ao casamento interracial, a abordagem do acórdão original para o caso *Nguyen* também reforçou a supremacia branca e a exclusão racial ao negar a cidadania a filhos bi- ou multirraciais¹⁷⁵. A autora da reescrita, Ilene Durst, salienta que muitas das crianças nascidas fora do casamento e filhas de homens americanos foram resultado de ocupações militares em outros países, e que as forças armadas eram duras ao desencorajar seus representantes do sexo masculino a se casarem com as mães estrangeiras de seus filhos e filhas¹⁷⁶. Trazendo uma similaridade histórica que tem ecos arripantes na política de imigração de hoje, o texto de Durst conclui que “as restrições quanto à concessão de cidadania a cônjuges ou filhos

Staples talks about his path from Chester to a Pulitzer Prize”, *Philadelphia Inquirer* (22 Abr. 2019), <https://www.inquirer.com/news/brent-staples-pulitzer-editorial-writing-2019-chester-race-social-justice-justice-philadelphia-20190422.html> [JNSY].

172 Ilene DURST, Rewritten Opinion in *Nguyen v. INS*, em *U.S. Feminist Judgments*, nota 5, p. 473-84.

173 533 U.S. 53 (2001).

174 *Id.* p. 59.

175 Sandra PARK, “Commentary on *Nguyen v. INS*”, em *U.S. Feminist Judgments*, nota 5, p. 468-71.

176 DURST, nota 71, p. 477-80.

eram alimentadas pelo medo da ‘reprodução em massa’ de não brancos” nos Estados Unidos¹⁷⁷. A leitura da versão feminista da decisão do caso *Nguyen* daria a alunos e alunas uma lente através da qual veriam a repetição da história na atual política de imigração dos EUA¹⁷⁸.

Da mesma forma, Teri McMurtry-Chubb, autora da reescrita feminista¹⁷⁹ da decisão para o caso *Loving v. Virginia*¹⁸⁰, dá destaque à história da escravidão e aos casamentos entre pessoas escravizadas para deixar claro que o acórdão original passou ao largo da questão central quando tratou a ação como se seu objeto fosse o direito ao casamento¹⁸¹. Segundo McMurtry-Chubb, a lei de miscigenação invocada no caso *Loving* é apenas um elemento de uma complexa teia de estruturas jurídicas criadas para construir e reforçar a supremacia branca¹⁸². McMurtry-Chubb faz um relato da história violenta da escravidão que resultou em leis como essa, e, ao fazê-lo, revela a profunda interdependência existente entre o direito e a história, e o valor desta última para a interpretação jurídica. A autora mostra ainda a relevância de nomear e confrontar a história vergonhosa e brutal do tratamento concedido pelo direito aos povos afro-americanos no processo de criação de um precedente forte o bastante para resultar em uma reforma jurídica. Fazer uma comparação entre o duro relato histórico de McMurtry e o acórdão original, que menciona a supremacia branca por alto, mas se fundamenta em abstrações¹⁸³, põe ao

177 *Id.* p. 479.

178 *Id.* p. 477- 80.

179 Teri MCMURTRY-CHUBB, “Rewritten Opinion in *Loving v. Virginia*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 119-36.

180 388 U.S. 1 (1967).

181 MCMURTRY-CHUBB, nota 78, p. 124.

182 *Id.* p. 134-35.

183 Inga N. LAURENT, “Commentary on *Loving v. Virginia*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 114-119.

nosso dispor uma aula de história que grande parte do direito omite.

Já a reescrita feminista¹⁸⁴ para o caso *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*¹⁸⁵ centra-se na inclusão das vozes das mulheres pobres, das mulheres rurais e das mulheres nativo-americanas, que foram apagadas e ignoradas na decisão original. A Suprema Corte confirmou a validade de várias partes da Lei de Controle do Aborto da Pensilvânia, inclusive a exigência de que as mulheres só pudessem realizar um aborto 24 horas após receberem informações específicas sobre o assunto¹⁸⁶. Em sua versão do voto majoritário, Lisa Pruitt destaca a desconexão criada pelo caso: leis como a que estava em foco na ação impactam principalmente as mulheres pobres, mas a maioria dos juízes e das juízas têm pouca compreensão das condições de vida dessas mulheres¹⁸⁷. Para elas, e em particular para as de áreas rurais e para as indígenas, são enormes os desafios criados por leis que as obrigam a percorrer longas distâncias para encontrar serviços de aborto legal¹⁸⁸.

Na decisão original, a questão do ônus indevido foi colocada de forma abstrata, sobre uma mulher fictícia com recursos substanciais

184 Lisa PRUITT, “Rewritten Opinion in *Planned Parenthood v. Casey*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 365-83.

185 505 U.S. 833 (1992).

186 *Id.* p. 885-87.

187 PRUITT, nota 83, p. 377-78; ver, por exemplo, ALLIANCE FOR JUSTICE, **Broadening the Bench: Professional Diversity and Judicial Nominations** (18 mar. 2016), <http://www.afj.org/reports/professional-diversity-report> [<https://perma.cc/2DWU-EBA4>] (em que se faz a observação de que a grande maioria do Judiciário Federal é formada por pessoas que atuaram representando grandes empresas e na promotoria de justiça); Tracey E. GEORGE; Albert H. YOON, **The Gavel Gap: Who Sits in Judgment on State Courts**, publicado pela American Constitutional Society, <http://gavelgap.org/pdf/gavel-gap-report.pdf> [<https://perma.cc/B5JP-9YQ6>] (último acesso: 24 mar. 2019) (com a observação sobre a ausência de diversidade nos sistemas judiciários estaduais).

188 PRUITT, nota 83, p. 378-79.

e sem restrições ou obrigações. Como resultado, para essa mulher, muito poucos ônus seriam pesados a ponto de lhe impedir o acesso ao aborto. Na sua releitura, Pruitt coloca as mulheres “ausentes” — pobres, rurais, indígenas — no âmago de seu raciocínio e ilustra vividamente como a lei da Pensilvânia cria um ônus substancial e inadmissível para essas mulheres reais.¹⁸⁹ Como sustenta Pruitt: “o significado de qualquer padrão legal só pode ser entendido considerando-se as situações reais a que ele se aplica... [A lei da Pensilvânia] tem um impacto muito maior sobre as mulheres pobres e sobre as que vivem distante de um serviço provedor de aborto”¹⁹⁰. Particularmente quando em comparação com a decisão original, a versão alternativa demonstra como certas vozes são apagadas pela legislação e como o processo decisório no âmbito do Judiciário fica comprometido quando o contexto social e histórico é negligenciado.

B.3 OS MODELOS PARA NOVOS ARGUMENTOS

Quem defende a justiça social gosta de mesclar relatos sobre indivíduos afetados pela injustiça com o contexto fornecido por dados históricos e informações baseadas nas ciências sociais. O estudo das decisões reescritas em perspectiva feminista ajuda alunos e alunas a aprenderem o “raciocínio prático feminista”¹⁹¹ e o “método narrativo feminista”¹⁹² em um ambiente de capacitação de modo que possam aplicar esses métodos na elaboração de seus próprios argumentos. Contar com modelos construídos já na linguagem do direito facilita as coisas para futuros e futuras profissionais quando chegar a

189 *Id.* p. 377-80.

190 *Id.* p. 376.

191 Ver *U.S. Feminist Judgments*, nota 5, p. 15.

192 *Id.*

hora de fazerem a transição para a escrita de seus próprios textos na defesa de uma causa.

O raciocínio prático feminista e o método narrativo aparecem em várias das decisões feministas. A reescrita de Maria Isabel Medina¹⁹³ para a decisão do caso *Town of Castle Rock v. Gonzales*¹⁹⁴, por exemplo, começou com o longo histórico de medidas protetivas — não reconhecidas e não cumpridas — que levou a assembleia do Colorado a promulgar legislação expressamente destinada a proteger indivíduos e famílias contra a violência doméstica¹⁹⁵. A despeito da lei, a decisão original foi no sentido de que a Sra. Gonzales e suas filhas não tinham direito constitucional à proteção policial, embora ela tivesse uma ordem de restrição contra seu marido e pai de suas três meninas pequenas¹⁹⁶. Apesar dos repetidos apelos à polícia no dia em que seu marido sequestrou as garotas, aparentemente não foi tomada nenhuma providência para encontrá-lo, e as meninas foram mortas pelo pai¹⁹⁷. Na versão de Medina, os fatos trágicos do caso *Gonzales* e o contexto social mais amplo da legislação proporcionaram os fundamentos para a afirmação de que o benefício criado pelo Estado era um direito de propriedade que gerou um direito ao devido processo¹⁹⁸.

Já a reescrita feita por Ann Bartow¹⁹⁹ para o caso *Gebser v.*

193 Maria Isabel MEDINA, “Rewritten Opinion in *Town of Castle Rock v. Gonzales*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 509-26.

194 545 U.S. 748 (2005).

195 MEDINA, nota 92, p. 509-13.

196 *Town of Castle Rock*, 545 U.S. pp. 751, 768.

197 *Id.* p. 753-54.

198 MEDINA, nota 92, p. 525-26.

199 Ann BARTOW, “Rewritten Opinion in *Gebser v. Lago Vista Independent School District*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 430-46.

*Lago Independent School District*²⁰⁰ é uma aula sobre a metodologia narrativa e o seu uso na elaboração dos fundamentos determinantes de uma decisão judicial. Na mencionada ação, uma jovem adolescente ingressou em juízo contra um distrito escolar (espécie de secretaria de educação municipal) com base no Título IX [da Emenda da Educação de 1972] porque um professor e mentor de confiança tinha mantido com ela relações sexuais por vários anos²⁰¹. A deliberação original da Corte sustentava que a aluna não podia processar seu distrito escolar nos termos do Título IX e se referiu ao estupro presumido como um “relacionamento” entre uma jovem e um professor²⁰². Na reescrita feminista, Bartow coloca seu foco quase imediatamente em “qual deveria ter sido o entendimento central da maioria nesse caso: quando um professor agride sexualmente uma aluna adolescente, eles não estão tendo um relacionamento. O sexo é não consensual como questão de direito. A aluna está sendo estuprada”²⁰³.

A alma da decisão feminista está na narração de histórias como “uma ferramenta importante para ressignificar as histórias das pessoas... a quem a Corte não fez justiça”²⁰⁴. Bartow critica a linguagem e o tom narrativo do Tribunal Federal e da Suprema Corte, que afirmaram que a jovem de 13 anos tinha com seu professor um “relacionamento” que “se intensificou”, e usaram expressões semelhantes que revelaram “percepções enraizadas e problemáticas” acerca de jovens meninas e sua capacidade de consentir em ter relações sexuais com

200 524 U.S. 274 (1998).

201 *Id.* p. 277-79.

202 *Id.* p. 277-78.

203 BARTOW, nota 98, p. 431 (citação omitida).

204 *Id.* p. 434.

um professor²⁰⁵. Ao desvelar partes da história da jovem antes negligenciadas pelo Tribunal da Quinta Região dos EUA e pelo acórdão da Suprema Corte, a versão feminista quer primeiro expor o viés e a injustiça das condições impostas para a aplicação do Título IX antes de argumentar em favor de alterações desses requisitos.

C. INSPIRAR E AMPLIAR PERSPECTIVAS

As atividades com decisões reescritas suprem a carência que nossos cursos têm de lições muito necessárias que foram excluídos do cânone da pedagogia jurídica. Durante décadas, estudantes e docentes criticaram tanto o conteúdo quanto o processo do ensino do direito por marginalizarem alunos e alunas vindos de contextos não tradicionais²⁰⁶. Esse fracasso pedagógico certamente tem ramificações no que nosso corpo discente aprende e na preparação de futuros membros da advocacia e da magistratura que sejam capazes de lidar com uma clientela cada vez mais diversificada. Entretanto, pode também contribuir para o desinteresse discente, o desgaste e o cinismo em relação ao direito, ao mesmo tempo em que reforça a longa e imperdoável falta de pluralidade na prática e na construção do direi-

205 *Id.* p. 434-35.

206 Ver, por exemplo, Margaret E. MONTROYA, “Silence and Silencing: Their Centripetal and Centrifugal Forces in Legal Communication, Pedagogy and Discourse”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 33, 3, p. 263-327, 2000 (ver p. 299-300) (“Técnicas pedagógicas que são usadas nas salas de aulas de direito, locais arquitetônica e epistemologicamente projetados para demonstrarem hierarquia, repetidas vezes provaram ser fonte de alienação e silenciamento de estudantes, em especial de pessoas negras e de mulheres de diferentes origens.”); Suzanne HOMER; Lois SCHWARTZ, “Admitted But Not Accepted: Outsiders Take an Inside Look at Law School”, *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 5, p. 1-74, 2013 (ver p. 3 e 44); Jonathan FEINGOLD; Doug SOUZA, “Measuring the Racial Unevenness of Law School”, *Berkeley Journal of African-American Law & Policy*, v. 15, 1, p. 71-116, 2013 (ver p. 97).

to. Expor alunos e alunas à diversidade do pensamento jurídico e ao pensamento jurídico de autores e autoras diversas é uma parte essencial do ensino na nossa área. As decisões reescritas feministas podem ajudar a preencher essa lacuna pedagógica.

C.1 O DESENVOLVIMENTO DA IDENTIDADE DE ALUNOS E ALUNAS EM SUA ATUAÇÃO NA ADVOCACIA, NA DEFESA DE CAUSAS SOCIAIS E NA AUTORIA DE TEXTOS DO DIREITO

Talvez a conquista mais importante do ensinar com as versões feministas seja conseguir dar a alunos e alunas recursos para que se vejam como profissionais com o potencial de levar adiante as causas que venham a abraçar. É raro que estudantes que vêm de comunidades tradicionalmente sub-representadas tenham alguém da família ocupando papéis positivos ou ativos dentro do sistema de justiça. Com o uso das decisões feministas, é possível ajudar o corpo discente a reconhecer sua parte na criação de versões alternativas do futuro ou na reparação de injustiças. Uma das autoras de uma das reescritas constantes do volume *U.S. Feminist Judgments* relatou que, enquanto redigia sua versão alternativa para *Loving v. Virginia*²⁰⁷, um de seus alunos se aproximou. Havendo atendido seu pedido para esperar, ele começou a ler, por cima do ombro da autora, o texto que ela escrevia:

As frases que eu havia escrito foram a minha reestruturação da questão para a Suprema Corte. Quando notei que ele estava lendo, virei-me em minha cadeira e testemunhei seus olhos se arregalarem e sua mão se levantar para cobrir sua boca. Ele me disse: “Professora M-C! Eu não tinha idéia de que podíamos fazer

207 Ver MCMURTRY-CHUBB, nota 78, p. 119.

isso”! Meu aluno é um homem afro-americano. Com esse “nós”, ele quis dizer afro-americanos; com o “isso”, ele quis dizer agir como produtores autônomos de conhecimento para promover a inclusão nos entendimentos da Suprema Corte dos Estados Unidos²⁰⁸.

Uma das editoras do volume da Suprema Corte teve uma experiência semelhante ao ensinar uma aluna a escrever uma decisão alternativa. A tarefa era redigir uma nova versão para o caso *Rogers v. American Airlines*²⁰⁹, no qual a Suprema Corte concluiu que uma regra patronal que proibia o uso de tranças de estilo africano não violava o Título VII²¹⁰. Essa estudante, uma mulher afro-americana, estava preocupada em soar como uma “mulher negra raivosa” em sua versão reescrita, mas, depois de ler algumas das decisões refeitas por professoras de direito afro-americanas, chegou à conclusão de que sua voz era válida, legítima e digna de ser ouvida.

Ao reforçar as vozes das pessoas marginalizadas como legítimas e “judiciais”, o conceito das decisões alternativas ou reinventadas ajuda quem está em formação a desenvolver tanto sua identidade pessoal quanto a profissional. Assim, são recursos que auxiliam pessoas de grupos tradicionalmente sub-representados nas esferas jurídicas a se integrarem no ambiente da faculdade de direito, que pode ser um espaço difícil e, às vezes, bastante hostil. As vantagens vão além daquelas ligadas ao desenvolvimento da identidade profissional, pois alunos e alunas se sentem também mais

208 Bridget J. CRAWFORD, Kathryn M. STANCHI; Linda L. BERGER, “Teaching with Feminist Judgments: A Global Conversation”, 28 *Minnesota Journal of Law & Inequality* (no prelo 2020) (em arquivo das autoras).

N. T.: O artigo foi publicado em 2020, mas no volume 38 do periódico: Bridget J. CRAWFORD *et al.*, *Minnesota Journal of Law & Inequality*, v. 38, p. 1-67, 2020.

209 527 F. Sup. 229 (S.D.N.Y. 1981).

210 *Id.* p. 231.

à vontade quando participam da leitura e da redação de decisões que levam a sério os problemas de pessoas e famílias que fogem às expectativas tradicionais. As reescritas feministas são, portanto, um caminho para que esses/as aprendizes possam observar “considerações totalmente contextualizadas de conflitos humanos”, e para que aqueles/as que ficam fora dos padrões tradicionais possam se ver refletidos/as nas linhas de sentenças e acórdãos e enxergar ali também suas experiências cotidianas.

Seja no livro seja em toda a série, são muitas as decisões em reescrita feminista que podem ser utilizadas para alcançar esse propósito. Apenas para mencionar alguns exemplos: i) a decisão reescrita de Ruthann Robson²¹¹ para o caso *Lawrence v. Texas*²¹², na qual ela elabora um texto em que a Suprema Corte se desculpa pela decisão dada para *Bowers v. Hardwick*, pode ser uma versão excepcionalmente comovente e legitimante para pessoas LGBTQ; ii) a versão de Ilene Durst para a decisão do caso *Nguyen v. INS* poderia ter papel de particular relevância no atual clima anti-imigração para estudantes de direito que são imigrantes ou residentes de primeira geração nos EUA²¹³; iii) a versão de Angela Onwuachi-Willig para o caso *Meritor v. Vinson* é importante pelo retrato que faz das vivências afro-americanas, em especial no que diz respeito às mulheres²¹⁴; iv) a decisão alternativa de Lisa Pruitt para *Planned Parenthood v. Casey*, por seu foco nas mulheres pobres e indígenas²¹⁵; v) a reescrita de Lucinda

211 Ruthann ROBSON, “Rewritten Opinion in *Lawrence v. Texas*, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 488, 500-01.

212 539 U.S. 558 (2003).

213 Ver DURST, nota 71, p. 473-84.

214 Ver ONWUACHI-WILLIG, nota 26, p. 303-21.

215 Ver PRUITT, nota 83, p. 365-83.

M. Finley²¹⁶ para *Geduldig v. Aiello*²¹⁷ por sua eloquente e empática descrição de como a gravidez sobrecarregou as mulheres no caso em tela; vi) a narrativa ampliada de Ann Bartow para *Gebser v. Lago Vista*, na qual ela deixa claro que um professor de 50 anos de idade que teve relações sexuais com sua aluna de 15 estava envolvido em estupro, não em um relacionamento romântico²¹⁸. Todas essas histórias podem dar legitimidade a estudantes que tiveram experiências semelhantes; podem servir como contranarrativas muito necessárias aos estereótipos que estão subjacentes às decisões originais e podem abrir novas perspectivas e experiências a estudantes de grupos mais tradicionais, o que pode isentar os grupos minoritários de arcarem sozinhos com o ônus da responsabilidade de apresentar contra-argumentos e contranarrativas²¹⁹.

Ler e redigir decisões judiciais escritas por pessoas que propositalmente deram nova configuração ao *status quo* — e muitas vezes sem recorrer a fórmulas e estruturas convencionais — são ações que ajudam alunos e alunas a se sentirem mais à vontade para escrever. Os projetos de reescrita feminista contêm exemplos de muitas abordagens de raciocí-

216 Lucinda M. FINLEY, “Rewritten Opinion in *Geduldig v. Aiello*”, em **U.S. Feminist Judgments**, note 5, p. 187-208.

217 417 U.S. 484 (1974).

218 BARTOW, nota 98, p. 430-46.

219 Estudantes de grupos minoritários que frequentam o curso de direito podem estar “na posição de representar sua categoria atribuída ao grupo, quer optem por fazê-lo quer não”. Ver Rosabeth Moss KANTER, “Some Effects of Proportions on Group Life: Skewed Sex Ratios and Responses to Token Women”, **American Journal of Sociology**, v. 82, 5, p. 965-990, 1977; Lumumba SEEGARS, “Being the Token”, **The Harvard Crimson**, (23 fev. 2007), <https://www.thecrimson.com/article/2007/2/23/being-the-token-being-the-token/> [<https://perma.cc/4MPD-AG42>] (“Ser a pessoa negra simbólica, ou *token*, não é divertido. Espera-se que eu seja uma autoridade sobre a vida de todos os negros. As pessoas acham que eu represento todos os negros e a cultura negra; no entanto, ao mesmo tempo, esperam que eu esteja acima da cultura negra”).

nio e de redação jurídica. Saber que não há apenas uma resposta correta nem uma só forma correta de argumentar empodera as pessoas que querem argumentar em favor da mudança. Ao terem contato com uma gama de diferentes textos reescritos com diferentes intenções, alunos e alunas aprendem a experimentar por si mesmos, não apenas porque a elaboração de versões alternativas lhes permite defender causas nas quais acreditam, mas também porque esse exercício lhes possibilita participar de um processo especialmente criativo e construtivo.

C.2 A APRESENTAÇÃO DE NOVOS ARGUMENTOS

Quando alunos e alunas leem um acórdão da Suprema Corte que tenha deixado de lado um argumento em particular, “aprendem” que esse elemento tem pouca relevância e não deve ser trazido à discussão novamente. Muitas das decisões reescritas feministas, todavia, comprovam que alguns argumentos que foram descartados têm grande valor. Apenas alguns exemplos são: a análise da Cláusula de Estabelecimento feita por Leslie C. Griffin para o caso *Harris v. McRae*, demonstrando a natureza tênue da fundamentação da decisão original, que permitiu aos estados negarem procedimentos de abortos com indicação médica a beneficiárias do sistema Medicaid²²⁰; a avaliação de Kim M. Mutcherson da isonomia em sua reescrita da decisão do caso *Roe v. Wade*, alterando a famosa dependência do acórdão original da privacidade e da estrutura de trimestres transcorridos de gravidez para avaliar as restrições ao aborto²²¹; e o texto de Dara E. Purvis, com a adoção da regra do escrutínio rigoroso para casos de discriminação sexual na decisão de *Frontiero v. Richardson*, em que a autora reconhece

220 GRIFFIN, nota 55, p. 247-56.

221 Kim M. MUTCHERSON, “Rewritten Opinion in *Roe v. Wade*”, em *U.S. Feminist Judgments*, nota 5, p. 151-67.

os danos dos estereótipos de gênero tanto para homens quanto para mulheres, ao mesmo tempo em que reverte a decisão que nega a uma mulher casada das Forças Armadas o direito de receber os mesmos benefícios destinados a cônjuge que são concedidos a um homem casado na mesma situação²²². Já um excelente material para uso em cursos de Direito Constitucional está na decisão alternativa reescrita por Phyllis Goldfarb²²³ para o processo *Bradwell v. Illinois*²²⁴, cuja decisão negou a Myra Bradwell o direito de exercer a advocacia. Goldfarb revisa a história da Décima Quarta Emenda e demonstra como as primeiras ações judiciais ligadas à Reconstrução — o caso *Bradwell* e o caso do *Abatedouro (Slaughterhouse)* — reprimiram a mudança radical pretendida por essa emenda recém-aprovada²²⁵.

No acórdão do caso *Bradwell*, a Suprema Corte manteve a negativa do estado de Illinois ao pedido de licença para advogar feito por Myra Bradwell.²²⁶ Essa decisão derrubou dois movimentos históricos: desestabilizou a onda de feminismo vigente à época e centrado na igualdade formal, e pôs fim à interpretação potencialmente expansiva das Emendas de Reconstrução adotadas após a Guerra Civil²²⁷. A versão reescrita mostra a alunos e alunas como uma Corte assustadíssima acabou com o poder momentâneo das palavras e da história da Décima Quarta Emenda. É uma valorosa lição histórica que demonstra que vivemos até hoje com o fantasma desses acórdãos do século XIX e leva as pessoas a se pergun-

222 Dara E. PURVIS, “Rewritten Opinion in *Frontiero v. Richardson*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 173-84.

223 Phyllis GOLDFARB, “Rewritten Opinion in *Bradwell v. Illinois*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 58-77.

224 83 U.S. 130 (1873).

225 GOLDFARB, nota 122, p. 58-77.

226 BRADWELL, U.S. 130 p. 139.

227 Kimberly HOLST, “Commentary on *Bradwell v. Illinois*”, em **U.S. Feminist Judgments**, nota 5, p. 55.

tarem como os Estados Unidos podem ter uma emenda como a 14^a, e, ao mesmo tempo, discriminação sexual manifesta e normas como as leis Jim Crow. Ao reavivar a Cláusula de Privilégios ou Imunidades e lhe dar o significado merecido, a versão de Goldfarb se transforma em uma nova fonte de argumentos e um modelo de persuasão²²⁸.

C.3 O INCENTIVO À ANÁLISE COMPARATIVA E ÀS PERSPECTIVAS PLURIDISCIPLINARES

Da mesma maneira como examinar votos concorrentes e dissidentes tem validade para a conscientização acerca de diferentes perspectivas e formas de construção do conhecimento, contrastar acórdãos originais com suas versões feministas levanta diversas perguntas: Qual das decisões serviria melhor à causa da justiça? O que faz com que uma decisão específica pareça “feminista” em comparação com o original?

Além deste tipo de cotejo, os projetos de reescrita de decisões em perspectiva feminista oferecem outras oportunidades para análises comparadas, incluindo estudos em que se confrontam disciplinas e jurisdições, assim como pontos diferentes na linha do tempo. Rosemary Hunter, por exemplo, é otimista e acredita que, ao examinar as decisões de um juízo ao longo do tempo, encontrará decisões de juízes e juízas na ativa que “reconhecem e incorporam conhecimentos excluídos — e particularmente o conhecimento feminista sobre a vida das mulheres”²²⁹. Seu objetivo é encontrar “maneiras pelas quais esses juízes e juízas consistentemente articulam um entendimento do

228 GOLDFARB, nota 122, p. 60.

229 Rosemary HUNTER, “Comment: Diversity and Legal Reasoning”, **feminists@law**, v. 7, 2, p. 1-6, 2017. O otimismo da professora Hunter pode ser justificado. Pela primeira vez, a Suprema Corte canadense citou uma das sentenças feministas em um de seus acórdãos. Ver *R. v. Goldfinch*, 2019 S.C.C. 38 (citando Jennifer KOSHAN, “Marriage and Advance Consent to Sex: A Feminist Judgment in *R v JA*”, **The Oñati Socio-Legal Series**, v. 6, 6, p. 1377-1404, 2016).

mundo que difere dos entendimentos convencionais abraçados (explícita ou implicitamente) por seus colegas de magistratura”²³⁰. Quando novos modos de raciocínio são parte do voto, os demais membros do tribunal podem às vezes acompanhar esse voto e, como consequência, “o direito [jurisprudencial] se abre um pouco”²³¹.

Como já observado, as decisões reescritas contêm muitas amostras da diversidade existente entre as teorias feministas. São particularmente curiosas as versões reescritas de decisões proferidas por magistradas feministas. No volume com os textos alternativos feministas estadunidenses, um dos votos reescritos²³² é o da Ministra Ruth Bader Ginsburg para o caso *United States v. Virginia*²³³. A comparação da *versão* de Valorie Vojdik com o original da ministra Ginsburg destaca o debate entre a teoria da igualdade formal e a da igualdade substantiva. De maneira similar, as decisões de Lady Hale, uma juíza auto-identificada como feminista e membro da Suprema Corte do Reino Unido, foram reescritas no projeto britânico²³⁴.

Exemplos que ilustram a grande variedade de métodos decisórios estão incluídos nos projetos da Nova Zelândia e da Austrália. O projeto da Nova Zelândia reconhece tradições que vêm das culturas *maori* (indígenas neozelandeses) e *pakeha* (neozelandeses de ascendência europeia). Como resultado, o livro em si é interseccional²³⁵,

230 HUNTER, nota 128, p. 2.

231 *Id.* p. 1.

232 Ver VOJDIK, nota 40, p. 389.

233 518 U.S. 515 (1996) (texto que invalidou a exclusão das mulheres pelo Instituto Militar da Virgínia - VMI).

234 Rosemary HUNTER, “Feminist Judgments as Teaching Resources”, 2 **The Oñati Socio-Legal Series**, v.2, 5, p. 47-62, 2012.

235 O que se denomina agora nos estudos jurídicos de “interseccionalidade” começou como uma descrição da experiência vivida pelas mulheres de cor, que devem navegar por aspectos de suas múltiplas identidades que convergem em uma “encruzilhada”. Ver **This Bridge Called my Back: Writings by Radical Women of Color**,

concentrando-se principalmente em “criar espaço” para a cultura e o direito maori nas decisões alternativas²³⁶.

No projeto australiano, diferentes pessoas de origem autóctone rejeitaram a forma e o conteúdo convencionais das decisões judiciais, e uma colaboradora explicou sua incapacidade de redigir uma decisão judicial e acabou optando por contribuir com um ensaio. Nele, ela explica que a utilização da metodologia exigida no texto judicial não permitiria “abrir lugares para as mulheres *nunga* (australianas de ascendência aborígine) porque a reescrita precisa ser feita a partir de ‘outro espaço’, fora da jurisdição do *common law* australiano e da soberania do estado australiano”²³⁷. A Associação Indígena de Advocacia (do Canadá) e um grupo de acadêmicos e acadêmicas da

p. xxii (Cherie MORAGA; Gloria ANZALDUA, eds., 4th. ed. SUNY: Albany (NY), 2015). A professora Kimberlé Crenshaw trouxe a interseccionalidade para o estudo do direito e da teoria feminista do direito em seu trabalho pioneiro. Kimberlé CRENSHAW, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Anti-Racist Politics”, **The University of Chicago Legal Forum**, v. 1989, 1, p. 139-67, 1989. O ponto central da interseccionalidade é que múltiplas identidades se juntam para produzir formas únicas de discriminação e desigualdade. O termo interseccionalidade é usado de maneira mais ampla atualmente para denotar o esforço de compreender e incorporar múltiplas identidades na análise jurídica. Ver, por exemplo, Aisha Nicole DAVIS, “Intersectionality and International Law: Recognizing Complex Identities on the Global Stage”, **Harvard Human Rights Journal**, v. 28, p. 205-42, 2015.

236 **Aorteraoa New Zealand Feminist Judgments**, nota 5, p. 42 (faz-se menção a Linda Smith, de acordo com quem, ao invés de “lutas na margem”, muitas pessoas *maori* optaram por focar em “criar espaço” dentro da “educação, da pesquisa em saúde e da justiça social”, identificando essa abordagem como “apegada a uma idéia política como a de *rangatirartanga*, muitas vezes traduzida como soberania ou autodeterminação”) (ver Linda T. SMITH, “Choosing the Margins: The Role of Research in Indigenous Struggle for Social Justice”, em **Qualitative Inquiry and the Conservative Challenge** (Norman K. DENZIN; Michael D. GIARDINA, eds. Routledge: New York, 2006).

237 Irene WATSON, “First Nations Stories, Grandmother's Law: Too Many Stories to Tell”, em **Australian Feminist Judgments: Writing and Rewriting Law**, nota 5, p. 53; ver também Thalia ANTHONY, “Commentary on In the matter of Djappari”, em **Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law**, nota 5, p. 437, 441.

Austrália iniciaram projetos que levarão adiante o desafio de integrar as vozes indígenas ao direito por meio do método sociojurídico da reescrita de decisões²³⁸.

CONCLUSÃO

Uma vez desfeita a noção de que juízes e juízas são árbitros neutros, como podemos assegurar a quem estuda direito que terão, no entanto, uma oportunidade de fazer avançar a justiça diante de julgadores e julgadoras imparciais e independentes? Depois de ajudar as pessoas que ensinamos a entender que, como o resto de nós, magistrados e magistradas mantêm vínculos com suas experiências e suas comunidades, o que podemos lhes oferecer para que superem essas conexões quando for necessário para chegarem a resultados justos? Este artigo contém Apêndice em que se encontram breves descrições do uso real das decisões reescritas em sala de aula. Cada docente que ali está ficaria mais que feliz em compartilhar informações sobre seu curso ou suas experiências. Encorajamos quem se dedica ao ensino de direito a usar as decisões com reescrita feminista como um veículo para aulas sobre o poder da perspectiva e da persuasão. Esse material também constitui um chamado para reflexão e avaliação naqueles momentos em que as exigências dos programas das disciplinas nos forçam a nos envolvermos com uma

238 Ver, por exemplo, Bridget J. CRAWFORD, “Bringing Indigenous Voices Into Judicial Decision-Making”, **Feminist Law Professor Blog** (19 ago. 2019), <http://www.feministlawprofessors.com/2019/08/bringing-indigenous-voices-into-judicial-decision-making> [https://perma.cc/8AEE-8MQ3] (texto descrevendo o novo projeto na Austrália); Bridget J. CRAWFORD, “Reimagining Canada’s Aboriginal Rights Jurisprudence”, **Feminist Law Professors Blog** (15 Ago. 2019), <http://www.feministlawprofessors.com/2019/08/reimagining-canadas-aboriginal-rights-jurisprudence> [https://perma.cc/5Q5P-G5QL] (matéria descrevendo o novo projeto no Canadá.).

quantidade demasiada de temas, sem termos pausas para refletir sobre a qualidade do que fazemos.

Quanto ao que podemos oferecer a nossos grupos de estudantes para que tenham tranquilidade acerca da atuação de juízes e juízas, Patricia Cain já afirmou que o que queremos é “a capacidade especial de ouvir e se conectar antes de partirem para o distanciamento ou separação que acompanha o processo decisório”²³⁹. A capacidade de ouvir e criar conexões se dá por meio da contação de histórias:

Quando alguém escuta como juiz ou juíza, deve transcender seu senso de identidade para que possa realmente escutar. Deve ouvir a história que está sendo contada. Não deve fazer julgamentos. Não deve dizer que determinada coisa não faz parte da sua experiência. Deve, isso sim, ouvir atentamente e fazer desse episódio parte de sua experiência. Deve encontrar alguma pequena parte de seu próprio eu que seja como a história do Outro. Deve se identificar com o Outro. Não deve fazer comparações. Somente quando realmente se foi capaz de ouvir, e somente então, é que se deve julgar ²⁴⁰.

Na opinião de Cain, pelo menos um distanciamento ou separação momentânea é necessária para a decisão, mas ocorre depois de juízes e juízas permitirem que essa conexão ocorra: “quem julga deve transcender o seu eu para ouvir e então deve decidir com empatia e compreensão — como um novo eu, podemos dizer, por ter experimentado a história do outro”²⁴¹.

239 Patricia CAIN, “Good and Bad Bias: A Comment on Feminist Theory and Judging”, *Southern California Law Review*, v. 61, 1945-55, 1988 (ver p. 1954).

240 *Id.* p. 1955.

241 *Id.*

Reconhecendo que membros da magistratura trazem sua história e suas experiências consigo quando tomam decisões, os projetos de reescrita de decisões judiciais em perspectiva feminista tentam abrir espaço para vozes alternativas sem comprometer a imparcialidade e a independência do Judiciário²⁴². Nesse espaço, as abordagens feministas podem mudar a forma como os fatos são percebidos e entendidos, não apenas no caso em que são aplicadas, mas também em casos futuros. Quando a discricionariedade é permitida, quem aplica os métodos feministas ou se deixa convencer pelas perspectivas feministas pode exercê-la de diferentes maneiras. À medida que a doutrina jurídica se desenvolve em ritmo firme e regular, as perspectivas feministas podem, por fim, reduzir a percepção de inevitabilidade do estado atual do direito²⁴³.

APÊNDICE

Lista com algumas disciplinas que usam em seus programas material relacionado à obra *U.S. Feminist Judgments*, aqui indicada como *Julgamentos Feministas dos EUA*.²⁴⁴

Disciplinas sobre gênero e direito

Professora: Susan Appleton, Faculdade de Direito da Universidade de Washington (*Washington University School of Law*)

242 Ver Rosemary HUNTER, “Can Feminist Judges Make a Difference”, *International Journal of the Legal Profession*, v. 15, 1, p. 7-36, 2006 (ver p. 15-17).

243 Ver Erica RACKLEY, “Difference in the House of Lords”, *Social and Legal Studies*, v. 15, 2, p. 163-85, 2006 (ver p. 181).

244 Os professores e as professoras responsáveis pelos programas aqui listados, juntamente com outro grupo de discentes, discutem seus cursos no artigo “Teaching with Feminist Judgments: a Global Conversation”, de CRAWFORD, STANCHI e BERGER (nota 107). As descrições das disciplinas feitas no Apêndice resumem as discussões e e-mails trocados com esses/as colegas.

Nome da disciplina: Teorias Feministas, Decisões Feministas.

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁴⁵ e *Introdução à Teoria Feminista do Direito*²⁴⁶.

Métodos e trabalho de redação: Este curso foi concebido para familiarizar alunas e alunos com a teoria feminista do direito, para lhes mostrar como aprender e aplicar essa teoria nas decisões reescritas, e para lhes permitir aprimorar sua escrita com a prática de elaboração de decisões judiciais e comentários. Os métodos de ensino incluem tarefas semanais de leitura e discussão em classe de uma a três decisões reescritas juntamente com páginas relevantes do texto *Introdução à Teoria Feminista do Direito*; uma visita de autora de uma das versões reescritas publicada no volume *Julgamentos Feministas dos EUA* para discutir a experiência; e os trabalhos de redação, que incluem um primeiro rascunho e uma versão final de uma “decisão em perspectiva feminista” para um caso selecionado pelo aluno/pela aluna com aprovação da professora e um comentário sobre a versão feminista elaborada por outra pessoa da turma. A professora incentiva a todos/todas a serem ambiciosos/as e a não necessariamente se limitarem a reescrever decisões ou votos nas quais o gênero possa ser uma questão explícita. Alguns projetos já focaram casos cujos temas eram, por exemplo, a lei de financiamento de campanha política, o domínio iminente e os sindicatos de funcionários públicos.

Professora: Pam Wilkins, Faculdade Mercy de Direito da Universidade de Detroit (*University of Detroit Mercy School of Law*)

Nome da Disciplina: Teoria feminista do direito (curso concentrado,

245 Ver U.S. *Feminist Judgments*, nota 5.

246 Martha CHAMALLAS, *Introduction to Feminist Legal Theory* (3d ed. New York: Wolters Kluwer, 2012).

entre semestres)

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁴⁷ e *Introdução à Teoria Feminista do Direito*²⁴⁸.

Métodos e tarefa de escrita: Durante o curso, são feitas as leituras dos casos *Griswold v. Connecticut*, *Roe v. Wade*, *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey* e *Lawrence v. Texas*. Os métodos de ensino incluem: respostas a estímulos de escrita por meio de textos diários; uso de vídeos curtos multimídia sobre teoria e história feminista; análise de casos com reescrita feminista e as leis a eles associados; e análise comparada/internacional (o corpo estudantil é mais de 30% canadense). A maioria do corpo discente acabou de terminar seu primeiro ano e o curso de direito constitucional é obrigatório no segundo ano, motivo pelo qual muitos alunos e alunas leem as sentenças em versões feministas *antes de* lerem os acórdãos originais da Suprema Corte dos EUA. Vários alunos e alunas que já fizeram este curso posteriormente relataram à professora que releeram por conta própria as reescritas feministas dos acórdãos quando trabalharam com os casos na disciplina de direito constitucional.

Sugestões: A professora sugere que futuros cursos incluam viagens de campo ou uma série de apresentações pelo Skype para darem a quem participa uma perspectiva internacional ou comparativa.

Disciplinas de redação de acórdãos judiciais

Professora: Kathryn M. Stanchi, Universidade de Nevada, Las Vegas, Escola de Direito William S. Boyd (*University of Nevada, Las Vegas, William S. Boyd School of Law*)

Nome da disciplina: Acórdãos Judiciais: Redação e Análise Críticas (ministrado no Templo)

²⁴⁷ Ver U.S. *Feminist Judgments*, nota 5.

²⁴⁸ Ver CHAMALLAS, nota 145.

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁴⁹

Métodos e Tarefa de Escrita: Durante o curso, as versões feministas de decisões judiciais são analisadas e comparadas aos textos reais após ter sido feita a leitura das principais teorias que tenham inspirado as reescritas alternativas. No que se refere à escrita, alunos e alunas devem reescrever um voto ou acórdão para um entre quatro opções de casos. Cada um/a é responsável pela redação de uma nota introdutória dirigida a quem tem a atribuição de elaborar comentário sobre as teorias incorporadas nas decisões reescritas pela turma. Finalmente, devem redigir um comentário sobre a versão alternativa de voto ou acórdão composto por alguém da turma.

Sugestões: A professora também utilizou algumas das decisões em reescrita feminista em situações de estudos autônomos e pesquisa para ajudar quem escrevia sobre temas ligados a justiça social. Por exemplo, já indicou a versão de reescrita feminista feita por Leslie Griffin para o caso *Harris v. McRae*²⁵⁰ a uma estudante que estava escrevendo um texto para um periódico de direito sobre as leis de sepultamento fetal aprovadas em alguns estados americanos.

Professora: Andrea McArdle, Faculdade de Direito da Universidade da Cidade de Nova Iorque (*City University of New York School of Law*)

Nome da disciplina: Redação com Perspectiva Judicial (seminário avançado de advocacia de 4 créditos)

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁵¹

Métodos e Tarefa de Escrita: Neste curso, alunos e alunas se concentram em um caso pendente na Suprema Corte dos EUA sobre uma questão de direito público e devem produzir um voto que leve à

249 Ver U.S. *Feminist Judgments*, nota 5.

250 GRIFFIN, nota 57.

251 Ver U.S. *Feminist Judgments*, nota 5.

sua resolução. A descrição do curso começa perguntando-lhes o que perderíamos se não tivéssemos mais o privilégio da análise escrita que acompanha o raciocínio da decisão judicial? Como os litigantes e seus advogados teriam acesso aos fundamentos das sentenças ou acórdãos? Quais seriam os efeitos sobre o desenvolvimento da doutrina jurídica? Os estudantes também são questionados sobre como a “prática” da escrita judicial pode trazer perspectivas de justiça social em primeiro plano. A professora usa o modelo de reescrita de decisão judicial para incentivar a reflexão sobre o que faz com que uma decisão judicial atenda à justiça. A turma trabalha com cinco ou seis reescritas presentes em *Julgamentos Feministas dos EUA* que tenham ligação doutrinária ou temática com o caso da Suprema Corte dos EUA que é seu foco no respectivo semestre. Aluno e alunas devem analisar as decisões com reescrita feminista em termos de estrutura, raciocínio e retórica, e refletir sobre como os enfoques e as análises jurídicas alternativas das autoras e dos autores feministas põem em questão a perspectiva ostensivamente neutra e objetiva que o direito reivindica para si.

Cursos de prática (simulação ou com clientela)

Professora: Teri McMurtry-Chubb, Faculdade de Direito da Universidade Mercer (*Mercer University School of Law*)

Nome da disciplina: Seminário de Prática em Justiça Social

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁵²

Métodos e Tarefa de Escrita: Este seminário é um laboratório de prática simulada em que as decisões com reescrita sob perspectiva feminista são usadas para ajudar alunos e alunas a aprenderem a integrar o trabalho interdisciplinar às peças redigidas sobre questões de justiça social. As atividades envolvem revisão e análise de recursos interpostos em casos tidos como divisores de água na área dos di-

252 *Id.*

reitos civis. Um dos objetivos é verificar como a narrativa e a interpretação judiciais são empregadas como ferramentas para apoiar ou combater as estruturas de poder existentes. Entre os casos estudados está *Loving v. Virginia*. Alunos e alunas devem estudar as peças com o arrazoado das partes, o acórdão/voto original e o acórdão/voto reescrito, mas, além disso, têm acesso a documentos de arquivo que lançam luz sobre o contexto histórico e social por trás dessas decisões. A discussão crítica permite a análise de como partes e juízes/juízas escolheram estruturar seus argumentos e que alternativas são possíveis dentro do processo decisório.

Sugestões: O objetivo a longo prazo da professora é integrar ao currículo obrigatório de redação jurídica a retórica multicultural e os projetos de reescrita de decisões judiciais em perspectiva feminista.

Disciplinas de introdução aos estudos de direito

Professor: Ross Astoria, Universidade de Wisconsin-Parkside (*University of Wisconsin-Parkside*) (graduação)

Nome da disciplina: Direito, política e sociedade

Leitura a ser feita: *Julgamentos Feministas dos EUA*²⁵³, *Teoria feminista do direito: um guia (Feminist Legal Theory: a primer)*²⁵⁴ e *Convite à Lei e à Sociedade (Invitation to Law and Society)*²⁵⁵.

Métodos e Tarefa de Escrita: O curso centra-se no direito normativo, com o feminismo fornecendo as perspectivas normativas. O curso introduz o cânone da sociologia jurídica. Cada teoria social atribui um papel diferente ao direito na constituição de uma forma social particular e, na disciplina, as decisões com perspectiva feminista são

253 *Id.*

254 Nancy LEVIT; Robert R. M. VERCHICK, **Feminist Legal Theory: A Primer** (2nd ed. New York: NYU Press, 2016).

255 Kitty CALAVITA, **Invitation to Law and Society: an Introduction to the Study of Real Law** (2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 2016).

usadas como fonte de dados para exemplificar e criticar essas perspectivas teóricas. Enquanto leem as versões feministas, alunos e alunas devem tentar responder às seguintes perguntas gerais: Qual é o fundamento doutrinário da decisão? Qual é o seu raciocínio moral? Como estes diferem dos da decisão original? O trecho normativo da decisão amplia a liberdade e a igualdade das mulheres (e de outros grupos)? Qual dos acórdãos ou sentenças você gostaria de assinar e por quê? Uma ou mais perspectivas sociológicas são então testadas por meio de decisões alternativas feministas. As questões e as discussões permitem que as turmas identifiquem e avaliem como diferentes dispositivos de decisões judiciais moldam e refletem a organização da sociedade.

Disciplinas de áreas específicas do Direito

Professora: Bridget Crawford, Faculdade de Direito Pace (*Pace Law School*)

Nome ou tema da disciplina: Tributação federal sobre renda; Tributação sobre transmissão *causa mortis* e sobre doação; ou Política Fiscal

Leitura a ser feita: Comparação de decisões originais e versões reescritas

Métodos e Tarefa de Escrita: No decorrer de um curso “tradicional” de direito tributário, já faria parte do programa a comparação entre uma decisão judicial da área tributária e uma das versões alternativas constantes do livro *Julgamentos Feministas: Decisões Feministas em Matéria Tributária (Feminist Judgments: Rewritten Tax Opinions)*²⁵⁶. O caso selecionado deve ser preferencialmente um dos que fazem parte da coletânea para estudo (ou seja, já seria leitura obrigatória), mas é usado em aula como apostila extra, estando o caso original

256 **Feminist Judgments:** *Rewritten Tax Opinions* (Bridget J. CRAWFORD; Anthony C. INFANTI eds., Cambridge: Cambridge University Press, 2017).

formatado de forma a se assemelhar à publicação da editora da Universidade de Cambridge. Seguem-se às decisões com reescrita feminista. Alunos e alunas devem ler os dois casos antes das aulas e se preparar para discutir diferentes perguntas a eles vinculadas, segundo distribuição feita com antecedência. As mesmas perguntas podem ser usadas como base para um trabalho escrito ou uma discussão em grupo, depois do que haverá apresentações orais para a turma. As questões a serem discutidas são as seguintes:

Como as duas decisões variaram em termos da linguagem usada para descrever o/a contribuinte de que o caso tratava?

Você achou a linguagem das duas decisões igualmente acessíveis?

A opinião pessoal que você tinha sobre o/a contribuinte (como simpático/a, antipático/a, sincero/a, insincero/a etc.) depois de ter lido a primeira versão da decisão mudou após a leitura da segunda?

Existem fatos ou contextos que foram revelados em uma versão, mas não na outra?

Como os desfechos dos casos diferem nas duas versões, e qual decisão você acha que é correta no que se refere à interpretação do direito (questão de direito)? Quando citar em suas respostas alguns dispositivos do Código da Receita dos Estados Unidos ou do Regulamento do Tesouro dos Estados Unidos, faça-o da maneira mais específica possível.

Qual decisão tem o raciocínio mais persuasivo? Em sua opinião, que características tornam esse raciocínio tão persuasivo?

Existem outros fatores além dos jurídicos que poderiam ter levado o juiz ou a juíza a decidir de determinada maneira? Quais são esses fatores e o que, na própria linguagem usada na decisão, levou você a essa conclusão?

Você consegue identificar uma teoria dominante ou uma causa ideológica subjacente às decisões examinadas?

Há fatos ou detalhes importantes que você acredita estarem faltando em qualquer uma das decisões? Outra maneira de pensar sobre essa questão é se perguntar se você teria usado mais provas ou provas diferentes se você tivesse advogado pelo/a contribuinte.

Qual você acha que é a decisão “real” da justiça e qual é a decisão “reimaginada”?

(Uma vez identificada a versão feminista) O que há de “feminista” na decisão, de acordo com o seu entendimento do termo? Se o texto não tem características “feministas”, existe algum termo mais correto para qualificá-lo?

No que se refere a direito substantivo, que impacto teve a decisão “real” sobre o subsequente desenvolvimento do direito? Como seria ordenamento jurídico se a versão feminista tivesse sido a decisão válida? Qual das duas abordagens mais se harmoniza com seu senso de justiça pessoal? Qual das duas abordagens mais se coaduna com os princípios de política tributária, como os de eficiência, neutralidade e equidade horizontal?

PARTE 2

DECISÕES REESCRITAS



MARGARIDA MARIA ALVES CONTINUA A FLORESCER: UMA REESCRITA SOB PERSPECTIVA JURÍDICO FEMINISTA DO RELATÓRIO DE MÉRITO DO CASO 12.332 DA CIDH

Gilmara Joane Macêdo de Medeiros - Clarissa Cecília Ferreira Alves - Aléxia Chaves Maia - Julia Gomes da Mota Barreto - Mirian Narrara Peixoto de Aquino

Em 12 de agosto de 1983, a líder do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (STR) de Alagoa Grande-PB, Margarida Maria Alves²⁵⁷, foi assassinada na frente de sua casa com um tiro de espingarda calibre doze. De um Opala vermelho, desceu o seu assassino (um matador de aluguel) que, antes de desferir o tiro fatal que desfiguraria sua face, certificou-se de que aquela era a mulher que deveria executar. Margarida, que olhava o seu filho de apenas oito anos brincar na rua, morreu na mesma hora, sem qualquer chance de sobrevivência. A casa ficou coberta de sangue e a cidade ficou literalmente no escuro²⁵⁸. Morria a mulher que estivera à frente do sindicato rural por doze anos e que, em seus discursos como presidenta, afirmava que preferia morrer na luta a morrer de fome.

257 Margarida era a mais nova de onze filhos. Assim como os seus pais, era agricultora. Começou a trabalhar no campo aos oito anos de idade e estudou até a quarta série, sabendo ler e escrever. Por ser letrada, ingressou no sindicato dos trabalhadores rurais como secretária, à época, seu marido, Severino Cassimiro Alves era o presidente. Aos poucos, foi se destacando como liderança sindical e foi politizando cada vez mais sua atuação e interlocução com setores religiosos da igreja católica. (RODRIGUES, 2018).

258 Logo após a ocorrência do crime, a cidade de Alagoa Grande ficou duas horas sem energia, o que permitiu uma fuga tranquila de seus executores e a inação da polícia. A estranha falta de energia fez com que o delegado responsável pelo inquérito pedisse informações à agência estatal responsável pelo fornecimento de luz, a SAELPA (RODRIGUES, 2018).

A morte de Margarida, assim como a de outras/os defensoras/es de direitos humanos brasileiros/as, foi anunciada. A sindicalista recebia constantes ameaças de morte e recados intimidadores enviados por proprietários de terras locais, também conhecidos como integrantes do “Grupo da Várzea”²⁵⁹ (BRASIL, 2013). Margarida auxiliava os/as trabalhadores/as a reivindicarem seus direitos, através de ações trabalhistas movidas contra os proprietários de terra pelo sindicato. Quando foi executada, o STR acompanhava 71 (setenta e um) processos contra proprietários de terra da região (RODRIGUES, 2018).

Nos dois inquéritos que apuraram o seu assassinato, uma nítida execução, diversos nomes de proprietários rurais foram mencionados como pessoas interessadas em sua morte²⁶⁰, isto é, como supostos mandantes. Inclusive, testemunhas oculares presenciaram reunião entre os proprietários, na qual foi decidida a execução da sindicalista. Muito embora esses nomes tenham aparecido em diversos testemunhos, apenas dois deles foram indiciados e a maioria sequer foi investigada. Após dois processos judiciais e dezoito anos de tramitação das ações no Poder Judiciário paraibano, os dois mandantes indiciados pelo crime foram absolvidos por júri popular, e os outros quatro participantes do crime foram beneficiados pela prescrição penal. Três pessoas mencionadas nos inquéritos foram assassinadas como suposta queima de arquivo. Ninguém foi preso, ninguém foi condenado²⁶¹.

259 Expressão utilizada para denominar algumas famílias paraibanas (em especial os Veloso Borges, Ribeiro Coutinho, Lundgren, Santiago, Cartaxo, entre outras) detentoras de terras e usinas de cana de açúcar situadas nos arredores do Rio Paraíba. Algumas dessas famílias eram herdeiras de oligarquias que dominam a política do Estado desde a Primeira República até os dias atuais (MELO, 2021).

260 Lino Miranda, Jozemil Miranda, Aguinaldo Velloso Borges, Fernando Cruz de Melo, José Buarque de Gusmão Neto, Antônio Almeida Régis e Antônio Carlos Coutinho Régis (RODRIGUES, 2018).

261 Após o assassinato de Margarida Maria Alves foi aberto o primeiro Inquérito Policial no município de Alagoa Grande. Esse inquérito, bastante falho e criticado

Observa-se na leitura dos processos judiciais que apuraram a sua execução, bem como na denúncia realizada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seus relatórios de mérito, que toda a investigação e o processo criminal foram marcados por uma série de falhas e omissões propositais do Estado brasileiro, que acabaram por resultar na absolvição dos acusados e no alcance da prescrição penal. Ressalta-se que Margarida foi assassinada no contexto da ditadura civil-militar brasileira. Ela foi, posteriormente, reconhecida como anistiada política do regime militar pela Comissão da Anistia, através da Portaria nº 1174/2016.

No ano 2000, o Gabinete de Assessoria Jurídica a Organizações Populares (GAJOP), *El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL), o Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH),

por entidades de defesa dos direitos humanos, apontou como executores os irmãos Amaro e Amauri José do Rêgo, foragidos desde então, e Antônio Carlos Coutinho Régis (filho do fazendeiro Antônio Régis). Foi movida a ação penal nº 183/83 pelo Ministério Público da Paraíba. Após diversas remarcações, pedidos de desaforamento e problemas entre a assistência de acusação e o juiz, foi realizado o júri de Antônio Carlos Coutinho Régis, em 1988, no qual ele foi absolvido. A acusação apelou da decisão do júri e, em 1990, o Tribunal de Justiça determinou sua anulação e realização de novo júri. Nesse ínterim, novo depoimento mudaria os rumos processuais e a apresentação de uma nova denúncia pelo Ministério Público. A testemunha Maria do Socorro Neves de Araújo, apontou em depoimento que o seu esposo, Severino Carneiro de Araújo, havia sido assassinado em 1986 como queima de arquivo por saber informações sobre o caso de Margarida. A viúva fora alertada do motivo pelo policial Aldenis Cunha – posteriormente assassinado (também em 1986). De acordo com ela, a execução de Margarida contou com a participação do soldado Betâncio Carneiro de Araújo e foi planejada por Aguinaldo Velloso Borges, José Buarque de Gusmão e Edmar Paes de Araújo (Mazinho). O último também foi executado em 1986. Desse novo depoimento e investigação, resultou uma nova ação penal que correu em paralelo à primeira, a AP nº 372/1995, na qual foram denunciados o soldado Betâncio Carneiro dos Santos e, como autor intelectual, José Buarque de Gusmão. Aguinaldo Velloso Borges não foi denunciado porque faleceu em 1990. Em 1996 foi aplicada a prescrição penal ao soldado Betâncio Carneiro. Em 1998, Antônio Carlos Coutinho Régis é novamente submetido ao júri e é absolvido. Em 2001, José Buarque de Gusmão foi à júri popular e foi absolvido. Em 2009 foi declarada a prescrição penal em favor de Amaro e Amauri José do Rêgo.

a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e a Fundação de Defesa dos Direitos Humanos Margarida Maria Alves (FDDH-MMA), ingressaram com denúncia contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), vindo o caso a receber a numeração 12.332. Em 2008, a CIDH publicou o Relatório de Admissibilidade nº 9/2008, dando prosseguimento às investigações sobre o caso. Em 2017, a CIDH publicou o Relatório de Mérito nº 133/2017, com recomendações ao Estado brasileiro. Em 2018, a CIDH publicou o Relatório de Mérito Final nº 120/2018 e tratou sobre as informações prestadas pelos peticionários sobre o cumprimento das recomendações pelo Estado Brasileiro. Em 26/04/2020 saiu o último Relatório de Mérito da CIDH, de nº 31/2020, reiterando as recomendações realizadas anteriormente. Optamos por reescrever, sob uma perspectiva jurídico feminista, o Relatório de Mérito de nº 31/2020.

QUARENTA ANOS SEM RESPOSTA: A ESCOLHA DO CASO, DIFICULDADES ENCONTRADAS E CAMINHOS ARGUMENTATIVOS ADOTADOS

No ano de 2023, a execução de Margarida Maria Alves completa 40 (quarenta) anos, sem resposta estatal para um crime tão cruel e sem reparação efetiva de seus familiares e de sua memória. Após tanto tempo, dificilmente é possível alcançar qualquer medida de punição na esfera penal. Os mandantes do seu crime estão, em sua maioria, mortos. Quanto mais o tempo passa, mais difícil se torna a nossa capacidade de fazer justiça e de manter viva a memória dessa violação.

Em 2022, por exemplo, a Câmara Municipal de Campina Grande/PB resolveu homenagear José Buarque de Gusmão (um dos mandantes da execução de Margarida, já falecido), dando o seu nome a uma rua da cidade (Lei municipal nº 183/2022). Ao passo que o filho

de Margarida, José de Arimatéia Alves, ainda luta para receber a indenização do Estado brasileiro pela morte de sua mãe e por todos os danos que a retirada precoce de sua vida lhe causou (CIDH, 2020).

O processo de reescrita se organizou como projeto de pesquisa interinstitucional, cadastrado na UFPB e na UFERSA. Subdividimo-nos em três grupos²⁶², que, por sua vez, optaram por reescrever decisões em perspectiva feminista relacionadas a um caso de despejo e um caso de feminicídio. Quando pensamos qual decisão gostaríamos de reescrever, procuramos inicialmente um caso que tivesse uma importância histórica para os Estados de nossas universidades (Paraíba e Rio Grande do Norte) e para a luta das mulheres brasileiras. Dado o local de nossas universidades (interioranas) e de nossas parcerias de trabalho, pensamos que a luta das mulheres do campo precisava ser evidenciada, sendo Margarida um dos principais símbolos de uma liderança camponesa no Brasil.

Após diálogo interno, partimos em busca do processo de Margarida Maria Alves. Em contato com a rede de direitos humanos do Estado da Paraíba, conseguimos falar com a pesquisadora Luanna Louyse Martins Rodrigues, que desenvolveu trabalho de doutorado sobre o caso. Através dela, tivemos acesso ao processo digitalizado. Em seguida, buscamos fazer o exercício de leitura do material. Nesta etapa percebemos os seguintes empecilhos: a digitalização não era boa, o que dificultava a leitura; observamos que não se tratava de apenas um processo, mas de dois; e que eles eram volumosos, tendo em vista que se estenderam por dezoito anos. Percebemos que as dificuldades para selecionar a decisão a ser reescrita seriam grandes, o que nos direcionou a mudar o foco para o processo internacional.

A partir daqui iniciou-se uma outra ordem de questões sobre o caso escolhido. A denúncia de Margarida Maria Alves ainda se

262 Um grupo foi coordenado pela professora Dr^a. Ana Lia de Almeida e o outro pelas professoras Dr^{as}. Tatyane Guimarães Oliveira e Ma. Caroline Sátiro.

encontra na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, isto é, o caso não foi denunciado pela CIDH à CORTE IDH²⁶³. Nesse sentido, o que temos até o momento são os Relatórios de Mérito, no qual a CIDH apura o contraditório entre peticionários e Estado, posiciona-se sobre a existência de violações aos direitos humanos e adota recomendações ao Estado denunciado. Ao todo, o Relatório de Mérito possui trinta e duas páginas. Optamos por reescrever apenas o conteúdo relativo à “análise de direito” e “recomendações”, mesclando-os com algumas informações presentes na primeira parte da decisão. De forma geral, modificamos todo o texto, mantendo apenas algumas passagens com a redação próxima à original.

Cabe destacar que na página da CIDH só é possível encontrar os relatórios da própria Comissão, de forma que não tivemos acesso à petição de denúncia, nem à resposta do Estado brasileiro, tampouco aos documentos anexados a essas manifestações. Compreendemos o que foi tratado nessas peças a partir do resumo do caso realizado pela CIDH. Para suprir o prejuízo de não termos o contato direto com todas as peças que embasaram a decisão, buscamos suplementar nossas leituras com trabalhos acadêmicos e relatórios disponíveis sobre o caso, bem como recorremos ao processo judicial que tramitou no Brasil e às notícias divulgadas pelos peticionários.

Tendo em vista esses desafios, demos início à discussão sobre como reescreveríamos a decisão e que pontos seriam essenciais na ar-

263 Tanto a Comissão quanto a Corte IDH são órgãos que integram a estrutura do SIDH. A primeira tem o papel de fiscalizar a situação dos direitos humanos e o cumprimento da DADH e da CADH, inspecionando os países, produzindo relatório especiais, exercendo função consultiva e atuando jurisdicionalmente no recebimento de petições individuais e coletivas. Ela é considerada a porta de entrada no SIDH, filtrando os casos que se tornarão contenciosos apresentados na Corte IDH. Apenas com o exaurimento do processo na Comissão é que o caso pode ser apresentado por ela ou por um Estado parte à Corte IDH. A Corte IDH foi criada pela CADH e tem a função de fiscalizar o seu cumprimento, exercendo função jurisdicional e consultiva perante os países obrigados pelo pacto.

gumentação. Ao lermos o Relatório de Mérito da CIDH, observamos algumas questões importantes: a) a análise do direito é mais seca, limitando-se, muitas vezes, a enumeração dos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADH) que foram violados; b) a CIDH não reflete de forma mais detida sobre a condição de Margarida como uma mulher que foi assassinada a mando de proprietários de terras, homens, evidenciando a violência política de gênero existente nesse contexto e o silenciamento de uma defensora de DH; c) não foi utilizada a legislação internacional protetiva dos direitos das mulheres, tais como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher²⁶⁴; d) entendemos que o resultado “absolvição” e “prescrição penal” em crimes dessa natureza não são acontecimentos aleatórios, mas sim, planejados pelo próprio Estado e devem ser considerados uma violação aos direitos humanos; e) por fim, consideramos fundamental observar o contexto histórico e político em que o caso ocorreu, qual seja, o de aniquilamento da luta dos camponeses iniciada com o movimento das Ligas Camponesas, bem como a ditadura civil-militar em que o Brasil se encontrava. Nesse caso, faz-se importante analisar como tais atitudes refletem a violência patriarcal do Estado brasileiro.

Vale destacar que não discordamos do resultado da decisão tomada pela CIDH em seu Relatório de Mérito. Por isso, nossa reescrita não modifica o resultado, mas sim altera e inclui argumentos com vistas a enfatizar a condição de gênero de Margarida Maria Alves e a

264 Ainda que tais pactos tenham sido ratificados pelo Estado brasileiro após a morte de Margarida, a negativa de justiça aos seus familiares foi praticada sob o alcance jurídico desses instrumentos, de modo que, compreendemos que eles devem alcançar as ações mais recentes praticadas contra a memória de Margarida e a continuidade de ausência de justiça

violência de gênero praticada pelo Estado brasileiro ao continuar perpetuando a não reparação dos danos e a injustiça histórica contra a sua memória. Nesse sentido, inspiramo-nos no método jurídico feminista conhecido como “narrativa feminista”, que consiste em recontar a história processual com ênfase nas mulheres e os impactos disso em suas vidas. Também adotamos posturas metodológicas tais como o recurso à contextualização, a utilização de materiais jurídicos e extrajurídicos na fundamentação da decisão e uma interpretação que privilegia o concreto em detrimento do raciocínio abstrato (raciocínio prático feminista) (SILVA, 2023). Por sua vez, buscamos entrelaçar as múltiplas dimensões que podem ser observadas no caso, tais como gênero, raça e classe, buscando promover uma compreensão interseccional.

Assim, concordamos com as seguintes estratégias para a reescrita: a) a adoção de uma linguagem neutra de gênero, direta e contextualizada; b) a utilização de argumentos jurídicos que reflitam sobre a condição de Margarida como liderança mulher e que reconstrua a importância histórica de sua participação política; c) a adoção de uma narrativa que destaque a centralidade das experiências das mulheres e de suas histórias de vida e os impactos suportados por seus familiares; d) a adoção de um viés de gênero na interpretação das omissões estatais que provocaram como resultado a prescrição penal e a absolvição dos mandantes do crime.

O RELATÓRIO DE MÉRITO Nº 132/2020 DA CIDH REESCRITO EM PERSPECTIVA JURÍDICO-FEMINISTA

IV. ANÁLISE DE DIREITO

96. A Comissão destaca que o assassinato da sindicalista Margarida Maria Alves, ocorrido em 12 de agosto de 1983, e uma parte

considerável das investigações sobre o seu assassinato e processo judicial ocorreram antes de o Brasil aderir à Convenção Interamericana, em 25 de setembro de 1992. Por essa razão, para determinar a responsabilidade do Estado brasileiro, a Comissão considerará na análise do direito tanto a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADH) como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

97. Também será considerada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), cuja adesão se deu em 1995. Tal normativa será utilizada para apurar a responsabilidade do Estado Brasileiro pelos fatos praticados após o ano da adesão.

A. DIREITO À JUSTIÇA, DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, PROTEÇÃO JUDICIAL E DEVER DO ESTADO DE INVESTIGAR E PUNIR A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

98. A CIDH considera que o direito à justiça (art. XVIII da DADH) e o direito à proteção judicial (art. 25 da CADH) tem conteúdo equivalente. Compreende-se que tais artigos protegem a prerrogativa de mulheres, homens e não binários a acionar um tribunal quando seus direitos forem violados, bem como a ter a violação de direitos investigada por autoridade competente e a obtenção de reparação pelos danos sofridos. Já o direito às garantias judiciais (art.8 da CADH) é compreendido pela Corte IDH como o direito “a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos e o estabelecimento das responsabilidades correspondentes, através da

investigação e do julgamento”²⁶⁵. Depreende-se, assim, que os Estados possuem o dever de investigar minuciosamente uma violação de direitos humanos ocorrida em seu território, responsabilizando os culpados e reparando os danos causados às vítimas.

99. O dever de investigar obriga o Estado a utilizar-se dos meios legais disponíveis para alcançar a verdade dos fatos. A investigação de uma violação de direitos humanos é uma responsabilidade estatal da qual ele não pode se omitir. Tampouco o dever de investigar pode ser tratado como uma mera formalidade, isto é, como o cumprimento dos ritos para dar a aparência de uma investigação.

100. O dever de investigar e punir as violações de direitos humanos obriga o Estado a responsabilizar tanto os autores materiais quanto os autores intelectuais das violações de direitos humanos. Noutras palavras, executores e mandantes. Também obriga a responsabilizar aqueles que agem para encobrir as violações de direitos humanos, favorecendo a impunidade, sejam eles agentes privados ou estatais. O fundamento desse dever está no direito à verdade que possuem os familiares das vítimas.

101. O dever de investigação também encontra respaldo na Convenção de Belém do Pará (art. 7º), que determina ao Estado “agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher”. E informa que o Estado pratica violência contra a mulher quando ele (seus agentes) a perpetraram ou a toleraram (art. 2, a).

102. O Estado precisa demonstrar que empregou todos os meios ao seu alcance para alcançar a verdade, exaurindo as linhas de investigação possíveis. Deve agir de maneira séria e imparcial, afastando quaisquer agentes estatais que possam atrapalhar a boa condução das investigações. O Estado é responsável por não “orde-

265 Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 48.

nar, praticar ou avaliar provas” que possam ser fundamentais para o esclarecimento dos fatos²⁶⁶.

103. Quando se trata de uma violação a uma defensora de direitos humanos, a CIDH compreende que o Estado deve investigar se aquela violação está relacionada à atividade política da defensora, isto é, se o crime contra ela praticado tem relação com sua atividade em defesa dos direitos humanos. E, a partir disso, identificar e punir os/as responsáveis. A investigação deve levar em consideração as estruturas de poder locais, as pessoas e grupos que se beneficiariam com a sua morte ou tinham interesse nela, devendo essas análises estarem inseridas nas linhas investigativas.

104. O direito à proteção judicial e à justiça também inclui a razoável duração do processo, que deverá ser analisada de acordo com a complexidade de cada caso. Deve-se observar se a longa duração do processo era necessária ou foi provocada por ação ou omissão estatal com vistas a impedir o resultado condenação, favorecendo, dessa maneira, a incidência de medidas tais como a prescrição penal.

105. O contexto sociopolítico do Estado também deve ser levado em consideração para observar se existiu proteção das garantias processuais e judiciais. Isto é, a normalidade democrática das instituições (autonomia, imparcialidade, legalidade) são requisitos para o respeito às garantias processuais e judiciais. Noutras palavras, a aparência de autonomia institucional não significa a garantia de respeito ao processo judicial, em especial, se o Estado estiver atravessando um regime de exceção.

106. O dever de responsabilizar os culpados não se exaure na pretensão punitiva estatal. Ele pode ser exercido de outras manei-

266 Corte IDH. Caso dos “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros). Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 230. Ver também, CIDH, Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de janeiro de 2007, par. 41.

ras, como por exemplo, na esfera civil (indenizatória), ou ainda, no reconhecimento histórico da violação de direitos humanos e identificação de seus responsáveis com vistas à preservação da verdade e da memória.

2. ANÁLISE DO PRESENTE CASO

107. Conforme exposto acima, quando se trata do assassinato de uma pessoa defensora dos direitos humanos, o Estado deve investigar se a sua atividade em defesa dos direitos humanos foi o motivo que ocasionou o crime, considerando esta uma de suas linhas de investigação. Isto é, exaurindo as hipóteses sobre as pessoas que se beneficiariam ou estariam interessadas na execução da ativista.

108. O contexto sociopolítico em que Margarida Maria Alves atuava como sindicalista era hostil. Em 1983, o Brasil ainda vivia sob uma ditadura militar que tinha interferência direta nas instâncias judiciais locais e que era apoiada pelos proprietários de terra da região. Além disso, a região na qual a defensora trabalhava sofreu um amplo processo de perseguição de lideranças rurais, especialmente daquelas ligadas às Ligas Camponesas, com trabalhadores rurais mortos e desaparecidos a mando do regime militar e de seus colaboradores. Tais fatos foram reconhecidos pelo próprio Estado Brasileiro através do trabalho da Comissão de Anistia. Inclusive, o Estado brasileiro anistiou Margarida Maria Alves, reconhecendo oficialmente que ela foi perseguida pela ditadura militar brasileira. Seu nome também aparece no Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade como camponesa atingida pela perseguição da ditadura.

109. Destaque-se, ainda, que o ambiente também era hostil para a participação política de mulheres, especialmente como lideranças. Através dos relatos, pode-se observar os traços de uma sociedade pa-

triarcas na região, uma vez que a maioria dos proprietários de terra eram homens que exerciam pleno domínio sobre suas posses e sobre os trabalhadores/as a elas vinculados/as. Dessa maneira, é possível concluir que uma liderança mulher na região causava grande incômodo e não há como deixar de observar a presença de traços de uma violência política de gênero praticada contra a Margarida Maria Alves. Sua execução também foi uma mensagem de medo para os movimentos de trabalhadores/as rurais, em especial, para as mulheres rurais – de que aquele não devia ser o seu lugar e que todo/a aquele/a que percorresse os caminhos de Margarida, acabaria com o mesmo destino.

110. Por sua vez, antes de ser assassinada, Margarida Maria Alves havia denunciado à delegacia as ameaças de morte que vinha recebendo, assim como falava abertamente sobre elas em seus discursos políticos. Não há notícia de que as ameaças de morte contra a defensora de direitos humanos tenham sido investigadas pelas autoridades competentes. As ameaças de morte tinham o objetivo de gerar medo em Margarida e impedir a sua atuação política na região, o que reforça que o Estado brasileiro falhou na prevenção da violência política por sua condição de gênero e como defensora de direitos humanos e se omitiu em proteger a preservação de sua vida.

111. De acordo com os documentos apresentados à Comissão, quando foi assassinada, Margarida Maria Alves havia recebido ameaças de morte de fazendeiros locais por estar à frente da mobilização de trabalhadores/as rurais na reivindicação de seus direitos. À época, a sindicalista acompanhava setenta e um processos movidos por trabalhadores assistidos pelo sindicato contra proprietários de terra da região. Em algumas ocasiões, chegou a ser proibida de entrar em propriedades para conversar com os/as trabalhadores/as. Também existem relatos de testemunhas que, após ingressarem com

ação trabalhista contra os proprietários de terra ou procurarem Margarida Maria Alves para alguma ajuda, foram acoissados, agredidos e ameaçados de morte pelos proprietários de terra. Apesar desses elementos estarem presentes nos testemunhos das pessoas ouvidas nos inquéritos policiais, os fazendeiros que supostamente a teriam ameaçado de morte e teriam interesse em paralisar a sua atividade como defensora de direitos humanos não foram inicialmente investigados, concentrando-se a polícia na investigação dos supostos executores foragidos. Tais fatos são indícios de que o Estado não foi diligente nas investigações do crime.

112. A Comissão observa que a participação dos proprietários de terra pertencentes ao “Grupo da Várzea” não foi investigada com a devida profundidade e diligência. Ainda que os testemunhos do inquérito policial indicassem ser necessário explorar a participação dos fazendeiros do “Grupo da Várzea” no crime, essa linha de investigação não foi detidamente analisada.

113. A Comissão destaca que esse tipo de investigação era exigível não só pela atuação de Margarida Maria Alves como defensora dos direitos humanos, como também pelo suposto envolvimento de autoridades públicas, a exemplo de Aguinaldo Velloso Borges (deputado federal), Betâneo Carneiro (soldado) e Aldenis Cunha (sargento).

114. Quanto à Aguinaldo Velloso Borges, apesar de ter sido apontado por testemunhas desde o início das investigações (1983) como uma das pessoas interessadas na execução de Margarida Maria Alves, ele só veio a ser parte investigada pelo inquérito policial complementar, aberto apenas em 1991, um ano após a sua morte (em 1990) e oito anos após a ocorrência do crime. Quanto aos demais investigados citados acima, o sargento Aldenis Cunha foi executado em 1986, supostamente como queima de arquivo. Já o soldado Betâ-

neo Carneiro foi denunciado pelo Ministério Público na segunda ação penal movida para apurar o caso, mas foi beneficiado pela prescrição penal, em razão de sua idade.

115. Além de não ter explorado suficientemente as linhas investigativas para alcançar a verdade, o Estado brasileiro falhou na condução do processo judicial em diversos sentidos. O primeiro inquérito processual apontou como executores Amaro e Amauri José do Rego e como mandante Antônio Carlos Coutinho Regis. Os dois primeiros estiveram foragidos desde o início e com o passar dos anos, os mandados de prisão a eles destinados deixaram de ser expedido pelo magistrado responsável (por dez anos). Ao passo que o terceiro respondeu ao processo em liberdade, ainda que sua influência na cidade de Alagoa Grande fosse notória e houvesse indícios de que sua família estaria perseguindo testemunhas do processo. Não há justificativa para que os mandados de prisão deixassem de ser renovados anualmente pelo período de dez anos, o que, mais uma vez, constitui um indício de omissão estatal com vistas a provocar o resultado prescrição penal e de falha na condução processual. Por sua vez, a existência de indícios de perseguição a testemunhas do processo também não foi investigada pelas autoridades competentes.

116. O primeiro júri popular foi marcado apenas em 1988, em razão de seis adiamentos da audiência. Nesse ínterim, o juiz responsável pelo caso se desentendeu com os advogados assistentes de acusação que representavam os familiares de Margarida Maria Alves. Mesmo com esse desentendimento e suspeitas de que os jurados locais estariam sendo influenciados para a absolvição do réu, o pedido de desaforamento do processo foi negado. Nesse sentido, faz-se presente indícios de falta de imparcialidade do magistrado e de influência externa sobre os jurados, fatores que violam o direito à justiça e às garantias judiciais.

117. O primeiro júri absolveu o réu Antônio Carlos Coutinho Régis. O Ministério Público apelou da decisão ao Tribunal de Justiça (segunda instância), por compreender que o resultado do júri foi contrário às provas processuais. O tribunal acolheu a apelação, em 1990, determinando que novo júri viesse a ser realizado. O novo júri só viria a ser realizado em 1998, isto é, dez anos após o primeiro. A demora para a realização do novo júri é mais um indício da omissão estatal em dar prosseguimento ao processo dentro de um prazo razoável.

118. Antes do primeiro júri do caso ocorrer em 1988, uma nova testemunha, Maria do Socorro Neves de Araújo, depôs, perante autoridade competente, em 1986 sobre o caso. Seu marido, Severino Carneiro de Araújo, havia sido assassinado alguns meses antes. De acordo com ela, o motivo de sua morte se devia ao fato de que ele havia participado do assassinato de Margarida Maria Alves junto ao soldado Betâneo Carneiro, Aldenis Cunha (sargento) e de Edmar Paes de Araújo, a mando de Aguinaldo Velloso Borges, de seu genro José Buarque de Gusmão e de Antônio Carlos Coutinho Régis. Seu marido quando bebia comentava sobre o crime, o que causou desconfiança entre seus comparsas. Assim, teria sido executado como queima de arquivo. Ainda em 1986, estranhamente também foram assassinados Aldenis Cunha e Edmar Paes de Araújo. Mesmo com esse depoimento tendo sido prestado em 1986 e, mesmo diante da suposta execução dos participantes do crime, essa linha de investigação só foi aberta como inquérito complementar pelo Ministério Público em 1991, cinco anos após o depoimento. A demora na condução processual, mais uma vez, mostra-se injustificada, prejudicando a preservação das provas e o alcance da verdade sobre o crime. Em 1990, Aguinaldo Velloso Borges, um dos principais suspeitos de mandar matar Margarida Maria Alves faleceu, sem ter sido indiciado pelo crime. Entre 1991 e 1995, o processo ficou paralisado sem movimentação

por parte das autoridades responsáveis. Mais uma vez, os indícios da existência de uma omissão estatal planejada para prejudicar a boa condução processual são fortes.

119. Diante da paralisia do processo original, o Ministério Público iniciou outra ação penal paralela à primeira, denunciando José Buarque de Gusmão como autor intelectual do crime e Betâneo Carneiro como autor material no ano de 1995. Isto é, a denúncia do Ministério Público ocorreu quatro anos após a conclusão do inquérito complementar. Em 1996, é aplicada a prescrição penal em favor do soldado Betâneo Carneiro. A demora injustificada nas investigações e movimentações processuais provocaram o resultado prescrição. Dessa forma, compreende-se que a prescrição penal foi provocada por falhas e omissões do próprio Estado, impedindo a satisfação da justiça.

120. Em 1998, Antônio Carlos Coutinho Régis, vai novamente à júri. Em decisão sem justificativa dos requisitos e com fortes suspeitas de influência indevida sobre os/as jurados/as, ele é novamente absolvido. Em 2001, José Buarque Gusmão Neto foi absolvido pelo júri popular, também em um julgamento onde pairavam suspeitas sobre a imparcialidade do júri popular. O Ministério Público recorreu da decisão que foi cassada pelo Tribunal de Justiça. No entanto, através de recurso no Superior Tribunal de Justiça, foi mantida a decisão do júri, mantendo-se a sua absolvição.

121. Observa-se que o Estado brasileiro não foi diligente em esgotar todas as linhas de investigação processual, o que favoreceu a não denúncia dos supostos mandantes do crime e a execução de testemunhas e participantes do homicídio de Margarida Maria Alves. Tampouco explorou os indícios de participação de agentes públicos no crime. Além disso, interferências no corpo de jurados, falta de movimentação processual, adiamentos excessivos das audiências e

inação dos agentes públicos nas investigações no oferecimento de denúncias e na movimentação processual, contribuíram para que incidisse a prescrição penal sobre os acusados, assim como, fragilizaram o conteúdo probatório processual, facilitando a absolvição de dois deles. Dessa maneira, observa-se a forte presença de indícios que comprometem as garantias processuais, a imparcialidade do sistema de justiça e o respeito ao direito à justiça e à verdade dos familiares de Margarida Maria Alves.

122. Saliente-se que é relevante o fato de que o Estado brasileiro estava sob uma ditadura civil-militar quando a defensora foi assassinada e durante parte da investigação que baseou o seu processo. Os indícios históricos da relação entre os supostos mandantes do crime de Margarida Maria Alves e o regime de exceção são fortes, o que é mais um fator que indica a falta de vontade do Estado em alcançar a verdade sobre seu crime e responsabilizar os culpados e que corrobora com a disfuncionalidade das instituições do sistema de justiça.

123. Quanto à prescrição, a Comissão reitera a jurisprudência da Corte IDH no que diz respeito aos crimes praticados por agentes estatais e graves violações de direitos humanos cometidas durante regimes de exceção. De acordo com a Corte IDH, esses crimes são imprescritíveis²⁶⁷. Dessa maneira, a aplicação da prescrição penal ao soldado Betâneo Carneiro é mais um indício de violação às garantias judiciais, direito à justiça e à jurisprudência da própria Corte IDH.

124. Por fim, destaque-se que, ao tolerar e, até mesmo, colaborar com crimes como o praticado contra Margarida Maria Alves, o Estado fortalece as ações intimidadoras contra pessoas defensoras/es de direitos humanos, gerando entre aquelas/es que trabalham para promover tais direitos um efeito amedrontador. Além disso, a

267 Corte IDH, Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219.

impunidade de uma situação de violência contra a mulher foi contínua, uma vez que permaneceu a ser praticada, mesmo após o Estado brasileiro ter assinado a Convenção de Belém do Pará (1995) e ter assumido o dever de investigar e punir a violência contra a mulher em seu território.

125. Em virtude das considerações anteriores, a Comissão conclui que o Estado não investigou o assassinato de Margarida Maria Alves com a devida diligência e, portanto, é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de seus familiares identificados no presente relatório.

B) DIREITO À VIDA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

126. O direito à vida encontra fundamento no Art. 1 da DADH e no art. 3 da CADH. A presente Comissão e a Corte IDH entendem que o Direito à vida é uma condição essencial para o gozo dos demais direitos e compreende: a) que nenhuma pessoa deve ser privada de sua vida (obrigação negativa); b) que os Estados adotem medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva). O Estado é responsável por violações ao direito à vida praticadas por ação ou omissão de seus agentes. Ainda que o crime contra a vida de Margarida Maria Alves tenha sido praticado em 1983, isto é, antes do Estado brasileiro aderir à CADH, ele se encontrava obrigado a proteger o direito à vida da defensora, em razão da DADH.

127. Sempre que houver indícios de participação de agentes estatais em crimes contra à vida, o Estado é responsável por conduzir

uma investigação diligente, afastando os agentes de suas funções e responsabilizando-os. A ausência de uma investigação diligente é um elemento fundamental para aferir a responsabilidade do Estado com relação ao direito à vida.

128. O Estado não pode ser responsabilizado por toda ofensa ao direito à vida praticada por agentes particulares. No entanto, se o Estado tiver ciência de que a vida de alguém se encontra ameaçada, ele tem o dever de tomar as medidas cabíveis para prevenir e proteger essa em risco. Sendo tais medidas levadas em consideração quando for aferida a responsabilidade estatal.

2. Análise do presente caso

129. Conforme explorado na seção anterior o país não agiu com a devida diligência para resguardar o direito à existência da líder sindical, ainda que Margarida tivesse procurado a Delegacia de Polícia de Alagoa Grande quando fora agredida, juntamente com seu filho, por um senhor de engenho da região e denunciado, publicamente, as ameaças que sofrera de fazendeiros que formavam o Grupo da Várzea. Ou seja, o Estado brasileiro sabia que a vida da defensora de direitos humanos corria perigo e não investigou as ameaças de morte que ela recebera.

130. Além disso, a partir das investigações realizadas, há fortes indícios de presença de agentes do Estado no assassinato da defensora de direitos humanos, mais uma forte razão que indica a responsabilidade do Estado brasileiro pelo fim da vida de Margarida Maria Alves.

131. A Comissão destaca, mais uma vez, o relatório de 2013 da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República intitulado “Camponeses mortos e desaparecidos: excluídos da justiça de

transição”. Nesse relatório foram documentados 75 assassinatos de sindicalistas entre 1961 e 1988, incluindo o de Margarida Maria Alves. O relatório concluiu que a amplitude territorial na qual os delitos foram cometidos somente se explica pela participação ou omissão das instituições do Estado brasileiro.

132. A violência contra defensoras/es de direitos humanos no Brasil não é isolada, muito pelo contrário, a situação é grave e ocorre com frequência preocupante. Nesse âmbito, é necessário olhar com especial atenção para a situação das mulheres defensoras de direitos humanos, haja vista as vulnerabilidades de gênero enfrentadas por elas. O Estado tem o dever de promover a igualdade entre mulheres e homens, pensando políticas de proteção de defensoras de direitos humanos que abarquem as peculiaridades de gênero e as violências específicas a elas destinada.

133. O assassinato de Margarida Maria Alves está ligado a um contexto amplo e duradouro de abusos cometidos contra defensores/as de direitos humanos no Brasil. Nesse sentido, as organizações da sociedade civil que integram o Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos registraram 66 assassinatos de defensores/as de direitos humanos, em 2016, no país, sendo 06 delas mulheres (CBDDH, 2017). Ainda segundo o Comitê, a maioria desses homicídios está ligada a conflitos no campo. Em especial, nas regiões Norte e Nordeste, que concentraram 84% dos referidos assassinatos.

134. A Comissão considera que o Estado brasileiro é responsável internacionalmente pelo descumprimento do dever de prevenir violações do direito à vida, assim como de respeitar a vida de Margarida Maria Alves. Em virtude disso, a CIDH conclui que o Estado violou o artigo I da Declaração Americana em seu prejuízo.

C) DIREITO DE ASSOCIAÇÃO

135. O direito de associação está resguardado pelo Art. XXII da DADH e, de acordo com ele, consiste no direito de se “associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza”. É considerado pela Corte IDH um direito essencial para que as coletividades possam alcançar as finalidades desejadas pelos direitos humanos²⁶⁸ e um dos meios através dos quais atuam as pessoas que defendem os direitos humanos.

136. A Comissão compreende que, na maioria das vezes, os atentados praticados contra defensores/as de direitos humanos, têm por objetivo silenciar ou tirar da arena política e social determinados/as líderes ou ativistas e gerar medo nas coletividades com as quais eles/elas atuam, desmobilizando sua capacidade organizativa.

137. A presente Comissão compreende que o livre e pleno exercício da liberdade de associação impõe aos Estados o dever de criar condições legais e fácticas nas quais as defensoras e defensores possam desenvolver livremente sua função, prevenir os atentados contra esta liberdade, bem como proteger quem a exerce e investigar as violações dessa liberdade. Estas obrigações positivas devem ser adotadas, inclusive, na esfera de relações entre particulares, se o caso assim merecer.

138. A CIDH compreende que, de acordo com o conjunto probatório apresentado pelas partes, no caso de Margarida Maria Alves não existe controvérsia a respeito de que a sua execução foi uma represália ao trabalho que desempenhava como defensora dos direitos dos/as trabalhadores/as rurais na região.

268 Corte IDH, Caso Huilca Tecse vs. Peru, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de março de 2005. Série C Nº 121, par. 70.

139. A Comissão destaca o caso *Huilca Tecse vs. Perú*, julgado pela Corte IDH em 2015, no qual o Estado do Peru foi condenado pela execução do líder sindical Pedro Huilca Tecse por grupo de extermínio ligado à ditadura de Fujimori. Nessa ocasião, a Corte IDH compreendeu que o Estado do Peru violou o direito à vida e o direito à liberdade de associação do sindicalista, uma vez que, o seu assassinato tem uma repercussão na organização sindical e na luta dos/as trabalhadores por seus direitos.

140. Destaque-se, mais uma vez, que quando Margarida Maria Alves foi executada, a liberdade de associação e de reunião, assim como outras liberdades civis e políticas no Brasil, estavam sob forte violação e controle estatal, uma vez que o país ainda vivia sob uma ditadura civil-militar. Tal regime atuou de forma sistemática na perseguição de sindicatos, partidos políticos e associações da sociedade civil, criando um ambiente hostil na organização coletiva de trabalhadoras e trabalhadores. Nesse sentido, a Comissão reforça as conclusões do já citado relatório “Camponeses mortos e desaparecidos: excluídos da justiça de transição” (BRASIL, 2013).

142. Destaque-se, ainda, que não se pode esquecer a condição de Margarida Maria Alves enquanto uma mulher que desafiou os poderosos locais, em sua maioria, homens. Assim como a sua execução violou o seu direito à livre associação, podemos interpretá-la como uma violência política de gênero. Noutras palavras, não podemos esquecer que a execução de uma liderança política mulher, especialmente em um contexto social em que a participação política de mulheres era e continua a ser rodeada por obstáculos, tem um impacto ainda maior na comunidade feminina. O assassinato de Margarida também foi uma violência de gênero, cujo recado central foi causar o medo nas outras trabalhadoras rurais de que tivessem o mesmo destino da defensora e de seus familiares.

143. Por fim, não podemos esquecer que Margarida Maria Alves lutava por direitos das trabalhadoras e trabalhadores rurais, dentre eles, direitos das mulheres camponesas como licença maternidade e aposentadoria rural. Nesse sentido, seu assassinato também atingiu a liberdade de associação das mulheres camponesas por seus direitos, o que reforça a interpretação de que seu caso também pode ser caracterizado como uma violência política de gênero.

D) DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL

144. O direito à integridade pessoal está previsto no Art. I da DADH e no Art. 5 da CADH, compreendendo o direito à integridade física, psíquica e moral.

145. A Corte IDH compreende que os familiares de vítimas de violações de direitos humanos também podem sofrer violação de sua integridade física, uma vez que padecem com a violência que foi praticada contra seu parente²⁶⁹.

146. Assim, é possível constatar a violação à integridade física, psíquica e moral de familiares de vítimas, seja pelos traumas e violências decorrentes da situação na qual seus entes faleceram, seja pela falta de diligência do Estado para apurar fatos, julgar as pessoas acusadas e responsabilizar condenados/as²⁷⁰.

147. No caso de Margarida Maria Alves, o seu filho, José de Arimatéia Alves, contava com apenas oito anos de idade quando presenciou o assassinato da mãe na casa onde moravam. José de Arimatéia brincava na rua quando a sua genitora foi alvejada por uma bala

269 Corte IDH, Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz vs. Peru. Exceção Preliminar. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C Nº 167, par.112.

270 Corte IDH, Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219.

no rosto, tendo voltado para casa logo após o disparo e presenciado o estado do corpo caído, morto e ensanguentado, cena esta que provocou impactos de teor psicológico e emocional na criança. Em suas palavras, “ainda hoje visualizo o corpo ensanguentado de minha mãe, trauma este que carrego comigo muito fortemente”. Isto constitui um elemento suficiente para confirmar uma violação do seu direito à integridade pessoal, levando em conta o impacto psicológico e emocional de uma criança ao presenciar o assassinato de sua mãe, assim como a impunidade na qual permanecem esses fatos.

148. Após a morte de Margarida Maria Alves, Severino Cassimiro Alves (esposo da defensora) e José de Arimatéia Alves (filho), viveram muitos anos com medo da morte, além de privações materiais e de saúde. Estes não receberam qualquer assistência do Estado brasileiro. Severino Cassimiro Alves faleceu em 2013 sem ter obtido respostas do Estado brasileiro sobre o assassinato de sua esposa.

149. Apenas em 2016, o Estado brasileiro anistiou Margarida Maria Alves. No entanto, até a data do presente relatório, seu filho ainda não recebeu a reparação material pelos danos causados pela ditadura brasileira à sua mãe. A não reparação reiterada ao longo dos anos é mais um elemento que indica a violação da integridade física dos familiares da defensora.

150. Por fim, foi noticiado à presente Comissão que, José de Arimatéia Alves, atravessa dificuldades financeiras e de saúde, necessitando de assistência estatal para tanto.

IX. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

151. Com base nessas considerações, a Comissão conclui que o Estado brasileiro é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos I (direito à vida e integridade pessoal), XVIII (direito

à justiça), XXII (direito de associação) da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e artigos 5 (integridade pessoal), 8.1 (garantias judiciais) e 25.1 (proteção judicial) da Convenção Americana com relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento em prejuízo das pessoas indicadas ao longo deste relatório.

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS REITERA AO ESTADO DO BRASIL AS SEGUINTE RECOMENDAÇÕES, VISANDO AO SEU CUMPRIMENTO TOTAL E EFETIVO:

152. Reparar integralmente os familiares da vítima do presente caso por meio de medidas de compensação pecuniária e de satisfação que incluam os danos materiais e imateriais provocados em consequência das violações declaradas no presente relatório.

153. Desenvolver e completar uma investigação de maneira diligente, efetiva e dentro de um prazo razoável com vistas a alcançar a verdade sobre o assassinato de Margarida Maria Alves. Identificar todos os responsáveis por sua morte (autores materiais e intelectuais) e responsabilizá-los, adotando as medidas legais cabíveis. Levando em conta que a prescrição foi resultado das ações e omissões do Estado, essa figura não é oponível para o total cumprimento desta recomendação.

154. Dispor medidas de atenção à saúde física e mental necessárias para a reabilitação dos familiares de Margarida Maria Alves, se for sua vontade e de maneira acordada.

155. Adotar medidas que fortaleçam o Programa de Proteção a Defensores de Direitos humanos, legitimando-as com edição de marcos legais, relatórios sobre a situação dos/as defensores/as no país, bem como outras ações que contribuam para a não criminalização de

defensores e defensoras de direitos humanos;

156. Adotar medidas para a proteção integral de mulheres defensoras de direitos humanos, com vistas a fortalecer e incentivar o seu trabalho, combatendo as formas de violência específicas contra elas praticadas.

157. Promover a memória de Margarida Maria Alves e dos movimentos de trabalhadores e trabalhadoras camponesas, para que sua história não seja esquecida e para que violações de direitos humanos dessa natureza não sejam repetidas.

158. Dispor medidas de não repetição que incluam o fortalecimento dos Programas Nacional de Direitos Humanos e do Programa Nacional em Educação em Direitos Humanos em todos os níveis de governo.

X. NOTIFICAÇÃO

159. Conforme assinalado, em conformidade com o disposto nos artigos 51.3 da Convenção Americana e 47.3 de seu Regulamento, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decide publicar este relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. A Comissão Interamericana, de acordo com as normas estabelecidas nos instrumentos que regulam seu mandato, continuará avaliando as medidas adotadas pelo Estado brasileiro a respeito das recomendações acima assinaladas, até que determine que se deu total cumprimento às mesmas.

Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos aos 26 dias do mês de abril de 2020. (Assinado): Gilmara Joane Macêdo de Medeiros), Clarissa Cecília Ferreira Alves, Aléxia Chaves Maia, Julia Gomes da Mota Barreto, Mirian Narrara Peixoto de Aquino.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Camponeses Mortos e Desaparecidos:** excluídos da justiça de transição. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

CBDDH. CBDDH. COMITÊ BRASILEIRO DE DEFENSORAS E DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS. **Vidas em luta:** criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil. Curitiba: Terra de Direitos, 2017. Disponível em: https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/WEB_Terra-de-Direitos_Vidas-em-Luta_100817_web.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

MELO, Z. C. A. Dossiê Grupo da Várzea - Parte I: Herdeiros de Oligarquias e Fazedores de Fortunas. **Brasil de Fato**. Disponível em: <https://www.brasildefatopb.com.br/2021/03/09/dossie-grupo-da-varzea-parte-i-herdeiros-de-oligarquias-e-fazedores-de-fortunas>. Acesso em: jan. 2023

RODRIGUES, Luanna Louyse Martins. **Terra que brota margaridas e encerra vidas:** judicialização da questão agrária e violência no campo paraibano. João Pessoa: UFPB, 2018.

SILVA, Júlia Marçal. **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas:** análise de experiência dos *feminist judgments projects*. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2023.

O PODER DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA E DA VERDADE HISTÓRICA: REESCREVENDO A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI DE ANISTIA²⁷¹

*Juliana Cristina Barbosa Silveira - Sarah Beatriz Mota dos Santos
- Maria Eduarda Souza Porfírio - Ana Paula Mittelman Germer
- Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa - Patrícia Maeda -
Caio Gracco Pinheiro Dias - Fabiana Severi*

JUSTIFICATIVA

Em 17 de abril de 2016, a Câmara dos Deputados aceitou a denúncia por crime de responsabilidade apresentada contra a então Presidenta do país, Dilma Rousseff²⁷². Era uma tarde de domingo e a sessão pública, que durou quase 10 horas, foi transmitida ao vivo. Cada parlamentar declarou seu voto em microfone, seguido de breves justificativas. Dos 511 deputados e deputadas que participaram da sessão (99,6% do total), 367 votaram pela aceitação da denúncia. Nas razões dos votos, os termos “Deus”, “família”, “filhos” foram evocados centenas de vezes.

Jair Bolsonaro, à época um deputado do chamado “baixo clero”, filiado a um partido conservador²⁷³ e com atuação legislativa praticamente nula em 30 anos de exercício, destacou-se, nessa sessão histórica, por fazer dedicatórias ofensivas a diversos grupos políticos de

271 Agradecemos as leituras críticas e sugestões feitas por: Christian Schallenmuller, Amelinha Teles, Taysa Schiocchet, Flávia Martins de Carvalho e Vera Araújo.

272 Dilma Rousseff foi eleita presidenta da República em 2010 e reeleita em 2014.

273 O deputado era filiado ao Partido Social Cristão - PSC.

esquerda do país e, em específico, pelo seguinte trecho: “Pela memória do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilma Rousseff. Pelo Exército de Caxias, pelas nossas Forças Armadas, por um Brasil acima de tudo e por Deus acima de todos, o meu voto é sim”²⁷⁴.

Esse coronel Ustra mencionado por Bolsonaro chefiou o DOI-Codi (Destacamento de Operações de Informação – Centro de Operações de Defesa Interna) de São Paulo nos anos 1970, órgão onde mais de 500 pessoas foram torturadas, entre as quais Dilma Rousseff. Em sentença de 2008 confirmada em segunda instância em 2012²⁷⁵, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou o coronel como responsável pela tortura de Maria Amélia de Almeida Teles²⁷⁶, de seu marido César Augusto Teles e de sua irmã Criméia Schmidt de Almeida.

Importante salientar aqui que Dilma Rousseff fez parte, nos anos 1970, da guerrilha urbana contra o regime militar e, quando capturada, foi torturada por agentes do Estado brasileiro. Quase 40 anos depois, em seu primeiro mandato à frente do Executivo, ela sancionou a lei que criou a Comissão Nacional da Verdade²⁷⁷, responsável por investigar crimes cometidos por agentes do Estado durante o regime militar. Ela foi a primeira mulher a ocupar a Presidência da República no país. O pedido de impeachment contra ela teve início na

274 Ver: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160419_torturado_ustru_bolsonaro_lgb.

275 TJ-SP, 1ª Câmara de Direito Público. Processo nº 0347718-08.2009.8.26.0000, Rel. Des. Rui Cascaldi, v.u., j. 14/08/2012.

276 Maria Amélia de Almeida Teles é popularmente conhecida pelos movimentos feministas do país como Amelinha Teles.

277 A Comissão Nacional da Verdade (CNV), estabelecida pela Lei 12528/2011, teve como propósito investigar violações de direitos humanos ocorridas no Brasil entre 1946 e 1988. A CNV ouviu vítimas, testemunhas e convocou agentes da repressão para prestar depoimentos. O Relatório final da CNV foi entregue à Presidente em 10/12/2014, identificando 434 casos de mortes e desaparecimentos de pessoas sob a responsabilidade do Estado brasileiro e identificando 377 agentes públicos envolvidos em violações durante o período analisado.

Câmara dos Deputados, seguiu para o Senado após a votação acima citada e se encerrou em 31 de agosto de 2016.

O elogio feito a um torturador por Bolsonaro durante a sessão de 17 de abril não resultou em nenhum tipo de sanção. Em 2018, após uma campanha fundamentada no negacionismo histórico sobre a ditadura brasileira e em uma agenda de valores ultraconservadores e de extrema-direita, Bolsonaro foi eleito Presidente da República. O lema de sua campanha, também usado durante todo o seu mandato presidencial (2018-2022) foi: “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos”.

Há diversas análises em curso sobre os prejuízos que o governo do ex-militar causou - e continua causando²⁷⁸ - às instituições democráticas brasileiras e às políticas públicas em direitos humanos, duramente construídas no país nas últimas décadas. Não cabe aqui trazer essa literatura, mas apenas destacar que, na lista extensa de danos, estão o desmanche de políticas para mulheres, a criminalização das organizações feministas brasileiras e os ataques a tudo que estaria associado ao que suas bases de apoio extremistas chamam “ideologia de gênero” (MACHADO, 2018; FACHINI; FRANÇA, 2020; PASINATO; VENTURA, 2021; ARAGUSUKU, 2022). A figura e a (ind)gestão de Bolsonaro no governo são expressões de nossos traumas sociais não elaborados; das múltiplas violências que ainda marcam a sociedade brasileira e a forma como suas instituições operam: o racismo, a misoginia, a violência, o autoritarismo e as fobias contra todos os grupos que não se encaixam à figura do “cidadão de bem” (COSTA, 2021; JESUS, 2019).

O tema da (in)constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira nos convida a imaginar como nosso passado recente poderia ter sido

278 O dia 8 de Janeiro de 2023 entrou para a história brasileira, pois foi quando grupos de extrema direita, pedindo intervenção militar, invadiram as sedes dos três Poderes da República brasileira e realizaram uma série de atos de depredação e vandalismo nos prédios.

diferente, caso o Supremo Tribunal Federal (STF) tivesse entendido o processo de transição democrática que se deu nos anos 1970 de forma diversa da que proclamou ao decidir, em 29/04/2010, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que discutiu a Lei de Anistia (Lei Federal nº 6.863, de 28 de agosto de 1979). Queremos, com isso, contribuir com o debate sobre o poder do direito em construir verdades sobre a história.

RESUMO DO CASO

Em setembro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou a ADPF nº 153 perante o STF. A ação visava declarar a inconstitucionalidade da interpretação da Lei da Anistia que a faz abranger os crimes comuns perpetrados pelos agentes do Estado à época. A ação foi julgada improcedente, por 7 votos a 2.

O relator, Ministro Eros Grau, entre outros argumentos, sustentou a necessidade de se considerar o momento histórico de transição política do país para apreender o significado e o objetivo da Lei de Anistia. Ela teria resultado de uma concessão recíproca entre o regime militar e os seus opositores, algo fundamental para a transição democrática. Votaram com o relator os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, além das Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram pela procedência parcial da ADPF, ao argumento de que os crimes de tortura e desaparecimentos forçados perpetrados por agentes do Estado não poderiam ser considerados crimes políticos, tampouco crimes conexos aos políticos, para que a eles se estendesse a anistia da Lei.

A Procuradoria Geral da República (PGR), a Advocacia Geral da União (AGU) e o Congresso Nacional argumentaram pela im-

procedência da ADPF nº 153. O principal argumento da AGU e do Congresso Nacional foi que a Lei de Anistia já teria exaurido seus efeitos. A PGR também ressaltou a função histórica da Lei. Participaram como *amicus curiae* cinco entidades: o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Juízes para a Democracia (AJD), a Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP). Todas essas entidades foram favoráveis ao pedido na ADPF.

MÉTODOS E PROCEDIMENTOS PARA A REESCRITA

A reescrita foi elaborada por um grupo de pessoas engajadas na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) com práticas de ensino, de estágio acadêmico e de pesquisa sobre os *Feminist Judgment Projects* (Projetos de Julgamentos Feministas) ao longo de 2022. Escolhida a decisão a reescrever, fizemos reuniões periódicas por seis meses, para compartilhar leituras e fichamentos das decisões e da bibliografia identificada por meio de técnicas de revisão exploratória de literatura. Depois disso, estruturamos por tópicos os assuntos principais que deveríamos abordar e dividimos o trabalho de escrita entre nós.

Dado que dois ministros do STF à época não participaram do julgamento,²⁷⁹ decidimos que nossa reescrita seria o voto de uma ministra fictícia,²⁸⁰ que se juntaria, portanto, aos demais já proferidos nas duas sessões de julgamento. Obviamente, não teria o efeito de

279 O Ministro Dias Toffoli se declarou impedido por ter atuado como advogado-geral da União no caso. Já o Ministro Joaquim Barbosa estava afastado por motivos de saúde.

280 O nome de nossa Ministra imaginária é formado pela junção de nomes de mulheres que figuram como vítimas da ditadura no relatório da Comissão Nacional da Verdade: Dinalva Oliveira Teixeira, Luíza Augusta Garlippe, Helenira Resende de Souza Nazareth e Suely Yumiko Kanayama.

mudar o julgamento, já decidido pelos 7 votos contrários ao pedido da OAB, mas vimos esse voto como uma oportunidade para construir uma voz dissonante, que perturbaria alguns argumentos majoritários na decisão. O voto de nossa ministra teria sido o último a ser proferido, permitindo-nos estabelecer um diálogo crítico com os anteriores.

Havendo escolhido uma decisão de 2010, não podemos desconsiderar o efeito “bola de cristal” no voto de nossa ministra imaginária. Inevitavelmente, ela estará mais atenta a questões debatidas na literatura crítica posterior à decisão do STF. Para reduzir esse efeito, apoiamos-nos em tópicos discutidos nos votos divergentes e, com base neles, estruturamos nossos argumentos. Nós também nos valem de estratégias discursivas adotadas nos outros votos, como o uso de material extrajurídico feito pelo ministro relator e a consideração dos argumentos dos *amici curiae* que se vê no voto da Ministra Cármen Lúcia. Além disso, optamos por abordar apenas as questões de mérito presentes na petição inicial, deixando de lado o debate sobre as questões preliminares.

O que caracteriza nosso voto como reescrita feminista é o uso consciente de duas estratégias. A primeira delas foi a centralidade que demos ao controle de convencionalidade e ao controle de constitucionalidade. Entendemos a última como estratégia feminista porque, historicamente, o ativismo feminista latino-americano tem mobilizado intensamente os sistemas internacionais de direitos humanos na luta interna por direitos²⁸¹. A segunda foi a busca por uma melhor contextualização histórica do caso, mas de modo menos “aventureiro”²⁸² em relação ao uso de registros históricos feito pelo ministro relator.

281 Um dos principais exemplos aqui é o processo de mobilização que deu origem à Lei Maria da Penha (Lei Federal nº 11.340/2006) e que tem buscado garantir a sua efetivação (SEVERI, 2018).

282 Aludimos aqui à expressão usada pela professora Deisy Ventura, que considerou ter sido a decisão do STF fundamentada em uma “revisão aventureira da história” (2010, p. 210).

Na contextualização, um dos recursos que empregamos foi o de dar mais atenção às “vozes baixas” no processo em questão e na historiografia sobre a mobilização político-social pela Lei de Anistia brasileira. Também tentamos interagir mais com os conteúdos advindos dos *amici*, reconhecendo a competência técnica desses atores processuais e o efeito de sua participação em termos de abertura democrática da Corte à pluralidade. Revisitamos os relatos testemunhais que foram trazidos pela argumentação dos demais ministros, enfatizando, contudo, o contexto de coação em que o pretense acordo teria acontecido. Por fim, ilustramos os crimes comuns perpetrados por militares durante a ditadura brasileira, com foco em casos envolvendo mulheres e indivíduos da população negra, de comunidades rurais e de povos indígenas. Ainda, buscamos explicitar a violência de gênero, quase sempre associada a regimes autoritários e a contextos de guerra.

A REESCRITA DA DECISÃO

VOTO

A Sra. Dinalda Augusta Nazareth Kanayama,

A questão central desta ADPF, como já exposto pelos colegas que me antecederam, diz respeito à interpretação do parágrafo 1º da Lei nº 6.683/1979. A OAB pede a declaração de inconstitucionalidade da interpretação desse dispositivo que resulta na extensão da anistia aos crimes comuns praticados por agentes da repressão contra opositores políticos por considerá-los conexos aos crimes políticos que a lei anistiou. Argumenta o órgão de classe que tal interpretação, para além de contrariar a construção dogmática do conceito de conexão, viola preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

A essa altura, parece que já formamos a maioria de votos nesta Corte para declarar a improcedência da ação no seu mérito. Apenas os Ministros Lewandowski e Ayres Britto votaram pelo provimento parcial do pedido, no sentido de dar interpretação conforme ao artigo em questão de forma que os crimes comuns praticados por agentes do Estado não sejam abrangidos pela Lei de Anistia. A maioria desta Corte segue o extenso e percuciente voto do Ministro Relator, segundo o qual a Lei, sendo lei-medida, deve ser interpretada de acordo com o contexto de sua aprovação, que apontaria para a vontade do legislador de anistiar também os crimes cometidos pelos agentes do Estado. A Lei teria sido uma medida imprescindível para o que nomeou de “transição conciliada” da ditadura para a democracia política, porque ela teria, inclusive, permitido às pessoas que lutaram contra o regime superar suas angústias e o risco de morte que corriam. Em outros termos, o Ministro Relator argumenta que a Lei de Anistia brasileira seria o resultado de uma espécie de pacto conciliatório fundador do percurso do Estado brasileiro rumo a um futuro democrático. Ela seria, em conjunto com as demais anistias concedidas ao longo da história republicana do Brasil, evidência do “caráter cordial” do povo brasileiro.

Aqui abrirei um pequeno parêntesis. Devo inferir que a menção ao conceito célebre desenvolvido por Sérgio Buarque de Holanda (2002) feita pelo nobre Ministro não esteja reproduzindo a leitura mais usual, porém açodada, que enxerga na expressão apenas características positivas, ligadas ao calor humano, à generosidade e à simpatia no trato do povo brasileiro. É que o conceito formulado pelo historiador é complexo, abarcando também dimensões como a *personalidade ibérica* — marcada pela negação à autoridade, pelo livre arbítrio e pela falta de responsabilidade pessoal — e a herança de um *mundo rural* brasileiro fundado em relações de dependência com chefes locais e na mão de obra escravizada.

O *homem cordial* a que Buarque de Holanda se refere é um artifício incrustado na nossa formação enquanto povo brasileiro que parece ocultar aspectos do caráter altamente autoritário da formação do país e das alternativas que criamos ao longo do tempo para dar fim a regimes políticos violentos e para repactuar os termos de nosso convívio. Foi assim, por exemplo, que criamos a ideia de “democracia racial” para designar nosso ideal de integração da população negra no país após a abolição da escravidão e tentar esquecer, com isso, uma parte de nosso passado de violência e desumanização perpetradas pelas instituições estatais brasileiras e suas elites. O que irei destacar mais adiante é que, há tempos, estamos a repetir a formulação de pactos políticos que têm bases autoritárias e que nem sempre são vantajosos para todas as partes. Ao utilizarmos, então, a ideia de cordialidade na decisão desta ADPF, temos que considerar como isso reforça ou não as diferentes dimensões que tal conceito abarca.

Voltando, agora, à apresentação dos argumentos da maioria aqui formada, entendem meus e minhas colegas que tampouco seria possível aplicar retroativamente a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (1984) e/ou a Lei nº 9.455/1997, ou mesmo questionar a recepção da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), que proíbe a concessão de graça e anistia para a prática de tortura. Haveria essa impossibilidade primeiramente porque, tratando-se da Lei de Anistia de lei-medida, seus efeitos já teriam sido produzidos no momento de sua edição. Ademais, ainda que assim não fosse, em relação aos delitos praticados pelos agentes do regime de 1964, tendo sido cometidos há mais de vinte anos, estaria já prescrita a pretensão punitiva estatal.

Além disso, na opinião da maioria, não cabe a esta Corte revisar a Lei, ainda que para reparar iniquidades, sob risco de avançar sobre a competência constitucional exclusiva do Legislativo. Por fim,

naquele que o relator entende ser o argumento central de seu voto — a ponto de tornar-se despidendo todo o restante de sua argumentação —, sustenta-se a impossibilidade de se questionar a adequação da Lei de Anistia à atual ordem constitucional, visto que a EC n° 26/1985, que convocou a Assembleia Constituinte, teria constitucionalizado as disposições da Lei e, sendo essa emenda produto da ação do constituinte originário que criou a CF/1988, ela integraria como norma fundamental o edifício jurídico pós-1988.

São razões fortes, mas, com o máximo respeito, vou me somar aos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, votando pelo provimento do pedido, para negar aos crimes comuns perpetrados por agentes do Estado brasileiro o benefício da anistia. Há muitos pontos no rico debate dos votos que me antecederam, cujo exame crítico poderíamos aprofundar. Vou destacar os que considero mais centrais na minha divergência com a maioria.

1. A QUESTÃO DO PACTO CONCILIATÓRIO E A INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DA LEI DA ANISTIA

O primeiro aspecto que destaco é a afirmação de que esta Corte deve interpretar a Lei de Anistia levando em conta apenas o texto da lei e a realidade da época, sob o grave risco de, não o fazendo, reescrever a Lei de Anistia, desconsiderando sua função histórica e invadindo o papel institucional do Poder Legislativo.

Tomemos por correta, inicialmente, a formulação feita pelo Ministro Relator de que a Lei de Anistia brasileira seria uma lei-medida e que, por isso, deveria ser lida à luz da época de sua edição. Por esse prisma, a reconstrução do contexto em que a Lei foi editada tem peso crucial na tomada de decisão. Penso ser essa, aliás, a razão que motivou o Ministro a despender tanto esforço na análise históri-

ca do período da transição democrática. A despeito desse empenho, assim como os dois ministros que votaram pela procedência parcial da ADPF, tenho dúvidas de que a maioria está interpretando adequadamente os dados históricos nos quais baseia sua decisão. Especificamente, minha dúvida se dirige ao pretense caráter conciliatório da Lei de Anistia.

Quão consensual teria sido o pacto em torno da Lei de Anistia? A OAB e as entidades que participaram dessa ação como amigas da Corte sustentam que a Lei foi construída sob clima de ameaça, sem espaço para grupos de oposição ao regime proporem qualquer modificação ao projeto por fim aprovado. Elas não negam a mobilização da sociedade em favor da anistia ampla, geral e irrestrita, mas contestam, inclusive com fundamento nas mesmas evidências invocadas pelo Relator, que a sociedade civil mobilizada, ao defender a anistia ampla, geral e irrestrita, considerasse a hipótese de se perdoarem graves violações de direitos humanos em nome da transição democrática. Como lembrado pela ADNAM, que aqui figura como amiga da corte, a anistia foi uma demanda defendida, primeiramente, pelos movimentos de mulheres e feministas, em 1975. O *Manifesto da Mulher Brasileira em favor da Anistia*, documento produzido pelo Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) e reuniu mais de 16 mil assinaturas na época, não deixa muitas dúvidas sobre a extensão pretendida à anistia:

Nós, mulheres brasileiras, assumimos nossas responsabilidades de cidadãs no quadro político nacional. Através da história, provamos o espírito solidário da mulher, fortalecendo aspirações de amor e justiça. Eis porque nós nos antepomos aos destinos da nação, que só cumprirá sua finalidade de paz se for concedida anistia ampla e geral a todos aqueles que foram atingidos pelos atos de exceção. Conclamamos todas as mulheres, no sen-

tido de se unirem a este movimento, procurando o apoio de todos quantos se identifiquem com a ideia da necessidade da anistia, tendo em vista um dos objetivos nacionais: a união da nação (ZERBINI, 1979, p. 27).

Com o máximo respeito, essas evidências trazidas pelas entidades e pela OAB não foram adequadamente enfrentadas nos votos anteriores. A tarefa de contextualização histórica de uma lei é essencial no processo de interpretação, mas não é tarefa simples, que possa ser feita com as estratégias da retórica adversarial, invocando apenas os registros que corroboram a versão que queremos fazer prevalecer. É preciso ir além, testar outros olhares e perspectivas presentes no processo para, então, construir um entendimento histórico do período. Caso contrário, corremos o risco de julgar a própria história, ao invés de utilizar métodos históricos para construir uma razão jurídica sobre o tema.

Vejam, por exemplo, os depoimentos de Dalmo Dallari e de Sepúlveda Pertence rememorados aqui no afã de demonstrar que a Lei da Anistia representou um pacto conciliatório que deveria beneficiar os que cometeram crimes tanto do lado da oposição, quanto do Estado. Quando leio esses trechos citados à luz de outras referências trazidas pelos *amici*, penso que eles evidenciam as bases desiguais e autoritárias nas quais esse pacto foi definido, um compromisso que foi extorquido dos pactuantes mais fracos pela força bruta dos que estavam de posse da caneta (ou das armas) à época. No depoimento de Dalmo Dallari transcrito pelo Eminentíssimo Relator, lê-se que havia “uma superioridade de forças” que dava um poder de negociação maior aos agentes militares, donde, segundo ele, “seria inevitável aceitar limitações e admitir que criminosos participantes do governo ou protegidos por ele escapassem da punição que mereciam por justiça, mas considerávamos conveniente aceitar essa distorção”.

Uma leitura que parta da concepção de que as relações humanas se dão entre indivíduos igualmente livres para dispor sobre seus interesses acaba por ofuscar a visão das desigualdades concretas entre esses atores, legitimando como pacto aquilo que, por vezes, não se constituiria senão por violência e desigualdades que resultam, inevitavelmente, na exclusão de diversos grupos sociais da condição de sujeitos plenos de direito. Os Estados Democráticos contemporâneos são resultado da pressão dessas populações marginalizadas pela revisão, nas esferas pública e privada, de práticas que reproduzem assimetrias e desigualdades. Foi assim que as mulheres conquistaram a cidadania no início do século XX, que regras do direito de família sobre casamento foram alteradas, admitindo-se o divórcio, por se reconhecer o caráter desigual das partes em sua origem e que esse tipo de acordo favorece a violência doméstica contra as mulheres. Por sua vez, é constitutiva do direito trabalhista brasileiro a luta por reconhecimento de desigualdades estruturais nos contratos de trabalho. É também nesses termos que a ideia abstrata de autonomia privada no direito privado brasileiro tem sido problematizada, dando espaço à afirmação do princípio da igualdade processual.

Dado que até nos próprios votos dos colegas há evidências eloquentes do caráter violento da construção do pacto conciliatório para a transição democrática consubstanciada na Lei da Anistia, parece-me difícil não aventar a possibilidade de que esta, ainda que seja lei-medida, tenha um vício de origem e que, por isso, pode ter sido um meio para um tipo de transição política que não necessariamente nos tem conduzido a uma democracia tal como passamos a desejar a partir da CF/1988. Por isso, considerar a Lei de Anistia como resultado de um “pacto conciliatório” seria premiar a violência estatal e a instrumentalização dos direitos humanos. Em outros termos, aceitar a validade integral de uma lei-medida para a transição democrática que

foi aprovada sob bases autoritárias contradiz todo o nosso sistema constitucional.

O Eminentíssimo Relator sustenta que a Lei de Anistia e seus fins devem ser entendidos de acordo com o contexto em que ela foi criada e não com o que se reclama sua aplicação, o atual. Ainda que se conceda esse ponto, resta a questão de como lidar hoje com um texto normativo no qual a intenção do legislador, à luz das circunstâncias do momento em que foi editado — o acordo nacional por uma anistia bilateral —, viola preceitos constitucionais (reconhecer a validade do que foi obtido por violência e coação parece estar em desacordo com os princípios de isonomia e prevalência de Direitos Humanos): para mim, a solução consiste em considerar incompatível com a Constituição qualquer leitura da Lei de Anistia que estenda o benefício aos crimes comuns perpetrados por agentes do Estado durante a ditadura militar.

2. O CABIMENTO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Derivado desse argumento, o segundo aspecto de minha divergência está relacionado à ideia de que não caberia um pedido de interpretação da Lei de Anistia de acordo com a CF/88 e com as obrigações internacionais em direitos humanos assumidas pelo Estado brasileiro por serem estas posteriores à criação de tal Lei e à produção de seus efeitos.

De início, entendo que a anistia não é algo que ocorre no mundo sensível. A publicação da Lei em 1979 não fez “desaparecer” crimes que, portanto, hoje não “existiriam”. Uma lei serve como argumento para, em um caso concreto, extinguir ou impedir a instauração de processo penal em função de um fato específico. Por isso, a anistia

não produz seus efeitos quando uma lei é publicada, mas sim quando, decidindo um caso concreto, um juiz ou uma juíza reconhece a anistia como impedimento para o processamento do feito. A anistia precisa ser, assim, declarada para que se saiba que um determinado crime foi anistiado. Uma vez declarada, a anistia produz efeitos retroativos ou *ex tunc*, mas somente a partir do momento de sua declaração por uma autoridade competente para tanto.

A Lei de Anistia continua sendo reconhecida no Judiciário como um impeditivo para a abertura de processos penais contra agentes da ditadura. É hoje, e não em 1979, que a Lei está sendo aplicada. Ainda que uma decisão reconhecendo a anistia produza efeitos retroativos, ela está sendo aplicada por um Judiciário cuja atuação está desenhada constitucionalmente e deve se dar dentro dessas balizas. Por isso, a partir de 5 de outubro de 1988, uma decisão sobre a aplicação da Lei de Anistia tem necessariamente que atender aos parâmetros fixados pela atual Constituição para a atuação do “Estado-juiz”, o que inclui não aplicar legislação anterior à promulgação da Constituição que com esta conflite. Ou seja, a Lei de Anistia brasileira não está imune ao controle de constitucionalidade.

Além dos limites constitucionais, por força do que decidiu esta Corte no RE 466.343/SP²⁸³, a aplicação da Lei de Anistia também deve observar tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte, por terem *status* de fonte, quando menos, supralegal ou, quando mais, constitucional. Por isso, o referido diploma legal não pode se furtar ao controle de convencionalidade. Discutirei mais adiante esse tema. Aqui basta dizer que entendo que os controles de constitucionalidade e de convencionalidade são obrigações do Judiciário brasileiro. Isso em nada se confunde com a revisão da Lei.

283 Nessa decisão histórica, o STF posicionou-se pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

3. CRIMES POLÍTICOS, CRIMES COMUNS E O CONCEITO DE CONEXÃO

O terceiro aspecto objeto de minha divergência está ligado à interpretação do conceito de crime conexo empregado na Lei de Anistia. Uma lei de anistia define, idealmente, as condutas consideradas criminosas que não mais se autoriza serem processadas criminalmente. No caso, foram anistiados crimes políticos, crimes conexos com crimes políticos e crimes eleitorais. O § 1º do art. 1º da Lei de Anistia define crimes conexos como “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. O significado desse dispositivo não é evidente em si mesmo, e ao menos duas interpretações são possíveis. A primeira, sustentada na inicial, é que crimes da repressão não são conexos com crimes políticos e ficam excluídos da anistia. A segunda, que prevalece até o momento em decisões do Judiciário e em órgãos do Governo Federal (como Ministério da Defesa), e é a adotada pela maioria neste julgamento, entende os crimes da repressão como conexos aos crimes políticos e, portanto, anistiados.

Seguirei a primeira dessas linhas, por entender que, como já explicado pelo Eminentíssimo Ministro Lewandowski em seu voto, não estamos diante de nenhuma hipótese de conexão processual previstas no Código de Processo Penal, no artigo 76, incisos I, II e III, quais seja, a objetiva ou material, a instrumental ou probatória e a intersubjetiva. Ademais, para um crime comum ser considerado conexo a um crime político, seria necessário um liame material entre os crimes ocorridos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, nos termos dos arts. 69, 70 e 71 do Código Penal, vigentes à época dos fatos anistiados pela Lei n. 6.683/79.

Na Lei da Anistia, o conceito de crime conexo é de ordem do

direito material, que se relaciona com a própria natureza do crime. Assim, o crime comum abarcado pela anistia, para ser reconhecido como conexo, deve ter identidade de objetivos (segurança nacional ou ordem estabelecida, por exemplo) e de ação delituosa entre os agentes. Ou seja, para que a conexão se configure a ponto de arrastar a anistia aos crimes comuns, seria necessário existir contexto objetivo e subjetivo entre os dois crimes a ponto do deslinde de um depender do outro.

No Direito Penal brasileiro, especialmente segundo as leis de segurança nacional (Decreto-Lei nº 314/1967, Decreto-Lei nº 898/1969 e Lei nº 6.620/1978), os crimes políticos sempre se referiram a ações que afetam um conjunto específico de bens jurídicos protegidos: a segurança, a integridade e a soberania nacionais, o regime representativo, a democracia, o sistema federativo, o estado de direito, a pessoa de chefe de Poder da União. Nesse sentido, há decisões desta Corte (ReCrim 1468, re. Min. Maurício Corrêa, DJ 16.08.2000; HC 73451, voto Min. Carlos Velloso, DJ 06.06.1997; RE 160841, voto Min. Marco Aurélio, DJ 22.09.1995).

A Assembleia Nacional Constituinte, expressão máxima da vontade do povo na instituição da nova ordem social, tratou da tortura no artigo 5º, incisos III e XLIII, proclamando como direito fundamental a proibição da tortura e declarando imprescritível e não passível de anistia a sua prática. Parece clara a opção do constituinte por não estender a anistia a crimes como aqueles praticados pelos agentes de Estado em situações de abuso de poder e desrespeito à própria ordem constitucional que diziam defender, justamente por não os entender como crimes políticos.

A nossa Constituição apenas consagrou um entendimento que já estava em curso durante a transição democrática, e, no exterior, desde antes até, de excluir a possibilidade de anistia para atos que violem a

dignidade humana de forma especialmente grave. Tal entendimento se justifica porque admitir tais atos como políticos ou como tendo com estes conexão, quando praticados no quadro da repressão à contestação de um regime político, implicaria legitimá-los como uma das formas pela qual o Estado pode projetar seu poder sobre a sociedade.

É sintomático que, ao decidir pela anistia dos crimes do Regime de 1964, meus colegas não tenham, em momento algum, se referido às sevícias concretas que estão abrigando sob o magnânimo manto da anistia. Penso ser importante fazê-lo aqui: trata-se de crimes de estupro, homicídio qualificado, lesão corporal gravíssima, ocultação de cadáver e tortura. Para que saibamos claramente o tipo de conduta que esta Corte está considerando que foram anistiadas, peço vênica aos colegas para lembrar alguns dos inúmeros casos de que temos ciência.

A ditadura violou de diversas maneiras os direitos de crianças e adolescentes. Muitas foram torturadas por serem consideradas subversivas e comunistas, ou, pior, para fazer tortura psicológica a seus pais, como constou no levantamento *Direito à Memória e à Verdade: histórias de meninas e meninos marcadas pela ditadura*:

As crianças e os adolescentes também foram alvos para o regime ditatorial imposto ao Brasil entre 1964 e 1985. Tanto quanto adultos, eram visados e vigiados. Não foram poupados da tortura. Muitos foram mortos. Adolescentes que integraram organizações clandestinas foram tratados com a mesma truculência pelo aparelho de repressão que se espalhou por todo País. Crianças e até bebês foram utilizados na pressão sobre seus pais nos interrogatórios sob torturas. Os danos infligidos a pais e filhos foram de uma profundidade ainda hoje difícil de avaliar (BRASIL, 2009, p. 14).

É possível qualificar tais atos como políticos ou como conexos a crimes políticos?

Para impedir protestos organizados por trabalhadores e trabalhadoras contra políticas econômicas e de arrocho salarial da época, agentes de Estado se valeram de prisões arbitrárias, tortura e assassinato de dirigentes sindicais, de intervenção nos sindicatos e de repressão violenta a greves e manifestações de trabalhadores. Nesse contexto, ainda que não se enquadrassem no perfil “opositores do regime”, mulheres e crianças sofreram graves violações de direitos. Esses crimes devem ser considerados anistiados?

Um caso ilustrativo é o de Osvaldo Orlando da Costa, conhecido como Osvaldão, homem negro, militante político que vivia na clandestinidade desde 1964. Filiado ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB), foi um dos primeiros quadros do partido a integrar a chamada Guerrilha do Araguaia. No relatório *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, publicado em 2007, consta que, depois de morto em emboscada, em abril de 1974, seu corpo foi pendurado de um helicóptero por uma corda e exibido na região. No percurso, a corda se rompeu e o corpo caiu na mata, onde foi deixado, não antes de a cabeça decepada e exposta ao público. Como seus restos mortais não foram entregues aos familiares, Osvaldo é considerado um desaparecido político. Esse brutal tratamento dos despojos de um opositor já caído, similar a práticas medievais de colocar cabeças em estacas, deve ser considerado anistiado?

É importante aqui lembrar que, sob a máscara da democracia racial, o governo militar vigiou de perto as ações do movimento negro, considerando todo tipo de organização de pessoas negras, inclusive aquelas de expressão cultural, como bailes e festas, ações feitas por “inimigo interno” e potencialmente “subversivas”. O que sabemos sobre o saldo dessas ações? Ainda muito pouco. Sobre a popula-

ção indígena, por exemplo, parece que, ao menos, 8,3 mil indígenas foram mortos em massacres, remoções forçadas e torturas entre 1964 e 1985. É possível considerar essas ações como crimes políticos ou conexos a crimes políticos?

Conhecemos, por outro lado, inúmeros registros de violência de gênero contra mulheres durante o mesmo período, alguns deles já reconhecidos por tribunais inferiores no país. Em decisão de primeiro grau, a justiça comum de São Paulo, em 2008²⁸⁴, reconheceu o coronel Ustra como responsável pela tortura de Maria Amélia de Almeida Teles, de seu marido César Augusto Teles e de sua irmã Criméia Schmidt de Almeida. A violência física contra o casal foi realizada na frente de seus dois filhos que tinham menos de 10 anos à época. Depois de passarem 15 dias com seus pais na cela, as crianças foram levadas para a casa de um delegado e deixadas lá por seis meses, sem que os pais delas pudessem ter notícias. Há muitos outros casos já conhecidos de violência física, psicológica e sexual contra mulheres nesse período, já contadas por várias mulheres que hoje são personalidades públicas no país, como é o caso da ministra da Casa Civil, Dilma Rousseff. Ou seja, a repressão dispunha de métodos de tortura e de violência específicos para as mulheres.

Exemplo disso consta do relatório elaborado em 2007 pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP): Zuleika Angel Jones foi assassinada por agentes da ditadura porque buscava, à época, notícias sobre seu filho Stuart Angel Jones, que havia desaparecido em 14/05/1971, tendo sido, soube-se depois, torturado e morto por agentes do regime militar, que também ocultaram seu cadáver. Zuzu Angel, como ficou conhecida, foi morta em 14/04/1976, no túnel da Gávea, na cidade do Rio de Janeiro, após

284 A sentença foi proferida em outubro de 2008, pela 23ª Vara Cível Central do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo Juiz Gustavo Santini Teodoro. Processo nº 0347718-08.2009.8.26.0000.

seu carro ter sido arremessado para fora da pista. A responsabilidade foi depois atribuída ao major do Exército Freddie Perdigão Pereira (BRASIL, 2007). Uma mãe de quem o regime havia barbaramente roubado o filho que foi silenciada por denunciar o crime cometido contra ela e contra o filho. Isso pode ser considerado crime político? Pode ser considerado conexo com crime político quando a única conexão identificável com crimes políticos é o fim de ocultar um crime e garantir a impunidade aos seus perpetradores?

O exame da prática internacional também pode, e deveria, respaldar essa discussão. Em contextos de guerra, a violência sexual contra mulheres e meninas tem sido, historicamente, um tipo de estratégia de desmoralização e de espoliação dos bens de inimigos pelos soldados vencedores. O estupro, por exemplo, esteve associado a um tipo de “limpeza étnica”, pois resultava fazia as mulheres sobreviventes gestarem filhos de soldados do exército inimigo, de etnia distinta.

A partir das Convenções de Genebra, de 1949, essa prática vem sendo progressivamente reconhecido como crime de guerra, o que foi confirmado pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda. O TPI para Ruanda, inclusive, foi o primeiro a considerar o estupro como modalidade de execução do crime de genocídio, além de ampliar o conceito de violência sexual para abranger qualquer ato de natureza sexual cometido sobre uma pessoa, sob circunstâncias coercitivas, incluindo atos que não envolvem penetração, e sequer contato físico. Esse entendimento dos Tribunais *ad hoc* foi consagrado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)²⁸⁵, em 1998, que prevê expressamente a violência sexual como crime de guerra e como crime contra a humanidade.

Assim, entender que atos semelhantes aos aqui citados, violações flagrantes de direitos humanos, foram praticados por agentes de

285 No Brasil, o Estatuto de Roma foi promulgado pelo Decreto nº 4.388/2002.

Estado com finalidade política ou para garantir a execução ou efetividade de um crime político ou, ainda, que teriam sido incluídos na anistia, de forma oblíqua, como crimes conexos a crimes políticos em razão de um pacto conciliatório rumo à democracia, com a máxima vênia, parece-me não apenas violar nosso arcabouço constitucional e as normas do Direito Internacional aplicáveis à espécie, mas também produzir um efeito contrário ao que a maioria atribui a esse pretensão pacto, ou seja, termina por inviabilizar a construção de um presente e de um futuro que sejam livres do horror e da indiferença em relação à objetificação da vida de pessoas.

É por isso também que sou obrigada a divergir do ministro Ricardo Lewandowski no que toca à extensão da decisão: delegar ao juízo individual a decisão sobre a natureza das atrocidades cometidas por agentes do Regime, se são ou não crimes políticos ou se a eles estão conexos, significa admitir que, ainda que em poucos casos, atos hediondos como os aqui narrados possam ser justificados por questões políticas; isso me parece não ser compatível nem com os princípios da Constituição Federal, nem com as obrigações internacionais às quais o Brasil está vinculado por força do Direito Internacional.

4. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA

Meu quarto e último ponto de divergência com a maioria tem a ver com o uso das regras relativas ao controle de constitucionalidade e de convencionalidade, que entendo serem centrais para a análise da Lei da Anistia.

Inicialmente, retomo a argumentação do ministro relator de que a norma jurídica não se confunde com o texto de uma lei. Considere-

rando a própria abertura de significados que todo texto carrega, são, de fato, múltiplas as possibilidades de interpretação de um texto de lei. A escolha que fazemos aqui, como Poder Judiciário, para não cair na arbitrariedade, deve ser justificada e motivada, de modo a permitir o controle de racionalidade da decisão.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003) propõe que o sentido do texto normativo deve ser determinado levando-se em conta a tensão entre os dois polos: o sentido subjetivo que o “autor” do texto normativo quis comunicar com ele e o sentido objetivo do texto que, independentemente e a despeito do que desejou o “autor”, decorre do que foi efetivamente escrito, diante das normas vigentes no contexto em que se dá a comunicação normativa. Em consequência, o que se quis dizer com a lei tem importância na definição do que efetivamente foi dito no seu texto.

Admitamos, então, o que faço só para argumentar, que o “legislador”, em 1979, efetivamente desejava - *ainda que tenha evitado deixar isso explícito no texto* - estender a anistia aos agentes do regime que cometeram atrocidades na repressão à oposição. O registro histórico do período, parte do qual foi rememorada pelos demais votos, o comprovaria: o regime desejava tanto anistiar seus lacaios (e seus dirigentes) que em todos os relatos trazidos pelos outros eminentes ministros temos a constatação de que essa era uma condição inegociável para a anistia, que não seria possível rejeitar. Para ver aprovada a anistia pela qual tanto lutou, a sociedade civil teve de aceitar, por seus representantes no Parlamento, tal exigência. Não podendo anistiar expressamente seus agentes por não querer reconhecer o caráter criminoso de suas ações, o Regime se valeu do artifício de considerá-las crimes conexos aos crimes políticos para garantir àqueles impunidade. Isso implica conceder que o conceito de conexão empregado no art. 1º da Lei de Anistia é, como o entendeu o ministro

relator, um conceito *sui generis*, que não coincide com o delineado na doutrina do Direito Penal e Processual Penal, nem se baliza pelos critérios por esta doutrina propostos.

Essa vontade, à luz da Constituição Federal de 1967 (CF/1967), podia ser válida, ou, pelo menos, nunca foi declarado que não o fosse. Ocorre que a CF/1967 foi substituída por outra Constituição, fundada em princípios e orientada a objetivos bem distintos dos que animavam o texto constitucional do período da ditadura. Diante do novo texto constitucional, continua o Judiciário autorizado a entender como anistiados pela Lei da Anistia os atos da repressão durante a ditadura?

A CF/1988 estabelece já em seu preâmbulo que o Estado brasileiro foi instituído para assegurar a todos o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Também estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, que tem como objetivo, entre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Mais: a Constituição em vigor repudia a anistia para a prática da tortura, assim como para o terrorismo e para os crimes hediondos. É à luz desses preceitos que se deve analisar se seria aceitável uma interpretação do art. 1º da Lei da Anistia que conclua serem por ela abrangidos os crimes da repressão.

Em primeiro lugar, não se pode falar em justiça ou harmonia social enquanto às pessoas violadas pelo regime ditatorial não for garantida a justiça com o processo e responsabilização de seus agressores. Diferentemente do que afirma o Eminent Relator, para quem não se pode afirmar que a anistia viola a dignidade da pessoa humana, é possível entender que garantir aos perpetradores de atrocidades a

imunidade em relação às consequências de seus crimes, sob o pretexto de “pacificar a sociedade”, é, sim, violar a dignidade da pessoa humana. Esse entendimento despreza o sofrimento das vítimas - diretas e indiretas -, instrumentalizando-as como meio para atingir um fim político que, para além de tudo isso, como a história do Brasil mostra, nunca foi alcançado com anistias.

Além disso, ainda que a proibição de anistia para tortura e crimes hediondos esteja voltada para o futuro (“A lei considerará...”), é inegável que norma que preceda temporalmente à Constituição não poderá ser considerada válida frente aos princípios constitucionais se previr o exato oposto do que prescreve a Carta. Logo, não se pode considerar recepcionada pela CF/1988 norma que estabeleça anistia para tais delitos. Por essas razões, uma norma como a que a maioria desta Corte extrai por interpretação do texto do art. 1º, c/c seu §1º, da Lei de Anistia, revela-se inconstitucional e deve assim ser declarada.

A Constituição também define a prevalência dos direitos humanos como princípio que rege a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais, entendimento esse já referendado por esta Corte. De acordo com o art. 5º, §§2º e 3º, os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e serão “equivalentes às emendas constitucionais” os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional de acordo com o rito previsto para as emendas constitucionais. No julgamento do RE nº 466.343, a jurisprudência anterior desta Corte sobre o tema²⁸⁶ foi reformada, no sentido de reconhecer que os tratados de direitos humanos celebrados antes da edição da EC 45/2004 têm *status supralegal*. Isso introduz

286 ADI 1480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.09.1997, e HC 72131-RJ, Rel. para Acórdão Min. Moreira Alves, j. 23.11.1995.

no sistema jurídico brasileiro o chamado *controle de convencionalidade*, já que eventual antinomia entre disposições de tais tratados e normas legais ou infralegais de direito interno devem ser solucionadas, independentemente da cronologia de edição desses atos, em favor dos tratados, que são *lex superior*.

É fato que a tese da supralegalidade é recente (foi referendada por este plenário apenas no final de 2008, quando se decidiu o RE nº 466.343-SP), mas é inegável que a especial relevância atribuída aos tratados de direitos humanos pela CF/1988 vem desde sua promulgação, com o §2º do art. 5º. O que a doutrina da supralegalidade faz é, apenas, solucionar os dilemas resultantes da multiplicidade de formas de se conceber essa “especial relevância” na solução de casos concretos de conflito entre normas internas e internacionais. Pode-se, assim, entender que esta Casa esclareceu, 20 anos após a promulgação da CF/1988, qual é o *status* dos tratados de direitos humanos em nosso sistema.

Por isso, aquilo que se chama *controle de convencionalidade* é algo que já vem previsto na Constituição desde sua promulgação e não é, como se poderia entender, um dever que decorre da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou de outros acordos internacionais. É a nossa Constituição que, ao estabelecer esse status diferenciado para as normas internacionais de direitos humanos, impõe ao Judiciário o dever de não aplicar normas internas que com eles conflitem. Por ter fundamento constitucional, o controle de convencionalidade, similar ao que a Corte Interamericana entende como sendo uma obrigação dos Estados partes da CADH²⁸⁷, aplica-se a to-

²⁸⁷ *Almonacid Arellano e outros v. Chile*, “§124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes (...) também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis con-

dos os tratados de direitos humanos de que o Brasil seja parte, e não só à CADH.

Assim, ao enfrentar um problema como o que se coloca com esta ADPF, devemos verificar se as normas aplicadas estão em consonância com obrigações internacionais do Brasil em matéria de direitos humanos, obrigações que resultam de normas positivadas em tratados internacionais, mas também do costume e dos princípios gerais do direito aceitos pelas “nações civilizadas”. Esse foi, aliás, o entendimento trazido pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) na qualidade de *amicus*. É necessário reconhecer a importante função que tais tratados desempenham para a efetivação da proteção de direitos no plano nacional, bem como o papel do Judiciário na incorporação dos valores e princípios orientadores da proteção internacional dos direitos humanos.

Considerando apenas aquelas normas internacionais que, por consentimento expresso ou tácito, obrigam o Brasil, podemos invocar, de início, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948).²⁸⁸ Ela tipifica internacionalmente o crime de genocídio, impondo aos Estados partes a obrigação “de tomar, de acordo com suas respectivas constituições as medidas legislativas necessárias a assegurar as aplicações das disposições da presente Convenção, e, sobretudo a estabelecer sanções penais eficazes aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio”. Essa disposição, lida em conjunto com o Princípio II da Declaração de Princípios de Direito

trárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.”

288 Ratificada pelo Brasil em 15.04.1952. Promulgada no Brasil pelo Decreto 30.822, de 06/05/1952.

Internacional Reconhecidos na Carta e no Julgamento do Tribunal de Nuremberg,²⁸⁹ codifica a ideia de crime internacional, uma conduta que é criminosa por força de normas internacionais e não o deixa de ser pelo fato de não estar prevista como crime no direito do local onde é praticada.

Essa figura de crime internacional, por sua vez, aplica-se a um rol restrito de figuras criminosas, que estão hoje definidas no Estatuto de Roma do TPI (1998),²⁹⁰ dentre as quais encontra-se a do Crime Contra a Humanidade, que abarca condutas correspondentes a muitas das que foram praticadas nos porões da repressão do regime militar, tais como o assassinato de pessoas, a tortura, o sequestro, a agressão sexual, ou, mais amplamente, a “[p]erseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero”. Tais crimes, também por expressa disposição do Estatuto, que nisso repete a Convenção para a Não-Aplicação da Prescrição aos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade (1968)²⁹¹, são considerados imprescritíveis.

Além disso, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), conforme interpretada pela Corte Interamericana em casos como *Barrios Altos*, *La Cantuta* e *Almonacid Arellano*, decorre a invalidade das leis de autoanistia, na medida em que impedem a apropriada investigação de fatos criminosos e o adequado julgamento dos responsáveis, conflitando com o disposto nos arts. 8º (Garantias Judi-

289 “The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law”.

290 Ratificado pelo Brasil em 20.06.2002. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 4.388, de 25/09/2002.

291 O Brasil não é parte da Convenção, mas há um consenso na doutrina de que a regra da imprescritibilidade desses crimes integra o direito internacional consuetudinário, por conta da abundante prática internacional nesse sentido (cf. HENCKAERTS, 2005.)

ciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, c/c arts. 1.1 (Obrigação de Respeitar Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) também da Convenção.

Por tais normas já é possível dizer que nem são válidas leis de anistia, nem pode o país deixar de processar as mais graves violações de direitos humanos a pretexto de ter se esgotado o prazo prescricional. Se hoje o Brasil, por meio de seu Judiciário, decidir pela constitucionalidade da Lei da Anistia e, com isso, continuarem a ser barradas as iniciativas judiciais para averiguação da responsabilidade individual pelos crimes da ditadura, ou invocar-se a prescrição para barrar tais processos, teremos uma decisão que, do ponto de vista do direito interno, no qual o Judiciário tem a última palavra sobre o significado dos textos jurídicos, será válida. Contudo, do ponto de vista do direito internacional, para quem os tribunais nacionais não são intérpretes autênticos do Direito, mas apenas uma parte da estrutura organizacional interna do Estado, à qual incumbe a observância das normas internacionais, uma tal decisão revelaria um grave descumprimento desse dever.

Pode-se opor que o Brasil somente expressou seu consentimento em se obrigar nos termos da Convenção Americana em 1992 e que, no caso da Convenção sobre Imprescritibilidade, ainda nem o fez. Ocorre que, a uma, a ratificação da Convenção Americana somente veio a confirmar, em relação à anistia dos crimes da ditadura, aquilo que já se encontrava na Constituição desde 1988; e, a duas, o fato de a Convenção sobre Imprescritibilidade não ter sido reconhecida como obrigatória pelo Brasil não significa que, havendo já passado essa regra a compor o direito internacional consuetudinário, como é o caso, não esteja o País obrigado a observá-la mesmo sem ser parte do tratado que a estipulou.

No caso da imprescritibilidade, a origem consuetudinária da regra, consoante a jurisprudência do Supremo, faz com que seja ime-

diatamente aplicável no plano interno, independentemente da sua incorporação formal por meio dos mecanismos tradicionais de inserção do tratado na ordem jurídica interna (decreto legislativo e decreto presidencial). É o que se deduz, entre outros, do que restou decidido pelo STF na ACi 9696-SP (caso Geny de Oliveira): nele o STF considerou aplicável, no Brasil, sem necessidade de incorporação formal ou de lei específica, o costume internacional sobre a imunidade de jurisdição, tendo mesmo utilizado a evolução jurisprudencial em outros países para verificar qual seria a prática dos Estados a respeito para a verificação da norma consuetudinária.

Uma compreensão por demais formalista do princípio da legalidade, em casos extremos como os de crimes contra a humanidade, resulta em decisões absurdas ou injustas. É fato que uma das razões de ser desse princípio, com base no qual se estrutura a partir do séc. XVIII o direito penal moderno, é justamente garantir que o Estado não possa perseguir abusivamente um indivíduo, tornando crimes condutas que assim não eram previstas em lei apenas para poder, “legalmente”, encarcerar quem considerar como indesejável. Contudo, tendo em vista a abundante produção normativa internacional, especialmente após as atrocidades da II Guerra Mundial, que indica um consenso internacional acerca da centralidade da proteção dos direitos humanos, é de se questionar se algum dos perpetradores dos crimes da repressão não teriam ciência da ilegalidade de seus atos.

Além disso, essa leitura restritiva do princípio da legalidade também gera aporias nos casos de justiça de transição, porque bastaria a um regime autoritário, ao se instalar, revogar todas as normas que permitam a persecução de seus crimes para que, restaurado o regime democrático posteriormente, nada possa ser feito contra os criminosos para que não se firmem os princípios da legalidade e da não retroatividade da lei penal mais gravosa, o que é patentemen-

te absurdo. Sabendo-se que os crimes internacionais se distinguem dos comuns pela característica da estatalidade (AMBOS, 2008), ou seja, de se cometerem por meio do emprego das estruturas estatais, condicionar sua repressão a mecanismos que, em última análise, estão sujeitos ao arbítrio desse mesmo Estado é, por certo, garantir sua impunidade.

Ainda, extensa jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos já considerou que as leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entendendo que os Estados não podem descumprir o dever de investigar, processar e punir os responsáveis por violações graves de direitos humanos aplicando leis de anistia ou outras normativas internas.

Por todo o exposto, a Lei de Anistia não pode ser interpretada de forma que se torne um obstáculo na investigação e no julgamento das graves violações de direitos humanos ocorridas durante o Regime militar. Da mesma maneira, ela não pode ser interpretada e aplicada no sentido de beneficiar aqueles agentes do Regime militar que cometeram atrocidades contra os indivíduos identificados como “criminosos políticos”. Ao fazer parte dos tratados internacionais, assiná-los e ratificá-los, o Brasil assume a responsabilidade de adequar sua legislação interna. Tendo isso em vista, observa-se que a interpretação do art. 1º, § 1º da Lei nº 6.683/79 no sentido de estender a anistia aos crimes comuns não encontra recepção na Constituição de 1988, bem como é incompatível com os tratados internacionais.

VOTO

Manifesto-me nesta sessão com o coração pesado por ver que, mais uma vez, o Brasil, em virtude da decisão que aqui se profere,

deixará de encarar sua história e de reconhecer seus erros para com eles aprender e não mais os repetir. Algo que também me aflige e que quero deixar consignado nesta sessão é que a maioria aqui formada, talvez sem perceber, ao estender a anistia aos crimes da ditadura, deturpa o sentido mesmo do termo. A corajosa luta pela anistia iniciada pelo movimento de mulheres no Brasil nunca considerou que o termo pudesse abarcar as atrocidades aqui citadas e servir para, assim, negar os erros e horrores da ditadura, ou reabilitar o desastre econômico, político e, principalmente, social que foi o Regime de 1964 para o Brasil. Meu voto buscou aqui, ao menos, deixar registrado que outra senda poderia ter sido por nós trilhada hoje.

Meu voto, em face das razões expostas, é no sentido de julgar totalmente procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de estabelecer interpretação conforme a Constituição de 1988 ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/1979, no sentido de não considerar abrangidos pela anistia os crimes comuns cometidos pelos agentes da ditadura de 1964-1985.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática.** Ed. brasileira reformulada e atualizada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

BIDASECA, Karina. Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café: desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial. **Andamios: Revista de Investigación Social**, v.8, n.17, p.61-69, set./dez. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967. Define os

crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 mar. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0314.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 898, de 29 de Setembro de 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 set. 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-898-29-setembro-1969-377568-norma-pe.html>. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Define os crimes contra a segurança nacional, estabelece a sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à Memória e à Verdade**: histórias de meninas e meninos marcados pela ditadura. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 7 dez. 1940. Disponível em: <DEL2848compilado (planalto.gov.br)>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos [...] e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 9.696 São Paulo. Tribunal Pleno. Relator Min. Sydney Sanches, 31 de maio de 1989. DJ, 12.10.1990. p. 11045.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recursos Extraordinário 466.343-1 São Paulo. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. [...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 abr. 2023.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio, **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES SILVA, Tauana Olivia. A voz de Analba Brazão contra o autoritarismo, o sexismo e o racismo durante a ditadura militar no Brasil. *In: XV ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA DA ANPUH - SEÇÃO-SC* (“1964-2014: Memórias, Testemunhos e Estado”), 15, 2014, Florianópolis. **Anais** [...]. Disponível em: https://www.sc.anpuh.org/conteudo/view?ID_CONTEUDO=2590&impressao. Acesso em: 18 abr. 2023.

HENCKAERTS, Jean-Marie *et al.* (Orgs.). **Customary international humanitarian law**. New York: Cambridge University Press, 2005.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

OLSEN, Tricia D., PAYNE, Leigh A., REITER, Andrew G. The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy. **Human Rights Quarterly**, The Johns Hopkins University Press. Vol. 32, n° 4, novembro de 2010, p. 980-1007.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. **Revista USP**, v. 9, p. 45-56. 1991.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas intocadas: racismo e ditadura no Rio de Janeiro. **Revista Direito e Práxis**, v.9, n.2, p. 1054-1079. maio 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0347718-08.2009.8.26.0000 (994.09.347718-5). Apelante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Apelados: Janaína de Almeida Teles e outros. Relator: Des. Rui Cascaldi, São Paulo, 14 ago. 2012.

SCHALLENMULLER, Christian Jecov. **O discurso da “conciliação nacional” e a justiça de transição no Brasil**. Tese (Doutoramento em Ciência Política) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas, Universidade de São Paulo - São Paulo, 2015.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Tairane Ribeiro da; SILVA, Gabriel Ribeiro da. Somos todos miscigenados? O mito da democracia racial imposta no período da ditadura civil-militar no Brasil. **Revista Discente Offícios de Clio**, v. 1, p. 1-12, 2016.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. A ADPF 153 e a Obrigação de Responsabilizar os Autores de Crimes Nucleares: Análise do Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. **Revista Jurídica da FA7**, 8 (1), 199-214.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o direito internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, v. 2, n. 4, p. 196-226, jul./dez. 2010.

ZERBINI, Therezinha Godoy. **Anistia: semente da liberdade**. São Paulo: Salesianas 1979.

REESCRITA FEMINISTA DOS TEMAS 526 E 529 DO STF: SEGURIDADE SOCIAL, AFETIVIDADE E MULHERES AUSENTES

Andréa Lasevicius Moutinho - Débora de Araújo Costa - Deise Lillian Lima Martins - Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães - Júlia Lenzi Silva - Leila Giovana Izidoro - Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira - Marianna Haug - Thamiris Evaristo Molitor

O presente capítulo se propõe a realizar uma reescrita feminista dos temas números 526²⁹² e 529²⁹³ do Supremo Tribunal Federal, que tratam, em resumo, de questões referentes à união estável e ao “concupinato” no âmbito da previdência social. Sua construção foi desenvolvida como atividade de pesquisa de pós-graduação coordenada pela Profa. Júlia Lenzi Silva (Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social, FDUSP) ao longo do 2º semestre de 2022, constituindo nossa primeira aproximação com a metodologia da reescrita de decisões judiciais em perspectiva de gênero.

A elaboração de nossa reescrita ocorreu por meio de reuniões *online* que se dividiam entre leituras e debates orientados de produções científicas nacionais e internacionais sobre a metodologia da reescrita feminista e diálogos propositivos a respeito da escolha dos potenciais casos. A partir do acúmulo teórico coletivamente alcança-

292 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 526 - Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários**. Rel. Min Dias Toffoli. Data de Julgamento: 03 mar. 2021. Data de Publicação 07 out. 2021. *online*.

293 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 529 - Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte**. Plenário. RE 1045273 Rel. Min Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 21 dez. 2020. Data de Publicação: 09 abr. 2021, *online*.

do e do recorte temático do grupo de pesquisa em que nos situamos (centralidade do trabalho), escolhemos reescrever os dois julgados supra referidos. Nossa escolha também parte da percepção quanto à insuficiência de abordagens e interpretações feministas no direito previdenciário, área em que ainda se sustenta fortemente o discurso jurídico hegemônico que identifica técnica com neutralidade.

Sintomaticamente, em um conjunto de relações sociais nas quais o gênero é especificamente determinante, sua primeira aparição, à luz dos julgados, é na forma de uma ausência. Tal ausência se materializa no fato de que, em ambos os casos, as problemáticas de gênero se fizeram presentes, mas não foram abordadas diretamente pelos Ministros e Ministras. Nos parece simbólico que o debate acerca das mulheres, que são o principal “alvo” dos julgados, tomados em repercussão geral - isto é, que terão eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário, atingindo, portanto, o conjunto de seguradas/dependentes (e segurados) - não apareça em momento algum nos acórdãos.

Em nosso exercício de análise, constatamos que a pensão por morte pode ser uma das principais “portas de entrada” do debate de gênero na previdência, visto que é um benefício majoritariamente demandado pelas mulheres²⁹⁴. Por meio dele, tanto no que se explicita, quanto no que se ausenta, é possível pensar no lugar ocupado pelo gênero dentro do direito previdenciário e de suas relações, atentando-se para o fato de que o direito, em suas práticas, não apenas reproduz e reforça estereótipos de gênero, mas também se apresenta como um discurso poderoso que efetivamente constrói gênero, na maioria das

294 Segundo dados do Ministério do Trabalho e Previdência, em 2020 havia 1.328.161 dependentes recebedores de pensões por morte (incluindo urbanas e rurais) ativas do sexo masculino, em contraposição a 6.541.515 do sexo feminino, ou seja, havia mais de 5 vezes mulheres que homens recebendo o benefício de pensão por morte (BRASIL, 2020, online).

vezes (como nos casos em análise), de forma muito prejudicial às mulheres (HUNTER, MCGLYNN; RACKLEY, 2010).

BREVE APRESENTAÇÃO DOS JULGADOS ESCOLHIDOS

O primeiro caso analisado trata-se de Recurso Extraordinário nº 1.045.273 com Agravo em que se discutiu, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas com o consequente rateio de pensão por morte entre os(as) companheiros(as) sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas.

Após 6 votos favoráveis e 5 contrários, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso, fixando a seguinte tese de Repercussão Geral:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. (STF, Tema nº 529).

Fundamentou-se que o reconhecimento da concomitância de uniões estáveis configuraria “concubinato”, o que seria vedado pela legislação pátria em virtude da tradição do direito brasileiro de proteger a monogamia, reconhecendo-a como princípio organizador do direito de família, mesmo que em detrimento da autonomia privada.

Ainda segundo essa interpretação, nem a lei nem a jurisprudência admitiriam a existência concomitante de casamento e união estável, como tampouco admitiriam a existência concomitante de duas uniões estáveis independentemente se hétero ou homoafetivas. Nas palavras do Min. Dias Toffoli:

Ora, se uma pessoa casada não pode se casar, por força do art. 1.521, VI do Código Civil; se uma pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil; seguindo essa linha de argumentação, uma pessoa que esteja convivendo em uma união estável não pode ter reconhecida, simultaneamente, uma outra união estável.

O Ministro Relator, Alexandre de Moraes, afirmou que, embora o art. 226, § 3º, da Constituição Federal tenha afastado o preconceito e a discriminação em relação à união estável, reconhecendo os “[...] avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados [...]”, não haveria amparo legal para o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Isso porque subsistiria “[...] em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, como substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil)”.

Em resumo, a natureza do vínculo existente entre o segurado falecido e o autor do Recurso Extraordinário não foi reconhecida

como união estável, mas sim como “concubinato”, com fundamento na existência de causa impeditiva, a saber, casamento celebrado previamente e em vigência. Como consequência, negou-se o direito ao recebimento de pensão por morte do companheiro simultâneo.

O segundo acórdão refere-se ao Recurso Extraordinário nº 883.168, também julgado em sede de repercussão geral, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli. O julgamento foi realizado a partir da apreciação do que já fora decidido no âmbito do Tema nº 529, dada a similitude entre os casos, conforme atesta a própria decisão:

[...] a tese aqui fixada, relativa à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte, pode aplicar-se indistintamente a ambas as controvérsias, pois a natureza homoafetiva de dada relação jurídica é irrelevante para o enfrentamento desse *case*.

Trata-se de caso em que a requerente pleiteava o recebimento de pensão por morte por ter mantido com o segurado instituidor, homem casado, uma união durante longo período e com aparência familiar. Discutia-se, portanto, a possibilidade, ou não, de o assim chamado “concubinato de longa duração” gerar efeitos previdenciários e, no caso concreto, a obrigação de dividir a pensão por morte entre a esposa e a companheira.

A constitucionalidade da questão foi apreciada a partir dos artigos 201, V, e 226, § 3º da Constituição Federal, sendo a tese fixada em regime de repercussão geral por maioria de votos, vencido o Ministro Edson Fachin, nos seguintes termos:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

Em sentido oposto, o parecer do *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), apontou (i) que, no caso, bastaria a comprovação da convivência e da dependência econômica para que fizesse jus à quota parte de pensão; e (ii) que a matéria se restringiria ao âmbito da legalidade do art. 45 da Lei nº 8.213/1991 e, portanto, não envolveria violação constitucional.

O voto divergente do Min. Edson Fachin defendeu a possibilidade de concessão, centrando a controvérsia no campo previdenciário, a fim de saber “se essa simultaneidade familiar está albergada pelos efeitos jurídicos previdenciários”. Para ele, apesar de apresentar conexões com o disposto no ordenamento constitucional sobre famílias e seus direitos e deveres, o cerne do caso em julgamento estruturou-se em três pilares: “a) benefício previdenciário; b) dependência; c) eficácia póstuma de relações pessoais cujo âmbito se almeja inclusão sob o agasalho da união estável de boa fé.” Assim, pautado na existência de boa-fé objetiva da esposa e companheira concomitantes, o Ministro se posicionou pelo reconhecimento jurídico da união estável simultânea ao casamento, com conseqüente produção de efeitos previdenciários (rateio da pensão por morte entre ambas).

O Ministro relator, Dias Toffoli opinou novamente pela “consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro”. Seu voto baseou-se em grande medida no Tema nº 529, conforme já mencionado, entendendo pela

impossibilidade de se reconhecer novo vínculo concomitante a casamento ou união estável e negando, por conseguinte, o direito da companheira simultânea ao recebimento de pensão por morte.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

A análise dos fundamentos jurídicos e da linha argumentativa adotada em ambos os casos nos levou a eleger os métodos da (1) pergunta pela injustiça, da (2) contextualização e do (3) o enfrentamento a estereótipos, bem como a adoção de dados científicos na construção dos argumentos da nossa proposta de reescrita.

Tanto a contextualização como a pergunta pela injustiça relacionam-se com a blindagem técnico-jurídica erigida em torno do direito previdenciário no Brasil, sobretudo, em casos em que se nega o direito ao benefício. A truncada rede normativa, composta por decretos, portarias e demais atos administrativos, interdita o debate sobre previdência social a partir das balizas legais e constitucionais, afastando-a do conceito de seguridade social e a aprisionando nos estreitos limites da abordagem securitária. Este diagnóstico também fundamenta a escolha por utilizar dados científicos na construção dos argumentos, adensando, *tecnicamente*, a reescrita feminista e revelando a viabilidade jurídica das teses nela sustentadas.

O enfrentamento aos estereótipos de gênero organiza metodologicamente a construção do texto e estrutura o exercício de imaginação proposto. As perspectivas feministas (e constitucional, diga-se) permitem reinterpretar as decisões analisadas, salientando, com isso, tanto o dever de tensionar os conteúdos jurídicos para a garantia de maior igualdade material, quanto a responsabilidade de magistrados e magistradas no tocante a permanências das muitas formas de violência gênero.

Nesse sentido, a terminologia *uniões simultâneas* foi adotada em oposição à “concubina” e “concubinato”, que são utilizados pelos(as) Ministros(as) em seus votos e considerados altamente prejudiciais às mulheres por reproduzirem estereótipos de gênero²⁹⁵. A colocação de mulher na condição vulnerável e discriminatória de “concubina”, sobretudo quando esse “lugar” é ocupado em relações de longa duração fere a democracia e o princípio da liberdade, sobretudo, quando tais relações são reconhecidas como família. Lembremos, ainda, da necessidade de não julgar as mulheres que procuram a Justiça pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito.

Ainda em relação aos métodos, destacamos a argumentação do *amicus curiae* – em nossa reescrita, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) -, compreendendo que isso contribui para a efetivação de um processo verdadeiramente dialógico. Independentemente de serem acatados ou não, a real consideração pela Corte dos subsídios trazidos por estes terceiros tem o condão de qualificar a tomada de decisão, além de trazer visibilidade à defesa jurídica dos direitos humanos das mulheres por entidades da sociedade civil.

No tocante às problemáticas eleitas para análise, informamos que o processo que deu origem ao Tema nº 529 correu em segredo de justiça, diferentemente do que se passou com o Tema nº 526. É, no mínimo, curioso que apenas os autos no qual figura a concomitância de uniões estáveis, sendo uma delas homoafetivas, tenha sido posto

295 O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em nota em que aponta o uso de termos inadequados nos julgamentos sobre uniões simultâneas, afirma que “[o] uso dessa palavra ‘amante’ (mídias, noticiando o julgamento), assim como do termo ‘concubinato’ (o próprio relator o faz), há muito em desuso, contém alta carga de machismo e, empregada nesse contexto, expressa estigmas que provocam reações hostis e contribui para a depreciação das mulheres” (IBDFAM, 2022, online).

sob sigilo. De qualquer forma, essa restrição fundamenta nossa decisão quanto ao não aprofundamento dessa especificidade, sobretudo, porque não é possível verificar se a colocação sob segredo de justiça teve como causa pedido feito pelo próprio companheiro sobrevivente.

Em relação ao formato da reescrita, os dois casos guardam muitas semelhanças, versando, em essência, sobre a mesma controvérsia, tanto que alguns Ministros fizeram referências ao Tema nº 529 em seus votos durante o julgamento do Tema nº 526. Por essa razão, faremos a reescrita conjunta das decisões escolhidas por meio da redação de um único voto divergente que contém proposta de tese para repercussão geral ao final, seguindo o modelo do voto do Ministro Edson Fachin no julgamento do Tema nº 526. No tocante às partes, como o Tema nº 529 correu em segredo de justiça, para evitar qualquer reexposição, adotaremos a relação jurídica exposta no Tema nº 526, qual seja, Recurso Extraordinário interposto pela União, por meio de seu Advogado-Geral, contra decisão que assegurou a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte para com convivente em união estável simultânea.

Uma última palavra no tocante ao formato. Escapamos um pouco da linguagem mais formal característica da redação de votos, optando por inserir o lúdico-poético ao nomear as partes componentes do nosso voto divergente com títulos de canções da pianista, cantora, compositora e ativista pelos direitos civis das pessoas negras nos Estados Unidos da América, Nina Simone (Eunice Kathleen Waymon). A personagem Nina Simoni Silva é, portanto, uma homenagem que toma parte na pauta feminista contemporânea pela nomeação de uma mulher negra para ocupar uma vaga no Supremo Tribunal Federal²⁹⁶.

296 ARTICULAÇÃO por ministra negra no STF avança com blindagem a potenciais candidatas. **Portal Geledés**, 11 de março de 2023, online.

TEMAS 526 E 529 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REESCRITOS EM PERSPECTIVA JURÍDICO-FEMINISTA

VOTO

A SENHORA MINISTRA NINA SIMONI SILVA: A questão constitucional trazida à Suprema Corte demanda a exposição de elementos introdutórios, informadores da relação jurídica previdenciária envolvendo o benefício de pensão por morte²⁹⁷.

1. “*Don’t let me be misunderstood*” (*Não me deixe ser mal interpretado*) – São beneficiários(as) da previdência social os(as) segurados(as) e os(as) dependentes (art. 10). Segurados(as) se caracterizam pelo vínculo contributivo com a previdência social, a partir da realização de atividade remunerada ou de forma facultativa, ou seja, possuem relação jurídica *diretamente* com a previdência social. Já dependentes se caracterizam pelo vínculo familiar que possuem com segurados(as), não vertendo, assim, contribuições previdenciárias. Conforme o art. 16, dependentes são divididos(as) em diferentes classes sendo que, para os casos em tela, destaco que a primeira classe é composta pelo(a) cônjuge, companheiro(a) e o filho(a) não emancipado(a), de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido(a) ou que tenha deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave.

A previdência social, portanto, protege segurados(as) em decorrência da contribuição previdenciária vertida (art. 201 da Constituição Federal) e dependentes em razão do vínculo familiar estabelecido com o(a) segurado(a). Especialmente no caso da pensão por morte, a proteção previdenciária relaciona-se com a dignidade e o

²⁹⁷ Todos os dispositivos normativos citados referem-se à Lei nº 8.213/1991, conhecida como Plano de Benefícios da Previdência Social, evitando-se a repetição de sua menção com o propósito de assegurar fluidez ao texto.

amparo social daqueles e daquelas que possuíam vinculação familiar com o(a) segurado(a), considerando que sua ausência desequilibra as relações do grupo familiar tanto na perspectiva social/emocional quanto na econômica.

Por outro lado, a legislação exige o cumprimento de obrigações por parte do(a) segurado(a), as quais, inclusive, dizem respeito à própria manutenção dessa condição (art. 15). Na hipótese da pensão por morte, para ter acesso ao benefício, dependentes devem comprovar que o(a) segurado(a) falecido(a) detinha essa qualidade (art. 74). Portanto, cumprida a obrigação do(a) segurado(a) (manutenção da qualidade de segurado) e ocorrido o fato gerador (seu falecimento), surge, objetivamente, o direito ao benefício para os(as) dependentes (recebimento da pensão por morte).

Isto posto, considerando as especificidades dos casos em análise, atesto que o fato dos(as) segurados(as) não cumprirem um referido “dever de fidelidade” não extingue a necessidade de amparo social de quem possui com ele(a) um vínculo familiar. Inclusive, destaco que filhos(as) havidos(as) em relações exteriores ao casamento são igualmente considerados(as) como dependentes, com direito à pensão por morte, conforme se observa da própria redação do art. 16, I (“filho de qualquer condição”). Da mesma maneira, as(os) companheiras(os) simultâneas(os) possuem vínculo com o(a) segurado(a) instituidor(a) do benefício composto, em tese, a mesma classe de dependentes, o que deveria lhes assegurar a cobertura previdenciária diante da ocorrência do evento morte.

Ainda que partíssemos do pressuposto de que houve a quebra do “dever de fidelidade” do casamento, conduta praticável por quem contraiu matrimônio, tal violação se daria por parte do(a) segurado(a) instituidor(a) e não pela companheira e companheiro simultâneo(a). Qualquer interpretação distinta dessa termina por imputar a ele ou a

ela a ausência de direito ao benefício previdenciário em razão de um comportamento realizado pelos(as) segurados(as) instituidores(as), numa espécie de análise de “culpa extensiva”. Seria, então, de maneira análoga, o equivalente previdenciário de permitir a transcendência da “pena”, transferindo para outrem (dependentes) a “penalização” de prática repreensível realizada pelos segurados(as). Ora, a mera observância dos objetivos e princípios que regem a previdência social (arts. 1º e 2º) enseja a certeza de que comportamento moralmente reprovável por parte de segurado(a) que faleceu não deve prejudicar o recebimento de pensão por morte pelo companheiro ou companheira simultânea(o), considerando a sua condição de possuidor(a) de vínculo familiar com o(a) segurado(a) instituidor(a) e a natureza alimentar do benefício em tela.

Com escopo de afastar as projeções econômicas e atuariais tão catastróficas quanto insensíveis, considero importante demonstrar a fundamentalidade do benefício de pensão por morte para a capacidade de reprodução das famílias no Brasil, com especial destaque para o recorte de gênero. A pesquisa *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça* (IPEA, 2015) comprovou o crescimento do número de lares chefiados por mulheres: em 1995, eram 23%, em 2015, 40% sendo que, em grupos etários acima de 60 anos, 50% das famílias são chefiadas por mulheres. Nesse contexto, destacamos que, em 2017, das 7,6 milhões de pensões por morte ativas no INSS (27% do total de benefícios), 84% tinham como beneficiárias mulheres. Do total de pensões concedidas às mulheres, 46,4% eram de até 1 salário-mínimo e 35% estavam na faixa entre 1 e 2 salários-mínimos, ou seja, mais de 80% das pensões por morte recebidas pelas mulheres não ultrapassavam dois salários-mínimos (DIEESE, 2019). Tais dados nos convidam a refletir sobre os efeitos da decisão que este Tribunal irá proferir na capacidade de sobrevivência das entidades familiares, tendo em

vista que o benefício de pensão por morte é garantia de manutenção e reprodução da vida em diversos lares brasileiros.

2. “*I wish I knew how It would feel to be free*” (*Gostaria de saber como seria me sentir livre*) – No que se refere ao voto divergente apresentado pelo Min. Edson Fachin, que reconhece a possibilidade de efeitos previdenciários ao casamento e união estável simultâneos desde que comprovada a *boa-fé objetiva*²⁹⁸, constato uma grande ausência: a definição acerca do conceito de boa-fé objetiva a ser aplicado na seara previdenciária. Diante dessa lacuna, em consonância com o sentido orientador de “combate às fraudes” expresso nas recentes alterações da legislação afetas à Previdência Social – por exemplo, a Lei nº 13.135/2015, que alterou vários dispositivos relativos à própria pensão por morte²⁹⁹ – e por decorrência lógica, só posso entender que o conteúdo determinante da boa-fé objetiva (ou seja, seu significado, horizonte interpretativo) deve estar atrelado à ***prova inequívoca de que a união estável simultânea foi constituída com o único e exclusivo propósito de recebimento de pensão por morte.***

Sendo assim, são totalmente irrelevantes questionamentos de ordem moral acerca do conhecimento ou não, por parte da(o) companheira(o) simultânea(o), da existência de casamento ou união estável prévia e em vigência: a *objetividade* deve estar atrelada à com-

298 Ademais, a boa-fé se presume, inexistente demonstração em sentido contrário, prevalece a presunção, especialmente porque não se cogita de boa-fé subjetiva e, sim, de boa-fé objetiva. Desse modo, uma vez não comprovado que esposa e companheira concomitantes do segurado instituidor, na hipótese dos autos, estavam de má-fé, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes. Ante o exposto, homenageando, respeitosamente, conclusão diversa, nego provimento ao recurso extraordinário, considerando a possibilidade de efeitos previdenciários ao casamento e união estável concomitantes. Proposta de tese: É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos à viúva e companheira concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva (STF, Min. Edson Fachin, Tema nº 526, p. 7).

299 Para maiores informações, consultar ORIONE (2017).

provação de que o casamento ou união estável simultâneo constitui simulação com o propósito único de fraudar a previdência. Desde como vejo, essa é a única linha interpretativa capaz de romper com a mobilização de estereótipos de gênero para fundamentar a negativa de acesso à proteção previdenciária pelas mulheres, sendo relevante pontuar que alegações em torno de eventual “dificuldade no tocante à produção de prova” são importantes indicativos a demonstrar como, quando se trata de mulheres, a presunção da boa-fé não é elemento estruturante do raciocínio jurídico hodierno.

Diante do exposto, reforço que o direito à recepção da pensão por morte deve estar assentado na continuidade do recolhimento de contribuições por parte do(a) segurado(a) falecido(a), não perpassando, em nenhum momento, pela análise moralizante acerca da “qualidade jurídica” dos vínculos familiares por ele(a) instituídos ou por classificações das entidades familiares de viés patrimonialista, que desconsidera o princípio do afeto como cânone interpretativo do Direito das Famílias contemporâneo³⁰⁰.

Por conseguinte, em sentido diferente dos votos já proferidos neste julgamento, entendo que o ordenamento jurídico constitucional

300 “Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo.” Esta evolução provocada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Inclusive a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006, 5.º II) define família como uma relação íntima de afeto. Como diz João Baptista Villela, as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor. Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o elemento fundante do Direito das Famílias é o princípio da afetividade” (DIAS, 2021. p. 77).

não se centra em “ideias monogâmicas”. A Constituição não traz a monogamia como “princípio” do direito de família, é o Código Civil que o faz em seu art. 1.566, I, o qual dispõe sobre os deveres do casamento. Também é o Código Civil, no art. 1.727, que afirma que as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar-se, constituem “concubinato”, termo que, já há 20 anos, quando da redação do diploma legal, e ainda com maior força agora, traz forte carga pejorativa e discriminatória contra as mulheres. Em verdade, o *caput* art. 226 da Constituição Federal abarca o princípio da pluralidade das entidades familiares, sendo que a união estável se configura como verdadeira “cláusula de inclusão” de todas as espécies de arranjos familiares. Como bem lembrou Marcos Alves da Silva a esta Corte em seu pronunciamento como *amicus curiae* em nome do IBDFAM, todas as vezes que o princípio da monogamia é exaltado, ele exclui pessoas, sobretudo as mulheres mais vulneráveis, enfraquecendo os princípios da laicidade e da democracia. Por isso, ser família e se fazer família deve ser, antes de tudo, um ato de liberdade.

Estas são minhas razões para sustentar que o direito ao recebimento de pensão por morte por parte da(o) companheira(o) simultânea(o), com consequentemente rateio, em partes iguais, do benefício instituído pelo(a) segurado(a) falecido(a) é, sem dúvida, a interpretação conforme à Constituição, uma vez que homenageia à vocação de proteção desempenhada pela política previdenciária concebida enquanto parte do sistema constitucional de seguridade social. Além disso, tal interpretação afirma a liberdade e a afetividade como eixos organizadores e interpretativos do direito das famílias, fechando a porta para construções jurídicas moralizantes que, ademais de sofrimento psíquico às mulheres representam, de fato, perigo real à sua sobrevivência.

3. “Ain’t Got No / I Got Life” (Eu não tenho / Eu tenho vida) – O debate que permeia o julgamento de ambos os temas tem, ainda, uma

conotação histórica que não deve ser desconsiderada³⁰¹. Durante muito tempo, algumas relações de afeto permaneceram fora do âmbito do Direito de Famílias e Sucessório, sendo os(as) companheiros(as) considerados(as) como “sócios” de uma sociedade de fato (DIAS, 2021). Na vigência do Código Civil de 1916, o casamento era a única forma de constituir uma “entidade familiar”, sendo que a doutrina considerava “concubinato puro” a relação afetiva duradoura entre um homem e uma mulher sem vínculo de matrimônio simultâneo, e “concubinato impuro” a relação afetiva duradoura entre um homem e uma mulher impedidos de casar-se em razão da existência de vínculo simultâneo de matrimônio.

O reconhecimento jurídico das relações de afeto abarcadas pelo conceito de “concubinato” ocorreu primeiramente pela via jurisprudencial, tendo como base a Súmula 380, de 1964, do Supremo Tribunal Federal³⁰². No entanto, pelo critério de que as partes deveriam comprovar aporte econômico (esforço comum) para a construção do patrimônio comum, este tendia a ficar concentrado no homem quando da partilha dos bens, já que, muitas vezes, as mulheres classificadas juridicamente como “concubinas” eram também qualificadas como “donas de casa”, realizando trabalho doméstico não remunerado.

Em razão disso, a jurisprudência mais favorável à “concubina” passou a evidenciar que o trabalho doméstico realizado pela mulher

301 Ao longo da exposição histórica, me valerei do termo “concubina” e “concubinato”, sempre entre aspas e de forma relacionada com a ocupação por mulheres desses lugares sociais, em oposição a homens e desde a perspectiva de relações heteronormativas. Tal escolha expositiva firma-se no propósito de efetivamente “traduzir” o acúmulo teórico existente à época e a forma como eram mobilizados preconceitos e estereótipos de gênero na construção interpretativa do direito pelos juízes e tribunais brasileiros.

302 Súmula 380 do STF. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

contribuía proporcionalmente para a diminuição das despesas do homem, passando esse trabalho a ser entendido como parte do “esforço comum” do casal. Assim, a prestação gratuita de serviços domésticos se tornou elemento suficiente para reconhecer a existência de sociedade de fato e, muitas vezes, conceder uma indenização à “concubina” pelos serviços prestados³⁰³ quando do término da relação (ABRANTES; SILVA ABRANTES, 2021). No entanto, essa divisão de bens não abarcava qualquer obrigação adicional, como o pagamento de alimentos ou a garantia de direitos sucessórios, sendo a “concubina” entendida mais como uma prestadora de serviços do que como parte de uma “entidade familiar” baseada no afeto.

Diante do exposto, constato que a ordem jurídica matrimonial, lastreada pelo casamento monogâmico, é considerada como bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, de forma que, no Brasil, o Direito de Família e Sucessório, ao longo de seu desenvolvimento, solidificou forte entendimento no sentido de excluir a “concubina” do conceito de família, sendo esta constituída pelo casamento, com todas as formalidades legais. O “concubinato impuro” era, no máximo, entendido como sociedade de fato, para fins de dissolução e garantia sucessória, por meio de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, de competência da Vara Cível, sem qualquer possibilidade de surtir efeitos na seara previdenciária.

4. “*Tomorrow Is My Turn*” (*Amanhã é minha vez*) – Ocorre que

303 Interessante notar como a própria construção jurisprudencial baseia-se, corrobora e reproduz o primado da divisão sexual do trabalho, que reforça a responsabilização das mulheres por toda as atividades relacionadas com a reprodução dos integrantes do núcleo familiar, em especial quando ela não trabalha fora do ambiente doméstico. Essa construção ideológica material ainda se faz presente na disseminação da ideia de que homens que trabalham fora de casa não tem qualquer obrigação de se responsabilizar pelo planejamento ou execução de atividades indispensáveis à sua sobrevivência, sendo elas delegadas às suas companheiras afetivas ou terceirizadas via trabalho doméstico remunerado.

as definições doutrinárias quanto ao “concubinato puro” e “concubinato impuro” perderam o sentido com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar, ainda que priorizando a sua conversão em casamento. A Lei nº 9.278/1996 fixou competência das varas de família para julgar os litígios envolvendo uniões estáveis. Como decorrência da força normativa da Constituição – ainda que presentes resquícios patrimonialistas – o modelo familiar adotado no Código Civil Brasileiro de 2002 é o de família eudemonista, pautado na ideia de busca de realização plena de seus membros e de afeto recíproco independentemente de vínculos biológicos (MADALENO, 2019).

Toda a interpretação dessa categoria é pautada na afetividade enquanto princípio básico a pautar o direito das famílias a partir do artigo 227, §6º da Constituição Federal, embora este não conste explicitamente no referido dispositivo (TEOBALDO, 2016). Segundo Pereira, “a afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos”, estando “implícito e contido nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares” (PEREIRA, 2021)³⁰⁴. A afetividade passa, então, a ser considerada o princípio “balizador e catalisador das relações familiares” (PEREIRA, 2021), constituindo, ao lado dos princípios da dignidade humana, da solidariedade e da responsabilidade, “a base de sustentação” (PEREIRA, 2021) do direito das famílias. Isso significa que o afeto é “o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida,

304 São estes princípios: “o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III), da solidariedade (Art.3º, I), da igualdade entre filhos, independentemente da sua origem (Art. 227, parágrafo 6o.), a adoção como escolha afetiva (Art. 227, parágrafos 5º. e 6º.), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (Art. 226, parágrafo 4º.), a união estável (Art. 226, parágrafo 3º.), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente de origem biológica (Art. 227)” (PEREIRA, 2021)

com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico” (LÔBO, 2011, p. 70).

Essa nova concepção traz algumas potencialidades e, ao mesmo tempo, algumas problemáticas. Por um lado, o afeto tem sido historicamente evocado como estratégia de descaracterização de determinadas relações enquanto relações de trabalho. É o que acontece, por exemplo, com os não raros casos de trabalhadoras domésticas encontradas em condições análogas à escravidão, sem receber a devida remuneração ou direitos trabalhistas com base na ideia de que elas estariam trabalhando “por amor”, “por afeto” àquela família.

Por outro lado, como nos casos em tela, mesmo havendo a caracterização de vínculo afetivo nas uniões estáveis simultâneas, esse não é reconhecido como elemento capaz de assegurar direitos previdenciários segundo o entendimento majoritário, que confere maior peso à exclusividade monogâmica. Tratando-se de julgamento que envolve acesso a direitos fundamentais, não posso deixar de afirmar que tal interpretação é patrimonialista, uma vez que prioriza a manutenção das posses da família em uma linhagem exclusiva em detrimento do reconhecimento da situação de fato e de afeto ali constituída, indo em sentido oposto ao da tendência inaugurada pelo texto constitucional de 1988: “*cada vez mais verdade biológica e verdade registral cedem frente à realidade da vida, que privilegia os vínculos da afetividade como geradores de direitos e de obrigações*” (DIAS, 2021, p.178).

Interessante notar como esse não reconhecimento do princípio da afetividade nos marcos do direito civil diverge de uma própria interpretação dogmática, trazendo um viés moralista que afeta materialmente a vida das mulheres conviventes em união estável simultânea, que têm tido seu direito ao recebimento de pensão por morte negado. Ao fim e ao cabo, a parte mais vulnerável da relação, a “concubina”, ao não

ter qualquer direito previdenciário decorrente da relação reconhecido pelo Estado, resta desamparada, uma vez que o patrimônio daquele que perpetua relações simultâneas³⁰⁵ permanece protegido sob o preceito de monogamia a guiar a noção de família. Ora, para além do claro prejuízo de ordem material e da potencial ameaça à sobrevivência com dignidade, a negativa de reconhecimento jurídico a essas formações familiares simultâneas não deixa de constituir expressa violação à liberdade e à autonomia tanto das mulheres quanto dos próprios homens conviventes nesse tipo de relação familiar, dado que não é possível determinar “obrigações de afeto” (DIAS, 2021, p. 178).

Conjuntamente com a doutrina mais alinhada com o caráter progressista da Constituição Federal de 1988, afirmo que a monogamia (e seus deveres de fidelidade e lealdade) não constitui um princípio do direito estatal da família e se funda unicamente em um juízo moral e não ético contra as uniões simultâneas (DIAS, 2021, p. 642). Também atesto que o *status* do afeto como princípio jurídico norteador das relações familiares, parentais e conjugais, no direito brasileiro - que enseja o reconhecimento de uma pluralidade de formas familiares e que sustentou, por exemplo, a interpretação conforme à Constituição feita por esta Corte para assegurar reconhecimento jurídico às uniões estáveis homoafetivas (ADPF nº 132)³⁰⁶ – eviden-

305 Aqui, a conjugação exclusiva no masculino não decorre de um lapso, mas sim em atenção ao quadro que normalmente se configura quando da existência de casamento e união estável simultânea ou uniões estáveis simultâneas: um mesmo homem formando ativamente dois núcleos familiares distintos.

306 Há 10 anos, o então Min. Ayres Britto, relator da ADPF 132, assim se pronunciava em seu voto: “E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial

cia-se como caminho para superação do “estigma do *concubinato*” (EFREM FILHO, 2014, p. 22).

Em conformidade com o exposto, voto pela improcedência do Recurso Extraordinário interposto, reconhecendo a possibilidade jurídica de que conviventes em uniões estáveis simultâneas tenham direito ao rateamento do benefício previdenciário de pensão por morte desde que presentes os requisitos legais objetivos para sua concessão.

Proposta de tese: *É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos ao(à) viúvo(a) e companheiro(a) simultâneos(as) desde que presentes os requisitos objetivos para concessão da pensão por morte.*

É como voto.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Giorgia P. L. S.; SILVA ABRANTES, Leticia C. P. **A salvaguarda da concubina: novo paradigma no direito brasileiro.** João Pessoa: Editora UFPB, 2021.

ARTICULAÇÃO por ministra negra no STF avança com blindagem a potenciais candidatas. **Portal Geledés**, 11 de março de 2023, *online*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 526. Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários. Plenário. Recurso Extraordinário nº 883.168. Rel. Min Dias Toffoli. Data de Julgamento: 3 mar. 2021. Data de Publicação 07 out. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/>

praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser" (STF, Min. Ayres Britto, ADPF 132, 2011, p. 24).

[verAndamentoProcesso.asp?incidente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526](https://portal.stf.jus.br/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526) Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 529. Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Plenário. Recurso Extraordinário nº 1.045.273 Rel. Min Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 21 dez. 2020. Data de Publicação: 9 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=529> Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Plenário. Rel. Min Ayres Britto. Data de Julgamento: 5 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL; Ministério do Trabalho e Previdência. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2020**. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude-e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho/arquivos/versao-online-aeps-2020/secao-i-beneficios/subsecao-c-beneficios-ativos/capitulo-15-pensoes-por-morte>>. Acesso em 15 dez. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Concubinato um instituto que já morreu. **Texto em blog pessoal**. Disponível em: <<https://berenedias.com.br/concubinato-um-instituto-que-ja-morreu/>>. Acesso em: 16 dez. 2022

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica nº 202 - PEC nº 06/2019**: as mulheres, outra vez, na mira da reforma da Previdência. Março de 2019. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2019/notaTec202MulherPrevidencia.html> Acesso em 20 abr. 2023.

EFREM FILHO, Roberto. Os ciúmes do direito: o desejo pelas uniões homoafetivas e a repulsa a Amor Divino e Paixão Luz. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 10-30, abr. 2014.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: From Theory to Practice**. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. IBDFAM aponta uso de termos inadequados em notícias do julgamento do STF sobre uniões simultâneas. **Nota**. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8063/IBDFAM+aponta+uso+de+termos+inadequados+em+not%C3%ADcias+do+julgamento+do+STF+sobre+uni%C3%B5es+simult%C3%A2neas> Acesso em 20 abr. 2023.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; BRASIL - Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Ministério da Justiça; ONU Mulheres. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (1995-2015)**. Brasília: IPEA, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORIONE, Marcus. A inconstitucionalidade das alterações na pensão por morte (decorrente das modificações promovidas pela Lei nº 13.135/2015 no art. 77 da Lei nº 8.213/1991). **Revista do TRF3**, ano XXVIII, n. 135, Out./Dez. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SEVERI, Fabiana; SILVA, Júlia Marçal. Reescrevendo decisões judiciais em perspectiva feministas. **Boletim Lua Nova**, 2022. Disponível em: <https://boletimluanova.org/reescrevendo-decisoes-judiciais-em-perspectivas-feministas/> Acesso em 20 abr. 2023.

SILVA, Júlia Marçal. **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: análise de experiência dos feminist judgments projects**. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2023.

TEOBALDO, Pedro. **União poliafetiva no direito brasileiro**. Multifoco: Rio de Janeiro, 2016.

REESCRITA FEMINISTA DE DECISÃO TRABALHISTA: O JULGAMENTO DA TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Regina Stela Corrêa Vieira - Bruna Angotti - Camila Lima - Iara
Beatriz de Lima Medeiros - Isadora de Lima Caldas - Maria Rebeca
Rego Campos*

INTRODUÇÃO

No presente trabalho apresentamos a primeira incursão na reescrita de uma decisão judicial da esfera trabalhista do Capibariba - Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades, integrado por pesquisadoras da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, em parceria com docente da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se de decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal (STF) datada de 2018, relativa à constitucionalidade da terceirização de todas as formas de contratação laboral, ocorrida nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral³⁰⁷.

Este julgamento mudou a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST), representada pelo enunciado da Súmula nº 331, que entendia como ilegal a contratação de trabalhado-

307 Segundo o próprio STF, a repercussão geral é um instituto processual que tem por finalidade reservar à apreciação do STF, em sede de recurso extraordinário, o julgamento de temas com relevância econômica, social, política, jurídica ou que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Uma vez reconhecida a repercussão geral, a matéria será transformada em tema de repercussão geral e o recurso será tratado como paradigma, ao passo em que os demais recursos e processos que versem sobre a mesma matéria terão seu trâmite sobrestado ou suspenso até que seja julgado o mérito do recurso paradigma, cuja tese será, então, replicada nos demais processos (STF, 2021).

res por empresa interposta, excepcionados os casos de terceirização de atividades-meio, ou seja, daqueles serviços que não integravam o objeto social da empresa, como limpeza, conservação e segurança. Portanto, vedava-se a aplicação desse tipo de contrato para execução das atividades-fim do empregador.

Com o novo entendimento do STF, somado às reformas legislativas ocorridas no mesmo ano — em especial com a Lei nº 13.429/2017 —, ocorreu uma mudança expressiva no cenário trabalhista no Brasil, ganhando força a tese de que o Direito do Trabalho seria um empecilho para o crescimento da atividade econômica e da oferta de vagas de emprego. Passados cinco anos desta iniciativa desregulamentadora, sabemos que não houve expansão no mercado de trabalho, pelo contrário, o desemprego não recuou e houve precarização das vagas ofertadas, com expressiva redução dos salários (IBGE, 2022).

Diante desse contexto, grupos sociais mais vulneráveis sofreram impactos ainda mais perversos em suas vidas, com aumento da fome e do número de pessoas que recorrem à *viração*³⁰⁸ para auferir alguma renda em vista de sua subsistência. As mulheres, em especial não-brancas e de classes baixas, são um desses grupos que mais sofreram com a precarização do trabalho e a retração da economia, uma vez que a desigualdade de gênero³⁰⁹ impacta sua inserção nas formas

308 O termo "viração", como explica Ludmila Costhek Abílio (2017), equivale ao que internacionalmente denomina-se *gig economy*. Expressa "o mercado movido por essa imensidão de trabalhadores que aderem ao trabalho instável, sem identidade definida, que transitam entre ser bicos ou atividades para as quais nem sabemos bem nomear". Ou seja, é a realidade de milhares de pessoas que cotidianamente "se viram" para conseguir algum serviço e auferir alguma renda para manter a si e suas famílias.

309 O conceito conhecido como "feminização da pobreza" se refere ao aumento dos níveis de pobreza entre mulheres em comparação aos homens, ou entre famílias chefiadas por mulheres de um lado, e por homens ou casais de outro. O termo também pode indicar um aumento da pobreza devido às desigualdades de gênero, conforme o *International Poverty Centre*, em *What Do We Mean by "Feminization of Poverty?"* (2008), Disponível em <http://www.ipc-undp.org/pub/IPCOnePager58.pdf>.

de trabalho remunerado, concentrando-as em setores da economia pouco valorizados, de alta rotatividade, salários baixos e em postos de tempo parcial (IBGE, 2022).

As decisões judiciais, em especial aquelas que alteram interpretações e aplicações de direitos sociais, impactam de forma direta na vida das mulheres trabalhadoras, motivo pelo qual julgamentos com perspectiva de gênero — assim como de raça, classe, sexualidade, origem etc. — são fundamentais para a democracia e para a justiça. À luz do tratamento universalista e pretensamente neutro impresso na decisão do STF sobre terceirização irrestrita, optamos por reescrevê-la, baseadas na hipótese de que as lentes feministas podem revelar faces do instituto que não foram debatidas nos votos dos Ministros, sendo capazes de alterar inclusive o teor do julgamento.

Para melhor sistematizar a reescrita aqui proposta, dividimos este texto em cinco partes: esta introdução; um tópico em que apresentamos os passos para a construção coletiva da reescrita, incluindo a escolha do julgado e da metodologia empregada; um resumo do caso sobre o qual nos debruçamos; os pontos de destaque da reescrita e nossas conclusões sobre o processo; e a apresentação da reescrita em si, no formato de um voto divergente complementar, de uma ministra negra fictícia³¹⁰, que integraria o acórdão analisado.

CONSTRUÇÃO DA REESCRITA FEMINISTA

O projeto de reescrita feminista de decisões judiciais na Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco

310 Somamo-nos, aqui, ao coro de vozes sociais que em 2023 têm clamado pela indicação de uma mulher negra para a próxima vaga do STF, a ser aberta pela aposentadoria do ministro Lewandowski. Esta demanda foi verbalizada no plenário do STF no dia 8 de março deste mesmo ano, quando o ministro Fachin cumprimentou as ministras presentes, bem como "(...) uma 4ª ministra, que, quem sabe, um lugar do futuro colocará neste plenário. Uma mulher negra" (FACHIN, 2023, 21'44").

deu-se em um processo de conexão e estreitamento de laços entre docentes, discentes e recém-egressas do curso. A afinidade entre os interesses de pesquisa foi responsável por reunir o grupo que assina este texto, tendo como ponto de partida a disciplina “Direito do Trabalho e Estudos de Gênero”, ministrada na graduação de forma eletiva. A vontade das participantes de seguir em projeto juntas fez com que fundássemos o Capibariba - Coletivo de Pesquisa em Direitos Sociais, Trabalho e Subalternidades, na UFPE, agregando a Universidade Presbiteriana Mackenzie, devido ao vínculo de parceria acadêmica entre as professoras-coordenadoras.

A construção em torno do tema se deu ao longo de 2022, com o grupo organizando-se de maneira horizontal e realizando reuniões periódicas para formação, debates e redação. Como todas as integrantes tinham conhecimentos prévios sobre teoria de gênero, a etapa de formação focou-se em leituras relativas ao projeto brasileiro de reescritas de decisões judiciais em perspectiva feminista, criando uma compreensão coletiva sobre o que é uma análise feminista do Direito, sobre neutralidade e imparcialidade no Judiciário, e sobre as técnicas de abordagem feminista para leis e decisões judiciais. Com essa base, partimos para a escolha da decisão a ser reescrita, com a definição prévia de que, devido aos campos de estudo em comum, escolheríamos um tema trabalhista.

Decidimos reescrever a decisão paradigmática do STF relativa à terceirização devido ao seu impacto sociojurídico e pela aparente ausência de um viés específico de gênero na apreciação da matéria pelo Supremo. Ao nosso ver, a questão da terceirização não passa ao largo de questões levantadas pelos movimentos feministas, sendo possível, em diálogo com o Acórdão proferido pela Corte, expandir a análise acerca do tema, apresentando argumentos que oferecem contornos diferentes à compreensão das práticas e resultados da adoção

dos contratos de terceirização na contratação de trabalhadores e trabalhadoras no Brasil.

O passo seguinte foi realizar a leitura pormenorizada do Acórdão e rodadas de debates entre as integrantes, nas quais analisamos os argumentos, posicionamentos, convergências e divergências entre os votos, bem como pensamos nas possíveis estratégias para a reescrita. A pluralidade de entendimentos sobre a legalidade ou não da terceirização, a apresentação de dados e informações divergentes entre ministros, e a ausência da tematização de gênero fizeram com que nossa escolha fosse por elaborar um voto a parte — o 12º voto, de uma ministra que não existe —, seguindo o entendimento da Ministra Rosa Weber e demais vencidos, mas colocando as lentes feministas como centro da argumentação.

Com esse encaminhamento, partimos para a definição dos métodos jurídico-feministas para nossa reescrita (BARTLETT, 1990; HUNTER, 2008). As técnicas aplicadas foram: (1) pergunta pela mulher³¹¹, pois os votos não pautam a alocação das trabalhadoras nos exemplos de terceirização trazidos pelos ministros — em especial de Luiz Fux e Luís Roberto Barroso —, o que faz com que desconsidere o fato de que as mulheres se concentram nas atividades terceirizadas mais precarizadas, como a limpeza e o telemarketing (IBGE, 2021); (2) valorização do cuidado³¹²; (3) revisão do sistema de refe-

311 A "pergunta pela mulher" é a postura sugerida por Bartlett (1990) para a análise das produções jurídicas de uma perspectiva diferente da tradicional, que coloca em questionamento quais grupos foram "esquecidos" quando usada uma ideia ou interpretação que se pretendia "universal"

312 O "cuidado" é aqui entendido em uma perspectiva feminista, que aplicado à reescrita empresta lentes para tornar visíveis o trabalho doméstico e de atenção a pessoas que é desvalorizado pelo Direito, em especial pelas normas trabalhistas, por interpretarem como tarefas da esfera privada, de responsabilidade familiar — socialmente atribuída às mulheres — e não coletiva (VIEIRA, 2018). No entanto, o cuidado é absolutamente indispensável para o bem-estar coletivo e a manutenção da vida, não podendo ser ignorado em decisões judiciais.

rências e citações, com inclusão de mulheres, o que foi feito tomando como ponto de partida o voto de uma ministra, Rosa Weber, somado à escolha de utilizar referencial teórico preferencialmente feminino, com incorporação de autoras competentes nos mais diversos campos do conhecimento, a fim de dar voz a elas, trazer experiências concretas para o debate e não reproduzir o sexismo acadêmico.

Complementamos essas técnicas com a teoria jurídico-trabalhista crítica, referência para o Direito do Trabalho e berço do método dialético-discursivo de interpelação da disciplina (ANDRADE, 2022). Com esse aporte, foi possível incorporar construções históricas do campo relativas à terceirização, que em sua grande maioria foram escanteadas nas argumentações presentes nos votos vencedores do Acórdão trabalhado.

Vale destacar, ainda, a escolha por escrever o voto em uma linguagem acessível e direta, sem uso de termos técnicos e escrita rebuscada comuns a documentos jurídicos. A preocupação com a linguagem deve acompanhar o exercício de reescrita feminista de decisões judiciais, garantindo a produção de textos compreensíveis a um público amplo, contribuindo para a democratização do acesso à justiça.

RESUMO DO CASO

Como previamente mencionado, a decisão trabalhada foi proferida pelo STF em 30 de agosto de 2018, em sede do Recurso Extraordinário nº 958.252 - Minas Gerais, e constitui o tema nº 725 da Repercussão Geral, intitulado “Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa”. Na ocasião, a Suprema Corte brasileira fixou a tese de que seria “lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,

independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

A parte recorrente foi Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra), indústria produtora de celulose do estado de Minas Gerais, e as recorridas, o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhães e Região (Sitiextra). Tratava-se de uma Ação Civil Pública movida pelo MPT contra a terceirização de atividades-fim realizada pela Cenibra.

A empresa foi condenada em todas as instâncias da Justiça do Trabalho e recorreu ao STF, que, mesmo com o parecer contrário da Procuradoria-Geral da República, declarou a constitucionalidade, com repercussão geral, da prática de terceirizar atividades-fim. Com isso, caiu por terra o entendimento que, até então, permitia apenas a terceirização de atividades-meio das empresas no Brasil.

O debate acerca da terceirização na Justiça do Trabalho remonta à década de 1990, período de reestruturação produtiva e pressão para a implementação do modelo neoliberal, tendo-se iniciado com o processo de privatização das telecomunicações no Brasil, para posteriormente difundir-se tanto no setor privado quanto no setor público (ANTUNES; BRAGA, 2009). Neste contexto, a Súmula nº 331 do TST, que proibia a terceirização de atividades-fim, representava a consolidação da jurisprudência trabalhista produzida a partir do coitejo das normas de proteção ao trabalho com a realidade fática de crescimento da intermediação de mão-de-obra.

Destaca-se, contudo, que a Súmula nº 331 foi objeto de controvérsias desde sua edição, uma vez que juristas possuem diferentes interpretações sobre a permeabilidade do Direito do Trabalho à terceirização. Por um lado, há vertentes que entendem que o instituto não é compatível com o ordenamento nacional em nenhuma hipótese, pois a estrutura de proteção conferida pelo vínculo empregatício é

dissimulada e as responsabilidades trabalhistas pulverizadas (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2019). Por sua vez, parte dos juristas que concebe a legalidade da terceirização criticava a Súmula pela criação de uma diferenciação malsucedida entre atividades-meio e as atividades-fim, não dando conta da complexidade dos arranjos de trabalho na atualidade (SILVA, 2021).

No ano de 2017, uma série de mudanças na legislação trabalhista brasileira foram aprovadas pelo Congresso Nacional, no sentido de flexibilizar normas sob o argumento de aumentar a produtividade das empresas e diminuir o desemprego no país. Entre as modificações legais, além da Lei nº 13.467/2017 — que ficou conhecida como reforma trabalhista —, também foi editada a Lei nº 13.429/2017, com foco em regular e ampliar as possibilidades de intermediação de mão-de-obra. Com as mudanças aprovadas, passou-se a autorizar legalmente a terceirização de qualquer tipo de atividade, independente do ramo da contratante, prevendo sua responsabilidade subsidiária em face às obrigações trabalhistas da contratada.

É nesse mesmo contexto, de redução de direitos laborais sob a justificativa de modernização da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e redução dos encargos para empregadores, que se insere o acórdão aqui analisado, relativo justamente à constitucionalidade da terceirização irrestrita no país, contestando-se o entendimento consolidado do TST. Sem dúvidas, e como adiante se demonstrará, a decisão do STF contribuiu sobremaneira para legitimar a fragilização dos direitos sociais e fortalecer a precarização do trabalho no Brasil.

Na composição do Acórdão, o relator foi o Ministro Luiz Fux, cujo voto vencedor defendeu a constitucionalidade da terceirização irrestrita, tendo seus argumentos sido reproduzidos na Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECUTÓRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Acompanharam o relator os Ministros Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a Ministra Cármen Lúcia, formando maioria. Os votos divergentes, vencidos, foram o da Ministra Rosa Weber e os dos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio Mello, os quais entenderam pela validade da jurisprudência do TST que vedava a terceirização de atividades-fim das empresas.

PONTOS DE DESTAQUE DA REESCRITA

Tratando-se de um acórdão de 248 páginas, composto por votos complexos e divergentes entre si, era pouco factível realizar a sua reescrita integral. Por conta disso, optamos pela redação de um voto complementar, de uma ministra fictícia, o que permitiu a costura de argumentos já utilizados pelos ministros do STF, dando destaque às técnicas de reescrita feminista.

Desse modo, nosso paradigma inicial é o voto do Relator, do qual divergimos por compreendermos, com base nas construções teóricas de décadas no Direito do Trabalho, que a terceirização efetivamente fere princípios e a própria estrutura do campo. Isso porque, no capitalismo, a irrestrita liberdade contratual do trabalho “vem dar na organização pura e simples do domínio do mais forte”, gerando consequências deploráveis à classe trabalhadora, que precisou lutar por normas impositivas de condições laborais mínimas (MORAES, 1971). Consequentemente, qualquer retrocesso na proteção jurídico-trabalhista é uma afronta à construção histórica dos direitos humanos e sociais.

Por outro lado, a reescrita teve como principal referencial o voto da Ministra Rosa Weber, pois este, na perspectiva coletiva, foi o que reuniu os mais robustos argumentos contra a tese da terceirização irrestrita, defendida pelo voto do ministro Relator. Desse modo, a contraposição dos dois votos permitiu, a um só tempo, entender os pontos de partida de cada linha argumentativa e, ainda, os substratos teóricos e jurídicos que compuseram cada uma das posições encampadas.

As narrativas desenvolvidas por essas duas linhas interpretativas que se formaram em torno do tema ficaram evidentes nos votos do Ministro Luiz Fux e da Ministra Rosa Weber e, por isso, escolhê-los para análise foi nossa estratégia. Afinal, para além de ilustrarem

as tensões que perpassam o tema da terceirização, os votos sinalizam entre si posturas diametralmente opostas também em relação ao próprio Direito do Trabalho, especialmente quanto à possibilidade de flexibilização de suas balizas protetivas.

Com este escopo, no voto reescrito, sublinhamos o lugar das mulheres no contexto da terceirização, buscando elementos da teoria da divisão sexual do trabalho que possam evidenciar a desigualdade de gênero existente na inserção no mercado de trabalho e nos processos pelos quais as responsabilidades familiares ampliam as barreiras profissionais, muitas vezes afastando-as das atividades produtivas. Isso é percebido, sobretudo, quando o cuidado de filhos ou outros dependentes é interpretado pelos empregadores como um empecilho ao compromisso com o trabalho e a carreira. Portanto, iluminar estas vicissitudes, quase sempre encobertas pelos discursos universalistas, torna-se primordial ao processo de repensar o papel desempenhado pelas decisões jurídicas na perpetuação de desigualdades.

Isso permite, de forma mais ampla, questionar argumentos que se revelam falaciosos quando enxergados sob as lentes de gênero, classe social e raça. Destacamos, nesse sentido, o fato de que, se por um lado, o Ministro Luiz Fux não faz nenhuma menção a tais questões em seu extenso voto, por outro, faz honrarias a uma pretensa preocupação com a manutenção da ordem econômica posta, da liberdade de contratação e da livre iniciativa. Também utiliza, para defender a terceirização, argumentos como a especialização e a divisão de tarefas com vistas à maior eficiência produtiva de grandes empresas mundiais ou, ainda, como dito por ele mesmo, ao empreendedorismo, que teria tornado obsoleta a diferença entre “atividades-meio” e “atividades-fim”.

O alheamento dos argumentos trazidos pelo relator à realidade da maior parte das trabalhadoras e trabalhadores brasileiros atesta

os limites de categorias pensadas de forma estéril e faz questionar 1) quem são os destinatários e atores sociais do aludido progresso trazido, segundo ele, pelas novas formas de contratação empresarial; 2) qual a forma que a intensa especialização na divisão do trabalho, enaltecida pelo Ministro como parte da dinâmica da economia moderna, atua no escamoteamento das mulheres do mercado de trabalho e das atividades tipicamente a elas destinadas; 3) os impactos de contratações precarizadas na mensuração dos níveis de concorrência e competitividade entre empresas; e, por fim, 4) quem são as pessoas deixadas para trás pela liturgia neoliberal.

Por fim, o que a reescrita feminista revela é que a ausência de pontos de vista plurais, a desconexão entre a realidade da Corte e da classe que vive do trabalho e a ausência de sensibilidade quanto à precarização geram graves consequências para a vida de trabalhadoras e trabalhadores no Brasil. Também a prevalência de interpretações judiciais que privilegiam interesses econômicos geram desequilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III, Constituição Federal), deixando de lado o princípio protetor e ferindo as bases do Direito do Trabalho. Tudo isso reforça a responsabilidade do Poder Judiciário, que tem o potencial de alterar as condições coletivas e individuais de vida de trabalhadoras e trabalhadores.

A DECISÃO REESCRITA

A SENHORA MINISTRA MADALENA GORDIANO³¹³:

313 A escolha do nome da ministra fictícia é em homenagem a Madalena Gordiano, mulher negra que foi libertada de condição análoga à escravidão em 2021, em Minas Gerais. Ela passou quatro décadas prestando serviços não remunerados para a família empregadora, em cuja casa chegou aos 8 anos de idade. A ela, assim como a tantas outras trabalhadoras domésticas, foi negada a infância, o estudo, a convivência familiar, a formação de laços de amizade e a autodeterminação. Com isso, queremos colocar no horizonte tangível o ideal de um Brasil em que Madalenas

Senhora Presidente, senhores Ministros, ilustres representantes do Ministério Público e demais presentes.

Trata-se de Recurso Extraordinário em face do acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho sustentando a ilicitude da celebração de contratos de terceirização para exercício de atividade-fim, aqui compreendida como aquela que consta expressamente do contrato social da empresa contratante.

Coloca-se em questão o entendimento resumido pela Súmula nº 331 do TST, que restringe a possibilidade de terceirização apenas às atividades-meio e sua constitucionalidade em face ao art. 5º, II, da Constituição da República.

Repercussão geral reconhecida.

Pois bem.

Até o presente momento, acompanharam o relator os Ministros Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a ministra Cármen Lúcia. Por outro lado, divergiram os votos da Ministra Rosa Weber e os dos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio Mello. É com o segundo grupo que me alinho, pelas razões que passo a expor adiante.

Segundo, sobretudo, as interpretações dos Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, haveria de se enxergar a questão da terceirização e sua compatibilidade material com a Constituição da República somente sob termos econômicos, pois essa modalidade de contratação seria somente uma forma de organização empresarial. Logo, entendem ser de livre escolha pelo empresário, não cabendo ao Estado restringir a livre iniciativa e a liberdade de organização produtiva.

tenham acesso aos estudos, vivam sua vida em plenitude, cheguem a altos cargos públicos e privados, independente do gênero, da raça, da origem familiar, ou de qualquer outro marcador social. Ver: GORTÁZAR, 2021.

Isso vale, na compreensão dos referidos ministros, mesmo em face do dever de proteção aos trabalhadores e trabalhadoras, na medida em que consideram não existir evidências a respeito da ligação entre precariedade, condições subalternas de trabalho e terceirização.

Os votos dos Ministros Fux e Barroso, com o devido respeito, parecem distanciar-se da realidade fática encarada por trabalhadoras e trabalhadores terceirizados no Brasil. Os outros votos que, do mesmo modo, opinaram pela constitucionalidade da terceirização irrestrita, reproduziram em grande medida os argumentos desenvolvidos pelos ministros antes nomeados, de modo que merecerão os dois maiores destaques na presente divergência.

Ao fazer uso de dados produzidos em pesquisas pouco acuradas realizadas na Europa e, pois, mapeando contextos sociais muito diversos daqueles aqui experienciados, os ministros direcionam suas análises aos benefícios financeiros e produtivos da terceirização para as empresas que a adotam. No entanto, dão pouca atenção à realidade nacional, na qual é fácil encontrar denúncias a fiscais do trabalho ou reclamações trabalhistas em que terceirizadas ou terceirizados reivindicam pagamento de salários atrasados, cumprimento de férias e de outras garantias básicas, que lhes foram negados porque a empresa interposta “desapareceu” ou os recontratou sob nova razão social³¹⁴.

Este descolamento analítico da realidade brasileira implica um distanciamento das repercussões trabalhistas associadas à terceirização que já ocorrem no Brasil, traduzindo-se em uma construção argumentativa que deixa de avaliar os impactos que a ampliação da terceirização oferece sob a perspectiva da precarização da vida de

314 Tanto sindicatos, quanto juízas(es) do trabalho e membros do Ministério Público do Trabalho relatam ser um fato comum que empresas de terceirização "sumam" — assim como seus sócios — quando cobradas pelo pagamento de direitos a trabalhadores terceirizados. Deixam, assim, empregados terceirizados sem receberem salários, ou verbas rescisórias, e/ou indenizações, dependendo do caso. Ver: OLIVEIRA; KOMETANI, 2012; REPÓRTER BRASIL, 2014; CONTRAF, 2017.

trabalhadores e trabalhadoras, ao passo em que dá validação constitucional irrestrita a uma prática que já vem impondo severas restrições a direitos sociais — em confronto direto com os preceitos encartados na Constituição Federal, notadamente os artigos 3º e 7º.

Considero, por outro lado, que a Ministra Rosa Weber foi muito feliz na construção de seu voto, do qual tomo esta oportunidade para acompanhar.

Como ressaltado pela Ministra, a terceirização é constituída inerentemente por um vínculo precário se comparada com a relação de emprego tradicional. Isto porque a empresa terceirizada é posta entre o trabalhador e a empresa que precisa do serviço, manipulando o vínculo direto de emprego e a relação de subordinação entre as partes, retirando — ainda que só formalmente — do empregador (inserido na relação como tomador de serviço) o poder diretivo e, conseqüentemente, a responsabilidade pelo contrato de trabalho.

Compreendemos que a terceirização, na prática, é um arranjo marcado pela artificialidade; trata-se da atribuição de uma distinção jurídica que diferencia trabalhadores e trabalhadoras inseridos dentro de um mesmo ambiente de trabalho entre aqueles que são empregados ou servidores diretos da empresa e aqueles que prestam serviços alocados espacialmente na empresa, mas que estão juridicamente vinculados a uma terceira pessoa jurídica.

Essa diferenciação leva a tensões dentro do ambiente de trabalho, na medida em que trabalhadoras e trabalhadores terceirizados não fazem parte do conjunto formal de empregos da empresa para a qual prestam serviços.

Ainda que exerçam suas funções no mesmo espaço físico e em contato direto com os demais empregados e empregadas, fazem parte de uma “classe diferente de trabalhadores”, marcada pela precariedade de seus postos, pela sensação de descartabilidade e, em um plano

jurídico-econômico, pela irresponsabilidade das empresas tomadoras de serviços, mesmo sendo estas a lucrar diretamente de sua força de trabalho.

A terceirização também fragiliza a união de trabalhadores e trabalhadoras no âmbito sindical, além de impor barreiras para a fruição de movimentos reivindicatórios, já que quem presta o serviço é dividido em diferentes locais de trabalho, além de ocuparem setores diversos, a depender da atuação da empresa tomadora de serviço. É o caso de costureiras terceirizadas que prestam serviços em pequenas confecções ou no próprio domicílio, isoladas das demais, que têm maior dificuldade de identificar seus problemas como coletivos em relação a empregadas diretas, que costuram nos galpões das empresas têxteis, as quais convivem com as colegas cotidianamente, facilitando sua organização³¹⁵.

Ademais, a terceirização prioriza a diminuição de custos das contratantes e o aumento da sua produtividade e competitividade em detrimento dos direitos trabalhistas. Tal como já expresso pela Ministra Rosa Weber, a terceirização afasta das tomadoras de serviços a condição de empregadoras, separando o contrato de trabalho da prestação de serviços — já que a empresa que contrata o empregado não é a mesma que recebe os produtos de seu trabalho. Isso restringe a responsabilização e assunção dos riscos da atividade econômica das empresas tomadoras, gerando desequilíbrio no binômio poder-responsabilidade.

Historicamente, a CLT foi refratária à proposição de que formas indiretas ou intermediadas de contratação se tornassem regra, mantendo-se alinhada à Organização Internacional do Trabalho

315 Como exemplo concreto, temos as costureiras dos polos têxteis de Caruaru e Santa Cruz do Capibaribe, que têm buscado outras formas de organização para garantirem melhores condições de trabalho em Pernambuco, conforme reportagem do Brasil de Fato (BEZERRA, 2022).

(OIT) que, desde 1944, por meio da Declaração da Filadélfia, defende que o trabalho humano não é mercadoria e, assim, não pode ser negociado ou intermediado, devendo, portanto, apenas ser contratado diretamente pela parte interessada e seu titular, a pessoa trabalhadora.

Volto a me remeter ao raciocínio da Ministra Rosa Weber quando destaco que sobrepor o conceito de liberdade de contratação e de livre iniciativa à regulação decorrente do contrato de trabalho representa a negação tanto deste contrato quanto do próprio Direito do Trabalho que, como ramo jurídico autônomo, reclama a efetivação dos direitos sociais estabelecidos no artigo 7º da Constituição Federal.

Mesmo que se admita que a terceirização não elimine completamente o contrato de trabalho, ela certamente impõe restrições aos direitos garantidos a trabalhadores e trabalhadoras terceirizados em comparação com pessoas contratadas diretamente, como já ressaltado pela Ministra Rosa Weber em seu voto.

A terceirização possibilita a precarização do trabalho sob diversas perspectivas, se contraposta ao trabalho dentro de uma relação bilateral: há maior precariedade na inserção no mercado, piores condições de trabalho e salário, índices mais altos de acidentes de trabalho, mais fragmentação da classe trabalhadora e fragilização dos sindicatos, além de uma baixa taxa de exequibilidade das empresas terceirizadas, que, com frequência, não cumprem suas obrigações trabalhistas.

Tais informações e argumentos trazidos pela Ministra Rosa Weber, em contraposição aos votos favoráveis à terceirização irrestrita, contudo, deixam escapar dados e abordagens importantes para a compreensão do impacto que a decisão alcançada por este Colegiado terá para os trabalhadores, em especial para as mulheres.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2018, 22% dos empregados e empregadas

com carteira assinada no Brasil atuavam em regime de terceirização (IBGE, 2022). Esse percentual que tende a ser ainda maior, na medida em que, de acordo com a Pesquisa de Gestão de Pessoas na Crise de Covid-19, realizada pela Fundação Instituto de Administração (FIA, 2021), a maioria das empresas se diz inclinada a contratar mais trabalhadores terceirizados na fase de retomada da economia.

Da análise agregada dos dados encontrados na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) com os setores constantes na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)³¹⁶ pode-se chegar a um mapeamento de serviços tipicamente terceirizados que indicam que, até 2018, 41,3% das pessoas empregadas dessas áreas eram mulheres, o que representava, à época, 23,9% do total de trabalhadoras com carteira assinada no Brasil. Considerando o perfil atual dos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados no país, fica evidente a centralidade do trabalho terceirizado feminino, fato esse que, no entanto, restou ausente nas manifestações de voto que me antecederam.

Dito de outra forma, para que se comece a pensar acerca da compatibilidade do texto encartado na Súmula nº 331 do TST com a Constituição Federal, é necessário analisar a questão da terceirização sob diversos aspectos, dentre os quais se destaca a inserção das mulheres no exercício dessas atividades.

Não posso deixar de destacar que a presença das mulheres no mercado de trabalho é atravessada por uma série de marcadores sociais relevantes, responsáveis, em muitos casos, pela diferença entre os caminhos trilhados por homens e mulheres, mulheres brancas e negras, mulheres ricas e mulheres pobres no processo de ocupação de postos de trabalho.

316 Informações sobre a Rais estão disponíveis em: <<http://portal.mte.gov.br/rais>>. Sobre o CNAE, em: <<https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html>>.

Ainda sobre este ponto, me remeto à Lélia Gonzalez, segundo quem o trabalho no Brasil é entrecortado por uma divisão racial e de gênero que prioriza a ocupação por homens brancos de cargos mais especializados e de melhor remuneração, ao passo em que delega às mulheres negras trabalhos braçais e invisibilizados, menos remunerados e em condições precárias, vulnerabilizando ainda mais uma parcela da população que já vive marginalizada.

Estando a terceirização já tão imbricada nas relações de trabalho brasileiras, é certo que as dinâmicas anteriormente mencionadas também não lhe escapam, mas, pelo contrário, parecem intensificar quadros de precariedade e vulnerabilidade social que exigem a atenção do Direito.

Áreas que têm sido historicamente terceirizadas, como os serviços de limpeza³¹⁷ e telemarketing³¹⁸, mostram-se como uma porta de entrada para o ingresso de mulheres negras e pobres no mercado de trabalho, visto que são atividades que se apresentam como uma extensão remunerada de funções socialmente lidas como “naturalmente femininas”, como o cuidado da casa e a atenção com terceiros, retroalimentando a divisão sexual e racial do trabalho.

A segmentação do mercado de trabalho, aliás, também está refletida nos postos terceirizados, o que em termos práticos significa, por exemplo, que os homens se concentram em postos da construção civil, em serviços de vigilância e dos trabalhadores de condomínio, enquanto as mulheres são contratadas no setor da confecção, alimentação, atividades financeiras, saúde, educação e nos serviços de limpeza e atendimento ao público (KREIN; CASTRO, 2015).

Sublinho, ainda, que a terceirização da limpeza é paradigmá-

317 ASSUNÇÃO, Diana. A Precarização Tem Rosto de Mulher: A luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP. São Paulo: Iskra, 2020.

318 VENCO, Selma. As engrenagens do telemarketing: vida e trabalho na contemporaneidade. Campinas: Arte Escrita, 2009.

tica no contexto brasileiro, pela contratação majoritária de mulheres para exercerem atividades relacionadas à manutenção da vida — que podem ser entendidas como trabalho de cuidado, na medida em que possuem como fim imediato a reprodução social, que não produz bens, mas colabora para a continuidade do próprio sistema capitalista, fornecendo elementos essenciais para a manutenção da força de trabalho (CARRASCO, 2013).

Serviços de limpeza, manutenção e conservação de ambientes empresariais e industriais são, normalmente, lidos como atividades-meio para fins de terceirização. Nesse âmbito, são tratadas como inferiores em comparação com as atividades-fim, chamadas “produtivas”, que são responsáveis diretamente pelo lucro das empresas.

Além disso, o serviço de limpeza é entendido como uma atividade que supostamente dispensaria formação profissional ou conhecimentos específicos, razão pela qual seus salários são em regra mais baixos e a rotatividade dos postos é alta. Esta perspectiva, porém, reproduz estereótipos de gênero e reforça a hierarquização de trabalhos socialmente atribuídos a mulheres, desconsiderando a qualificação informal e os esforços necessários para seu exercício e desvalorizando pessoas que os executam.

Há que se acrescentar, ainda, que a invisibilidade também marca o trabalho reprodutivo em nossa sociedade. Por serem tarefas notáveis muito mais por sua ausência, característica intrínseca às atividades de cuidado de forma ampla, dá-se pouco valor ao resultado do trabalho em si e ao indivíduo que o realiza. Em estudo realizado com trabalhadoras terceirizadas da área de limpeza que prestavam serviços à Universidade Federal da Bahia (UFBA), foi verificado que dentre suas principais queixas está a invisibilidade social do trabalho por elas desenvolvido, uma espécie de desumanização que afeta tanto sua dimensão pessoal — o desconhecimento de seus nomes por

funcionários e alunos, por exemplo —, quanto a própria valorização dos seus resultados — a sensação de descaso em relação ao trabalho realizado (DUTRA; COELHO, 2020) .

A estrutura típica da terceirização, que descaracteriza a relação empregador-empregada ao criar a figura de uma intermediadora entre os polos, acirra e destaca ainda mais tensões que historicamente permeiam a alocação da força de trabalho feminina na sociedade. Subalternizadas e relegadas a patamares de reconhecimento mais baixos, as trabalhadoras, nesse cenário, são ainda mais precarizadas, posto que a exclusão do vínculo formal de emprego ou a inserção marginal no mercado de trabalho significa redução de direitos e sujeição a condições menos benéficas.

Munindo-se de olhar atento às complexidades sociais, a hierarquização das atividades laborais, por meio de sua invisibilização e desvalorização, reproduz desigualdades de gênero. As atividades terceirizadas de limpeza, por exemplo, são encaradas pelas empresas como simples “meios” para a obtenção do “fim” almejado, como se o bem-estar das pessoas no ambiente laboral ou a higienização de espaços como medida sanitária não fossem fundamentais para que se mantenha a produtividade.

Essa lógica distorcida foi, em certa medida, incorporada ao Direito do Trabalho, que ao legalizar a terceirização atesta que há categorias “inferiores” de trabalhadores e trabalhadoras, merecedoras de menor proteção, contrariando a Constituição da República no que concerne ao compromisso de redução de desigualdades (art. 3º, inciso IV).

A propósito da inferiorização dos serviços executados majoritariamente por mulheres no contexto de terceirização, pode-se notar na própria definição de atividades-meio e atividades-fim certa distinção entre trabalho intelectual e trabalho manual, na medida em que, na realidade brasileira, os setores usualmente terceirizados atuam em

serviços repetitivos, mecânicos, roteirizados, como os de teleatendimento, de limpeza e de construção civil. Mesmo com a inafastável determinação constitucional de que não se poderia conferir tratamento diferenciado a uma dada categoria, ou mesmo de certo tipo de trabalho, a realidade da terceirização no Brasil, ao categorizar, desse modo, pessoas e atividades, desrespeita o disposto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal ³¹⁹, que proíbe que haja hierarquia entre trabalhos manuais, técnicos e intelectuais, protegendo de forma irrestrita todos os trabalhadores e trabalhadoras.

É por isso que aqui demarco a contradição congênita existente na conceituação entre atividades-fim e atividades-meio perante a Constituição Federal. Ao segmentar de tal forma os tipos de trabalho e, mais ainda, as categorias destinadas a exercê-los, a terceirização vale-se de códigos binários, em tudo eficientes aos objetivos de estreitamento dos patamares protetivos: “inclusão-exclusão”, “valorização-desvalorização”, “visibilidade-invisibilidade”. Tais padrões, que informam e relacionam-se intimamente com o mundo do trabalho, em tudo conversam com a tentativa, cada vez mais feroz, de relegar as mulheres, pessoas não brancas e pessoas pobres às históricas posições sociais a que são subjugadas.

Assim, diante da exploração de uma força de trabalho hiperprecarizada, do endosso à divisão sexual do trabalho e do fomento às relações de opressão de raça, é de se notar as diversas formas de atuação de um sistema flagrantemente discriminatório e que tem na desigualdade o seu próprio nascedouro. A terceirização, na forma como é concebida, incorpora desigualdades de gênero-classe-raça de maneira constitutiva e por elas se retroalimenta, reproduzindo-as nos mais diversos planos

319 "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos". (BRASIL, 1988)

sobre a classe trabalhadora e, mais fortemente, sobre a feminina.

A fim de propiciar a possibilidade de uma existência digna, o trabalho, seja ele qual for, não poderá apartar-se dos direitos sobre ele incidentes, entendidos aqui como iminentemente humanos, e das garantias fundamentais da igualdade e da não-discriminação, sob pena de resultar na reprodução das várias vulnerabilidades que um trabalho precarizado pode criar, reproduzir e agravar. Da forma como hoje está estabelecida, a inaceitável criação de “classes de trabalhadores” afronta diretamente os preceitos constitucionais de valorização do trabalho e da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

De acordo com dados consolidados pelo Departamento Inter-sindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) a partir de dados do RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), entre 2007 e 2014 (DIEESE, 2011), a proporção entre vínculos ativos e vínculos rompidos entre empresas tipicamente contratantes foi de quatro rompimentos para cada dez vínculos ativos, enquanto a razão para os setores tipicamente terceirizados é de oito vínculos rompidos para cada dez ativos (CAMPOS, 2018).

A alta rotatividade dos setores terceirizados corrobora a noção de descartabilidade desses trabalhadores e trabalhadoras, que se soma a menores salários e garantias laborais reduzidas, por não serem cobertos pelas normas coletivas dos empregados diretos. Tais condições ainda estimulam uma maior leniência quando do desrespeito às normas trabalhistas por parte da empregadora direta, pois o temor da perda de emprego está sempre presente. Sobre isso, a já citada pesquisa na UFBA demonstrou que a recorrência de dispensas plúrimas foi apontada como uma das razões pelas quais trabalhadoras terceirizadas deixavam de apresentar atestados médicos, por exemplo, sugerindo o medo de retaliações pelos supervisores com uma dispensa (DUTRA; COELHO, 2020).

Neste ponto, há de se considerar, ainda, que estudos do DIEESE (2011) apontam que trabalhadores e trabalhadoras terceirizados possuem mais problemas vinculados a acidentes de trabalho, doenças de trabalho e acidentes de trajeto, quando comparados a trabalhadores e trabalhadoras diretamente contratados. Isso corrobora com a sensação de desproteção relatada pelas trabalhadoras da UFBA, na medida em que, mesmo mais suscetíveis a problemas de saúde decorrentes do ambiente de trabalho em sentido amplo, não contam com o suporte institucional necessário para a sua proteção – e aqui devem ser cobradas não só as prestadoras de serviço, como também as tomadoras, enquanto responsáveis subsidiárias.

Por tudo aqui exposto, frisa-se que a escalada da precarização dentro das relações de terceirização é ainda mais íngreme para corpos femininos, fragilizando relações de trabalho que já são cultural e historicamente atravessadas por processos que acirram desigualdades de tratamento entre os sexos e que atingem mulheres racializadas com especial perversidade. Perverso, aliás, é o termo que melhor adjetiva as consequências materiais da flexibilização do contrato de trabalho que impõem desnaturação ao princípio da dignidade e à proteção de trabalhadoras e trabalhadores.

Nego, portanto, provimento ao Recurso Extraordinário, entendendo que a jurisprudência consolidada pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho não fere o princípio constitucional da legalidade por restringir, com base no ordenamento jurídico trabalhista vigente, a contratação de mão-de-obra terceirizada apenas a serviços especializados ligados à atividades-meio do tomador. No entanto, abro divergência com o plenário por compreender que, pelo contrário, os ditames constitucionais de proteção ao trabalho vedam todo o tipo de terceirização, devendo-se formar vínculo direto entre trabalhador e empregador que precisa de seu serviço, seja ele qual for.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: subsunção real da viração. **Passapalavra**, 19 fev. 2017. Disponível em: <https://passapalavra.info/2017/02/110685/> Acesso em 20 abr. 2023.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Teoria geral do direito do trabalho**: explicações científicas do método dialético-discursivo e da crítica filosófica da modernidade. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. Apresentação. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários**: Degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 113-136.

ASSUNÇÃO, Diana. **A precarização tem rosto de mulher**. Ananindeua: Iskra, 2020.

BARTLETT, Katherine T. Feminist Legal Methods. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 103, n. 4, p. 829-888, fev. 1990.

BEZERRA, Lucila. Em Pernambuco, costureiras do polo têxtil se unem por condições dignas de trabalho. **Brasil de Fato**, Recife, 4 jan. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/01/04/em-pernambuco-costureiras-do-polo-textil-se-unem-por-condicoes-dignas-de-trabalho> Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação da Repercussão Geral reflete na diminuição expressiva do acervo no STF. Brasília, 3 mai. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/ver-NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465224#:~:text=A%20repercuss%C3%A3o%20geral%20%C3%A9%20um,acordo%20com%20os%20crit%C3%A9rios%20estabelecidos>. Acesso em 20 abr. 2023.

CAMPOS, André Gambier (org.). **Terceirização do trabalho no Brasil**: novas e distintas perspectivas para o debate. Brasília: IPEA, 2018.

CARRASCO, Cristina. El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía. **Cuadernos de Relaciones Laborales**, Madrid, v. 31, n. 1, p. 39-56, 2013.

CONTRAF - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO. Terceirização só serve para descumprir as leis, apontam juízes trabalhistas. **Portal CONTRAF**, Brasília, 21 mar. 2017. Disponível em: <https://contrafcut.com.br/noticias/terceirizacao-so-serve-para-descumprir-as-leis-apontam-juizes-trabalhistas-5ce8/>

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil**. São Paulo: Dieese, 2007.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**. São Paulo: DIEESE/CUT, 2011.

DUTRA, Renata Queiroz. COELHO, Ilana Barros. “Eles pensam que a gente é invisível”: gênero, trabalho terceirizado e educação jurídica popular. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2359-2385, out. 2020.

GONZALES, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GORTÁZAR, Naiara G. Caso de Madalena, escrava desde os oito anos, expõe legado vivo da escravidão no Brasil. **El País**, 14 jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-01-14/madalena-escrava-desde-os-oito-anos-expoe-caso-extremo-de-racismo-no-brasil-do-seculo-xxi.html>

FACHIN, Edson. Julgamento do HC nº 208.240, bloco 1, 8 mar. 2023. **Canal @STF_oficial**, YouTube, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iHmL9iljNuY>

FIA - Fundação Instituto de Administração. **Gestão de Pessoas na COVID-19**: a gestão da mudança e a adaptabilidade de organizações e pessoas. 2021. Disponível em: <https://atmosfera.fia.com.br/pesquisas/gestao-de-pessoas-na-covid-19/>

HUNTER, Rosemary. Can feminist judges make a difference? **International Journal of the Legal Profession**, v. 15, n. 1-2, p. 7-36, 2008.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil. **Estudos e Pesquisas IBGE**, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.38, 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Séries históricas - Taxa de desocupação, jan-fev-mar 2012 - set-out-nov 2022**. PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego

KREIN, José Dari; CASTRO, Barbara. As formas flexíveis de contratação e a divisão sexual do trabalho. **Análise nº 6**. São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. São Paulo: LTr, 1971.

NOVELLINO, Maria Salet. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. Anais do XIV Encontro Nacional de Estudos Populacionais. 2004. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/%20anais/article/viewFile/1304/1268>

OLIVEIRA, Mariana; KOMETANI, Pamela. Empresas ‘somem’, e terceirizados não recebem direitos, diz sindicato. Portal G1, Brasília e São Paulo, 26 mar. 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2012/03/empresas-somem-e-terceirizados-nao-recebem-direitos-diz-sindicato.html>

REPÓRTER BRASIL. Companhia aérea processada por terceirização ilegal. Portal Repórter Brasil, São Paulo, 17 out. 2014. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2014/10/companhia-aerea-processada-por-terceirizacao-ilegal/> Acesso em 20 abr. 2023.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado:** teoria geral de direito do trabalho e do direito sindical (Coleção Direito do Trabalho Aplicado, volume 1). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (org.). **Resistência 3:** o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

VENCO, Selma. **As engrenagens do telemarketing:** vida e trabalho na contemporaneidade. Campinas: Arte Escrita, 2009.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **O cuidado como trabalho:** uma interpelação do direito do trabalho a partir da perspectiva de gênero. 2018. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.

REESCREVENDO O SILÊNCIO: A (IN) JUSTIÇA DE GÊNERO NA AUSÊNCIA DE DECISÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CUMULADA COM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 5.581

*Melina Girardi Fachin - Estefânia Mariz de Queiroz Barboza -
Christine Peter - Marina Bonatto - Catarina Mendes Valente Ramos*

INTRODUÇÃO

As mulheres são convidadas a utilizar suas competências e habilidades, seus saberes e experiências para opinarem e oferecerem soluções originais e autênticas aos problemas que impulsionam as decisões de poder.

A reescrita de decisões é uma metódica que propõe análise *ex post facto* de julgamentos colegiados e/ou monocráticos relevantes e paradigmáticos para a consolidação dos cânones jurídicos, sociais e políticos de uma nação ou localidade geopolítica.

Ela se justifica porque a maioria das experiências de poder dos séculos XIX e XX, as mulheres não estavam presentes, de modo que as decisões judiciais que se firmaram como precedentes de um determinado tema, em determinada localidade, é a revisitação histórica desejável para constranger os sistemas de poder a alcançarem uma democracia paritária.

Para que isso possa se consolidar, torna-se imperioso desconstruir argumentos jurídicos presentes nas decisões reais, utilizando da dogmática jurídica para reconstrução dos direitos fundamentais, de modo que o direito contribua para a igualdade de gênero.

Trata-se de dar voz e chamar a atenção para a ausência da voz e da opinião das mulheres nos lugares de poder, na doutrina dominante e na interpretação das normas constitucionais de cada país.

O Estado Democrático de Direito brasileiro, ao reconhecer, na Constituição e nas leis, a igualdade formal entre homens e mulheres potencializa a igualdade material (PIOVESAN, 2005), meta que constitui e é constituída pela ideia de democracia paritária (ONU MULHERES, 2018)³²⁰.

A igualdade material entre os cidadãos e cidadãs de uma nação tem consequências para toda a sociedade, pois tanto no plano dos direitos individuais, quanto no âmbito dos direitos coletivos e das políticas públicas, a igualdade de gênero apresenta-se como fator decisivo para o desenvolvimento sustentável, tanto sob o ponto de vista econômico, quanto sociocultural.

Sobre a diferença entre igualdade material e formal importante relembrar aqui as lições de Flávia Piovesan, sobre as três vertentes no que tange à concepção da igualdade: “a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)” (PIOVESAN, 2005).

Destaca-se, assim, a importância do componente da igualdade que deve responder não apenas a critérios formais ou à orientação dos

320 Em 2015, na cidade do Panamá, foi aprovado, pela Assembléia Geral do Parlatino – Parlamento Latino-americano e do Caribe, o Marco Normativo para consolidar a Democracia Paritária, documento normativo cujo objetivo é ser referência para “a implementação de reformas institucionais e políticas que promovam e assegurem a igualdade substantiva entre homens e mulheres em todas as esferas de tomada de decisão.”

critérios socioeconômicos, mas também atender aos anseios de uma justiça isonômica como reconhecimento de identidades. Avulta, então, o caráter bidimensional (FRASER, 2000; 2001) da igualdade material plasmada: a redistribuição que deve ser somada ao reconhecimento.

Para além da igualdade material, é necessário também pensar numa igualdade estrutural, já que a desigualdade estrutural consiste na existência de fatores que colocam as pessoas em grupos historicamente marginalizados e subjugados, como mulheres, negros, migrantes, pessoas economicamente desfavorecidas.

Relevante é a posição de submissão e inacessibilidade histórica aos direitos, pertencimento a um grupo. Portanto, o Estado deve adotar medidas para transformar as condições que sistematicamente geram exclusão jurídica, social, cultural e econômica (Suprema Corte de Justicia de la Nación de Mexico, 2013). A obrigação de transformação está prevista também no art. 8º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher³²¹.

Para Nancy Fraser (2000; 2001), a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Destaca a autora que o reconhecimento não pode se reduzir à distribuição nem tampouco a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento³²².

321 “Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a: (...) b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher”.

322 Na passagem remarcável da autora: “El reconocimiento no se puede reducir a la distribución porque el estatus en la sociedad no es simplemente función de la clase. Tomemos el ejemplo de un banquero afroamericano de Wall Street que no puede conseguir un taxi. En este caso, la injusticia de la falta de reconocimiento tiene poco que ver con la mala distribución; es, más bien, consecuencia de patrones de valores institucionalizados que hacen a las gentes de color comparativamente poco merecedoras de respeto y estima. Para tratar estos casos, una teoría de la justicia debe ir más

As realidades específicas, aí incluídas as peculiaridades identitárias como o gênero, devem assim ser consideradas para que não haja tutela dos vulneráveis, mas sim possibilidade de emancipação. As desigualdades persistentes (UNDP, 2010, p.70)³²³ devem incluir-se na pauta política e na ação social justamente para que se forneça voz aos oprimidos e, por meio de seu empoderamento e construção dialógica, atinja-se um resultado justo.

A dignidade da pessoa humana também se apresenta como premissa inafastável do Estado Democrático de Direito, tendo a igualdade material, nesse contexto, como garantidora da inclusão de todas e todos que foram alijados do processo de sua consolidação.

allá de la distribución de recursos y bienes y examinar patrones de valores culturales. Es preciso considerar si dichos patrones institucionalizados hacen que ciertos actores sean actores menos plenos en las interacciones sociales. Recíprocamente, la distribución no se puede reducir al reconocimiento, porque el acceso a los recursos no es simplemente función del estatus. Tomemos como ejemplo a un trabajador industrial especializado, varón, que cae en el paro porque la fábrica cierra debido a una fusión corporativa especulativa. En este caso, la injusticia de la mala distribución tiene poco que ver con la falta de reconocimiento; es, más bien, consecuencia de imperativos intrínsecos de un orden de relaciones económicas especializadas, cuya razón de ser es la acumulación de beneficios. Para tratar tales casos, una teoría de la justicia debe ir más allá de los patrones de valores culturales y examinar la estructura económica de la sociedad. Hay que considerar si los mecanismos económicos que están relativamente desvinculados de los patrones de valores culturales y que operan de forma relativamente impersonal, privan a ciertos actores sociales de los recursos que necesitan para participar plenamente en la vida social".

323 A desigualdade de gênero bem demonstra a persistência ora entoada: "Women have made some major strides in filling political office, becoming heads of state and high-ranking legislators. About one in five countries has a quota imposed by law or the constitution reserving a percentage of parliamentary seats for women, contributing to a rise in women's share from less than 11 percent in 1975 to 19 percent in 2010 (see chapter 5). And in some cases the prominence of gender issues has risen in tandem. But evidence suggests low female participation at the local level – for instance, in both Latin America and Europe women held about a tenth of mayoralties and less than a fourth of local council seats. An exception is India, where 30 percent of local government (panchayat) seats are reserved for women – with evident effects on patterns of social spending".

O CASO OU A DECISÃO ORIGINAL

A decisão que as autoras pretendem reescrever é a proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5.581, em 4 de maio de 2020, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

Trata-se de ação ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) em 24 de agosto de 2016 para que, em sede de ADI, fosse conferida interpretação conforme a Constituição dos §§ 2º e 3º do art. 18 da Lei nº 13.301/2016 e, em sede de ADPF, dentre outros pedidos, fosse conferida a interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gestação em relação à mulher que comprovadamente tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida seria conduta tipificada nos artigos 124 e 126, ambos do Código Penal.

A ADI foi julgada prejudicada em razão da revogação expressa da Lei nº 13.301/2016 pela Medida Provisória nº 894/2019 e a ADPF não foi conhecida pela ausência de legitimidade ad causam da autora.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ANADEP apontou diversas omissões do Poder Público no acesso à informação, aos cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde, além de omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas infectadas pelo vírus zika.

Nesse sentido, o pedido era de que se determinasse ao Poder Público a adoção de diversas políticas públicas visando sanar tais omissões, entre elas a garantia de tratamentos a crianças com microcefalia em centros especializados em reabilitação, distantes no máximo de 50

km de suas residências, a entrega de material informativo e a distribuição de contraceptivos de longa duração às mulheres em situação vulnerável. A ANADEP pediu, ainda, que se declarasse a inconstitucionalidade do enquadramento da interrupção da gestação em relação à mulher infectada pelo vírus zika no artigo 124 do Código Penal.

Alternativamente, o pedido era de que se julgasse constitucional a interrupção nesses casos, “em função do estado de necessidade com perigo atual de danos à saúde provocado pela epidemia de zika e agravada pela negligência do Estado brasileiro na eliminação do vetor”, com a sustação dos inquéritos policiais, prisões em flagrante e processos em andamento que envolvam a interrupção da gravidez quando houvesse comprovação da infecção da gestante.

Ocorre que tais demandas sequer foram analisadas em seu mérito. A ADI foi julgada prejudicada em razão da revogação expressa da Lei nº 13.301/2016 pela Medida Provisória nº 894/2019 e a ADPF não foi conhecida pela alegação de ausência de legitimidade ad causam da autora.

As razões formais para o não conhecimento das ações – em contraposição com a evolução da jurisprudência do próprio Tribunal sobre os legitimados ativos ao controle concentrado – chama atenção como rota alternativa para não decidir do que propriamente uma inadequação procedimental. Isto encontra pouso em um contexto de acirramento do neoconservadorismo pátrio em relação aos temas da pauta de costumes, sendo o aborto tema central neste embate de forças.

Em virtude do não enfrentamento no mérito de uma questão de extrema relevância no contexto brasileiro, pretende-se reescrever a decisão como se esta tivesse sido julgada em seu mérito. Para fins didáticos e da atividade que se propõe, será dado especial enfoque à questão discutida em sede de ADPF, quanto a interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal.

O enfrentamento da questão exige não apenas uma perspectiva de gênero, mas uma perspectiva interseccional, que considere as diferentes vulnerabilidades que se entrelaçam no que concerne à epidemia do vírus zika e ao direito ao aborto.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

Os caminhos metodológicos que evidenciam dados sobre o protagonismo das mulheres na vida social, econômica, política e jurídica estão sendo construídos, muito embora ainda estejamos distantes das metas de igualdade de chances e oportunidades entre os gêneros em todos estes campos e áreas.

Bem-vindo, na experiência brasileira, é o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (BRASIL, 2021), como diretriz administrativa para os membros e membras do Poder Judiciário, como um importante passo na caminhada metodológica em direção à concretização do direito fundamental à igualdade de gênero, expressamente reconhecido pelos constituintes de 1987-1988. O protocolo é elaborado com vistas à promoção do princípio da igualdade e não discriminação, apresentando como elementos centrais a esse tipo de promoção a desconstrução de estereótipos, assim como um elenco de categorias consideradas suspeitas no contexto do ato de julgar, capazes de, por si só, exigirem do julgador atenção redobrada na compreensão do contexto em que está inserida a realidade sob julgamento.

A pergunta da mulher, ao lado da reescrita de decisões e dos diálogos constitucionais multiníveis, pode ser considerada um dos mais importantes vetores, no plano da metodologia constitucional, a julgamentos com perspectiva de gênero, como meta constitucional coletiva.

A pergunta da mulher emerge da doutrina de Katherine Bartlett, já no final dos anos 1980 e início dos anos 1990, como uma metodologia que considera a voz e a opinião das mulheres como expressões democráticas relevantes, que merece ser levada a sério, especialmente na seara de concretização dos seus direitos fundamentais. O método interpretativo proposto pela professora Katharine Bartlett (1990, p. 837), “*the woman question*”, verifica e expõe o impacto das normas jurídicas sobre as mulheres, que busca identificar as implicações de gênero nas normas e práticas jurídicas que podem parecer neutras ou objetivas. Para ela, esta possibilidade pode trazer alternativas interpretativas que promovem uma alocação mais justa e equânime dos resultados sociais.

O método legal feminista pressupõe a pergunta da mulher, buscando identificar e desafiar os elementos da dogmática jurídica que discriminam por gênero, raciocinar a partir de um referencial teórico segundo o qual as normas jurídicas e constitucionais são respostas pragmáticas para dilemas concretos das mulheres reais, mais do que escolhas estáticas entre sujeitos opostos ou pensamentos divergentes, bem como buscam aumentar as possibilidades de colaboração entre diversas visões e experiências vivenciadas, tanto por homens, quanto por mulheres, engajadas e comprometidas com a igualdade de gênero (BARTLETT, 1990, p.833).

Os caminhos não estão pavimentados, ainda há atalhos não conhecidos, labirintos que nos confundem e encruzilhadas que desafiam nossas tomadas de posições, mas o que é certo, entre aquelas que se dispuseram a enfrentar a caminhada coletiva, é que novas trilhas estão à disposição para experimentarmos este processo juntas.

REESCRITA DA DECISÃO

A proposta metodológica de reescrever decisões judiciais em perspectiva feminista pode ter como fio condutor um conjunto de ideias provenientes das teorias feministas. Para exemplificar algumas das possíveis premissas críticas da reescrita, apresentam-se os pilares teóricos do constitucionalismo feminista, quais sejam, i) a igualdade material de gênero; ii) visibilidade dos temas dos direitos femininos; iii) valorização da opinião das mulheres nos espaços de decisão e poder; iv) políticas públicas feministas; v) constitucionalismo multinível; e vi) interseccionalidades. A reescrita está sendo desenvolvida em projeto de pesquisa “Constitucionalismo Feminista”, coordenado pelas professoras Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin e desenvolvido em conjunto com integrantes do Centro de Estudos da Constituição da Universidade Federal do Paraná (CCONS – UFPR), alunos e alunas da graduação e da pós-graduação da Universidade Federal do Paraná.

A igualdade material é o mais visível e importante vetor hermenêutico para as decisões de poder que concretizam direitos fundamentais, vinculando os membros e órgãos de poder, em todas as suas esferas territoriais e funcionais. Não se trata tão somente de reconhecer a igualdade como uma expressão retórica, mas como premissa inevitável de todas as reflexões, todas as ações, todos os atos e eventos relacionados às decisões de poder.

O modelo político chamado Estado Democrático de Direito passa a ser informado, em primeiro plano e preferencialmente, pela igualdade material de todos e todas que formam o tecido social. Assim sendo, a igualdade deixa de ser uma ideia ou um valor abstrato e passa a traduzir-se em direitos e deveres jurídicos, atos e eventos políticos, decisões judiciais e administrativas, contratos e atos da vida

privada. A igualdade deixa o lugar idealizado da vontade e passa a ser uma realidade experimentada e perseguida pelos cidadãos e cidadãs brasileiras.

A visibilidade de temas femininos é consequência prática do compromisso com o respeito ao outro e ao diferente, bem como com uma metodologia que aproxima a mulher, em seu sentido mais amplo, do exercício pleno de sua cidadania constitucional.

É preciso deslocar os temas considerados de menor importância para o direito constitucional, porque confinados junto com as mulheres aos muros dos espaços domésticos e privados, para o centro dos debates constitucionais mais relevantes.

Direitos fundamentais relacionados à saúde da mulher, ao trabalho doméstico, ao mercado de trabalho vinculado às práticas do cuidado; aos direitos reprodutivos, ao planejamento familiar, aos cuidados com a infância e a maternidade, aos direitos sociais e assistenciais, à violência doméstica, à violência obstétrica, dentre outros, devem ser pautados na agenda das decisões constitucionais da nação.

Deve-se reescrever os capítulos do direito constitucional contemporâneo pela perspectiva daquelas que foram colocadas à margem desse debate em sua versão original. Assim sendo, torna-se necessário (re)ler o direito constitucional pelas lentes das mulheres.

E reler significa, como ação, reescrever a doutrina a partir da perspectiva feminista, ou seja, considerando as mulheres como centros de demandas e decisões de poder. A percepção de que toda a doutrina constitucional é androcêntrica deve estar presente para que o pluralismo de gênero possa tornar diversa e complexa a dinâmica de concretização das normas jurídicas. A doutrina constitucionalista escrita e comentada por mulheres deve ser naturalizada nas bibliografias nacionais e estrangeiras.

Ver o direito constitucional pelas lentes feministas traz uma virada epistemológica que amplia a latitude e os fundamentos da teoria constitucional, propondo uma revisão crítica de suas estruturas.

Quanto à latitude, o constitucionalismo feminista representa um desafio global para a visão do constitucionalismo apenas do Estado, abrindo-o para uma visão complexa, integrada, comparada e multinível. Isso não significa que haja uma universalidade constitucional ao redor do globo, mas os diálogos entre diferentes experiências constitucionais permitem demonstrar o caráter estrutural da opressão e dar uma perspectiva mais ampla por meio de comparações.

Quanto aos fundamentos da teoria constitucional, os princípios da igualdade e da não discriminação ganham novos contornos com a ideia central de diferença e alteridade. O foco na diversidade é um dos aspectos mais notáveis de uma abordagem feminista do constitucionalismo.

Assim, para refundar o constitucionalismo clássico, é necessário incluir vozes, pensamentos, vivências e experiências de todos e todas que foram alijados do processo inaugural desse movimento. Assim, ter como premissas as perspectivas global e comparativa é considerar as metodologias abertas, plurais, inclusivas e sustentáveis como premissas dos estudos do constitucionalismo feminista.

Aqui imprescindível registrar que as mulheres são excluídas dos espaços de poder no mundo inteiro, e mesmo aqueles países que são considerados os mais avançados, no que diz respeito à igualdade de gênero, em áreas como a representação política, por exemplo, travam suas lutas históricas para a redução de todas as outras formas de desigualdades e discriminações.

A história conta que junto com as mulheres, tudo o que diz respeito ao feminino também foi marginalizado e confinado aos ambientes domésticos e privados, ficando de fora da arena pública e política.

Assim sendo, as exclusões do constitucionalismo clássico também se dirigiram ao gênero feminino e à orientação sexual diversa da heterogâmica patriarcal.

Partindo de uma compreensão de constitucionalismo que relaciona humanismo e feminismo como movimentos coincidentes, em suas origens, é preciso dizer que eles são abastecidos pelas mesmas fontes históricas e culturais, bem como que são desafiados pelos mesmos detratores. Sexismo, racismo, elitismo e imperialismo/colonialismo são formas de violência e opressão contra o outro e em desrespeito ao diferente. Isso, certamente, deve ser reescrito quando presentes, ainda que de forma sutil, nas decisões judiciais.

Já no que concerne à formulação de políticas públicas, esta é fundamental para que as lutas ativistas possam surtir efeitos mais amplos e mais longevos. Não se pode pensar apenas em direitos subjetivos, quando se está a tratar de direitos fundamentais que concretizam a igualdade, especialmente, a de gênero. Ao envolver instituições e criar institutos que promovam a inclusão das minorias e/ou majorias não-hegemônicas nos espaços de poder, é menor o risco de retrocessos e mais sustentável a vitória de toda a sociedade.

Os agentes públicos e políticos, em um compromisso inabalável, devem considerar e respeitar a Constituição em todos os seus atos de poder, pois é preciso naturalizar o respeito à igualdade de gênero como uma premissa do Estado Constitucional e Democrático de Direito Contemporâneo.

Assim, a justificativa repousa na necessidade de analisar matéria não enfrentada no julgado, mas que afeta diretamente mulheres no cenário brasileiro, que criminaliza a interrupção da gravidez, com exceção de casos muito específicos previstos por lei (e ampliados pelos STF). Tendo em vista o precedente do feto anencefálico, tem-se que a interpretação ampliativa deste rol é de especial importância sob a

ótica do constitucionalismo feminista, que busca priorizar – e muitas vezes introduzir – a perspectiva de gênero nos julgados.

Pretende-se demonstrar a necessidade basilar do constitucionalismo feminista e uma ótica interseccional para que não sejam perpetradas violações de direitos contra as mulheres em espaços que deveriam defendê-las, como o Judiciário, em uma perspectiva não apenas de igualdade formal, prevista constitucionalmente, mas também material e estrutural.

Por fim, quanto às questões procedimentais, em voto relativo à ADI nº 5581, cumulada com ADPF, a relatora Ministra Cármen Lúcia julgou prejudicada a ação de declaração de inconstitucionalidade por ter como objeto artigo já revogado e não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, por constatar ilegitimidade *ad causam* ativa da parte autora (ANADEP). Quanto à ilegitimidade, a Ministra argumentou não existir suficiente interesse jurídico por parte da ANADEP para que esta pudesse configurar como parte autora da ADPF, tendo em vista que a associação possui como objetivo o resguardo de seus membros e a proteção dos objetivos da própria instituição, enquanto a matéria tratada pela ação diz respeito a todos os brasileiros.

Sendo assim, entendeu-se que não se deve confundir as atribuições da Defensoria Pública com as atribuições da associação representativa de seus membros, afastando assim qualquer nexo de afinidade entre a ANADEP e a matéria tratada na ação.

Por mais que todos os ministros tenham acompanhado o voto da Relatora, registrou-se ressalvas por parte do Ministro Luís Roberto Barroso quanto à ilegitimidade da parte autora para a propositura da ADPF. Para o Ministro, a própria Corte já traz precedentes onde os interessados não compõem a associação autora da ação, mas são objeto de sua atuação profissional. É o caso da ADI nº 3691-AgR,

onde foi reconhecida a legitimidade da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) para questionar normas que afetem interesses de trabalhadores celetistas.

O artigo 103 da Constituição Federal apresenta aqueles que possuem prerrogativa para propor ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade, como também ações de descumprimento de preceito fundamental. Este rol restritivo conta com a interpretação do STF, para que consiga contemplar grande parte da população que se encontra vulnerável e sem suficiente representação no Legislativo ou Executivo.

Ao negar a legitimidade da ANADEP por não possuir suficiente nexos com a matéria, este rol já restrito se restringe ainda mais e impede aqueles que precisam ter acesso ao Direito, além de ir contra a jurisprudência da própria Corte, que diversas vezes interpretou a Constituição de forma a poder contemplar a parte que mais se encontrava vulnerável na situação.

Além do precedente trazido pelo Ministro Barroso, no qual é possível observar o entendimento prévio do Supremo acerca da legitimidade de associações para ajuizarem ação que tenha como interessados aqueles que são objeto de sua atuação profissional, a ADI nº 4.066, que teve como relatora a Ministra Rosa Weber, também optou por uma interpretação parecida, ao declarar legítimas ANAMATRA e ANTP como autoras em ação relativa à extração de amianto crisotila no Brasil, matéria que claramente não possui nexos diretos com os objetivos estatutários das autoras. A relatora ainda ressaltou que entende como inconstitucional a limitação do rol de quem poderia propor ações de controle de constitucionalidade, mas segue o entendimento da Casa: “faço tal ressalva exclusivamente para pontuar, nessa linha de compreensão, que não vejo como interpretar restritivamente o que em si mesmo – o requisito da pertinên-

cia temática – já é uma restrição que não decorre de texto expresso da Constituição” (BRASIL, 2017, p. 3).

O Supremo Tribunal Federal é responsável, por meio de suas decisões, de garantir a visibilidade de grupos mais vulneráveis já que a igualdade material deve ser aferível na experiência humana, apresentando-se, nesse contexto, como premissa inevitável de todas as reflexões, todas as ações, todos os atos e eventos relacionados às decisões de poder. Deste modo, a igualdade deixa de ser uma ideia ou um valor e passa a traduzir-se em direitos e deveres jurídicos, atos e eventos políticos, decisões judiciais e administrativas, contratos e atos da vida privada. A igualdade deixa o lugar idealizado da vontade e passa a ser uma realidade experimentada pelos cidadãos e cidadãs brasileiras.

Diante do exposto, há o dever constitucional de suporte às hipervulnerabilidades de contextualizar as decisões tomadas, inclusive no que tange aos óbices processuais e procedimentais. Não se trata, por óbvio, de ignorar a lei, mas quando a interpretação dinâmica e evolutiva permitir, deve-se ser deferente à proteção constitucional daqueles e daquelas cujo acesso à justiça já encontra inúmeros entraves.

Exemplo desse olhar inclusivo é a decisão do Recurso Extraordinário nº 576.967, que julgou pela inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração. Este tema apesar de tributário contou com a interpretação dos Ministros à luz dos direitos das mulheres, ao considerar a posição em que elas se encontram e a maior exposição do grupo. O julgamento da ADI nº 5617/DF também é exemplo, ao garantir que ao menos 30% do fundo partidário seja destinado ao financiamento de campanhas políticas femininas.

É importante ressaltar a grande vulnerabilidade do grupo mais afetado pela matéria da ADI nº 5.581. A grande maioria das mulheres

afetadas pela epidemia do Zika vírus não teria possibilidade de cuidar de seus filhos de maneira digna, ao considerar os fatores geográficos e socioeconômicos que as atingem, como também já não possuem representatividade suficiente em cargos de alto poder. Imprescindível portanto que o STF decida de maneira a facilitar a proteção dessas mulheres e garantir sua visibilidade (BRASIL, 2020).

A ANADEP, ao ajuizar a ADI nº 5.581, faz uso de sua relação com pessoas hipossuficientes (e respectiva legitimidade) para visibilizar as aflições vividas por elas, negar a pertinência temática é negar a esse grupo a proteção de seus direitos. A pertinência temática possui uma carga fortemente subjetiva, porém seja pelos precedentes diretamente sobre ilegitimidade ativa, seja pelos precedentes sobre a interpretação inclusiva da Casa, não há que se falar em entendimento contrário à existência do nexo entre ANADEP e a matéria da ação. Conclui-se, portanto, a existência de legitimidade ativa da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos e a responsabilidade da Corte de reconhecê-la no caso.

Neste sentido, é necessário ressaltar que para além de uma discussão sobre o início da vida como um direito fundamental, ou até mesmo sobre o direito à vida em si, a questão da descriminalização do aborto exige uma interpretação constitucional sistemática que permita a compatibilização e ponderação de todos os direitos fundamentais envolvidos. O Supremo Tribunal Federal, assim, com a paralisação na análise preliminar cuja discussão acima já se expôs, deixou de se engajar no debate público relevante – em face de sua posição contramajoritária de proteção das vulnerabilidades.

A criminalização do aborto nas doze primeiras semanas representa, a equivocada suposição de que a única forma de proteger um direito seria por meio da ameaça penal de detenção ou reclusão (SILVA, 2021, p. 159). Diferente disso, defende o autor que parte consi-

derável dos direitos fundamentais são protegidos de outras formas, que não implicam punição penal, e pontua que é exatamente por isso que não existe uma “correlação necessária entre a descriminalização do aborto até certo momento da gestação e um aumento do número de abortos” (SILVA, 2021, p. 159).

As lentes constitucionais são necessárias para que se compreenda o direito à interrupção da gravidez como direito humano das mulheres que geram deveres estatais ao seu cumprimento.

Nesse mesmo sentido, a revisão da legislação é imperativo constitucional, destaca-se que “os efeitos dissuasórios da legislação repressiva são mínimos: quase nenhuma mulher deixa de praticar o aborto voluntário em razão da proibição legal” (SARMENTO, 2005, p. 2). Diferentemente de resguardar a vida potencial dos fetos, pontua o professor, a legislação em vigor “retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres”. Conclui, ainda, Sarmento que a principal consequência da criminalização do aborto tem sido a “exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional (SARMENTO, 2005, p. 2)”.

O direito à saúde é constitucionalmente garantido no Brasil, tal qual o direito à igualdade, à vida, à não discriminação e à liberdade. No entanto, a realidade brasileira ainda passa ao largo das promessas constitucionais.

Sobre a realidade ainda marcada pela violência, pela desigualdade e por condições sociais de precariedade unem-se os efeitos da criminalização do aborto, como destacado por Flávia Biroli, sendo necessário “considerar a omissão do Estado na construção de políticas para a garantia do planejamento autônomo e da maternagem segura, quando é essa a escolha das mulheres” (BIROLI, 2018, p. 145).

Segundo a autora, “as complicações derivadas do aborto inseguro persistem em um contexto de melhoria do acesso das mulheres a direitos e serviços de saúde nos países latino-americanos. Enquadradas como questão de saúde pública no registro internacional predominante, ganham contornos singulares em um continente em que o aborto é amplamente criminalizado” (BIROLI, 2018, p. 145).

Edna Roland, em atenção ao pensamento de Rosalind Petchesky, afirma que “temos que focalizar menos na questão da escolha e mais na questão de como transformar as condições sociais da escolha do trabalho e da reprodução” (ROLAND, 1995), isso porque, segundo a autora, mesmo quando parece haver para as mulheres a possibilidade de fazer sua própria escolha elas não o fazem como querem e nem sob condições que elas próprias criaram, “mas sob condições sociais e restrições que elas como meros indivíduos são impotentes para mudar” (ROLAND, 1995).

E é exatamente por essa razão que se destaca no relatório “Entre a morte e a prisão” a necessidade de análise interseccional da questão, porque é a lente interseccional que “permite perceber que as mulheres negras em situação de pobreza são atingidas de forma preferencial e, sobretudo, desprotegidas em seu direito à vida por força da intervenção penal na decisão de praticar aborto” (RIO DE JANEIRO, 2018, p. 71). Assim sendo, como pontuado, a criminalização delineada no Código Penal traduz uma política criminal discriminatória do ponto de vista não só de gênero, mas também racial e social.

Da mesma forma, defende Flávia Biroli que a recusa ao direito ao aborto mantém na legislação concepções diferenciadas de indivíduo e do direito ao próprio corpo à integridade física e psíquica e à dignidade, justamente porque o acesso a esses direitos, quando se criminaliza o aborto, é distinto na letra da lei segundo o sexo dos indivíduos. Além disso, decorrem ainda mais distinções de classe e

raça, uma vez que a integridade física e psíquica das mulheres negras e pobres é comprometida de forma aguda. “Essa diferenciação social, que não se restringe às políticas do aborto, existe também quando a legislação silencia sobre diferenças e desigualdades que continuam marginalizando grupos da população, deixando assim de agir para reduzi-las ou superá-las” (BIROLI, 2018, p. 139).

É necessário destacar ainda que, por força da cláusula de abertura do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a interpretação constitucional sistemática relativa à descriminalização do aborto deve ser realizada englobando também os direitos humanos das mulheres previstos em diferentes tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Esta deveria ter sido a lente interpretativa a guiar a análise do caso submetido à jurisdição constitucional, ao assumir as lentes de gênero e a questão da mulher como centrais ao caso. Permitir-se-ia, deste modo, avançar na análise das políticas públicas que envolvem o tema e as peculiaridades específicas nos casos da gravidez por gestante infectada pelo zika vírus.

Veja-se que a epidemia do zika atingiu desigualmente as mulheres de classes sociais mais baixas e num maior número, mulheres negras. Estes dados fazem parte de um estudo da Fiocruz, porque apesar dos mosquitos serem democráticos e atingirem todas as classes sociais, no caso das doenças disseminadas pelo *aedes aegypti*, “são mais frequentes entre os moradores de bairros mais pobres e entre os negros e pardos” (LÖWY, 2019, p. 1081). Ainda, segundo o estudo, embora não se tenha dados estatísticos completos sobre a doença, dados parciais indicam que “63,5% das mulheres grávidas com diagnóstico de zika durante as epidemias de 2015-2106 foram descritas como negras ou, principalmente, como pardas”. (LÖWY, 2019, p. 1081). Além disso, num dos primeiros artigos sobre a epidemia, das 40 mulheres infectadas, que deram a luz a crianças com

microcefalia, todas eram de baixa renda (LÖWY, 2019, p. 1082), o que demonstra a necessidade de um enfoque interseccional no tema em questão, já que são mulheres de baixa renda que precisam parar de trabalhar para cuidar de seus filhos ou filhas com microcefalia. Por isso a importância das políticas públicas estatais de acolhimento das crianças com microcefalia.

Quanto à análise das políticas públicas requeridas na Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5.581, alguns pontos devem ser retomados.

Em primeiro lugar, o voto da Ministra relatora implica que não seria possível extrair o necessário interesse jurídico concernentes à autora e às normas e políticas públicas questionadas.

Já em voto do Ministro Roberto Barroso, lê-se que o aborto seria um fato indesejável, e o papel do Estado e da sociedade deve ser o de procurar evitá-lo, dando o suporte necessário às mulheres, apesar de afirmar que o tratamento do aborto como crime não tem produzido o resultado de elevar a proteção à vida do feto. Assim, “o tipo de política pública mais acolhedora e menos repressiva torna a prática do aborto mais rara e mais segura para a vida da mulher” (BRASIL, 2020, p. 20).

No entanto, a questão do cerceamento de direitos fundamentais supramencionado na questão preliminar de legitimidade da ANADEP se repete, mesmo os tribunais superiores sendo uníssomos em considerar a possibilidade de o Judiciário monitorar o devido planejamento e a execução de políticas públicas, como inclusive mencionado no parecer do MPF que consta nos autos.

Neste sentido, o MPF entendeu que a “constatação judicial de proteção deficiente de direitos fundamentais em políticas públicas, principalmente no que respeita à proteção do mínimo existencial,

pode autorizar o Judiciário a impor seu cumprimento pelos entes estatais” (BRASIL, 2020, p. 4), desde que comprovada a ineficácia dos programas para atendimento da diretriz constitucional. Justamente por se tratar de política garantidora do mínimo existencial, não caberia invocar a cláusula da reserva do possível.

No entanto, as políticas públicas concernentes a: i) prevenção, informação e assistência à saúde; e ii) interrupção da gravidez no caso de infecção pelo vírus da zika, não foram enfrentadas de modo algum pelo voto.

Quanto à primeira seara de políticas públicas, fora argumentado que o Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia é insuficiente para garantir os direitos de mulheres e crianças afetadas pela epidemia da zika, pois apenas resume políticas vigentes de distribuição de contraceptivos. Seria, portanto, necessária a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e escolas, com informações sobre transmissão, efeitos e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública.

Além disso, a determinação de criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva ao Executivo Federal, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, de distribuição de anticoncepcionais de longa duração, principalmente com base no art. 1º, caput e § 1º, II, da Lei nº 13.301/2016, para reconhecer o dever da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde (SUS).

Já quanto à segunda, a ANADEP requereu a interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128, I e II do Código Penal, bem como a aplicação dos artigos 23, I e 24 do Código Penal, como causa de justificação genérica, e os preceitos constitucionais fundamentais da dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), da liberdade (autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva) e da proteção

à integridade física e psicológica (art. 5º, caput, CF/1988), da saúde e dos direitos reprodutivos da mulher (arts. 6º e 226, § 7º, ambos da Constituição).

Os pedidos, além de estarem intrinsecamente conectados - pois os direitos sexuais e reprodutivos abarcam o direito à informação -, também se encontram no escopo de proteção de direitos fundamentais que se busca em uma ADI. Isso porque o direito à interrupção segura da gravidez não diz respeito apenas à própria liberdade do corpo e à divisão sexual do trabalho, como é uma questão de política pública (DIXON, 2012, p. 71-72)³²⁴.

O direito das mulheres ao abortamento seguro é apenas um aspecto da liberdade reprodutiva, que envolve também redução de desigualdades, direito à informação e ao planejamento familiar, dentre outros. O Comitê dos Direitos das Crianças da ONU informou que cerca de 92% de mortes durante o parto são consideradas evitáveis, tendo já consolidado que a necessidade dos serviços de saúde sexual e reprodutiva começa desde a infância, incluindo a educação e orientação em matéria de saúde sexual, métodos anticoncepcionais e aborto seguro (CIDH, 2011, p. 37).

Além disso, os abortos inseguros afetam mais as meninas que pertencem a outros grupos vulnerabilizados. Mesmo durante a pandemia, este continuou sendo a maior causa de mortes maternas no Brasil (APÚBLICA, 2021) com um perfil específico de mulher: negras, indígenas, com baixa escolaridade, com menos de 14 anos de idade e mais de 40, principalmente nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do país, sem companheiro.

É reconhecido no Sistema Interamericano, no qual o Brasil é signatário, que os países devem adequar seus ordenamentos inter-

³²⁴ Argumentos como a dignidade do feto ser contingente à provisão de apoio afirmativo de uma mulher, ou o direito ao aborto seguro garantir a dignidade dessa mulher, pois o direito à saúde é essencial para tal.

nos quanto às práticas e às políticas públicas no âmbito de saúde, com informação oportuna, completa, acessível, fidedigna e oficiosa em matéria sexual e reprodutiva, difusão massiva de informação às adolescentes e às mulheres indígenas, afrodescendentes e camponesas, para garantir decisões informadas sobre sua saúde reprodutiva (CIDH, 2011, p. 37).

Do mesmo modo, incumbe ressaltar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou que o aborto, dentro do contexto de saúde sexual, estaria abarcado pela proteção do direito à vida, principalmente em casos de perigo à vida da mulher, inviabilidade do feto sobreviver, e violência sexual, incesto e inseminação forçada; devendo ter acesso a métodos anticonceptivos de imediato.

Isso porque a CIDH reconhece a estreita relação entre pobreza, abortos inseguros e altas taxas de mortalidade materna, e outros fatores estruturais, como desigualdade, racismo, discriminação e violência, que impedem mulheres de usufruir de seus direitos fundamentais, como o direito à saúde, à igualdade e não discriminação, à integridade pessoal, à dignidade e ao acesso à informação, entre outros³²⁵.

Por fim, também utilizando a pergunta da mulher (BARTLETT, 1990, p. 837) percebe-se que o caso em tela precisaria ser respondido a partir do impacto que a manutenção da gestação³²⁶ e o nascimento de um filho com microcefalia produz na vida da mulher, especial-

325 Conforme casos: Corte IDH, “Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Serie C No. 264; Corte IDH. “Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones”. Serie C No. 221, párr. 97; Corte IDH. “Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo y Reparaciones”. Serie C No. 214.

326 Como, por exemplo, estudos mostram o aumento da depressão entre mulheres mães de crianças com microcefalia. (AGÊNCIA BRASILEIRA DE SAÚDE PÚBLICA, 2019) ou o fato de que crianças com microcefalia por zika estaria desaprendendo a falar e comer durante o período pandêmico (BBC BRASIL, 2021).

mente na necessidade de se dedicar para acompanhar o filho ou a filha em atividades de estimulação e pelas ausências de políticas públicas efetivas de acolhimento a crianças com microcefalia.

Assim, toda a análise material dos contornos que uma política pública de saúde e informação a mulheres e meninas em idade reprodutiva fora prejudicada por ter sido reconhecida a falta de interesse processual, bem como pelo excessivo juízo de valor quanto a um abortamento ser objetivamente indesejável ou não.

Era justamente esta análise que os movimentos feministas esperavam ler no acórdão do Supremo Tribunal Federal, acerca da questão posta e que, desafortunadamente, por entraves processuais contornáveis, a nosso ver, não chegou a ser escrita.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Mães de crianças com microcefalia sofrem de depressão.** Novembro de 2019. Disponível em: <https://agencia-brasil.ebc.com.br/saude/noticia/2019-11/maes-de-criancas-com-microcefalia-sofrem-de-depressao>. Acesso em 5 jan. 2022.

APÚBLICA. **Aborto inseguro é das principais causas de morte materna e mulheres negras sofrem mais.** Maio de 2021. Disponível em: https://aliados.apublica.org/?utm_source=site&utm_medium=popup-tradicional&utm_campaign=investigamos-poderosos-casok-300421. Acesso em 5 jan. 2022.

BARTLETT, Katherine. Feminist Legal Methods. **Harvard Law Review**, vol. 103, n.4, p. 829-888, 1990.

BBC BRASIL. **Crianças com microcefalia por zika regridem**

na pandemia: ‘Estão desaprendendo a falar e a comer’. Junho de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57649844>. Acesso em: 5 de jan. 2022.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil.** São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066.** Plenário. Rel. Min. Rosa Weber. Data do Julgamento: 24 ago. 2017. Data da Publicação: 7 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&-docID=14452232> Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.581.** Plenário. Rel. Min. Cármen Lúcia. Data do Julgamento: 4 mai. 2020. Data da Publicação: 5 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&-docID=754289197> Acesso em 20 abr. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.** OEA Ser.L/V/II. Doc.61, 22 noviembre 2011, p. 37. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/>

mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf. Acesso em 5 de jan 2022.

DIXON Rosalind; NUSSBAUM, Martha C. Abortion, Dignity and a Capabilities Approach. *In*: BAINES, Beverly; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi. **Feminist constitutionalism**: global perspectives. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

FRASER, Nancy. **Redistribución, reconocimiento y participación**: hacia un concepto integrado de la justicia. *In*: UNESCO. Informe Mundial sobre la Cultura - 2000-2001. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122968> Acesso em 20 abr. 2023.

LÖWY, Ilana. **Zika no Brasil**: história recente de uma epidemia. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. **Protocolo para juzgar com perspectiva de género**. 2013. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1465#page=1>. Acesso em 5 jan. 2022.

ONU MULHERES. **Marco Normativo Democracia Paritária**. 2018. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf. Acesso em 12 dez. 2020.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo, v.35, n.124, p.43-55, 2005.

ROLAND, Edna. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 506, jan. 1995.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática de aborto no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f-145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>. Acesso em 20 abr. 2023.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Mundo Jurídico, 2005. Disponível em: http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf. Acesso em 20 abr. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: EDUSP, 2021.

UNDP. Human Right Development Report 2010. **The Real Wealth of Nations: the pathways to human development**. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

“PROSTITUTA”, “VAGABUNDA”: DE IRMÃ PARA IRMÃ É VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO?

*Carmen Hein de Campos - Clarissa Campani Mainieri -
Juliana Azevedo de Oliveira Alves*

INTRODUÇÃO

Em 2008, dois anos após a publicação da Lei Maria da Penha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o Conflito de Competência nº 88.027 - MG (2007/0171806-1), no qual firmou os primeiros entendimentos judiciais sobre o que seria “motivação de gênero” para fins de configuração de violência doméstica e familiar contra a mulher. O conflito de competência foi suscitado pelo Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Governador Valadares/MG envolvendo violência praticada por uma irmã contra irmã.

Conforme os relatos da vítima, no dia dos fatos sua irmã - com quem mantém uma relação bastante difícil e conturbada - teria se dirigido até sua residência para buscar a afilhada (filha da vítima) para um passeio. Diante da negativa da ofendida, a agressora então teria passado a proferir insultos no portão da casa, aos berros, ferindo sua integridade psicológica ao chamá-la de “prostituta e vagabunda”, afirmando, na sequência, que ela “não seria gente de morar na ilha”. A situação criada pela ofensora teria chamado a atenção do proprietário do imóvel em que a vítima e sua filha residem, que solicitou a desocupação do bem.

Buscando determinar se o processo deveria tramitar no Juizado Especial Criminal (de Governador Valadares/MG) ou em uma Vara

Criminal desta mesma Comarca, os Ministros se debruçaram sobre os fatos narrados pela vítima e entenderam não estar presente a motivação de gênero, afirmando que não se aplicaria a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), pois se tratavam de meras desavenças e ofensas entre irmãs, sem nenhuma motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterizasse situação de relação íntima ou pudesse ensejar violência doméstica ou familiar contra a mulher.

Esta é uma das primeiras decisões em que o STJ define que o reconhecimento da perspectiva de gênero exigiria que a mulher estivesse “em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica” (BRASIL, 2008, p.1). O requisito, no entanto, não tem amparo legal. Daí porque a revisitação da decisão e da interpretação feita pelo STJ a respeito do que deve ser compreendido como contexto de violência baseada no gênero é importante, considerando que a exigência de requisitos como vulnerabilidade, hipossuficiência, dependência econômica ou emocional, dentre outros, reduz sobremaneira o alcance da proteção da lei, restringindo aquilo que o próprio legislador não restringiu e tampouco quis restringir, a considerar o histórico que resultou na elaboração da LMP.

Salienta-se, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão publicada no Informativo de Jurisprudência nº 732 de 2022³²⁵, ao reconhecer a aplicabilidade da LMP às mulheres trans, destacou que o critério exclusivamente biológico deve ser afastado, considerando a diferença existente entre os conceitos de ‘sexo’ e ‘gênero’ e a necessidade de adequada compreensão deste último, sob pena de inadequada redução do alcance da proteção legal. Na de-

325 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (6ª Turma). Processo sob sigilo judicial. Violência doméstica contra mulher trans. Aplicação da Lei nº 11.340/2006. Lei Maria da Penha. Afastamento de aplicação do critério exclusivamente biológico. Distinção entre sexo e gênero. Identidade. Relação de poder e *modus operandi*. Alcance teleológico da lei. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 05/04/2022.

cisão, o STJ reforçou a necessidade de compreensão do gênero enquanto resultado de uma organização de poder desigual, que atribui ao homem uma posição de superioridade, de forma que a mulher, por sua posição de dominação/subordinação, sofreria as agressões pelo simples fato de ser mulher.

A partir da constatação de que a LMP não vem sendo interpretada com a perspectiva de gênero com a qual foi concebida, nasceu a proposta de ensino de reescrita feminista de decisões judiciais na Clínica de Direitos Humanos do Curso de Direito do UniRitter entre 2020 e 2022. Estudantes da clínica reescreveram decisões de tribunais envolvendo casos de violência doméstica. O desenvolvimento dos temas com os estudantes na Clínica identificou a necessidade de buscar as decisões iniciais que conformaram o entendimento dos tribunais sobre a violência de gênero prevista na lei Maria da Penha, como é o caso da decisão reescrita.

A DECISÃO ORIGINAL

Passados 16 anos da publicação da Lei Maria da Penha, a discussão suscitada no conflito de competência segue atual, já que mantidos os parâmetros limitantes nela lançados. A reiterada adoção da interpretação pelo próprio STJ e tantos outros tribunais contraria a perspectiva protetora e abrangente da lei, bem como o conceito de violência baseada no gênero que norteou a elaboração da LMP.

Um dos obstáculos ainda muito presentes e que vem impedindo a efetivação da proteção conferida pela LMP está vinculado à falta de adequada compreensão do conceito de gênero e de violência baseada no gênero, que tem sido interpretado de modo restritivo, através da exigência de critérios não previstos na lei, conforme diversos estudos demonstram (ÁVILA; MESQUITA, 2020; MACHADO; GUARA-

NHA, 2020; ÁVILA; JATENE, 2019; SEVERI; NASCIMENTO, 2019; GOMES; SANTOS, 2019; SILVA; CARLOS, 2018).

A decisão proferida pelo STJ fundamentou-se nos seguintes argumentos: 1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/2006, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica. 2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade. 3. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, não há nenhuma motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. 4. Não se aplica a Lei nº 11.340/2006.

No entendimento da Corte, a LMP “tem em conta a mulher, numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais” e que “o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem (ou mulher) em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possa ocorrer atos de violência contra esta mulher” (BRASIL, 2008, p. 4-5).

Afirma ainda o relator que “o sujeito passivo é a mulher, uma vez que “a violência perpetrada pressupõe uma relação caracterizada pelo poder e submissão sobre a mulher”, resguardada a primazia da mulher apenas enquanto vítima, “uma vez que seria inaceitável que, no mesmo ambiente doméstico ou familiar, o neto que agrida a avó esteja sujeito às regras da Lei Maria da Penha, enquanto a neta que pratique os mesmos atos não se submeta às mesmas regras” (BRASIL, 2008, p. 4-5).

Por fim, aponta que “a situação dos autos não demonstra nenhuma relação de vulnerabilidade, hipossuficiência, inferioridade fi-

sica ou econômica entre autora e vítima” e ainda que “o delito supostamente praticado não encerra nenhuma motivação de gênero, tendo havido apenas discussões e ofensas entre duas irmãs com problemas de relacionamento preexistentes” (BRASIL, 2008, p.7).

A desinteligência em relação ao conceito de gênero e de violência baseada no gênero não se limita à aplicação da lei Maria da Penha e está inserido em um contexto de inobservância da perspectiva de gênero em decisões judiciais, fato que tem sido uma preocupação do Conselho Nacional de Justiça (doravante CNJ) que, acompanhando o movimento latino-americano iniciado pelo México³²⁶, publicou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021), cuja observância restou recomendada a todos os Tribunais brasileiros pela Recomendação CNJ nº. 128, de fevereiro de 2022.

O instrumento busca desconstruir a suposta neutralidade e imparcialidade nos julgamentos, destacando a assimetria de poder que estrutura a sociedade e os impactos dessa assimetria nas decisões judiciais. Para tanto, pontuando a diferença (comumente ignorada) entre sexo e gênero, traz uma série de conceitos a serem compreendidos e aplicados, bem como exemplos de questões a serem ponderadas pelos magistrados e magistradas em suas funções para a adoção de uma perspectiva sensível ao gênero no exercício da jurisdição. Assume assim um compromisso de levar mais a sério os princípios da imparcialidade e igualdade, buscando a qualificação de seus membros e servidores e a desconstrução de estereótipos de gênero comumente reproduzidos no cotidiano do Judiciário.

Diante desta diretriz, questionamos: a perspectiva adotada pelos Ministros no Conflito de Competência poderia ser alterada com a aplicação do Protocolo? A forma como foi abordada a ques-

326 Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31196.pdf>. Acesso em: 28 dez 2022.

tão posta à análise seria diferente? Assim, e apesar de não ter sido editado ao tempo da elaboração da decisão em comento, a utilização do Protocolo é relevante, considerando que decisões recentemente proferidas pelo STJ revelam que o entendimento persiste, contrariando a perspectiva de gênero adotada pelo Protocolo e demonstrando uma clara resistência à incorporação do instrumento na prática jurídica.

A decisão explicita uma redução hermenêutica, com evidentes prejuízos às mulheres, pois exclui a violência praticada nas relações domésticas e não íntimas de afeto, obstaculizando o acesso à justiça. Casos semelhantes em que há violência patrimonial ou envolvendo violência praticada por irmão contra irmã, tio contra sobrinho, neto contra avó etc., também têm sido entendidos como não abrangidos pela Lei Maria da Penha.

Mas afinal, o que pode ser considerado violência de gênero? As “pequenas” ofensas e discussões entre pessoas que “tem problemas de relacionamento” (conforme referido na decisão) podem estar inseridas em um contexto de opressão estrutural? Quão fundo podemos ir para desencobrir as raízes das assimetrias estruturais de poder que sustentam esta forma de violência? É possível que uma mulher pratique violência de gênero contra a outra, ou o fato de ambas estarem submetidas às opressões decorrentes da própria condição de mulher impede que sejam autoras de condutas baseadas no gênero?

São estas as questões que nos motivaram a reescrever a decisão do STJ, na intenção de que uma adequada compreensão do contexto estrutural em que se insere a violência de gênero possa ampliar o alcance da proteção da Lei Maria da Penha.

METODOLOGIAS E ABORDAGENS FEMINISTAS

A partir desta constatação, buscamos identificar as primeiras decisões do STJ que definiam o entendimento do tribunal referente à violência baseada no gênero. Não foi possível descobrir “a” primeira decisão, mas dentre as encontradas logo após a publicação da lei, consideramos esta ser uma das mais representativas.

À luz dos argumentos que embasaram a decisão, buscamos, por meio da reescrita, apresentar uma nova forma de compreensão do contexto estrutural em que as ofensas proferidas pela irmã ofensora se inserem. Partimos do pressuposto de que também a violência praticada entre as irmãs pode encontrar fundamento na profunda assimetria de poder entre homens e mulheres que estrutura a sociedade patriarcal, o que significa ampliar a abrangência da proteção conferida pela LMP.

Nossos apontamentos desafiam os fundamentos da decisão, pontuam a necessidade de se compreender o conceito de violência baseada no gênero (VBG) e de incorporar as convenções internacionais de direitos humanos das mulheres bem como o Protocolo para Julgamento com perspectiva de gênero, sendo esses os principais argumentos presentes na reescrita.

Note-se que a adequada compreensão dos parâmetros que invocam a incidência da Lei Maria da Penha e do contexto em que se insere viabilizaram uma ampliação da proteção legal, pois afasta a necessidade de verificação da presença de critérios como ‘vulnerabilidade’, ‘fragilidade’, ‘hipossuficiência’, ‘inferioridade física ou econômica’ - frequentemente invocados pelo Poder Judiciário - ao demonstrar que a disparidade característica da violência baseada no gênero está enraizada na própria estrutura social. Aparta, assim, a adoção de estereótipos de gênero - como estes citados - para justificar o afastamento da lei protetiva.

A reescrita proposta impacta, também, na alteração da forma de ponderação dos relatos, vivências e experiências, aproximando o julgador do processo e das partes (como recomenda o Protocolo) e impedindo que os relatos da vítima sejam *a priori* desconsiderados ou desqualificados. Esta nova forma de enxergar os fatos acaba por aproximar magistrados e magistradas de realidades até então desconsideradas, desvelando barreiras ocultas ao efetivo acesso das mulheres à justiça. Na presente decisão, essa aproximação possibilitou superar a preconceção de que mulheres com “relacionamentos conturbados” (como referido na decisão pelo Relator) não mereceriam a proteção legal, concepção esta associada à naturalização da violência de gênero. Quanto maior a amplitude da compreensão jurídica e das realidades múltiplas e plurais que estão por trás de cada uma destas violências, maior será a abrangência da proteção atingida.

Também buscamos promover um controle de convencionalidade dos fundamentos da decisão, ao alinhar a compreensão de violência de gênero aos tratados e normativas internacionais firmados pelo Brasil, a exemplo da Convenção de Belém do Pará e Convenção CEDAW, bem como as Recomendações Gerais desta última.

Por fim, buscamos utilizar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021), aplicando seus conceitos e orientações.

Dentre as dificuldades encontradas, pontuamos que o acórdão trouxe poucas informações sobre os fatos ocorridos, sendo este um obstáculo importante que deve ser considerado na análise e reescrita de decisões de segundo grau.

A reescrita apresentada demonstra a potência e a relevância da metodologia para viabilizar o diálogo entre a academia e o Poder Judiciário. A compreensão da complexidade da violência de gênero e da sua estrutura, através do efetivo emprego do arcabouço internacional

para análise do caso concreto e da própria legislação interna, amplia, consideravelmente, o escopo de proteção das mulheres e, assim, promove o acesso à justiça.

A REESCRITA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 88.027-MG (2007/0171806-1)

RELATÓRIO

MINISTRA RELATORA: Trata-se de conflito negativo de competência em que figuram como partes o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares/MG (como suscitante) e o Juízo do Juizado Especial Criminal da mesma Comarca (como suscitado).

Ambos se declararam incompetentes para processar e julgar o presente processo, que envolve representação criminal de M.S.O. contra sua irmã, alegando que a ofensora a teria agredido verbalmente na porta de sua residência. Segundo ela, sua irmã, pessoa com quem possui relacionamento difícil e conturbado, foi até sua residência para buscar a enteada (filha da ofendida) para passarem o dia juntas. Após a negativa da vítima, a alegada agressora, que estava no carro em frente à casa, teria lhe ofendido a integridade psicológica ao chamá-la de “prostituta e vagabunda”, afirmando, na sequência, que ela “não seria gente de morar na ilha”. As ofensas teriam sido perpetradas aos gritos, seguidas de buzinas e presenciadas pelo proprietário do imóvel em que reside a ofendida. Referiu, também, que em decorrência da situação de violência experimentada, teria sido moralmente constrangida pelo proprietário de sua moradia a se retirar do imóvel.

A representação dá conta de que a apontada agressora teria praticado os delitos previstos nos arts. 139 (difamação) e 140 (injúria), ambos do Código Penal.

Sustenta o Juízo do Juizado Especial Criminal, acolhendo o parecer lançado pelo Ministério Público, que os fatos narrados pela vítima ensejariam a aplicação da Lei nº 11.340/2006, com que afastada a competência do JECRIM, por expressa previsão legal.

O Juízo da 1ª Vara Criminal, por sua vez, entendeu que a situação fática posta à análise não se enquadraria nas hipóteses legais exaustivamente descritas no art. 5º da mesma lei, com o que seria possível o processo e julgamento junto ao Juizado Especial. Suscitou, então, o conflito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 13/17 pela competência do Juizado Especial Criminal da Comarca de Governador Valadares/MG.

É o relatório.

VOTO

A SRA. MINISTRA RELATORA: Preliminarmente, apon-
to que a questão trazida à análise será apreciada à luz do Protocolo
para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional
de Justiça (CNJ), em atenção à Recomendação CNJ nº 128/2022³²⁷.
Ainda, em atenção à Recomendação CNJ nº 123/2022³²⁸, observa-
rá as diretrizes internacionais ratificadas pelo Brasil, em especial, a

327 RECOMENDAÇÃO N 128, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2022. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

328 RECOMENDAÇÃO Nº 123, DE 7 DE JANEIRO DO 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)³²⁹ e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)³³⁰.

Feita a ponderação, importa transcrever o relato feito pela vítima a respeito dos fatos, a fim de melhor compreender o contexto que envolve a ação penal:

A vítima relata que a autora é sua irmã e que constantemente estão em atrito. Que no dia 28/02/2007, a autora foi até a casa da vítima buscar a filha da vítima para levá-la para casa da autora. Que a vítima não tinha autorizado sua filha ir para casa da tia. Pelo fato de a filha da vítima não ir, **a autora começou a buzinar e gritar na porta da sua casa e ainda agredindo verbalmente a vítima dizendo: ‘prostituta, vagabunda, você não é gente de morar na ilha’**, causando constrangimento moral para a vítima. Relata ainda que **o proprietário do imóvel onde a vítima mora pediu para que a mesma se retirasse do imóvel, em virtude do acontecimento** (grifo meu).

Como se vê, os fatos teriam ocorrido em frente à casa, quando a irmã da vítima - com quem manteria relacionamento permeado por atritos - teria lhe ofendido a integridade psicológica ao chamá-la de “prostituta e vagabunda”, afirmando, na sequência, que ela “não seria

329 DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984.

330 DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.

gente de morar na ilha”. As ofensas teriam sido perpetradas aos gritos, seguidas de buzinas e presenciadas pelo proprietário do imóvel em que reside a ofendida, que lhe pediu que se mudasse em razão do ocorrido.

Neste ponto, de se salientar que a definição quanto à ocorrência ou não dos fatos tal como narrados é questão de mérito e que demanda prévia instrução probatória. Em sede de definição de competência, como no presente caso, o relato da vítima é o que basta para balizar a análise pretendida.

Feita esta ponderação, e analisando os elementos informativos angariados até aqui, tem-se que do relato transcrito depreende-se a possibilidade de ocorrência de uma **ação baseada no gênero** (as ofensas proferidas pela agressora), ensejadora de **sofrimento psicológico** (constrangimento moral) e **dano** (a solicitação do proprietário para que a vítima desocupasse a residência), tal como exige o *caput* do art. 5º da LMP, que assim dispõe:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

Ainda, a violência relatada teria sido cometida pela irmã da ofendida, com o que se enquadra no contexto familiar exigido pelos incisos do art. 5º³³¹, bem como encontra ressonância naquilo que o

331 I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
 II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
 III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

art. 7º, incisos II e V, descreveu como sendo “sofrimento psicológico”

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...)

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)(...)

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Assim, caracterizada a violência familiar, passo a discutir o conceito de violência baseada no gênero ou violência de gênero contra mulheres.

O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha - LMP), fruto de uma proposta de organizações feministas e dos movimentos de mulheres, inaugura o gênero como paradigma jurídico. Com base no paradigma de gênero e da violência baseada no gênero (doravante VBG), a LMP criou um novo marco normativo e um sistema jurídico autônomo com regras próprias de interpretação, de aplicação e

de execução, com fundamento nos direitos humanos das mulheres (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

A Lei Maria da Penha, ao mencionar em seu preâmbulo a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), afirma sua conformidade à convencionalidade e indica que os conceitos normativos convencionais fazem parte de sua gramática interpretativa, dentre eles, o de violência baseada no gênero. Para a adequada compreensão do escopo de proteção da LMP, portanto, é imprescindível que se tenha em mente as definições alcançadas e promovidas por estas normativas internacionais das quais o Brasil é signatário, sobre as quais passo a discorrer.

A Recomendação Geral nº 33 do Comitê CEDAW sobre Acesso das mulheres à Justiça conceitua gênero como sendo “identidades, atributos e papéis socialmente construídos para mulheres e homens e ao significado cultural imposto pela sociedade às diferenças biológicas, que se reproduzem constantemente no sistema de justiça e suas instituições” (ONU, 2015, par.7, p.4). A ideia de gênero, portanto, rejeita o determinismo biológico (CAMPOS, 2017) ao sustentar que as diferenças atribuídas socialmente aos diferentes sexos são resultado de uma construção social e cultural, a qual, portanto, pode ser desconstruída. Esta compreensão, inclusive, norteia o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero elaborado pelo CNJ quando apresenta o conceito de gênero (BRASIL, 2021).

A construção social do gênero não é feita no vácuo cultural, de forma que também os papéis, identidades e atributos são frutos das severas assimetrias de poder que estruturam a sociedade, colocando, em geral, os homens em uma posição hierarquicamente superior e as mulheres em uma posição de subordinação. É neste contexto social

que a violência de gênero está inserida.

Conforme a Declaração e na Plataforma de Ação de Pequim (1995), a violência baseada no gênero pode ser compreendida como “quaisquer atos de violência, inclusive ameaças, coerção ou outra privação arbitrária de liberdade, que tenham por base o gênero e que resultem ou possam resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, e que se produzam na vida pública ou privada” (ONU, 1995, p.189).

Veja-se, portanto, que a violência baseada no gênero é um conceito associado ao gênero, porque explica a assimetria nas relações de gênero e o uso da violência como mecanismo para manutenção desta posição de inferioridade e subordinação das mulheres. O conceito de gênero e de violência baseada no gênero são, portanto, indissociáveis.

Na Recomendação Geral nº 19 (RG 19), referente à violência contra mulheres, a expressão discriminação contra as mulheres (Artigo 1 da Convenção CEDAW) inclui a violência baseada no gênero (ONU, 1992), a qual é, portanto, uma forma de discriminação. Isso porque, afeta as mulheres de modo desproporcional, pelo simples fato de serem mulheres, estando muitas vezes assentada em estereótipos de gênero. Daí porque a Convenção CEDAW estabelece em suas Recomendações Gerais números 19 e 35 que esta forma de violência (enquanto forma de discriminação) limita seriamente a possibilidade de as mulheres usufruírem dos seus direitos e liberdades em igualdade com os homens, razão pela qual estão os Estados-partes obrigados a adotar todas as medidas para a eliminação da discriminação e violência contra as mulheres (artigos 2º e 3º da Convenção).

Avançando nos conceitos, a Convenção de Belém do Pará, em seu artigo primeiro, define a violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher,

tanto na esfera pública como na esfera privada.

Como se sabe, a violência de gênero afeta as mulheres ao longo da vida (incluindo meninas) e assume diversas formas, que incluem “atos ou omissões que causam ou podem causar ou resultar em morte, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico ou econômico para as mulheres, ameaças de tais atos, assédio, coerção e privação arbitrária de liberdade” (ONU, 2017, par. 14).

Para evitar a revitimização das mulheres, o Comitê CEDAW recomenda que os Estados adotem, dentre outras medidas preventivas, a “capacitação, educação e treinamento obrigatórios, recorrentes e efetivos para membros do Judiciário, advogados e policiais (...) (ONU, 2017, par.30, e), objetivando promover a compreensão sobre “como os estereótipos e preconceitos de gênero levam à violência de gênero contra as mulheres e a respostas inadequadas a ela” (ONU, 2017, par. 30, e, i).

Essas normas internacionais fundamentam a Lei Maria da Penha e sua definição da violência doméstica e familiar como ‘qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial’, que pode acontecer no ambiente doméstico, na família e nas relações entre parceiros íntimos (art. 5º, I, II, III). Sendo categorias do ordenamento jurídico, o gênero e a violência baseada no gênero devem ser adequadamente entendidos.

O gênero (que estrutura as relações hierárquicas) fundamenta a violência baseada no gênero, ou seja, a violência exercida sobre corpos femininos e feminizados em virtude das relações assimétricas de poder. Assim, toda e qualquer violência praticada contra mulheres nas relações domésticas, familiares e íntimo-afetivas é uma violência baseada no gênero porque reflete as relações assimétricas de poder que conferem ao masculino um suposto “mando” ou supremacia e às

mulheres uma suposta “obediência” ou inferioridade (MACHADO, 2016, p. 169).

Estas relações assimétricas de poder podem estar presentes nas relações entre mulheres quando uma delas assume, por deslocamento de projeção, o poder patriarcal masculino, colocando-se em uma posição de patriarca. Por exemplo, violência de nora contra sogra ou vice-versa, de filha contra mãe, de irmã contra irmã. O deslocamento se faz assim através de formas distintas de projeção ou extensão da autoridade paterna/patriarcal (MACHADO, 2016, p.169).

Assim, se uma mulher age na projeção do poder masculino patriarcal, pode-se falar em violência de gênero. É o que acontece no presente caso, na violência praticada pela irmã que, ao chamar M.S.O de “prostituta” e “vagabunda”, expressa-se por meio de palavras usadas por homens quando querem ofender mulheres. Ao fazer isso, a irmã está agindo como um representante masculino, exercendo controle sobre a sexualidade ao qualificá-la como “vagabunda”, afirmando que não poderia “viver na ilha” (questionando, portanto, seu pertencimento).

Esse agir na projeção do poder masculino se evidencia, por exemplo, na apropriação de estereótipos de gênero e de adjetivos deles decorrentes, com caráter sabidamente pejorativo, para humilhar, ridicularizar, menosprezar ou violentar outra mulher, como no presente caso e que está salientado na Recomendação Geral 19:

11. As atitudes tradicionais, segundo as quais **as mulheres são observadas como subordinadas ao homem ou como tendo papéis estereotipados, perpetuam a difusão de práticas que envolvem a violência ou coerção, tais como a violência e abusos na família (...)** Estes preconceitos e práticas podem justificar a **violência baseada no gênero**, como uma forma de proteção ou de controle das mulheres. O efeito desta violência sobre a

integridade física e mental das mulheres é da sua privação da igualdade de gozo, de exercício e do conhecimento dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais (...). (grifamos)

Trata-se de um fenômeno social, cultural e estrutural da violência contra a mulher, como evidencia a Recomendação Geral nº 35 sobre violência de gênero contra as mulheres (CEDAW, 2017), merecendo holofote o item 19, *ipsis litteris*:

O Comitê considera que a violência de gênero contra as mulheres está enraizada em fatores relacionados ao gênero, como a ideologia do direito e privilégio dos homens sobre as mulheres, as normas sociais em relação à masculinidade, a necessidade de afirmar o controle ou poder masculino, o reforço dos papéis de gênero ou a prevenção, o desencorajamento ou a punição do que é considerado comportamento inaceitável para as mulheres. Esses fatores também contribuem para a aceitação social explícita ou implícita da violência de gênero contra as mulheres, muitas vezes ainda considerada como uma questão privada, e para a impunidade generalizada quanto a ela.

Depreende-se, portanto, que o Comitê enfatiza os impasses impostos às mulheres, cabendo aos Estados promoverem a desconstrução destes balizadores e não os fortificar, como se observa na atuação do STJ nos acórdãos mencionados.

Sobre violência de gênero, aponta o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero que o caráter peculiar da violência de gênero não está no fato de a vítima ser mulher, mas no fato de ser (a violência) cometida em razão das desigualdades de gênero. Aponta ainda o documento que quando uma mulher sofre violência domésti-

ca isto ocorre em razão de uma situação de assimetria de poder estrutural, que cria condições materiais, culturais e ideológicas para que ocorra esse tipo de violência (BRASIL, 2021, p.30).

No caso dos autos, os relatos da vítima indicam o contexto em que foram proferidos os supostos xingamentos. Veja-se que a apontada agressora, ao se utilizar (em tese) dos termos “prostituta” e “vagabunda”, apoderou-se de características historicamente relacionadas a mulheres que não se enquadram nos papéis sociais que lhe foram atribuídos e que, portanto, eram inferiorizadas, a reforçar a conclusão esboçada.

Assim, evidenciada a possibilidade de que os fatos narrados correspondam à violência baseada no gênero, de se aplicar a lei especial (LMP) em substituição à lei geral (CPP).

OS CRITÉRIOS VULNERABILIDADE, HIPOSSUFICIÊNCIA, DEPENDÊNCIA, SUBORDINAÇÃO ETC.

Importante destacar que a LMP não estabelece critérios de vulnerabilidade, hipossuficiência, dependência, subordinação, inferioridade física ou qualquer outro para caracterizar a VBG. Considero serem critérios excludentes que podem restringir a perspectiva protetiva abrangente da lei, já que a ampla proteção buscada independe de condição econômica, social ou cultural. Por isso, as condições de vulnerabilidade, hipossuficiência, dependência, etc. devem ser analisadas objetivando garantir uma maior proteção às mulheres, nunca para limitar a proteção legal. De igual modo, deve-se entender que a motivação de gênero na violência doméstica e familiar é estrutural e não uma condição da individualidade, pois reflete a violência estrutural da sociedade patriarcal presente nas relações assimétricas de gênero, reproduzidas por homens e mulheres.

A violência contra a mulher, assim, está embasada na disparidade de poder entre os gêneros, ainda que o autor da ofensa não seja um homem. Isso porque, também as mulheres, enquanto indivíduos inseridos em uma sociedade fundada no machismo, podem agir de forma violenta com outras mulheres, conforme o parágrafo único do art. 5o da LMP. É o caso também do uso de expressões e estereótipos construídos e reproduzidos com a intenção de menosprezar, humilhar e rebaixar mulheres.

Esta compreensão é essencial para se alcançar a real magnitude do patriarcado em nossa sociedade e enfrentá-lo de forma adequada. As simples “discussões e ofensas entre duas irmãs com problemas de relacionamento preexistentes”, muito longe de justificar a inaplicabilidade da LMP ou uma pouca atenção ao caso pelos órgãos públicos, denota a urgência da intervenção, pela profundidade das raízes do problema. E é esta particularidade (a motivação de gênero tão profunda) que faz incidir a proteção especial da LMP, afastando a competência do JECRIM, diante do princípio da especialidade.

Diante de tais considerações, **não conheço** do conflito de competência e declaro competente para processamento e julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Governador Valadares-MG.

É como voto.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago Pierobom de; MESQUITA, Cristhiane Raisse de Paula. **O conceito jurídico de “violência baseada no gênero”**: um estudo da aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência fraterna. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 174-208, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/42985>>. Acesso em: 12 jan. 2023.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. JATENE, Cyro Vargas. Violência de gênero contra mulheres idosas e interseccionalidade: análise documental da jurisprudência do TJDF. In CASTILHO, Ela Wiecko *et al.* (org.) **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019, p. 285-315.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 88.027 - MG** (2007/0171806-1). 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data de julgamento: 5 dez. 2008. Data da publicação: 18 dez. 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=846323&numero_registro=200701718061&data=20081218&formato=PDF Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo sob segredo judicial. 6ª Turma. **Violência doméstica contra mulher trans**. Aplicação da Lei nº 11.340/2006. Lei Maria da Penha. Afastamento de aplicação do critério exclusivamente biológico. Distinção entre sexo e gênero. Identidade. Relação de poder e *modus operandi*. Alcance teleológico da lei. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Data de julgamento: 5 abr. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> e <www.enfam.jus.br>. Acesso em 14 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 128: recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. 15 fev. 2022a. Disponível

em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em 8 dez. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões entre a criminologia crítica e a criminologia feminista: a experiência brasileira. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.143-169.

GOMES, Camilla de Magalhães; SANTOS, Nayara Maria Costa da Silva. Quem é a mulher vulnerável e hipossuficiente? Em defesa do gênero como categoria decolonial para a interpretação jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 14, n. 3, p. e35279, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/35279>. Acesso em 12 jan. 2022.

MACHADO, Marta R. de Assis; GUARANHA, Olívia Landi C. Dogmática jurídica encarnada: a disputa interpretativa em torno das medidas protetivas de urgência e suas consequências para a vida das mulheres. **Revista Direito GV**, São Paulo, 2020, v. 16, n. 3, e1972. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201972>>. Acesso em 11 dez. 2022.

SEVERI, Fabiana Cristina. NASCIMENTO, Flávia Passeri. Violência doméstica e os desafios na implementação da Lei Maria da Penha: uma análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade (REDES)**, Canoas, v. 7.n 3, p. 29–44, 2019. Disponível em: <<https://revistas.uni->

lasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5229#:~:text=A%20partir%20de%20uma%20pesquisa,e%20n%C3%A3o%20o%20foi%20%C3%A0s> Acesso em 5.dez 2022.

SILVA, Vanessa Ramos da. CARLOS, Paula Pinhal de. Violência de gênero e tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: o que é gênero segundo o discurso dos desembargadores e desembargadoras e qual seu reflexo na aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, São Paulo, v. 5, n. 1. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/160>. Acesso em 12 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê CEDAW. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres** (1979).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê CEDAW. **General recommendation No. 35** (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (1992). Tradução do Conselho Nacional de Justiça, 2019.

PILAR, A BUSCA E A APREENSÃO DE SEUS FILHOS E A REESCRITA DA DECISÃO

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith - Luanna Tomaz de Souza - Milene Maria Xavier Veloso - Verena Holanda De Mendonça Alves - Beatriz Neder Mattar - Cristiane da Silva Gonçalves - Erika Vitória Ferreira de Andrade - Gabriela Rodrigues Veludo Gouveia - Gabriela Gomes Moura - Hermes Breno da Silva Santos - Jéssica Zouhair Daou - Josué Gomes Pinheiro - Letícia Mendes Silva de Vasconcelos - Laila Vidigal de Souza - Marcellia Sousa Cavalcante - Vitória do Socorro Peixoto Pires

INTRODUÇÃO: A CLÍNICA DE ATENÇÃO À VIOLÊNCIA E O PROCESSO DE REESCRITA

A Clínica de Atenção à Violência (CAV/UFPA) funciona na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará e realiza atendimento a pessoas em situação de violência, além de desenvolver ações de pesquisa, de educação em direitos humanos e de litigância estratégica. Trata-se de política estimulada pelas Novas Diretrizes Curriculares, constantes da Resolução nº 5/2018, que amplia o espaço da extensão do curso, a partir da menção expressiva de clínicas (SOUZA *et al*, 2020).

Na Clínica há em andamento projetos de extensão (focados no atendimento às vítimas), mas também projetos de pesquisa e projetos de ensino³³². A Clínica é uma iniciativa multidisciplinar que reúne profissionais do Direito, da Psicologia e do Serviço Social. Para a reescrita, reuniu-se docentes, profissionais e estudantes que atuam na

332 A Resolução nº 6/2017, da Faculdade de Direito da UFPA, autoriza que o estágio obrigatório fosse cumprido para além do NPJ- Núcleo de Prática Jurídica, nas Clínicas Jurídicas.

CAV para debater a decisão liminar de entrega das crianças. Discutiuiu-se em grupo a decisão que foi dividida em aspectos centrais.

O caso de Pilar foi atendido pela CAV, onde foi prestada assistência jurídica e psicossocial. O presente artigo foi construído, a partir dessa experiência, seguindo o exercício de “uma agência coletiva” que procura demonstrar, “na prática”, os efeitos que perspectivas plurais podem ter no processo de tomada de decisão (HUNTER *et al*, 2010). Com base nisso, passou-se a questionar de que forma as perspectivas feministas podem dar novos contornos para o caso de Pilar. Parte-se de uma metodologia feminista de análise pautada na perspectiva de transformação da realidade para a defesa e promoção dos direitos das mulheres (SOUZA *et al*, 2019). Rompe-se com a visão de neutralidade por se assumir o confronto com lógicas discriminatórias e por escolher um caso que registra nosso envolvimento pessoal e nosso compromisso com a defesa dos direitos das mulheres. De acordo com Donna Haraway (1995), as teorias feministas questionam a visão de objetividade da ciência ao apresentar um olhar localizado territorial, social e temporalmente, e, por isso, um conhecimento corporificado, localizado e parcial.

RESUMO DO CASO E DA DECISÃO

Pilar³³³ divorciou-se de seu ex-marido e obteve guarda compartilhada de seus três filhos³³⁴. Decidiu sair de seu país de origem³³⁵

333 O nome foi alterado como forma de preservar sua identidade, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018. Os nomes estão inspirados no filme espanhol “*Te doy mis ojos*”. Ano: 2003. País: Espanha. Direção: Iciar Bollaín. O filme aborda a violência conjugal, destacando a dificuldade de se perceber o olhar das mulheres.

334 Nascidos em 2009, 2011 e 2012.

335 O nome do país será protegido para garantia do sigilo.

para o Brasil em 2015, sob alegação de violência doméstica e da falta de providências das autoridades locais. Para além da inércia, todo seu questionamento sobre as violências sofridas pelos três filhos por parte do ex-companheiro terminou diminuindo seu espaço de guarda e ampliando o tempo de permanência das crianças com o pai.

Em 2017, foi pleiteado seu pedido de refúgio³³⁶. Este foi concedido provisoriamente, tendo em vista que a violência cometida contra a mulher é uma violação aos direitos humanos nos termos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”³³⁷, que afirma: “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades” e da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006³³⁸ (SOUZA; SMITH, 2018).

Em 2018, todavia, foi negado o refúgio por falta de amparo legal. Em 20 de março de 2018, foi solicitada a prisão para fins de extradição³³⁹. Em 27 de março do mesmo ano foi determinada a busca e apreensão das crianças a pedido do ex-marido, nos termos da Convenção de Haia, Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980³⁴⁰, com entrega das crianças ao pai e retorno ao país de origem.

336 O refúgio é um instituto antigo concedido como forma de proteção às pessoas que sofreram violações aos direitos humanos em seus países de origem a partir da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).

337 O Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996 promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.

338 Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

339 Foi determinada a revogação da prisão e direito de aguardar o processo em liberdade em 22/05/2018.

340 O Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000 promulga a Convenção.

Em 2019, foi finalmente negado o pedido de extradição, levando-se em conta que o fato alegado não corresponde no direito brasileiro à conduta prevista no art. art. 249³⁴¹ do Código Penal, já que ela possuía a guarda dos filhos quando saiu de seu país de origem. Não cumpre, dessa forma, o requisito da dupla tipicidade exigido no art. 82, II da Lei nº 13.445/2017³⁴².

A decisão de busca e apreensão foi proferida por um juiz da vara federal da Seção Judiciária do Pará. O magistrado fundamentou sua decisão liminar nos seguintes aspectos: a) sustentou que a Convenção de Haia privilegia o retorno das crianças ao país de origem e que as exceções ao retorno imediato não estavam presentes no caso; b) que o pai das crianças possuía a guarda em virtude das dificuldades apresentadas pela mãe em permitir o convívio das crianças com o ele e do fato de ela ter fugido na companhia dos seus filhos; c) que o contato com os costumes e familiares do país de origem trariam mais benefícios ao desenvolvimento psíquico e o equilíbrio físico e emocional das crianças do que ficar no Brasil com a mãe; d) que o retorno imediato das crianças ao país de origem era urgente, portanto, deveria prevalecer sobre questões como o direito ao contraditório ou a necessidade de avaliação psicossocial do caso. Por se tratar de pedido de tutela antecipada, a decisão não investigou o caso com a devida atenção.

Até o presente momento, Pilar continua no Brasil. Atua como professora e batalha pelo seu processo de naturalização no Brasil. Está sem ver os filhos desde que foram retirados do país. Teme o retorno para seu país de origem por causa de uma possível prisão.

341 Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

342 Art. 82. Não se concederá a extradição quando: (...) II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente.

Em entrevista³⁴³ foi possível identificar algumas das consequências da atuação judicial antes, durante e depois. Em entrevista, frisou que as crianças e ela nunca foram ouvidas e que os três estão acolhidos em uma instituição, pois o genitor ainda não demonstrou condições de permanecer com elas.

Pilar: Ele (o juiz) julgou o caso totalmente fora da Convenção de Haia, porque as crianças estavam aqui há mais de um ano e falavam fluentemente português e estavam envolvidos na sociedade. Então, o juiz não ter obedecido a Convenção de Haia teve consequências enormes para meus filhos, porque foram tirados de um país com a mãe que sempre estava com eles e foram colocados no país de nascimento, em uma instituição social que eles vivem até hoje³⁴⁴. Eu sempre penso no quanto estou longe dos meus filhos e da vida deles. Eu estou longe, então quando eles precisam de mim, eu não estou lá (...).

No contexto jurídico brasileiro, identifica-se que, a função do sistema de justiça de proteger e assegurar os direitos desse público encontrou falhas no caso concreto fundamentadas em perspectivas sexistas. Percebeu-se o reforço de estereótipos de gênero de subordinação das mulheres. Tal concepção, repercutiu em decisões judiciais injustas para outras mulheres e crianças.

No caso da guarda compartilhada e da Convenção de Haia, am-

343 Entrevista realizada no dia 09/11/2022.

344 Segundo informações constantes do processo, o pai reside com as crianças em uma instituição social, sendo acompanhados por profissionais especializados, uma modalidade de acolhimento diferente dos abrigos brasileiros, do que se infere que o acompanhamento institucional se dá em razão falta de condições necessárias para esse genitor residir sozinho com os filhos.

bas têm sido usadas muitas vezes como uma “arma contra as mulheres”. Impõe-se a presença paterna como forma de tensionar o poder das mães e até mesmo diminuir as responsabilidades paternas, exigindo-se da mãe um comportamento supostamente colaborativo, ao não questionar as dinâmicas da relação. Isso ainda traz diversos impactos para as crianças ao potencializar o conflito sem nenhum suporte estatal.

Ao final, exercícios como o de reescrita contribuem para o fortalecimento do feminismo jurídico. Este apresenta horizontes mais estratégicos de uso do direito e de mudanças de mentalidade no sistema de justiça como um todo, conferindo aos institutos um olhar mais gendrado (SEVERI, 2016). Entende-se que a reescrita da decisão liminar pode dar novas formas às decisões em casos semelhantes, ao ponto de influenciar resultados jurídicos futuros, servindo de subsídio interpretativo para juízas e juízes.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADAS NA REESCRITA

Para a produção da investigação, além da pesquisa bibliográfica em textos que abordavam o conteúdo da decisão e o processo de reescrita, foi realizada entrevista semiestruturada com Pilar, como forma de compreender o processo de instrução e produção da sentença, bem como as consequências da mesma sobre sua vida e de seus filhos.

Também foi realizada pesquisa documental com análise de conteúdo qualitativa da decisão judicial, cujo objetivo é a busca dos sentidos e contradições do documento (BARDIN, 2011), levando-se em conta a perspectiva feminista de análise de decisão elaborada por Alda Facio (2009). Segundo a escritora, deve-se considerar três componentes na análise decisional: 1) o componente formal normativo;

2) o componente estrutural; 3) o componente político-cultural. No presente caso pode-se identificar no componente estruturante pontos como o autoritarismo judicial e demonstrar possíveis alternativas às desigualdades estruturais do direito, a partir da reanálise do componente formal normativo (Convenção de Haia e Lei da Guarda Compartilhada). Chegando até ao componente político-cultural, denuncia-se a condição de subalternidade das mulheres e como isso reverbera na interpretação jurídica e social.

A partir dessa análise caminhou-se no sentido da reescrita como forma de fazer frente ao processo violento de decisão e apostar em novas formas de fazer. Para Linda Alcoff (2016), importante autora do feminismo decolonial, devemos ir além da crítica e da desconstrução e arriscar o projeto normativo de melhora do processo de saber.

Para produção da reescrita, levou-se em consideração o Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero (BRASIL, 2021). O Protocolo foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de orientar magistrados e magistradas para garantia do acesso das mulheres à Justiça e para enfrentar à violência de gênero. De acordo com o Protocolo, o primeiro passo é identificar os marcadores sociais da diferença³⁴⁵ que estão imbricados no contexto do conflito. Nesse ponto, enfatiza a importância de questionar as assimetrias de gênero sob a perspectiva interseccional³⁴⁶. Em verdade não há como

345 Trata-se de um campo de estudos alocado nas ciências sociais que toma como eixo central o debate acerca do modo pelo qual são constituídas socialmente as desigualdades e hierarquias entre os sujeitos, bem como a maneira como estas operam na vida social, com base na produção e na reprodução da diferença (ALMEIDA, 2012).

346 O termo “interseccionalidade” foi cunhado em 1989 pela jurista estadunidense Kimberlé Crenshaw, a partir das críticas do feminismo negro à tendência a se abordar “raça e gênero como categorias mutuamente exclusivas de experiência e análise”. Crenshaw (2002) concebe a realidade social como constituída por diversos sistemas de discriminação que interagem entre si de maneiras distintas, conformando múltiplas dimensões da experiência.

propor discussões políticas, sociais, e jurídicas sem que sejam evidenciadas simultaneamente as questões de raça, gênero, classe, localização geográfica dentre outros marcadores para a análise dos conflitos e da realidade.

Após isso, o/a magistrado/a deve avaliar se a mulher está em situação de vulnerabilidade e tomar as medidas necessárias para que a justiça seja um espaço igualitário a ela. Outro passo imprescindível destacado no Protocolo, diz respeito à Instrução Processual, uma vez que senão conduzida com a perspectiva de gênero, poderá criar um ambiente de violência institucional, como nos casos em que se questiona a qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher, tendo como base os papéis de gênero socialmente atribuídos.

Em relação à valoração da prova, esta deve ser pautada no seguinte questionamento: uma prova faltante de fato poderia ter sido produzida? Essa pergunta deve nortear, especialmente, os conflitos que ocorrem em locais privados onde a produção de provas é mais difícil, como os casos de violência doméstica. Feita a análise das provas, passa-se para a identificação do marco normativo e precedentes nacionais ou internacionais que envolvam mulheres, nas suas intersecções com outros marcadores da diferença. Tendo em vista esses pressupostos, o Protocolo foi utilizado como aparato metodológico na reescrita da decisão liminar do caso de Pilar. Tomando-o como base, a decisão foi reescrita atendendo os elementos apresentados, além da análise crítica exposta sobre a decisão de origem.

O processo de reescrita foi rico e elucidou a importância de se enfrentar a discriminação no momento decisório desde a reconstrução fática até os pedidos, ou seja, repensar toda sua estrutura. A narração fática, por exemplo, pode ser feita de forma a reproduzir um discurso permeado de estereótipos e expectativas sociais. A seletividade da instrução probatória também pode levar o processo para um ou

outro caminho. Por fim, a parte dispositiva da sentença deve abranger o máximo possível de preocupações com a realidade concreta das pessoas envolvidas.

Antes de adentrar na reescrita, foi importante para a equipe realizar a análise da decisão em si em perspectiva multidisciplinar, congregando análise jurídica, social e psicológica. Nesse sentido, foram identificados quatro aspectos controversos em relação à decisão: 1) a aplicação da Convenção de Haia com entrega das crianças, mesmo diante da denúncia de violência; 2) a negativa do contraditório para Pilar; 3) a defesa reiterada da guarda compartilhada; 4) a negativa de avaliação psicossocial. Estes aspectos serão apresentados com mais detalhe a seguir.

Em casos de mulheres que saíram de seu país de origem com os filhos sem autorização judicial, essas ficam sujeitas a ações de busca e apreensão pautadas na Convenção de Haia. Esta prevê que a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando há violação a direito de guarda atribuído pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção e quando esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva no momento da transferência ou da retenção (art. 3).

Em tais casos, surge a possibilidade de solicitação de devolução das crianças ao país de origem, que pode ser feito na forma do art. 12. Na maioria das vezes, esses pedidos de devolução das crianças deixam as mulheres em situação de extrema vulnerabilidade. Contudo, há exceções previstas no artigo 13, como quando existir um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

O juízo em questão, todavia, avaliou que “no caso vertente: a) a guarda das crianças é do pai; b) a Convenção privilegia o retorno das

crianças ao seu país de origem, inclusive com a adoção de medidas judiciais urgentes; c) as exceções ao retorno não estão presentes e que “o retorno imediato das crianças é medida adequada e necessária para cumprir com efetividade e eficiência os desígnios da Convenção e dar cumprimento, de fato, à decisão judicial”.

Ocorre que a decisão desconsidera a Convenção de Haia ao ignorar a integração das crianças na nova realidade vivida e da situação de violência relatada, colocando, ainda, os direitos das crianças e adolescentes em posição de confronto com os direitos da mãe. É possível, ainda, observar que a decisão supracitada está em desacordo com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW de 1979³⁴⁷, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990³⁴⁸ e a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951³⁴⁹, que preveem mecanismos de proteção às mulheres e às crianças. Por todas as argumentações acima expostas, observa-se que a decisão de devolução imediata das crianças não expressou a melhor interpretação do Direito Internacional.

Um dos aspectos mais controversos da decisão também foi por cerceamento da manifestação de Pilar no processo, violando dois princípios fundamentais da Constituição: a ampla defesa e o contraditório, previstos no art. 5º, LV. De acordo com a decisão judicial, todavia, o contraditório deve ser flexibilizado no caso, pois “nada no Direito é absoluto”, o que legitima a adoção de “razoáveis medidas restritivas”³⁵⁰, já que “presentes a probabilidade do direito e o perigo

347 Promulgada por meio do Decreto nº 89.460/1984, ratificado depois pelo Decreto nº 4.377/2002.

348 Promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

349 Promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961.

350 Cabe destacar que sua prisão para fins de extradição aconteceu também sem um interrogatório. Trata-se, assim, de reiteradas formas de silenciamento.

de dano ou o risco ao resultado útil do processo” e diante da “hipótese de o juiz estar plenamente convencido do pedido de urgência e acreditar na prescindibilidade de maiores esclarecimentos”.

Dentre tantos direitos e prerrogativas que poderiam ser considerados como não absolutos, o juiz, de forma muito simbólica, escolhe a oportunidade de fala de uma vítima de violência doméstica como aquele que pode e deve ser flexibilizado. Justifica, ainda, tal ação no fundamento genérico das “razões de interesse público”, o que deixa evidente o caráter misógino da mitigação do princípio.

Historicamente, a ação de calar a mulher em seu direito de falar, vem representando uma atuação pública voltada à manutenção de interesses patriarcais. Para esta parcela, a existência da desigualdade no âmbito das leis é a marca que cruza a história, reservando um espaço silencioso, longe dos microfones ou da atenção dos presentes, normalmente depositado no banco dos réus ou nos manicômios.

É possível verificar que, mais uma vez, não há espaço para se trazer a experiência da mulher para o processo e para a formação de um conhecimento/convencimento crítico. Para o citado juiz, que notadamente acredita ser a personificação da jurisdição, não haverá submissão ou sequer a possibilidade de escuta de uma mulher sobre o futuro de sua prole. Como verdade absoluta, ele acredita saber mais do que esta mulher, sentindo-se autorizado a transformar a voz da vítima em um rugido desumano que, por ser assim, não precisa sequer ser ouvido. O contraditório acaba sendo utilizado como uma ferramenta para homens se afirmarem e se autorreferenciarem. Para que uma mulher ocupe tal espaço, é necessário que ela concorde com a ordem vigente, discordâncias são marginalizadas e caladas. O direito não resta ileso ao patriarcado e ao simbolismo de gênero. Não se trata de alterar a norma, mas de submetê-la ao crivo das vozes silenciadas de quem formalmente detém direitos em jogo.

Outro aspecto controverso da decisão foi a centralidade da preocupação com a preservação da guarda compartilhada, que existe no Brasil desde 2002, a partir da vigência do atual Código Civil; porém, somente através da Lei nº 11.698/2008, oportunizou-se a aplicação desta modalidade de guarda, nos artigos 1583 e 1584³⁵¹. Até então, uma porcentagem baixa de magistrados aplicava a guarda compartilhada, prevalecendo a guarda unilateral para as mulheres. A partir da nova disposição legal, pode ser aplicada uma guarda compartilhada entre os genitores mesmo não havendo relação pacífica³⁵². O compartilhamento da guarda passa a ser a regra, ficando a guarda unilateral como ação excepcional³⁵³.

Esse foi, sem sombra de dúvida, um dos pontos mais controversos da lei. Isso porque, na maioria das configurações familiares, a mãe é a responsável pelo cuidado com as crianças. Ademais, o momento da separação gera inúmeros conflitos inclusive relativos à pensão ou mecânicas de cuidado. Desse modo, não raras as vezes, as varas de família deparam-se com pretensões de guarda compartilhada com a única e exclusiva motivação de não-pagamento da pensão alimentícia ou mesmo como subterfúgio para impedir uma mudança de domicílio (LEE, 2016).

O debate sobre guarda compartilhada recai assim como uma

351 Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. §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. §2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (...)

352 §2 do artigo 1584 do Código Civil: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

353 UOL. **IBGE: Guarda compartilhada após separação aumenta; guarda só de mãe cai**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2023/02/16/ibge-guarda-compartilhada-de-pais-separados-aumenta-guarda-so-da-mae-cai.htm>. Acesso em: 12 fev. 2023.

arma de gênero contra as mulheres. Impõe-se a presença paterna como forma de tensionar o poder das mães e até mesmo diminuir as responsabilidades paternas, exigindo-se da mãe um comportamento supostamente colaborativo, ao não questionar as dinâmicas da relação. Isso ainda traz diversos impactos para as crianças ao potencializar o conflito sem nenhum suporte estatal.

Destaca-se sobremaneira na decisão a preocupação com a guarda compartilhada. Esta aparece na narrativa dos fatos como: “dificuldades apresentadas pela mãe em permitir o convívio das crianças com o pai” e que “o comportamento da mãe impede o regime de guarda compartilhada”. Na fundamentação da decisão é reforçado o estereótipo de “mãe fugitiva” que saiu do país apenas para não cumprir a “decisão de guarda compartilhada”:

Elas simplesmente impôs sua vontade unilateralmente, em razão de ter fugido de forma ilícita daquele país com a única finalidade de impedir que as crianças tivessem contato com seu genitor. _

A fuga empreendida pela mãe das crianças feriu a higidez do “contrato social!” e o dos menores de manterem contato e conviverem com ambos os pais, pois os dois são igualmente importantes na formação de seu caráter e personalidade. _

Em diversos momentos, a decisão faz juízo moral da genitora, relacionando-a a atributos como a “esperteza” e a “torpeza”, historicamente atribuídos às mulheres:

Já se pensou se todos aqueles que tivessem contra si uma decisão estatal contrária repetisse a conduta da demandada? Os critérios para os bens da vida serem conferidos às pessoas seriam a esperteza, a astúcia e a força, e não o Direito.

É princípio jurídico que ninguém pode se beneficiar da sua torpeza, logo não parece defensável impedir o retorno da criança para conviver com quem sua guarda foi atribuída, porque quem a perdera fugiu para impedir a concretização dessa situação fática.

Pode-se perceber na decisão que a aplicação da guarda compartilhada surge envolta em uma série de estereótipos de gênero. Ao longo da história muitos estereótipos foram relacionados às mulheres, inclusive a ideia de torpeza, de mentira, de pecado (SILVA; ANDRADE, 2009). De outro lado, há a noção oposta e idealizada de “mãe” devota e submissa. A função da mulher dentro da família nuclear e burguesa esteve por muito tempo associada à submissão, a domesticidade e a maternidade como parte de um imaginário social construído pela cultura (KEHL, 2008). Portanto, Pilar, ao “fugir” para romper com o ciclo de agressões praticadas por seu parceiro íntimo e resguardar seus filhos, transgrediu o comportamento esperado, sendo posta como incapaz de cuidar e educar seus dependentes sob a ótica do tribunal. A avaliação acerca da guarda transita entre tais estereótipos. O debate sobre guarda compartilhada surge sob a espera de partilha das responsabilidades com o cuidado, mas não rompe as expectativas maternas.

Parte das perspectivas judiciais externadas são baseadas em possíveis impactos para as crianças com a estadia no Brasil e o comportamento materno. Sem avaliação de outros profissionais o juiz afirma “inexistir qualquer risco de as crianças, no retorno, ficarem sujeitas a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável” e que “a volta ao país de origem, com todos os cuidados que serão fornecidos, e ao contato com seus costumes e familiares trarão infinitamente mais benefi-

cios ao desenvolvimento psíquico e o equilíbrio físico e emocional das crianças”.

A percepção europeizante e colonial de que as crianças estariam em melhores condições se fossem criadas em seu país de origem precisa ser problematizada. Segundo Petersen e Koller (2006), há uma pluralidade de fatores que influenciam o desenvolvimento humano. Em verdade chama a atenção a falta de uma avaliação psicossocial de Pilar e seus filhos. Um estudo psicossocial forense teria como objetivo principal assessorar a decisão, fornecendo um relatório com informações que possam propiciar um entendimento mais amplo da situação na qual as pessoas e, principalmente, as crianças estão envolvidas (GRANJEIRO; COSTA, 2008). Além disso, é importante lembrar que a violência se trata de um fenômeno social, histórico e individual, que apresenta desdobramentos sociais e repercussões psicológicas. Diante disso, os efeitos psicossociais são reconhecidos enquanto dimensão de análise e intervenção, o que evidencia como no caso de Pilar muitas vozes e saberes foram silenciados.

Durante o litígio no Brasil, a inexistência de um estudo psicossocial das partes envolvidas, deixou de obter informações mais profundas a respeito da estrutura familiar. A dinâmica das relações afetivas e emocionais trata-se de importante objeto de análise a se considerar no processo decisório judicial, principalmente em casos envolvendo crianças e adolescentes, para compreender o funcionamento e as distorções das funções parentais existentes (COSTA *et al*, 2009).

Nesse sentido, a retirada abrupta e truculenta dos seus filhos por parte dos agentes da Justiça brasileira, configurou-se um risco à integridade física e psicológica das crianças, pois não levou em consideração a visão dos profissionais do setor psicossocial e muito menos a opinião das crianças e da mãe. Percebe-se então, nesse processo de Pilar, que esse direito de escuta das crianças também foi negado e

a violência se ramificou de forma institucional, sendo praticada por órgãos e agentes públicos que exerceram de maneira discriminatória e omissa a legislação brasileira.

Isso traz à tona também a necessidade de considerar o viés de gênero, que atinge não somente profissionais do Direito, mas também demais participantes desse processo. É importante expandir a perspectiva feminista para o campo dos saberes psicológicos e sociais. Nesse sentido, a avaliação psicossocial frente ao caso, demandaria uma análise que considerasse os atravessamentos culturais e históricos que incidem sobre as relações familiares, bem como sobre as decisões judiciais e não pode ser feita somente a partir do olhar dos profissionais que atenderam as crianças e a mãe no país de origem, sem compreender contexto em que essa avaliação foi feita.

A DECISÃO REESCRITA

Do resumo fático

A UNIÃO, na qualidade de autoridade central, ingressou com esta ação de busca e apreensão de crianças com arrimo na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, e juridicamente introjetada no ordenamento jurídico pelo Decreto nº 3.414/2000. Argumentou que recebeu do país, em janeiro de 2018, a solicitação de restituição de três crianças, residentes no Brasil com a sua genitora, ré na presente ação, após a fuga do país de origem, no ano de 2015.

Sustenta que, em 2015, o Poder Judiciário do país de origem revogou temporariamente a guarda compartilhada e atribuiu a guarda das crianças exclusivamente ao pai, por considerar que a genitora não permitia que o pai visitasse as crianças e por ela ter vindo ao Brasil com os filhos, sem anuência do genitor. Com isso, o Estado contactou

a Autoridade Central brasileira, e requereu nos termos do art. 33 da Convenção da Haia, de 1980, a cooperação jurídica internacional.

Notificada, a genitora apresentou resposta, com as seguintes alegações de: 1) as crianças já se encontram integradas ao ambiente local, falam plenamente o português, e estão matriculadas em escola regular; 2) As crianças sempre residiram com a mãe e quando da vinda ao Brasil estavam em guarda compartilhada; 3) Existe um risco grave das crianças, no seu retorno, ficarem sujeitas a perigos de ordem física ou psíquica, o que impede o retorno conforme art. 13, da Convenção de Haia; (4) Estão desde julho de 2017 na condição de refugiados, sendo que sua entrega pode violar o princípio da não devolução.

Diante desse contexto fático, a União, em sede de tutela, pleiteia a busca, apreensão e restituição das crianças, para que sejam entregues a um representante do Estado de origem, considerando que o direito de guarda está sendo titularizado pelo genitor.

O genitor das crianças, manifestou-se nos autos e reiterou os pedidos formulados pela Advocacia Geral da União no que tange ao pedido cautelar de busca e apreensão e retorno imediato das crianças, nos termos da Convenção de Haia.

A requerida compareceu espontaneamente ontem aos autos, de forma que foi considerada citada, nos termos do art. 239, § 1º, do CPC.

É o relatório. DECIDO.

Da fundamentação

Identificou-se que a genitora, após a separação conjugal, mudou de residência com os filhos para um centro de crises familiares, em razão de acusação de violência doméstica perpetrada pelo ex-marido e pai das crianças. Essa mesma acusação é alegada para a fuga de seu país.

Levando-se em conta as questões de gênero afetas à demanda, a presente decisão basear-se-á no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021). O documento é de extrema relevância por nortear magistradas/os no processo decisório e evitar a reprodução de estigmas e discriminações. No caso em questão, uma mulher está sendo acusada de sequestro internacional de seus três filhos com fuga para o Brasil, destacando-se que;

A mãe exercia a guarda compartilhada das crianças no país de origem até sua saída. A guarda somente foi alterada com sua saída do país. Desde esse momento, contudo, exerce guarda de fato das crianças;

As crianças estão no país há mais de três anos;

A mãe alega contexto de violência doméstica e familiar por parte do genitor como motivo para a fuga, o que não foi confirmado pelas autoridades locais;

Nesse caso, é necessário levar em conta que:

Com relação à Convenção de Haia, nos termos de seu Artigo 12³⁵⁴, somente quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano seria o caso de retorno imediato da criança. Nos termos do Artigo 13³⁵⁵ da Convenção de Haia, não é caso de retorno imediato

354 Artigo 12: Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

355 Artigo 13 Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autori-

se a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência, o que impede o retorno.

Da análise documental, contudo, é possível identificar que: a) as crianças estavam integradas ao ambiente local, conforme art.12 da Convenção de Haia, pois habitavam a cidade desde julho de 2015, frequentando, inclusive, ambiente escolar; b) o pai não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência, o que impede o retorno conforme art.13, a da Convenção de Haia, já que as crianças sempre residiram com a mãe e quando da vinda ao Brasil estavam em guarda compartilhada; c) existia relato de risco grave de perigos de ordem física ou psíquica caso as crianças retornassem, o que também impede o retorno conforme art.13, da Convenção de Haia de 1980; d) as crianças encontravam-se desde julho/2017 na condição de refugiados, sendo que sua entrega pode violar o princípio da não devolução.

No caso em questão, as crianças sempre residiram com a mãe e quando da vinda ao Brasil estavam em guarda compartilhada. Quanto à alegação de risco grave para as crianças no seu retorno, trata-se de motivo que impede o retorno imediato conforme art.13, b da Convenção de Haia, devendo ser averiguado. A Convenção de Haia deve ser lida por meio do respeito ao princípio do superior interesse da criança. Este princípio está estampado na Convenção Internacional para os Direitos da Criança de 1989, a qual o Brasil é signatário por meio

dade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

do Decreto nº 99.710/1990, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Nos termos do Estatuto, artigo 100: “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”. De acordo com Digiácomo e Digiácomo (2013), é fundamental que a Justiça atue de forma responsável, a partir da análise do caso sob a ótica interdisciplinar e em respeito aos princípios e parâmetros normativos vigentes, tendo a compreensão que o objetivo de sua intervenção deve ser a proteção integral dessas crianças. No caso em concreto, deve ser avaliado se o melhor para as crianças é permanecer no Brasil ou retornar ao país de origem como forma de evitar maiores violações, principalmente ao levarmos em consideração que elas já estão adaptadas ao nosso país.

Ademais, a CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, determina que os Estados adotem todas as medidas adequadas para confrontar usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher e que adotem medidas especiais destinadas a proteger a maternidade de ações discriminatórias (Art. 2^a). A Convenção sobre os Direitos da Criança também dispõe sobre a especial proteção às crianças e o dever dos Estados em assegurar a primazia do seu interesse superior, mesmo em casos de famílias que vivem em países distintos, não devendo provocar consequências adversas para as pessoas interessadas.

A concessão da guarda compartilhada no país de origem não pode ser um motivo por si só para o julgamento moral da conduta materna. A guarda compartilhada não pode servir como instituto para descredibilizar as alegações das mulheres ou forçar uma relação su-

postamente harmônica, por isso é necessário avaliar se no caso em questão há uma situação de violência sendo acobertada.

A guarda compartilhada deve ser analisada com cuidado em situações de violência doméstica. Embora reais os benefícios alcançados, esta modalidade é capaz de construir contextos hostis, aprisionando mulheres, mães, aos pais agressores que vitimizam elas e seus filhos. Uma realidade que ultrapassa as previsões “amorosas” e igualitárias à criação de filhos comuns a pessoas que não estão em um relacionamento conjugal.

Nos termos do Protocolo, havendo dúvidas sobre os conflitos que ocorrem em locais privados, onde a produção de provas é mais difícil, deve-se indagar se mais alguma prova poderia ser produzida. É fundamental, assim, que se possa ouvir o relato materno para compreender as razões da saída do país de origem e para garantia da ampla defesa e do contraditório. Este representa a participação simétrica das pessoas interessadas no processo e, numa perspectiva democrática, torna-se imprescindível (NICOLITT, 2009). Em casos de complexidade como esse, envolvendo direitos de diversas pessoas, o contraditório é fulcral e deve ser respeitado inclusive para garantir uma instrução criminal com perspectiva de gênero, conforme o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021).

A investigação psicossocial em processo jurídico dessa natureza também se torna indispensável para contribuir para uma decisão coerente, justa, exequível. Nos litígios que envolvem crianças ou adolescentes, a avaliação psicológica é uma das possibilidades de investigação dos fatos e das consequências fornecedora de subsídios à decisão final. Por isso, é necessário a(o) profissional de Psicologia considerar as circunstâncias e os vínculos afetivos e emocionais presentes em cada caso (CFP, 2019), e, ainda, admitir o caráter preventivo na avaliação psicológica de crianças e adolescentes quanto às

repercussões no desenvolvimento desta ao longo de sua vida, além de especificidades do processo técnico.

A investigação partiria de uma ação reflexiva, em que o elemento humano se sobreporia às exigências do formalismo jurídico (GRANJEIRO; COSTA, 2008). Nos litígios que envolvem crianças ou adolescentes, a avaliação psicológica é uma das possibilidades de investigação dos fatos e das consequências fornecedora de subsídios à decisão final (CFP, 2019).

O princípio do melhor interesse da criança possui alcance mundial, presente na Convenção Sobre os Direitos da Criança, pretende garantir que as autoridades, instituições públicas e privadas e os órgãos legislativos atuem de forma a proporcionar a proteção e o cuidado (ONU, 1989). Para tal, a avaliação psicológica e social do caso em questão torna-se prioridade para compreender a estrutura familiar, seus riscos e possibilidades.

Cabe também destacar a Lei Federal nº 13.431/2017 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente e passou a regulamentar a forma pela qual as crianças e adolescentes testemunhas ou vítimas de violência devem ser acolhidas e ouvidas pelo Sistema de Garantia de Direitos garantindo a Escuta Especializada e o Depoimento Especial. Esses dispositivos ressaltam a necessidade de não revitimização das crianças atendidas pela rede de proteção e responsabilização, e poderiam/devem ser utilizados para dar maior legitimidade ao processo.

Do Dispositivo

Por todas essas razões, nego liminarmente a entrega imediata das crianças.

Determino elaboração de avaliação psicossocial da genitora e das crianças, no intuito de verificar quais são as suas condições no

Brasil, especialmente a sua integração ao contexto local e o possível risco no retorno ao país de origem.

Após, em consonância ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, designo audiência para oitiva da mãe, do genitor e das crianças, atendendo, nesse caso, a Resolução nº 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de depoimento especial. No caso das crianças a avaliação deve-se respeitar a escuta especializada.

Determino a possibilidade de visitas do pai ao local em que as crianças se encontram, sob supervisão, enquanto perdurar o processo.

Juíza Federal

REFERÊNCIAS

ALCOFF, Linda. Uma epistemologia para a próxima revolução. **Sociedade e Estado**. Brasília, n.1. v. 31, jan/abr, 2016.

ALMEIDA, Heloísa Buarque. **Diferenças, igualdade**. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2012.

BARDIN, Lawrence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

CFP - CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Discussões sobre Depoimento Especial no Sistema Conselhos de Psicologia**. Brasília: CFP, 2019. p. 124.

COSTA, Liana F.; PENSO, Maria Aparecida; LEGNANI, Viviane N. L.; SUDBRACK, Maria Fátima. O. As competências da psicologia jurídica na avaliação psicossocial de famílias em conflito. **Psicologia & Sociedade**, v. 21, p. 233-241, 2009.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, 10 (1): 171-188. 2002.

DIGIÁCOMO, MuriLo J.; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente: anotado e interpretado**. Curitiba: SEDS, 2013.

FACIO, Alda. Metodologías para el análisis de género del fenómeno legal. *In*: SANTAMARÍA, R. A.; SALGADO, J.; VALLADARES, L. (comp.). **El género en el derecho**. Ensayos críticos. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

GRANJEIRO, Ivonete Araújo C. L.; COSTA, Liana Fortunato. O estudo psicossocial forense como subsídio para a decisão judicial na situação de abuso sexual. **Psic. Teor. e Pesq.** 24 (2). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-37722008000200005>. 2008. Acesso em: 6 dez. 2022.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu (5)**, Campinas-SP, Pagu/Unicamp, pp.7-41, 1995.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, C., RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: From Theory to Practice**. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2008.

LEE, Ana Lucia Carrilo de Paula. Guarda compartilhada: solução ou mito? **Revista Jus**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52155/guarda-compartilhada-solucao-ou-mito>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PETERSEN, Circe Salcides; KOLLER, Silvia Helena. Avaliação psicológica em crianças e adolescentes em situação de risco. **Interamerican Journal of Psychological Assessment**, v. 5, n. 1, p. 55-66, 2006.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 80-115, 2016.

SILVA, Andréia Cristina Lopes Frazão da; ANDRADE, Marta Mega de. Mito e gênero: Pandora e Eva em perspectiva histórica comparada. **Cadernos Pagu**. Florianópolis, 2009, n. 33, pp. 313-342. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-83332009000200012>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SOUZA, Luanna Tomaz; SILVA, Ana. Beatriz; YOSANO, Yasmin Nagat. Fios e furos nos entrelaçamentos teóricos e metodológicos nas pesquisas criminológicas sobre mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 153. Ano 27. São Paulo: RT, 2019. p. 243-264.

SOUZA, Luanna Tomaz; SMITH, Andreza Socorro Pantoja de Oliveira. O Caso das Dinamarquesas: Luzes sobre o Refúgio para Mulheres em situação de violência doméstica e familiar no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 2, 2018.

Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/243>. Acesso em: 26 jan. 2023.

SOUZA, Luanna Tomaz; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. As novas diretrizes curriculares de direito e as novas dinâmicas da prática jurídica na Universidade Federal do Pará (UFPA). **Revista ESMAT**. Ano 12 - n. 19. p. 113 - 128 jan. à jun. 2020.

OCUPAÇÃO MULHERES GUERREIRAS: REESCRITA DE UMA DECISÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM JOÃO PESSOA/PB

*Ana Lia Almeida - Maria Eduarda Rodrigues dos Santos Pessoa -
Renata Alves de Oliveira Barbosa*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta o resultado da reescrita de uma decisão de reintegração de posse proferida em 2017 contra uma ocupação urbana - Mulheres Guerreiras - protagonizada por mulheres periféricas e, em sua maioria, pretas ou pardas, na cidade de João Pessoa/PB.

Este exercício de reescrita ocorreu no âmbito do projeto de pesquisa interinstitucional “Julgamentos em perspectiva crítica feminista: reescrevendo decisões judiciais do Nordeste brasileiro”, envolvendo pesquisadoras (professoras e estudantes) de distintas instituições de ensino da Paraíba e do Rio Grande do Norte - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Instituto Federal da Paraíba (IFPB) e Universidade Federal do Semiárido (UFERSA). Acompanhando a articulação nacional em torno do projeto “Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas”, coordenado pela Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, nosso principal objetivo é “fortalecer a teoria do direito feminista nos próprios espaços de poder, a partir da intervenção no discurso e na prática judicial” (SILVA *et al*, 2021).

Ao nosso ver, as iniciativas de reescrita de decisões judiciais situam-se no campo dos “métodos jurídicos feministas”, na expressão de Katharine T. Bartlett (2020). No Brasil, tais iniciativas acompa-

nham a produção do feminismo jurídico buscando conectar o campo interdisciplinar dos “estudos sobre mulheres” com as “estratégias feministas de mobilização político-legal pela afirmação dos direitos humanos das mulheres” (CAMPOS; SEVERI, 2019).

Na experiência deste nosso projeto, vigente desde janeiro de 2022, dedicamo-nos à reescrita de 3 (três) decisões judiciais no âmbito da Região Nordeste do país, considerando aspectos como raça/etnia, classe e territorialidade, além de, obviamente, gênero e sexualidade.

Uma das equipes do projeto, coordenada pelas Professoras Tatyane Guimarães Oliveira e Caroline Sátiro de Holanda, ambas da UFPB, dedica-se à reescrita de uma decisão de feminicídio articuladas ao Grupo Marias de extensão e pesquisa em gênero, educação popular e acesso à justiça (UFPB). Tal decisão é originária da 1ª Vara do Fórum Juiz João Navarro Filho da cidade Santa Rita – PB, no âmbito do processo de nº 000073 – 62.2017.815.0331, referente ao assassinato de Vivianny Crisley Viana Salvino por três homens ao pedir para ir para casa quando estava com estes no carro, após saírem de um bar em João Pessoa.

Outra equipe, coordenada pelas Professoras Gilmara Medeiros (UFERSA) e Clarissa Alves (IFPB), volta-se a uma decisão histórica tomada em sede de Tribunal de Júri da cidade de João Pessoa/Paraíba no âmbito do processo nº 003.1995.0001432/1995: trata-se do julgamento dos mandantes e executores do homicídio da liderança sindical do campo Margarida Maria Alves, em 1983.

A decisão reescrita e apresentada neste trabalho consiste na reintegração de posse da Ocupação Mulheres Guerreiras, localizada na cidade de João Pessoa/PB, que sofreu despejo no ano de 2018 em virtude de decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal nos autos do Processo nº 0807918-88.2017.4.05.8200. Participam desta equipe

a docente Ana Lia Almeida, na condição de orientadora, e as discentes Maria Eduarda Rodrigues dos Santos Pessoa e Renata Alves de Oliveira Barbosa, ambas da UFPB.

Após a primeira etapa de formação teórica conjunta entre as equipes (no âmbito metodológico da reescrita e imersão nas teorias feministas) e a escolha das decisões judiciais, nosso grupo passou a dedicar-se ao estudo do caso do despejo das Mulheres Guerreiras. Estudamos a íntegra do processo, elaboramos fichamentos e debatemos as petições-chave da defesa e da acusação, discutimos os processos de generificação contidos nesse conflito territorial mobilizado também pelas desigualdades raciais e de classe, e enfim definimos a linha da reescrita. Elaboramos a primeira versão, discutimos, revisamos e agora a apresentamos para a apreciação de quem se interessar.

RESUMO DO CASO E DAS DECISÕES

1. O CONTEXTO DO CASO

Em meados do ano de 2017, trezentas famílias ocuparam um prédio abandonado no bairro das Indústrias, na cidade de João Pessoa. Tratava-se do Conjunto Residencial Vista do Verde, edificação inconclusa de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, no âmbito do projeto habitacional Minha Casa Minha Vida. Nascia a ocupação urbana que seria batizada anos depois de Mulheres Guerreiras, quando um grupo de mulheres assumiu a direção do movimento, no próprio nome, indicando o protagonismo delas na luta pelo Direito à Moradia. Em depoimento registrado no Jornal Brasil de Fato, uma integrante do movimento explica: “a importância das mulheres aqui é fundamental, porque fomos nós que tomamos a frente. Decidimos fi-

car só mulheres na comissão. Eu acho que as mulheres têm que tomar a frente de tudo” (BACO, 2018).

Pouco meses após a chegada dos ocupantes, a Caixa ajuizou ação de reintegração de posse, obtendo rapidamente uma liminar para despejo imediato. A liminar, contudo, somente foi cumprida em junho de 2018, tendo sido confirmada em decisão definitiva em 2019, após o que transitou em julgado.

Houve muita demora e dificuldade das forças policiais no cumprimento dessa decisão, pois havia uma forte disposição das famílias em resistir, reforçada pela solidariedade de outros grupos. A ocupação recebia apoio organizativo do Movimento Terra Livre e, após começarem a resistir ao despejo, várias organizações ligadas à luta popular e aos direitos humanos passaram a apoiá-la também. A Mulheres Guerreiras chegou a participar de uma agenda de visitas da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados em agosto de 2018, juntamente com outras ocupações urbanas. Com o ajuizamento do processo, a ocupação passou a ser defendida pela Defensoria Pública da União, mas também contou com a colaboração de advogados populares e estudantes de direito ligados à assessoria jurídica universitária popular. A mídia dedicou muita atenção à cobertura do despejo, conferindo uma narrativa favorável ao movimento e contrária à atuação das forças de segurança.

Mesmo depois do cumprimento do despejo, a Ocupação Mulheres Guerreiras continuou tendo visibilidade na mídia e atenção da defesa jurídica. Cerca de 60 famílias, com mais de 30 crianças, foram temporariamente alojadas numa quadra esportiva localizada numa praça próxima, também no Bairro das Indústrias. Sem qualquer infraestrutura de higiene, saneamento e saúde, passaram a sobreviver em barracos, recebendo doações voluntárias enquanto aguardavam o poder público apontar soluções para o problema social ampliado pelo

despejo. Entidades manifestaram solidariedade por meio de notas públicas. Autoridades visibilizavam a necessidade de resolver o problema da moradia. Advogados continuaram peticionando em defesa dos direitos das famílias desalojadas. A DPU reuniu-se com representantes da ocupação, comprometendo-se a apurar os excessos relatados durante o cumprimento do mandado. Atualmente, já no ano de 2023, as últimas famílias que foram despejadas da ocupação conquistaram a moradia por meio de programa habitacional da Prefeitura de João Pessoa, segundo o Movimento Terra Livre (2023).

Para além do protagonismo feminino, que por si só indica que “gênero” é um elemento forte na compreensão dessa luta, outros fatores nos levam a problematizar a generificação desse conflito que se judicializou. Principalmente, o modo como a noção de “família” foi reivindicada em defesa da resistência ao despejo: “não temos para onde ir aí vem a polícia tratar a gente como bandido? Não existe isso, somos pai e mãe de família, se a gente está aqui é porque a gente precisa” (BACO, 2018). Associado a isto, notamos que a presença de grande número de idosos e crianças na ocupação e a decorrente necessidade de protegê-los como sujeitos mais vulneráveis, tornou-se um forte elemento nas disputas que postergaram o despejo por várias vezes. Reconhecendo a responsabilidade pelo cuidado das crianças e idosos como socialmente atribuída às mulheres, compreendemos nesta postergação outro elemento de generificação do conflito.

Evidentemente, o gênero não opera sozinho aqui - se faz na classe (diante das experiências de criminalização e resistência de mulheres trabalhadoras), nos processos de racialização (que levam a vida das mulheres pretas e pardas a “valer menos”), nas relações que perfazem os territórios desse conflito (inscrito na periferia de uma cidade, reivindicando uma “moradia”, isto é, um lugar para viver), bem como nas relações geracionais (que diferenciam mulheres adultas,

que podem ser responsabilizadas por uma luta, de crianças e idosos, que devem ser protegidos das consequências dessa luta), entre outras relações sociais que podem ser analisadas como constitutivas do gênero nesse conflito específico.

Portanto, o despejo da Ocupação Mulheres Guerreiras consistiu num caso emblemático de luta pelo direito à moradia na Paraíba, e os elementos de gênero presentes nesta disputa territorial nos motivaram a reescrever a decisão desta reintegração de posse.

2. A DECISÃO ORIGINAL E A LINHA DA REESCRITA

Nos autos do Processo nº 0807918-88.2017.4.05.8200, a juíza da 3ª Vara da Justiça Federal da Paraíba - uma mulher - deferiu o pedido de liminar *inaudita altera pars*, isto é, sem a oitiva dos réus, na ação de reintegração de posse que visava despejar a Ocupação Mulheres Guerreiras. A decisão definitiva foi proferida no dia 30 de outubro de 2019. Esta decisão praticamente reproduzia os termos da liminar que determinou o despejo (em 4 de outubro de 2017), e foi prolatada após o cumprimento da ordem e a consequente desocupação dos prédios em favor da Caixa Econômica Federal (o que ocorreu em 12 de julho de 2018).

Trata-se de uma decisão padrão em termos de ações possessórias, na qual o centro do mérito volta-se à fundamentação da propriedade. A juíza, ainda assim, mostrou-se relativamente sensível aos pedidos da defesa e do Ministério Público Federal para adiar o cumprimento do despejo, deferindo tal prorrogação por duas vezes. No entanto, quanto ao pedido da DPU para que alguns dos ex-ocupantes pudessem “retornar ao imóvel para recuperar bens que não puderam levar consigo por ocasião do cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido nestes autos”, a juíza indefere argumentando

que tal pedido extrapola os limites da possessória. Na mesma direção, rejeita pedidos da defesa ainda não apreciados no sentido de salvaguardar o direito à moradia das ocupantes (como a inclusão das famílias em programas habitacionais e auxílio moradia). Superadas estas questões consideradas periféricas, o centro da fundamentação da sentença caracteriza a ocupação como esbulho possessório e garante o direito à reintegração nos termos dos artigos 560, 561 e 562 do Código de Processo Civil. Na parte dispositiva da sentença, além de providências procedimentais que não vêm ao caso, a juíza 1) julga procedente o pedido de reintegração de posse, confirmando a liminar; 2) condena os réus aos ônus da sucumbência, porém, vinculando a exigibilidade à superação da hipossuficiência justificadora do benefício da justiça gratuita.

Discutindo a linha da reescrita, definimos, em primeiro lugar, que a decisão definitiva revogaria a liminar. Contudo, alteramos a realidade temporal em que os fatos se deram para considerar que o despejo ainda não havia ocorrido. Portanto, no mundo da nossa decisão reescrita, revogamos a liminar ainda não cumprida de um despejo, garantindo a permanência das famílias no prédio até que lhes fossem destinadas habitações para moradia.

Ademais, identificamos a necessidade de reformular certos elementos da narrativa dos fatos que reforçavam estereótipos criminalizantes de classe - eliminando, por exemplo, termos como “invasores”, “esbulhadores” - e genericando as expressões que identificavam as réas, com os termos “mulheres”, “famílias”, “as ocupantes”, visibilizando as reais mulheres à frente de uma ocupação urbana em defesa do direito à moradia.

A parte dispositiva da nossa sentença, portanto, revoga a liminar e determina a alocação das famílias em habitação própria, com a cooperação dos entes responsáveis pela política habitacional. Tam-

bém determinamos a realização de um levantamento da condição de vulnerabilidade das famílias ocupantes do prédio, com a supervisão de entidades da sociedade civil e o devido encaminhamento aos órgãos responsáveis pelos serviços públicos necessários. Deferimos a gratuidade da justiça para a parte ré, as Mulheres Guerreiras, mantendo, nesse aspecto, a decisão da juíza, bem a sua posição quanto aos ônus da sucumbência, reduzidos, no entanto, de 10% a 1% sobre o valor da causa. Por fim, determinamos a apuração das devidas responsabilidades pela demora na entrega da obra, que já estava há quatro anos parada quando foi ocupada.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADAS NA REESCRITA

Ao decidir reescrever esta decisão, consideramos as conexões entre gênero, raça, classe e território implicados no caso, sobretudo porque o argumento de que na ocupação Mulheres Guerreiras havia muitas “famílias”, crianças e idosos, acabou cumprindo um importante papel no gerenciamento do conflito, postergando o despejo. Com a repercussão do caso e a dificuldade das autoridades judiciais/policiais no cumprimento da ordem, diante da resistência das mulheres, diversas entidades foram envolvidas no processo de negociação.

A matriz metodológico-teórica que conduz o nosso processo de reescrita dialoga com as abordagens “interseccionais” e “consustanciais” do feminismo, buscando, no campo dos estudos de gênero e sexualidade, formulações que valorizem a experiência. Compreendemos, como nota Anne McClintock (2010), haver uma “interdependência dinâmica, cambiante e íntima” entre gênero, sexualidade, raça, classe e território; pelo que estas relações sociais “convergem, se misturam e se sobredeterminam entre si de maneiras intrincadas e

muitas vezes contraditórias” (MCCLINTOCK, 2010, p. 457). Estas relações se perfazem umas nas outras, em “reciprocidade constitutiva”, no dizer de Roberto Efrem Filho (2017). Há aqui, note-se, o esforço de aproximar investimentos intelectuais que valorizem a experiência.

No caso da Ocupação Mulheres Guerreiras, estes entrecruzamentos se destacam com forte nitidez, isto é, o modo como “gênero” se perfaz na “classe” - não à toa, as “mulheres” se autodenominam “guerreiras”, o que indica uma luta que é uma luta por moradia (disputando “território”), evidentemente também uma luta que mobiliza a desigualdade econômica (são mulheres vulnerabilizadas pela pobreza), todo este processo entrecortado por elementos de racialização - mulheres pretas, em sua maioria, e tanto mais pretas quanto mais pobres e periféricas. Portanto, neste exercício metodológico, estivemos ocupadas nas disputas em torno da elaboração de uma política judicial que dê conta de enfrentar as desigualdades sociais nos entrecruzamentos das relações de gênero, sexualidade, classe, raça e território. Segue a decisão reescrita.

REESCRITA DA DECISÃO

PROCESSO N°: 0807918-88.2017.4.05.8200 - REINTEGRAÇÃO /
MANUTENÇÃO DE POSSE

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RÉU: ADALBERTO PASCOAL DOS SANTOS E OUTROS e outro

ADVOGADO: Thais da Rocha Cruz Tomaz e outro

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

3ª VARA FEDERAL - PB (JUÍZA SUBSTITUTA)

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra ADALBERTO PASCOAL DOS SANTOS e OUTROS – nos quais se incluem, em geral, mulheres, crianças e pessoas idosas em situação de vulnerabilidade –, com o propósito de reintegrar-se na posse do Empreendimento Residencial Vista Verde, localizado na Av. Florestal com a Av. Cidade de Jericó, s/n, Bairro das Indústrias, nesta Capital.

Narra a inicial a ocupação supostamente irregular de imóveis em construção no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, executado pelo Governo Federal em parceria da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Tais imóveis consistem no Conjunto Habitacional VISTA DO VERDE I e II, localizados na Av. Florestal com a Av. Cidade de Jericó, s/n, Bairro das Indústrias, João Pessoa/PB, onde a parte autora vem construindo 192 unidades habitacionais destinadas aos selecionados pela Prefeitura Municipal de João Pessoa. Estas unidades habitacionais se destinam a famílias enquadradas nos requisitos apontados pela Portaria nº 140 do Ministério das Cidades, com triagem conduzida pela G3 CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.

1. Os imóveis foram construídos mediante os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial FAR, fundo financeiro representado judicialmente pela CAIXA, tendo sido criado por esta empresa pública por determinação constante do caput do art. 2º da Lei nº 10.188/2001 e respectivas alterações e da Lei nº 11.977/2009.

2. Os referidos imóveis foram adquiridos através de Instrumentos Particulares de Contrato de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional no Programa Minha Casa

Minha VIDA PMCMV - 0 a 3 SM Recursos FAR, com pagamento parcelado, sendo que a Vendedora e Construtora - G3 CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA, inicialmente foi contratada para construir unidades habitacionais em área adquirida pela Caixa Econômica Federal, ao valor de R\$ 1.268.000,00 (um milhão, duzentos e sessenta e oito mil reais), para cada um dos empreendimentos.

3. Ocorre que a CAIXA teve ciência de ocupações irregulares por pessoas em parte identificadas, em parte não-identificadas, e, entendendo preenchidos os requisitos legais, solicitou a expedição do mandado liminar de reintegração de posse do imóvel sem a oitiva dos réus.

Decisão proferida em 4 de outubro de 2017 deferiu parcialmente a liminar requerida, “para determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal S/A na posse das unidades componentes do Conjunto Residencial VISTA DO VERDE I e II, exclusivamente, em relação aos réus desconhecidos e incertos”. Foi deferido, excepcionalmente, o prazo de 10 (dez) dias para desocupação espontânea dos imóveis pelas famílias não identificadas pela autora.

Despacho de id4058200.1843548 determinou à CAIXA providenciar a publicização da presente demanda (art. 564, § 3º, do CPC), bem como a intimação do MPF e da DPU.

Após pedido de reconsideração da CAIXA, decisão no id4058200.1851117 estendeu os efeitos da medida liminar concedida inaudita altera parte aos réus nominalmente identificados na exordial.

Destaque-se não ter havido levantamento da condição de vulnerabilidade das famílias em questão, negligenciando a existência de pessoas idosas, pessoas com deficiência e crianças, em sua maioria tuteladas por mães solo. O ideal seria ter o juízo anterior acatado a petição de defesa de DJACKSON HERISSON E OUTROS, constante na página 69 e 70 deste processo, reivindicando ao Poder Público a realização de um censo individualizado das famílias, com o apoio

dos serviços de assistência social e acompanhamento das entidades da sociedade civil e de defesa de direitos são menos envolvidas, a fim de ofertar um plano de alocação, ainda que temporária, das famílias em situação de vulnerabilidade social que ali se encontram.

Certidão de juntada de cópia da notícia publicada no Portal da Justiça Federal da 5ª Região - JFPB acerca da liminar concedida nos autos (id4058200.1883323). Deferido o pedido de prorrogação de prazo para desocupação apresentado pela DPU (id4058200.1920649), para o dia 1º de dezembro de 2017.

Em sede de contestação no id4058200.1951588, a DPU argumenta que:

1. As 357 famílias ocupantes da área se encontram em situação de extrema vulnerabilidade, apontando que os ocupantes são pessoas que sobrevivem com o auxílio de benefícios sociais como Bolsa Família e Benefício de Prestação Continuada (BPC) e eventuais trabalhos informais.
2. A prática dos despejos forçados acentua o grau de vulnerabilidade social das pessoas em desabrigo e gera a violação de outros direitos humanos,
3. Deve ser respeitada a norma editada pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, determinando que “caso os afetados sejam incapazes de prover às suas necessidades, o Governo deverá tomar todas as medidas apropriadas... para assegurar a disponibilização de uma adequada habitação alternativa, reinstalação ou acesso a terrenos produtivos, conforme o caso” (Comentário Geral nº 7).
4. Em contrapartida ao pedido de cumprimento da decisão pelo MPF, a remoção se dê somente “após o remanejamento acordado entre as famílias para local adequado, o que é de responsabilidade do poder público (Executivo e Judici-

ário), uma vez que, no conjunto dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, deve-se observar que tais famílias são vítimas do próprio Estado, que não cumpriu com sua obrigação de prover direitos básicos (direito à moradia, o direito ao trabalho, o direito à segurança alimentar, entre tantas outras posições absolutamente primaciais associadas à proteção da dignidade humana)”.
A

Após pedido do MPF e da DPU, foi proferida decisão (id4058200.1966501) deferindo a prorrogação do prazo para desocupação até 4 de janeiro de 2018. Tendo em vista a desocupação parcial dos imóveis, foi determinado (id4058200.2150699) o cumprimento do mandado de reintegração de posse já expedido.

Em razão das dificuldades enfrentadas pelos Oficiais de Justiça para cumprimento do mandado de reintegração de posse, oriundas da tensão social existente no local (cf. certificado nestes autos), foram realizadas reuniões com as autoridades envolvidas na operacionalização do cumprimento da ordem judicial (PF, PMJP, CAIXA, SEDES e SEMHAB), em regime de cooperação institucional, para efetivação da medida judicial, conforme historiado no despacho no id4058200.2394893.

É o que importa relatar. DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, DEFIRO o pedido de gratuidade judiciária formulado pelos réus.

Do mérito

Refuto os fundamentos da decisão que concedeu a liminar (ids4058200.1828767 e 4058200.1851117), revogando-a.

Como visto, tenciona a CAIXA obter a reintegração de posse das unidades componentes do Conjunto Habitacional VISTA DO VERDE I e II, construído com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, para atendimento exclusivo ao Programa Minha Casa Minha Vida. O mencionado fundo financeiro é representado judicialmente pela Caixa, que detém o domínio e a posse direta do bem até a formalização do “Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra Direta de Imóvel Residencial com Parcelamento e Alienação Fiduciária em Garantia do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV - Recurso FAR”, cujos critérios operacionais têm natureza de serviço público, a teor do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.188/2001:

As operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis obedecerão a critérios estabelecidos pela CEF, respeitados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, ficando dispensada da observância das disposições específicas da lei geral de licitação.

Hely Lopes Meirelles (1994, p. 294) ensina que “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”.

Os requisitos do serviço público devem ser sempre assegurados pela Administração, daí porque, ainda segundo a lição de Meirelles, “faltando qualquer desses requisitos [princípios da permanência, da generalidade, da eficiência, da modicidade e o da cortesia] em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação”.

Saliente-se que a obra não foi finalizada no período pactuado, descumprindo o cronograma físico financeiro com sua paralisação por abandono do construtor, com cerca de 40% de conclusão. Somente então a Caixa formalizou procedimento de licitação, para fins de contratar nova construtora que assumisse a conclusão da obra - a construtora ENGEMAT. Neste intervalo, contudo, as famílias ocuparam o prédio.

A parte autora associa-se ao poder público, cuja razão de ser e o fim de suas atividades é o interesse público, cabendo-lhe, neste caso, o dever de fiscalizar, e falta com o requisito da eficiência ao deixar a obra em questão paralisada há quatro anos, cabendo apurar a devida responsabilidade.

Evidente que, no caso em questão, não podemos desconsiderar o direito à propriedade, pertencente à parte autora. No campo legal, assim preconizam os artigos 560, 561 e 562 do Código de Processo Civil:

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Concordando, entretanto, com o argumento trazido pela DPU na peça contestatória (4058200.1951586), não se pode fechar os olhos para os fatos, simplesmente reintegrando a Caixa na posse sem garantir que estas famílias efetivamente tenham o seu direito à mora-

dia respeitado, visto não possuírem qualquer alternativa habitacional concreta, sob pena de reverberar um problema social de consequências muito abrangentes. Correta, portanto, a tese defendida na contestação de que o direito à moradia deve ser vislumbrado enquanto mínimo existencial e que os três poderes possuem o dever, assegurado pela Constituição Federal, de garantir esses direitos.

Como direito fundamental, tal direito goza de eficácia dirigente para com os órgãos estatais, como nos ensina a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 171):

Neste contexto é que se afirma conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incube a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.

O Direito à Moradia é constitucionalmente preconizado pelos próprios fundamentos e objetivos da República, quais sejam, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988) e a criação de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/1988). Especificamente, a delimitação da competência para a implementação deste direito é estabelecida pela Carta Magna no art. 23, IX, nos seguintes termos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX – promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a

cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os

Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No amparo normativo cabe aduzir, ainda, a cláusula de abertura constitucional prevista no § 2º do art. 5º, permitindo a incorporação, com força constitucional, de direitos oriundos do sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, a exemplo das disposições do art. 25, item 1, da Declaração Universal de Direitos Humanos e o art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *in verbis*:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Art. 11 - 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

O direito à moradia digna, portanto, é reconhecido como direito humano fundamental pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e incorporado ao ordenamento interno brasileiro como lei ordinária pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, além de previsto no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil como direito social.

Convém trazer à baila outras normas internacionais relacionadas ao caso, já que a Ocupação Mulheres Guerreiras tem como principais moradores famílias lideradas por mulheres negras ou pardas, responsáveis pelo cuidado de crianças e pessoas idosas: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (art. V); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 – art. 14.2, item h; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 – art. 21, item 01; Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 – Seção III “8” e Capítulo II “A.3”; Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 – Capítulo 7, item 6).

Ainda na seara internacional, o Comentário Geral nº 7 redigido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que versa sobre o Direito à Moradia Adequada e de Despejo Forçado, aponta que na prática dos despejos forçados as mulheres são afetadas de forma desproporcional, em virtude das diversas formas de discriminação, sejam nas questões de direito de acesso à propriedade, de vulnerabilidade na sua vida privada, dos atos de violência e abuso sexual quando desabrigadas. Diante deste Comentário, impõem-se a tomada de medidas adequadas pelos governos para atender as vulnerabilidades às quais são submetidas as mulheres nas ações de despejo forçado³⁵⁶.

Observa-se que a defesa arrolou no processo diversas fotos de crianças, sozinhas ou com suas mães, que demonstram um número significativo de menores. Nesse passo, com fundamento no Artigo 24 do Decreto nº 592/1992, entendo que indeferir a liminar pleiteada

356 16º período de sesiones (1997) * Observación general nº 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/ComentarioGeral7_DESC/view>. Acesso em: 19 de março de 2023.

pela parte autora é providência que se impõe indispensável na garantia das medidas de proteção que a condição de menor requer pelo Estado, considerando o esforço das famílias e, portanto, das mães que lutam por uma moradia digna para seus curatelados.

No âmbito da legislação brasileira, faz-se necessário destacar a Lei nº 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, a qual se constitui como fonte legal do contrato em questão. Sob a luz do caso em concreto, observa-se que o direito à moradia no Brasil é singular a respeito de sua interseccionalidade nos âmbitos de gênero, raça e classe, ao passo que a Lei nº 11.977/2009, em sua redação, acompanha essa realidade, quando escreve:

Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PM-CMV, deverão ser observados os seguintes requisitos:

- I - comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais);
- II - faixas de renda definidas pelo Poder Executivo Federal para cada uma das modalidades de operações;
- III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco, insalubres, que tenham sido desabrigadas ou que perderam a moradia em razão de enchente, alagamento, transbordamento ou em decorrência de qualquer desastre natural do gênero;
- IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e
- V - prioridade de atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

Ao apontar como requisito para indicação de beneficiários do Programa, a prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar, bem como a existência de pessoas

com deficiência, a lei reconhece a luta por moradia pelas mulheres no Brasil, que é evidenciada no caso da Ocupação Mulheres Guerreiras. São mães solo, tutoras e trabalhadoras que ocupam o Conjunto Vista Verde I e II, sobrevivendo em condições territoriais insalubres, não podendo este Juízo reintegrar a CAIXA na posse dos empreendimentos antes das forças públicas direcionarem essas famílias a um local adequado, haja vista que são prioridade no Programa Habitacional.

Como fundamentação desta decisão aduzimos, por fim, a normativa internacional de proteção contra a prática dos despejos forçados³⁵⁷, na esteira da determinação do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, instituído pelo PIDESC, ao regulamentar que “caso os afetados sejam incapazes de prover às suas necessidades, o Governo deverá tomar todas as medidas apropriadas... para assegurar a disponibilização de uma adequada habitação alternativa, reinstalação ou acesso a terrenos produtivos, conforme o caso.”(Comentário Geral nº 7)

Como ensina a lição de Leticia Osório (2006, p. 36):

Com efeito, os Estados devem assegurar o acesso a recursos legais – de forma gratuita, para a população de baixa renda – de modo a remediar despejos ocorridos ou outras formas de violação ao direito à moradia, o que compreende – dentre outras - a adoção de medidas que assegurem aos afetados por despejos forçados o exercício de sua posse e moradia em local digno.

357 Despejo forçado significa “a retirada definitiva ou temporária de indivíduos, famílias e/ou comunidades, contra a sua vontade, das casas e/ou da terra que ocupam, sem a disponibilização de formas adequadas de proteção jurídica ou de outro tipo ou sem o acesso a tais normas de proteção” (Comentário Geral nº 7, Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU).

A conclusão deste juízo, portanto, é pela tutela das necessidades humanas mínimas das famílias vulnerabilizadas residentes no Residencial Vista Verde I e II, no que se inclui o direito à moradia. Sendo assim, se a reintegração de posse em nome da Caixa Econômica Federal impõe-se em função da proteção ao direito de propriedade, no entanto, ela só poderá ser executada após o remanejamento das famílias para habitações destinadas à sua moradia por meio de cooperação entre os entes federativos.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida.

DISPOSITIVO

Defiro a gratuidade da justiça.

Julgo PROCEDENTE, em parte, o pedido da parte autora para reintegrá-la na posse nos prédios Residencial Vista do Verde I e II, porém, somente após o remanejamento das famílias para habitações destinadas à sua moradia por meio de cooperação entre os entes federativos.

Revogo a liminar anteriormente concedida.

Determino a realização de levantamento da condição de vulnerabilidade das famílias, com o devido encaminhamento aos órgãos responsáveis pela execução das políticas públicas necessárias, com a devida supervisão de entidades da sociedade civil.

Determino a apuração da responsabilidade da parte autora pela demora na entrega da obra.

Condeno os réus a suportarem as custas processuais e o pagamento da verba honorária sucumbencial, que fixo em 1% sobre o valor da causa, ficando tais verbas sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, os patronos da

autora demonstrarem que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações dos réus/sucumbentes (art. 98, § 3º, do CPC).

Publicação e registro decorrem automaticamente da validação desta sentença no sistema eletrônico - PJE. Havendo recurso voluntário, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões no prazo legal e, após, remetam-se os autos ao TRF/5ª Região independentemente de qualquer juízo de admissibilidade sobre o recurso de apelação eventualmente interposto (art. 1.010, §3º do CPC).

Intimem-se.

João Pessoa/PB, 15 de abril de 2023.

REFERÊNCIAS

BACO, H. **Ocupação Mulheres Guerreiras é exemplo de protagonismo feminino**. Brasil de Fato, 19 de maio de 2018. Disponível em <<https://www.brasildefato.com.br/2018/05/19/ocupacao-mulheres-guerreiras-e-exemplo-de-protagonismo-feminino>> Acesso em: 16 mar. 2023.

BARTLETT, Katherine T. Métodos jurídicos feministas. Trad. de Alessandra Harden, Adriana Moellmann e Isabela Santos. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (orgs.). **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 242-303.

BUENO, Winnie de Campos. Repensando a interseccionalidade: das raízes ativistas à teoria social crítica. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calazans de. **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 2, novos olhares, outras questões**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 270-298.

EFREM FILHO, Roberto. **Mata-mata: reciprocidades constitutivas entre classe, gênero, sexualidade e território**. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2017. Disponível em <https://www.ifch.unicamp.br/ifch/mata-mata-reciprocidades-constitutivas-entre-classe-genero-sexualidade-territorio-0>. Acesso em: 16 mar. 2023.

MCCLINTOCK, Anne. **Couro imperial: raça, gênero e sexualidade no embate colonial**. Trad. Plínio Dentzien. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.

MOVIMENTO TERRA LIVRE. Ocupação Mulheres Guerreiras conquistam moradia. 10 de fevereiro de 2023. Facebook: Terra Livre. Disponível em <https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=564821525688416&id=100064817196321&sfnsn=wiwspwa&mibextid=RUbZ1f> Acesso em: 17 mar. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

OSÓRIO, Leticia. Direito à Moradia Adequada na América Latina. *In*: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à**

Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERI, Fabiana Cristina; CAMPOS, Carmen Hein. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 962-990, jun. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/32195>> Acesso em: 23 mai. 2022.

SILVA, Júlia Marçal *et al.* Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: linhas gerais da experiência brasileira. **Anais do V Seminário Internacional Desfazendo Gênero.** Campina Grande: Realize Editora, 2021. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/79325>>. Acesso em: 8 set. 2022.

O LUTO E A LUTA DAS MÃES QUE FICAM: UMA REESCRITA FEMINISTA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR LETALIDADE POLICIAL³⁵⁸

*Flavia Portella Püschel - Luisa Mozetic Plastino -
Irene Jacomini Bonetti*

INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado de experiência pedagógica desenvolvida no âmbito da disciplina de pós-graduação “Reescrita Feminista de Decisões Judiciais”, ministrada no segundo semestre de 2021 pela professora e autora desta reescrita, Flavia Portella Püschel, na Escola de Direito de São Paulo da FGV, da qual as pesquisadoras e coautoras, Irene Bonetti e Luisa Plastino, foram alunas. Nesse sentido, é um produto coletivo que nasceu na sala de aula e foi sendo amadurecido em outros espaços de trocas acadêmicas, como o Núcleo Gênero e Direito da FGV Direito SP, o XI Encontro de Pesquisa Empírica em Direito da Rede de Estudos Empíricos em Direito e o Sétimo Encontro Mundial da *Law & Society Association* (LSA).

O encontro com o caso foi mediado pela pesquisadora Irene Bonetti que, durante estágio realizado no Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública de São Paulo, em 2018, participou da elaboração da petição inicial da ação em questão. A reescrita se constitui como oportunidade de disputar a solução jurídica adotada no passado e reimaginar não apenas o desfecho deste

358 As autoras gostariam de agradecer a Camila de Jesus Mello Gonçalves, Catarina Helena Cortada Barbieri e Lia Carolina Batista Cintra, assim como às participantes do Feminist Judgments Project - Brazil pelos generosos comentários que contribuíram para o aperfeiçoamento deste trabalho.

processo judicial específico, mas as possibilidades de responsabilização estatal e mobilização do direito em casos de letalidade policial a partir de lentes de gênero.

O CASO

Trata-se de uma reescrita feminista de acórdão da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)³⁵⁹, o qual julgou a apelação cível em ação de responsabilidade civil movida contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (apelada) por Arminda³⁶⁰ (apelante), assistida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, visando à reparação de danos materiais e morais, cumulada com obrigação de fazer, em razão da morte de seu filho, Joaquim.

A demanda ajuizada em 2019 refere-se a fatos ocorridos em 2014, quando Joaquim, de 19 anos, foi morto por dois policiais fora de serviço no bairro do Morumbi, na cidade de São Paulo.

Segundo narra a petição inicial, Joaquim estava na garupa da motocicleta conduzida por seu amigo Escobar a caminho de uma festa no bairro de Paraisópolis quando se perderam. Ao pararem junto a um carro estacionado na rua para pedir informações, os jovens foram alvejados por tiros disparados pelos dois policiais à paisana que estavam no veículo e atuavam informalmente como seguranças privados daquela rua. Joaquim e Escobar fugiram a pé. Perseguidos pelos policiais, Joaquim acabou morto e Escobar gravemente ferido.

Os policiais alegam que haviam estacionado o carro porque se

359 Os autos e o acórdão são públicos e acessíveis pelo portal *e-saj*: <<https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>>. Apesar disso, optamos por não incluir sua identificação neste artigo, com o objetivo de proteger a privacidade das pessoas envolvidas. As autoras se prontificam a fornecer a identificação do processo a pessoas interessadas em acessar os autos para fins de pesquisa.

360 Os nomes dos envolvidos são fictícios, inspirados em personagens de Machado de Assis e no próprio escritor.

perderam a caminho de um encontro com mulheres que conheceram por aplicativo de relacionamentos quando Joaquim e Escobar tentaram assaltá-los, sendo os disparos realizados em legítima defesa.

Foram feitos três pedidos: (i) condenação do estado de São Paulo ao pagamento das despesas funerárias e de um salário-mínimo mensal como reparação material pela perda da contribuição que Joaquim dava para o sustento familiar; (ii) condenação do estado de São Paulo a reparar danos morais sofridos pela mãe em decorrência da morte do filho; e (iii) condenação do estado de São Paulo a realizar pedido formal e público de desculpas pela morte de Joaquim e pelas falhas na investigação do caso. Nenhum dos pedidos foi deferido em primeiro grau. Interposta apelação, o TJSP negou provimento ao recurso em votação unânime, em conformidade com o voto do relator, reafirmando a decisão da primeira instância, ainda que com fundamentos diversos. A decisão da apelação foi proferida em 3 de março de 2021.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

Antes de passar à reescrita em si, é preciso justificar brevemente a escolha dessa decisão judicial e esclarecer algumas opções metodológicas feitas.

Com relação à escolha da decisão, o caso não é do tipo que imediatamente se associe a questões de gênero, de modo que pode causar estranheza sua escolha para uma reescrita feminista. Acontece que muitas vezes o problema de gênero está, justamente, na invisibilização que a aparente neutralidade da lei provoca ao ser aplicada a situações nas quais hierarquias sociais são relevantes³⁶¹. Nesses ca-

361 No direito norte-americano, Martha Chamallas e Jennifer B. Wriggins (2010)

sos, a suposta neutralidade da lei, além de mascarar hierarquias de gênero, raça e classe, justamente por fazê-lo, legitima e reforça tais hierarquias. É o caso da responsabilidade civil nas mortes por violência policial.

Em 2020, o Brasil atingiu o maior número de mortes resultantes de intervenções policiais desde que o indicador começou a ser monitorado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Em média, a cada dia daquele ano, 17,6 pessoas morreram em decorrência de intervenções realizadas por policiais estaduais civis e militares da ativa, atuando em serviço ou fora dele (BUENO; MARQUES; PACHECO, 2021).

Entre 1994 e 2016, de acordo com Samira Bueno (2018), mais de 13.300 pessoas foram mortas pela Polícia Militar do estado de São Paulo sob circunstâncias mal investigadas. Segundo a pesquisadora, tais mortes são geralmente consideradas como decorrentes de “resistência” e, portanto, não são consideradas como crime de homicídio, dada a premissa de que os policiais agiram em “legítima defesa” e/ou no “estrito cumprimento de um dever legal”. É o caso da narrativa oficial apresentada sobre a morte de Joaquim e graves ferimentos causados a Escobar.

Em 2020, de acordo com o Anuário de Segurança Pública, 98% das vítimas de intervenções policiais que resultaram em mortes eram homens, e destes, 78,9% eram negros. Considerando a composição racial da população brasileira, a taxa de letalidade policial entre negros é de 4,2 vítimas por 100.000 habitantes, enquanto entre brancos

já mostraram como a responsabilidade civil, com sua formulação aparentemente neutra, incorporou regras com efeitos sexistas e racistas. Há, inclusive, um livro com reescritas feministas de decisões judiciais norte-americanas versando exclusivamente sobre responsabilidade civil, organizado por Martha Chamallas e Lucinda M. Finley (2020). Em relação ao direito brasileiro, Flavia Portella Püschel (2020, p. 1-21) já apontou a ocorrência de argumentos sexistas em decisões do STJ em casos de responsabilidade civil por abandono afetivo.

é de 1,5 vítimas por 100.000 habitantes, o que equivale dizer que a taxa de letalidade policial entre negros é 2,8 vezes maior do que a taxa entre brancos. Com efeito, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020 afirma que a desigualdade racial é inerente à letalidade policial nas últimas décadas (BUENO; MARQUES; PACHECO, 2021).

Tais dados revelam a influência de fatores raciais e de gênero no número de mortes produzidas pela polícia. Quanto ao gênero, enquanto os mortos são predominantemente homens, os grupos que permanecem e lidam com a morte são em sua maioria formados por mulheres.

Apoiando-se nos estudos de Luciane de Oliveira Rocha (2014), Débora Quintela (2021, p. 868) identifica que, a partir do luto provocado pela violência estatal e das emoções de ultraje atreladas a esta violência, forja-se uma força entre mulheres a partir da qual emerge uma ação política e uma identificação enquanto coletivo, especialmente nos territórios periféricos e de favelas. Não à toa, esses grupos são comumente denominados como “movimento de mães”³⁶².

De acordo com Quintela (2021), a maneira mais comum do movimento de mães atrair novos participantes é que uma ativista esteja ciente de uma execução policial e entre em contato com a mãe da vítima. No primeiro momento, as mães mais velhas compartilham seus conhecimentos sobre como proceder no tribunal e oferecem apoio emocional, e depois apresentam os objetivos e ações do movimento, convidando a mãe a participar da luta pública.

362 Quintela (2021, p. 869) aponta que o ativismo de mães contra a violência policial se iniciou no Brasil a partir das chamadas “Mães de Acari”, formado no Rio de Janeiro em 1990 após o desaparecimento de onze jovens moradores da Favela de Acari. Segundo a autora, diante da ineficiência da polícia em solucionar o caso e, certas do envolvimento de agentes de segurança estatal no desaparecimento, as mães dos jovens se uniram para investigar o crime por conta própria.

Sobretudo, a dor gerada pela ação policial está fortemente relacionada a questões de maternidade e gênero. Entrevistas realizadas por Quintela (2021) identificam que as ativistas compartilham o entendimento de que, como mães, eram elas as principais responsáveis por seus filhos, de modo que a luta por justiça em relação a suas mortes é interpretada como um ato de amor, mas também como uma extensão de suas obrigações maternas. Neste sentido, Quintela (2021) aponta que o engajamento político muitas vezes aparece nos discursos menos como uma escolha e mais como um tipo de dever moral do qual elas, como mães, não poderiam se esquivar.

De maneira semelhante, Adriana Vianna e Juliana Farias (2011), ao etnografar movimentos de mães no Rio de Janeiro identificam um repertório de experiências e recursos políticos produzidos a partir de uma dor pessoal e da narrativa de relações de afeto interrompidas, capazes de criar por meio da solidariedade um sujeito coletivo: “nós mães”. O luto converte-se, então, na luta pelo reconhecimento de que lhes foi tirado o direito de ser mãe. A reparação pública, no entanto, como destacam as pesquisadoras, “quase nunca chega” (VIANNA; FARIAS, 2011, p. 84).

Dentre os mecanismos que dificultam essa reparação pública, pela “blindagem à polícia que mata”, destaca-se o instituto jurídico da legítima defesa (FERREIRA, 2021, p. 115; 153), central, como se verá, para a negação do direito à reparação no caso de Arminda e Joaquim.

Trata-se, portanto, de problema social seríssimo, envolvendo graves violações de direitos humanos, que na experiência brasileira tem claramente um componente de gênero, raça e classe. Desconsiderar o contexto social desses casos implica adotar uma concepção de responsabilidade civil que gera um efeito negativo desproporcional para as mulheres como grupo, especialmente para mulheres negras e

de classe social baixa. Significa a desvalorização e limitação ilegítima do exercício da maternidade por essas mulheres.

Práticas com efeito negativo desproporcional sobre as mulheres como grupo sem justificativa legítima e a desvalorização de interesses, atividades, danos etc., socialmente associados às mulheres são exemplos de vieses de gênero discriminatórios que é preciso identificar e eliminar da prática jurídica (CHAMALLAS; WRIGGINS, 2010, p. 24), uma vez que contribuem para a manutenção ou aumento das hierarquias sociais (CHAMALLAS, 2013, p. 28-29).

No caso da decisão reescrita, os vieses de gênero, raça e classe não se manifestavam por meio de *argumentos* ostensivamente discriminatórios em sua fundamentação, mas pela avaliação enviesada dos elementos de prova, pela desconsideração de normas jurídicas aplicáveis ao caso (notadamente aquelas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos) e pela interpretação das normas de responsabilidade civil e de direito processual civil em desacordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes. Tivessem a vítima fatal e sua mãe marcadores sociais distintos, possivelmente a aplicação do direito ao caso seria outra.

Na reescrita a seguir, assumimos a posição de desembargadora do TJSP. Empregamos em nossa decisão alternativa apenas aquilo que os próprios desembargadores poderiam ter utilizado na decisão original, tanto em relação ao Direito, quanto em relação aos elementos de prova constantes dos autos do processo, respeitando também os limites dos pedidos formulados pelas partes. Desse modo, aceitamos as limitações a que estavam submetidos os desembargadores na decisão real. Nosso objetivo é demonstrar concretamente que o resultado da decisão judicial não é pré-determinado ou inevitável (CRAWFORD; STANCHI; BERGER, 2018) e que uma outra decisão, sensível à realidade social da violência policial e de seus efeitos

sobre as mulheres enquanto grupo social, teria sido não só possível, como mais conforme ao Direito vigente.

Como em nosso sistema não existe uma fundamentação jurídica que possa ser atribuída ao próprio tribunal nas decisões colegiadas (mas apenas votos dos desembargadores), apresentamos nossa reescrita como um voto divergente, o que a nosso ver tem a vantagem de contrapor a reescrita explicitamente à decisão real, em diálogo com ela.

REESCRITA DA DECISÃO

O Relator negou provimento ao recurso, decisão da qual respectivamente diverjo, pelas razões seguintes.

A decisão do Relator fundou-se na noção de coisa julgada material, em dois aspectos:

1. Afirma que, tendo havido condenação de Escobar – o amigo do filho da recorrente – em ação penal pelo crime de latrocínio na forma tentada e tendo tal condenação transitado em julgado, “os fatos que permeiam a celeuma trazida a lume foram alcançados pelo manto da coisa julgada” (fls. 1704), sendo impossível que o tribunal os reavalie na presente ação de responsabilidade civil.
2. Entende que, uma vez que o inquérito policial instaurado para apurar a conduta dos policiais foi arquivado com base na conclusão de que estes agiram em legítima defesa, “tal ordem de arquivamento opera efeitos de coisa julgada material” (fls. 1706).

Há aí, salvo melhor juízo, compreensão equivocada do conceito de coisa julgada material e, sobretudo, de seus limites subjetivos.

Segundo a definição de Liebman (1984, p. 6), a coisa julgada é uma qualidade da sentença e diz respeito à imutabilidade de que po-

dem revestir-se seus efeitos (neste sentido, expressamente, o art. 502 do Código de Processo Civil - CPC). É verdade, portanto, que a formação da coisa julgada material impede que o objeto de um processo volte a ser discutido, mas apenas em outro processo **que envolva as mesmas partes**.

Conforme explica Gustavo Henrique Badaró:

(...) a sentença, enquanto ato estatal, é eficaz, e produz efeitos em relação a todas as pessoas, tendo ou não sido parte no processo. É, portanto, imperativa. Esses efeitos, porém, só se tornarão imutáveis, isto é, só serão atingidos pela coisa julgada material, para quem foi parte no processo. A (...) autoridade da **coisa julgada somente atinge as partes do processo** (...), não prejudicando nem beneficiando terceiros (CPP, art. 3º, c.c, CPC, art. 506). A limitação da coisa julgada a quem foi parte no processo nada mais é do que uma **decorrência do princípio do contraditório. Somente quem foi parte no processo teve a oportunidade de expor os seus argumentos e produzir suas provas, podendo influenciar o convencimento judicial. Assim, apenas para estes a decisão será imutável**. Já para quem não foi parte do processo e, portanto, não integrou o contraditório, a sentença não será imutável (BADARÓ, 2021, p. 938, grifo meu).

Os fatos analisados e o conteúdo decidido na Ação Penal que teve como réu processado e condenado Escobar (amigo do filho da apelante) dizem respeito apenas ao Sr. Escobar e não podem ser ampliados para atingir Joaquim, sob pena de grave violação ao devido processo legal e ao princípio constitucional do contraditório (art. 5, LIV, da Constituição Federal – CF/1988). Afinal, a vítima Joaquim

- morta antes mesmo do início do processo penal - nunca teve a oportunidade de expor seus argumentos e produzir provas em sua defesa. A extensão dos efeitos da coisa julgada material da decisão em processo contra Escobar equivaleria a uma criminalização póstuma de Joaquim, o que não se pode admitir.

Quanto aos efeitos do arquivamento de inquérito policial, entendendo, com a máxima vênia, que o voto do Relator contraria dispositivos legais do Código de Processo Penal (CPP) e precedente do Supremo Tribunal Federal (STF).

A legislação processual penal prevê expressamente a possibilidade de reabertura do procedimento investigatório para realização de pesquisas diante da notícia de novos elementos de prova, consoante o disposto no artigo 18 do CPP, o que claramente contraria o entendimento de que o arquivamento do inquérito faria coisa julgada material.

O STF, ao discutir a interpretação desse dispositivo, concluiu que: **“o arquivamento de inquérito policial não faz coisa julgada e nem causa preclusão, eis que se trata de decisão tomada *rebus sic stantibus*”** (BRASIL, 2017).

No mesmo sentido, destaca-se ainda que o arquivamento do inquérito policial não pode impedir a propositura de ação civil, conforme consigna expressamente o artigo 67, I do CPP, ao determinar que “o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação” não impedirão a propositura de ação civil.

Portanto, com o devido respeito ao eminente Relator, entendo que o arquivamento do inquérito policial não tem o condão de operar os efeitos da coisa julgada, especialmente quando o arquivamento é justificado com base em hipótese de excludente de ilicitude, não obstante a propositura de ação civil pela autora.

Superada a questão da coisa julgada material tanto em relação ao processo criminal do qual o filho da recorrente *não* foi parte, quan-

to em relação ao inquérito policial arquivado, ficando estabelecida, portanto, a possibilidade de julgamento do caso pelo juízo cível, passa-se à análise da responsabilidade civil do Estado pela morte do filho da recorrente.

A sentença recorrida reconheceu corretamente que a responsabilidade do Estado é objetiva, sendo seus requisitos a conduta ilícita do agente estatal, o nexo de causalidade e a ocorrência de danos. Como também corretamente estabeleceu a sentença, a conduta (disparo de arma de fogo pelos agentes policiais) e o dano (morte do filho da recorrente) são incontrovertidos.

A sentença recorrida se equivoca, no entanto, na análise do nexo causal e da legítima defesa, aspectos em que deve ser reformada. Segundo a sentença, teria havido interrupção do nexo causal uma vez que: “o filho da autora juntamente com Escobar se recusou a obedecer à ordem dos policiais, de modo que a conduta dos agentes estatais foi motivada pela reação de Escobar e Joaquim” (fls. 1635).

Há aí evidente confusão entre o requisito do nexo causal e a legítima defesa. A questão que se coloca neste caso não é se os disparos feitos pelos policiais **causaram** a morte de Joaquim. Os próprios agentes policiais envolvidos admitiram ter realizado os disparos que atingiram Joaquim (fls. 187-188) e o laudo do exame necroscópico (fls. 81) atesta que sua “morte ocorreu por choque hemorrágico em decorrência dos ferimentos produzidos por projéteis de arma de fogo”.

Além disso, o nexo causal entre a conduta dos policiais e a morte de Joaquim é **incontrovertido**, pois a Fazenda Pública não alega que os policiais não alvejaram Joaquim, mas que o fizeram em legítima defesa.

Assim, a controvérsia neste caso se limita à questão da legítima defesa, a qual constitui **causa de exclusão de ilicitude**, conforme o art. 188, I do Código Civil (CC), o qual determina que “não cons-

tituem atos ilícitos” aqueles “praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

A legítima defesa caracteriza circunstância especial na qual o legislador entendeu que **apesar de presentes todos os requisitos do ato ilícito civil** (inclusive o nexu causal, portanto), o ato será considerado justificado.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (1970, p. 275): “[na legítima defesa] excluída a contrariedade a direito, o suporte fático, **que teria bastado à entrada no mundo jurídico (ato ilícito)**, não basta”.

Em suma, nexu causal e legítima defesa não se confundem. E sequer faria sentido alegar legítima defesa se não houvesse causalidade, uma vez que sem a presença de todos os requisitos da responsabilidade civil, não haveria ato ilícito do qual excluir a ilicitude.

Diante disso, cabe a este tribunal julgar apenas se os disparos que vitimaram o filho da recorrente foram feitos de modo justificado, em legítima defesa, de modo a excluir a responsabilidade civil do Estado, como alega a Fazenda Pública.

É importante considerar que o ônus da prova da legítima defesa cabe à Fazenda Pública, uma vez que constitui fato impeditivo do direito da recorrente, sendo incontroversos os requisitos da responsabilidade civil do Estado (conduta ilícita dos agentes estatais, nexu de causalidade e dano), os quais fundam a pretensão da recorrente (art. 373, I e II do CPC).

Trata-se de aplicação de regra fundamental de atribuição de ônus da prova. Nas palavras de Pontes de Miranda (1970, p.278): “o ônus da prova da legítima defesa tem-no aquele que a alega; porque ele causou danos, o ato, que praticou, é, de ordinário, contrário a direito. **A não-contrariedade a direito tem que ser alegada e provada**”. É nesse sentido também a jurisprudência deste Tribunal³⁶³.

363 Neste sentido: Ap. Civ. nº 107.809-5/0-00 (BRASIL, 2001); Ap. Civ. nº 1056707-

O CC não define a legítima defesa, nem estabelece seus requisitos. Para sua definição, recorre-se ao art. 25 do Código Penal (CP):

Art. 25. CP. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Do texto legal conclui-se serem três os requisitos da legítima defesa: existência de agressão, atual ou iminente; que tal agressão seja injusta; que os meios usados para repelir a agressão sejam proporcionais e adequados.

Sendo o ônus da prova da Fazenda Pública, caberia a ela a comprovação da presença dos três requisitos que compõem a legítima defesa. Não basta, portanto, que a Fazenda afirme, como fez em suas contrarrazões à apelação, que *“no que se refere à legítima defesa e exercício regular de um direito, não se pode afastar sua ocorrência, eis que da leitura da narrativa dos fatos é conclusão óbvia de que os agentes públicos agiram em conformidade com a lei”* (fls. 1672).

Para a comprovação da regularidade das ações dos agentes estatais, a Fazenda deveria comprovar, primeiro, a existência de agressão atual ou iminente. Ocorre que os elementos de prova trazidos a juízo não permitem a verificação segura e definitiva acerca da existência deste requisito.

A corroborar a alegação de agressão atual ou iminente, estão: (i) os depoimentos dos policiais envolvidos nos fatos; (ii) simulacro de arma de fogo e pistola *taurus* encontrados pelos policiais e por eles levados até a delegacia, cujo laudo pericial indicou disparos recen-

62.2018.8.26.0576 (BRASIL, 2022); Ap. Civ. nº 1008081-49.2016.8.26.0554 (BRASIL, 2018a); Ap. nº 9159349- 08.2008.8.26.0000 (BRASIL, 2018b); Ap. nº 0015788-47.2011.8.26.0009 (BRASIL, 2015b); Ap. Civ. com Rev. nº 500.033-4/0-00 (BRASIL, 2008); Ap. Civ. nº 079.779-4/1-00 (BRASIL, 2010).

tes e (iii) depoimento de porteiro próximo aos fatos que indicou ter avistado que os jovens teriam apontado “algo” para o carro. De outro lado, tem-se: (i) perícia realizada no carro em que estavam os policiais a indicar ao menos 16 disparos realizados de dentro do veículo para fora e nenhum disparo de fora para dentro; (ii) vídeo acostado aos autos indicando que os tiros iniciaram apenas dois segundos após o pareamento da moto em que estavam os jovens, de modo a ser duvidoso que tenha havido tempo para que anunciassem um assalto e para que os policiais se identificassem, como afirmam; (iii) o mesmo vídeo mostra que Joaquim e Escobar sobreviveram aos primeiros tiros e fugiram correndo, sendo que nas imagens não é possível ver armas em suas mãos, nem há indicação de que tenham disparado contra os policiais, os quais são vistos correndo atrás dos jovens; (iv) relatório de perícia sobre as imagens indicando disparo realizado enquanto Joaquim estava caído³⁶⁴.

O sopesamento das provas não permite conclusão inequívoca da existência de agressão atual ou iminente. De início, insta retomar que há muito a doutrina alerta sobre a cautela necessária para avaliação de depoimentos realizados por policiais envolvidos nos fatos como os que se encontram sob análise judicial. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior:

Obviamente, deverá o juiz ter muita cautela na valoração desses depoimentos, na medida em que os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato. Além dos prejulgamentos e da imensa car-

364 Segundo relatório pericial acostado (fls. 667-668): “Às 03:51:45: aparentemente neste quadro, a parte verifica que o outro assaltante está caído. 03:51:55: neste quadro, há uma luminosidade entre a parte e o assaltante caído”. Dessa análise, é possível considerar que, mesmo caído, Joaquim pode ter sido vítima de um novo disparo (cabe ressaltar que o policial saiu ileso dos eventos).

ga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o envolvimento do policial com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 749-750).

Se a cautela deve estar presente na avaliação de quaisquer depoimentos de policiais envolvidos nos fatos trazidos a julgamento, ainda maior deve ser o cuidado nos casos em que a atuação resultou na morte de alguém, como é o presente.

Enquanto signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cabe ao Brasil não apenas efetivar em seu plano interno as disposições da Carta, mas também observar a jurisprudência do tribunal estabelecido pelo Pacto de São José da Costa Rica, reconhecida inclusive como vinculante pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635 (BRASIL, 2020). Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) determinou, no caso *Favela Nova Brasília* (CIDH, 2017), que casos de execuções extrajudiciais que contenham a participação de funcionários estatais devem ser tratados com maior rigor para a garantia de uma investigação objetiva e imparcial. A esse respeito, a Corte destaca o que segue:

88. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu diversas circunstâncias nas quais a independência dos investigadores pode ser afetada no caso de morte decorrente de intervenção estatal. Entre elas, a Corte destaca as seguintes hipóteses: **i) os mesmos policiais investigadores são suspeitos em potencial;** (...) ii) são colegas dos acusados; iii) mantêm relação hierárquica com os acusados; ou iv) a conduta dos órgãos investiga-

dores indica falta de independência, como a falha em adotar determinadas medidas fundamentais para elucidar o caso e, oportunamente, punir os responsáveis; **v) um peso excessivo concedido à versão dos acusados;** vi) a omissão de não explorar determinadas linhas de investigação que eram claramente necessárias; ou vii) inércia excessiva. (grifos meus).

Se a investigação não pode atribuir peso excessivo à versão dos acusados, tampouco deve o juízo. Tratando-se de caso com morte decorrente de intervenção policial, devem as ações dos agentes estatais sofrer forte escrutínio por parte do Poder Judiciário. De modo complementar, o fato de as armas supostamente atribuídas aos jovens terem sido retiradas do local pelos próprios policiais envolvidos nos fatos também prejudica a análise sobre a presença de tais armas na dinâmica dos fatos. Além de figurar como violação ao disposto no artigo 169 do CPP³⁶⁵, a retirada quebra a necessária cadeia de custódia e demonstra que o caso não foi investigado com o devido rigor. Uma vez mais a Corte IDH explicita os procedimentos adequados em casos como o presente (CIDH, 2017):

182. Além disso, **a devida diligência na investigação médico-legal de uma morte exige a manutenção da cadeia de custódia de todo elemento de prova forense**, o que consiste em manter um registro escrito preciso, complementado, conforme seja cabível, com fotografias e demais elementos gráficos, para documentar a história do elemento de prova à medida que passa pelas mãos de diversos investigadores encarregados do caso.

365 Art. 169. Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos.

Devidamente sopesadas as duas primeiras provas, resta apenas um testemunho que **não** afirma ter visto os jovens portarem uma arma. Assim, ao invés de comprovarem a existência de iminente agressão, as provas dos autos indicam uma investigação precária dos fatos por parte da polícia, ou seja, do próprio Estado. Diante da fragilidade das provas acostadas pela Fazenda Pública, não é possível concluir pela existência de agressão atual ou iminente que justificasse a conduta dos policiais.

Isso já seria suficiente para concluir que a Fazenda Pública não se desincumbiu de forma adequada de seu ônus probatório, mas, além disso, tampouco há provas da proporcionalidade dos meios empregados.

Sobre esse ponto, é necessário reafirmar a regra geral de proibição e inaceitabilidade do uso da força letal, conforme estabelecido no art. 4º dos Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei³⁶⁶ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979) e por parâmetros jurisprudenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Ordem Pública e Uso da Força (CIDH, 2022).

Em relação à proporcionalidade, a Corte IDH a definiu bem no Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela* (CIDH, 2014), do seguinte modo:

134. Quando o uso da força é imprescindível, ele deve estar de acordo com os princípios de objetivo legítimo, necessidade absoluta e proporcionalidade: iii. Proporcionalidade: o nível de força utilizado deve ser proporcional ao nível de resistência ofere-

366 “4. No cumprimento das suas funções, os responsáveis pela aplicação da lei devem, na medida do possível, aplicar meios não-violentos antes de recorrer ao uso da força e armas de fogo. O recurso às mesmas só é aceitável quando os outros meios se revelarem ineficazes ou incapazes de produzirem o resultado pretendido” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1979).

cido, o que implica um equilíbrio entre a situação enfrentada pelo agente e sua resposta, considerando os danos potenciais que poderiam ser causados. Assim, os agentes devem aplicar um critério de uso diferenciado da força, determinando o grau de cooperação, resistência ou agressão por parte do sujeito contra o qual pretendam intervir e, com isso, empregar táticas de negociação, controle ou uso da força, conforme o caso. [No mesmo sentido: Caso de Nadege Dorzema *et al.* Méritos, Reparações e Custos. Acórdão de 24 de outubro de 2012 Série C No 251, para. 85].

A perícia realizada no carro concluiu que todos os disparos de arma de fogo foram realizados de dentro do veículo para fora, não sendo identificado nenhum disparo de fora para dentro, ou seja, no primeiro momento de contato entre os agentes de segurança estatal e Joaquim e Escobar não há provas contundentes de violência praticada (tiros disparados) pelos adolescentes na moto. O vídeo acostado aos autos tampouco permite a visualização de armas nas mãos de Joaquim ou Escobar. Além disso, o relatório de perícia sobre as imagens concluiu que, após terem saído correndo a pé, Joaquim estava caído, posição corporal que indica fragilidade e não resistência.

De acordo com as regras de “Tiro Defensivo na Preservação da Vida: Método GiralDI” (GIRALDI, s.d.) aplicadas pela Polícia Militar do estado de São Paulo, os agentes de segurança devem manter a calma e priorizar a comunicação verbal, a negociação e a utilização de apoio externo.

Para os casos classificados como “e. agressor de costas fugindo, segurando uma arma de fogo, mas sem estar atentando contra a vida de alguém” (GIRALDI, s.d, p. 47 e p. 91) a instrução é a de que o policial se proteja, mantenha o dedo fora do gatilho e verbalize

uma ordem para que a pessoa se entregue. Mesmo em casos em que há disparos contra os policiais, a instrução não é a de perseguição do “agressor”, mas de abrigo do policial para, posteriormente, realizar “dois disparos rápidos, semivisados ou intuitivos, na direção da massa do agressor” (GIRALDI, s.d, p. 47 e p. 91). Além disso, há instrução clara de que os policiais devem “(q) garantir-lhe, constantemente, a vida e a integridade física caso desista do seu intento e se entregue;” (GIRALDI, s.d, p.50 e p.90).

Ora, o laudo necroscópico (fls. 81) atesta que Joaquim sofreu quatro ferimentos com características de entrada de projétil de arma de fogo: um na cabeça (região nasal), dois no peito (atingindo pulmão e coração) e um no antebraço. Além de que, conforme já apontado, o relatório pericial (fls. 667-668) informa que “há uma luminosidade entre a parte e o assaltante caído”, ou seja, há fortes indícios de que tiros continuaram a ser disparados mesmo quando Joaquim já estava entregue e sob controle dos agentes de segurança.

Desse modo, ainda que se considere a versão dos agentes estatais como verdadeira, houve descumprimento das regras de tiro defensivo preconizadas no treinamento dos policiais militares do estado de São Paulo ao não garantirem a integridade física de Joaquim mesmo quando ele já estava entregue, caracterizando-se excesso no uso da força.

O Poder Judiciário não deve fechar os olhos aos resultados materiais dos fatos ora em análise. De um lado, há um civil de 19 anos de idade morto com tiros na cabeça e no peito. De outro, há policiais militares ilesos que, mesmo treinados pelo Estado para agir por meio da contenção, atiraram várias vezes, atingindo áreas vitais do corpo da vítima. Sendo esse o resultado dos eventos ocorridos, cabia ao Estado demonstrar de maneira inequívoca que o uso da força por seus agentes foi legítimo e não arbitrário. Para isso, deveria ter realizado

investigação adequada dos fatos que fosse capaz de apresentar provas inequívocas que respaldassem a ação estatal. Não foi o que ocorreu nestes autos e, por isso, é responsável o Estado.

Estabelecida a responsabilidade civil do Estado, passo a decidir sobre a reparação, conforme os pedidos da recorrente.

Quanto ao dano moral, este se presume no caso da mãe que perde o filho. Para seu cálculo, adota-se o método bifásico preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2015a, p. 41):

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (...). Assegura-se, com isso, (...) uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso (...).

Os valores arbitrados por este Tribunal em casos de responsabilidade civil do Estado por dano morte têm uma distribuição muito desigual, variando de aproximadamente R\$ 21 mil a R\$ 250 mil, com uma concentração de casos na faixa entre R\$ 37 mil e R\$ 70 mil (PÜSCHEL; PLASTINO *et al.*, 2022). Tais valores são muito baixos para o evento morte, o dano mais grave que existe, de modo que a jurisprudência do TJSP necessita ser revista. Por isso, na primeira fase de determinação do valor do dano moral vai-se recorrer à jurisprudência do STJ, tribunal cuja função é a uniformização jurisprudencial e que faz um controle dos valores de danos morais irrisórios ou excessivos. Segundo o Min. Paulo de Tarso Sanseverino (BRASIL,

2015a, p. 44-53), o STJ arbitra danos morais por dano-morte em sua maior parte na faixa entre 200 e 600 salários-mínimos, com grande parte de casos na faixa de 300 a 500 salários-mínimos. Diante disso, o valor básico da reparação, considerando o interesse jurídico lesado (dano-morte) deve ser fixado em montante equivalente a 400 salários-mínimos.

Partindo-se do valor básico de 400 salários-mínimos, passa-se ao ajuste do valor às circunstâncias do caso concreto. O sofrimento pela perda de um filho jovem, que tinha toda uma vida pela frente, é possivelmente o pior sofrimento que se pode infligir a uma mãe. No caso concreto, é preciso considerar ainda que o filho da recorrente foi assassinado por quem deveria protegê-lo e que a recorrente precisou enfrentar não apenas as falhas na investigação policial sobre as circunstâncias da morte, mas também a criminalização de seu filho falecido, sem provas e sem possibilidade de defesa. Disso resulta um aprofundamento da dor, ao qual se junta a humilhação e o sentimento de impotência diante do Estado. Essas são razões que agravam o dano da recorrente, de modo que fixo os danos morais em 600 salários-mínimos.

Não há nisso violação da proibição do enriquecimento sem causa. Em primeiro lugar porque o fato de a vítima ser de baixa renda não pode ser critério para desvalorizar o bem jurídico vida, o qual é igual para todos, ricos e pobres. Em segundo lugar porque há causa jurídica, precisamente o gravíssimo dano consistente na morte do filho da recorrente, pela mão do Estado, aos 19 anos de idade, seguido de uma investigação policial falha e de sua criminalização póstuma.

Com relação ao pedido de reparação de danos materiais, conforme o art. 948 do Código Civil, estes incluem o valor de R\$ 4.083,00, referentes às despesas com o funeral do filho da recorrente, e no pagamento de pensão mensal no valor de $\frac{2}{3}$ do salário-mínimo até a

data em que o falecido completaria 25 anos de idade, idade em que se presume que formaria família própria. A partir daí a pensão passa a ser de $\frac{1}{3}$ do salário-mínimo até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade ou a morte da recorrente, o que ocorrer primeiro.

Finalmente, completa a reparação devida, a apresentação formal e pública, pelo chefe do Poder Executivo Estadual, de pedido de desculpas à autora pela morte do filho e pelas falhas na investigação do ocorrido.

Aqui, não cabe falar em ausência de previsão de tutela específica para tal obrigação, como alega a apelada. Em primeiro lugar porque se admite no direito brasileiro a reparação *in natura*. Além disso, porque são vários os casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconhecem a importância de medidas de caráter positivo a serem adotadas pelo Estado para assegurar que atos lesivos contra a vida, como os do presente caso, não se repitam³⁶⁷, o que frequentemente inclui um ato público de reconhecimento da responsabilidade estatal em relação às violações de direitos por ele perpetradas³⁶⁸. Quanto ao pedido de desculpas, este já foi expressamente admitido no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (CIDH, 2006).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para condenar a Fazenda Pública a reparar a recorrente por danos materiais emergentes no valor de R\$ 4.083,00 (quatro mil e oitenta e três reais), mais pensão mensal no valor de $\frac{2}{3}$ (dois terços) do salário-mínimo até a data em que o falecido completaria 25 anos de idade, quando passa a ser de $\frac{1}{3}$ (um terço) do salário-mínimo até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade ou a morte da recorrente, o que ocorrer primeiro. O pagamento dos valores referentes aos danos

367 Entre outros, ver: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras (CORTE IDH, 2003).

368 Entre outros, ver: Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. (CORTE IDH, 2005).

materiais deverá ser feito pelo sistema de pagamento da Secretaria Estadual da Fazenda do Estado, conforme pedido feito na inicial, de forma a garantir adimplemento mensal e regular dos valores arbitrados, evitando-se os efeitos negativos da morosidade da fila de precatórios.

Com relação aos danos morais, condeno a Fazenda Pública a pedido formal e público de desculpas a ser feito pelo chefe do Poder Executivo Estadual a título de reparação *in natura*, além do pagamento de compensação no valor de 600 (seiscentos) salários-mínimos.

É o voto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.395. Plenário. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Data do Julgamento: 23 mar. 2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313887625&ext=.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2022.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Data do Julgamento: 18 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168293&prcID=5816502>. Acesso em 4 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.415.537. 3a. Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 27out. 2015. 2015a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303573994&-dt_publicacao=26/11/2015>. Acesso em 21 nov. 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BUENO, Samira. Trabalho sujo ou missão de vida? Persistência, reprodução e legitimidade da letalidade na ação da PMESP. 2018. Tese de Doutorado.

BUENO, Samira; MARQUES, David; PACHECO, Dennis. As mortes decorrentes de intervenção policial no Brasil em 2020. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 59-69, 2021.

CHAMALAS, Martha; WRIGGINS, Jennifer B. **The Measure of Injury**. New York: New York University Press, 2010.

CHAMALAS, Martha; FINLEY, Lucinda M. (Orgs.). **Feminist Judgments. Rewritten Tort Opinions**, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Orden Público y Uso de la Fuerza, n. 25**. San José, C.R.: Corte IDH, 2022. Disponível em: <<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1640#page=1>>. Acesso em 31 dez. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C N° 99.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de março de 2005. Série C No 120 194.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. 7 Série C Nº 149.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela**. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C No. 2818.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C Nº 333 183.

CRAWFORD, Bridget J.; STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L. Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment. **U. Balt. L. Rev.**, v. 47, p. 167-197, 2017.

FERREIRA, Poliana da Silva. **Justiça e Letalidade Policial**: responsabilização jurídica e imunização da polícia que mata. São Paulo: Jandaíra, 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**. Ano 14. 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-final.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2023.

GIRALDI, Nilson. Tiro defensivo na preservação da vida. Método Giraldi. S.l., s.d.

HUNTER, Rosemary (2012). The Power of Feminist Judgments? **Feminist Legal Studies**, 20 (2):135-148.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução nº 34/169, de 17 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/mundo/rover/c10.htm>. Acesso em 4 jan 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. II, 3 ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

PÜSCHEL, Flavia Portella. A feminist analysis of child neglect cases from the Brazilian Superior Court of Justice. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 16, p. 1-21, 2020.

PÜSCHEL, Flavia Portella e PLASTINO, Luisa Mozetic *et al.* **A atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo em casos de responsabilização do Estado por morte de ente querido**. Relatório de pesquisa, 2022.

QUINTELA, Débora Françolin. O movimento de mães contra a violência policial nas periferias brasileiras. **Sociedade e Estado**, v. 36, p. 867-890, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 107.809-5/0-00. 7ª. Câmara de Direito Público. Rel. Torres de Carvalho. Data do Julgamento: 24 ago. 2001. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1495855&cd-Foro=0>>. Acesso em: 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível com Rev. nº 500.033-4/0-00. 10ª. Câmara “D” de Direito Privado. Rel. César Augusto Fernandes. Julgamento em 22 out. 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3321056&cdForo=0>>. Acesso em 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 079.779-4/1-00. 30ª Câmara de Direito Privado. Rel. Lino Machado. Data do Julgamento: 17 nov. 2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4822235&cdForo=0>>. Acesso em 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0015788-47.2011.8.26.0009. 14ª. Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Airton Pinheiro de Castro. Data do Julgamento: 22 jun. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8561737&cdForo=0>>. Acesso em 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1008081-49.2016.8.26.0554. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Mary Grün. Data do Julgamento: 2 abr. 2018. 2018a. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11323368&cdForo=0>>. Acesso em 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9159349- 08.2008.8.26.0000. 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Marcos Gozzo. Data do Julgamento: 13 ago. 2018. 2018b. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcor dao=11705759&cdForo=0>>. Acesso em 7 jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1056707-62.2018.8.26.0576. 9ª. Câmara. Rel. Des. Valentino Aparecido de Andrade. Data do Julgamento: 15 mar. 2022. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcor dao=15482943&cdForo=0>>. Acesso em 31 dez. 2022.

VIANNA, Adriana e FARIAS, Juliana. A guerra das mães: dor e política em situações de violência institucional. **Cadernos Pagu** [online]. 2011, n. 37 [Acessado 31 julho 2022], pp. 79-116. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-83332011000200004>>. Epub 22 Nov 2011. ISSN 1809-4449. <https://doi.org/10.1590/S0104-83332011000200004>.

“FILHO (NÃO É SÓ) DA MÃE”: O CASO DA VAGA EM ESCOLA EM PERÍODO INTEGRAL

Ana Carolina da Matta Chasin - Carla Osmo - Fernanda Emy Matsuda - Ísis Boll de Araujo Bastos - Lia Carolina Batista Cintra - Máira Cardoso Zapater

INTRODUÇÃO

A reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas é uma das frentes de atuação da Clínica de Direitos Humanos, um projeto de extensão do Campus Osasco da Unifesp³⁶⁹. Este texto resulta de uma primeira atividade dessa frente de trabalho, que envolveu todas as professoras do Departamento de Direito da Unifesp, na qual se pôde realizar uma reflexão conjunta sobre métodos para análise crítica e reescrita de decisões judiciais e experimentar a coprodução de uma reescrita. A partir dessa experiência, o objetivo é estruturar um plano de atividades mais abrangente, que envolva estudantes vinculadas/os ao projeto de extensão, a criação de um grupo de pesquisa e, possivelmente, a oferta de disciplinas de graduação.

DECISÃO ORIGINAL

A decisão reescrita é um acórdão³⁷⁰ do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP),³⁷¹ de 2021, em que é reexaminada decisão profe-

369 Disponível em: <https://clinicadireitoshumanos.unifesp.br/>

370 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Remessa Necessária Cível nº 1000668-72.2021.8.26.0533**. Relatora: Desembargadora Ana Luiza Villa Nova. São Paulo, 6 jul. 2021. Embora os autos não sejam públicos, o acórdão é público, contém elementos que consideramos suficientes para a reescrita e pode ser consultado no site do TJSP.

371 Em relação ao perfil do tribunal, mulheres representam menos de 10% do

rida em mandado de segurança em que a impetrante – uma criança (aluna do primeiro ano do ensino fundamental) – demandava matrícula em unidade de ensino da rede pública municipal em período integral, próxima de sua residência (ou fornecimento de transporte público gratuito, caso a vaga disponível não estivesse circunscrita à distância de dois quilômetros do seu endereço). A decisão de primeira instância havia “concedido parcialmente” a segurança, determinando à autoridade coatora – Secretaria de Educação do Município de Santa Bárbara d’Oeste – que fornecesse vaga em escola de ensino fundamental em meio período à impetrante, considerando a distância mencionada. A decisão de segunda instância reformou a sentença e denegou por completo a segurança, argumentando que a criança já se encontrava matriculada em meio período em escola localizada a menos de dois quilômetros de sua casa. Segundo o acórdão, não haveria, no momento, obrigação por parte do poder municipal de oferecer escola em tempo integral. A decisão traz como fundamento trechos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e do Plano Nacional de Educação, que estabelecem a obrigação do poder público de ir progressivamente proporcionando educação em período integral para crianças do ensino fundamental. Mais especificamente, utiliza como fundamento um dispositivo específico do Plano Nacional de Educação (Lei 13.005, de 25 de junho de 2014) que estabelece o prazo de dez anos – a contar de 26 de junho de 2014 – para a implementação da política de oferta de educação em tempo integral para um mínimo de 50% das escolas públicas (o que significa um acesso nesses termos para pelo menos 25% dos alunos de educação básica).

número total de desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo. Tamanha desigualdade foi recentemente noticiada pela imprensa paulista a partir da constatação de que há mais desembargadores chamados Luiz nesse tribunal do que desembargadoras mulheres. Em fevereiro de 2020, eram 31 mulheres, de um total de 360 desembargadores, proporção essa significativamente inferior à média de 37,5% de composição feminina na magistratura estadual (MARQUES e FARIA, 2020).

ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO E PROPOSTA DE ABORDAGEM

O primeiro ponto a ser observado a respeito da decisão é a competência da vara na qual tramitou o feito: o mandado de segurança foi impetrado na 2ª Vara Criminal de Santa Bárbara d'Oeste, que é para onde são encaminhados os feitos de infância e juventude da comarca.³⁷² Essa classificação da área do processo como sendo da “infância” é, ao nosso ver, o primeiro questionamento que uma abordagem feminista deve trazer. Embora a demanda apareça como sendo relacionada aos direitos das crianças, um olhar atento às questões de gênero nos permite perceber que esse não é o ponto central do litígio, como procuraremos demonstrar no tópico a seguir. A discussão que o acórdão suscita não está apenas na seara do direito à educação: esse direito está sendo garantido à criança mesmo com a frequência em meio período. O que está também em jogo é o direito à assistência que a escola proporciona enquanto política pública que viabiliza a inserção dos familiares, mas principalmente da mãe dessa criança, no mercado de trabalho.³⁷³

O acórdão do TJSP utiliza uma fundamentação jurídica aparen-

372 Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=26092>. Acesso em: 1 dez. 2022.

373 No caso em tela, a família é formada, segundo informações constantes da decisão, por pai, mãe e filho. Para o propósito de apresentação das ideias que nortearam a reescrita da decisão judicial, este texto aborda a divisão sexual do trabalho doméstico e, portanto, das tarefas de cuidado, considerando a desigualdade entre homens e mulheres. Com isso, não se está ignorando a existência de outras configurações familiares possíveis, incluindo aí as relações homoafetivas e a monoparentalidade. Apesar de o texto jogar luz sobre a desigualdade entre homens e mulheres no âmbito das relações conjugais e familiares, acredita-se que as considerações feitas possam servir para a reflexão acerca da assunção das tarefas de cuidado em outros formatos de família, especialmente no que diz respeito à necessidade de articulação com as políticas públicas.

temente neutra, que se concentra exclusivamente nos termos da legislação sobre a política de educação, sem enfrentar a questão sobre a quem se atribui a tarefa de cuidado da criança na ausência de política pública que considere que mães podem, e com grande frequência têm a necessidade de, trabalhar em período integral. Segundo a relatora, o argumento de que “os pais” da impetrante trabalham, em período integral, para o sustento do lar e que, ao não terem com quem deixá-la, necessitariam que a criança permanecesse na escola não se aplicaria ao caso porque a conotação assistencial da escola apenas valeria para crianças do ensino infantil, não para as do ensino fundamental. A idade da criança é utilizada como argumento formal para justificar a desnecessidade de cuidados, ainda que estejamos falando de uma criança de apenas 7 anos quando julgada a demanda pelo tribunal.

Outro ponto importante está no fato de o acórdão original apreciar o caso dispensando a ele o tratamento que se confere a conflitos individuais, não abordando em nenhum momento a questão estrutural subjacente à controvérsia, qual seja, a naturalização da distribuição desigual das tarefas de cuidado que onera de modo significativo mulheres que são trabalhadoras e mães.

A seguir, será apresentada a abordagem teórica (item 3.1) e os dados históricos e empíricos (item 3.2) utilizados para a análise crítica do acórdão e para sua reescrita. Será também apresentada uma visão geral do problema da judicialização de vagas em creches e escolas, igualmente considerado para a solução proposta na reescrita (item 3.3).

A PERSPECTIVA FEMINISTA DO DIREITO: A PROPOSTA TEÓRICA DE KATHERINE T. BARTLETT

Para demonstrar a perspectiva de gênero existente de forma intrínseca à demanda pelo direito à vaga no ensino integral, faremos

aqui a análise teórica do caso a partir do método do *fazer feminista no Direito*, proposto por Katharine T. Bartlett (2020).

Para a autora, o feminismo pode ser descrito como uma “postura crítica e consciente quanto às diversas maneiras pelas quais a ordem existente afeta diferentes mulheres ‘em sua condição de mulheres’”. Assim, ser feminista é “fazer uma opção política acerca das próprias posições no que se refere a uma gama de questões sociais polêmicas” (BARTLETT, 2020, p. 247).

A partir dessa noção do feminismo como uma tomada de atitude e uma possibilidade de ação política, Bartlett propõe um método de análise e de prática do Direito, denominado *o fazer feminista no Direito* (BARTLETT, 2020, p. 250) e que consiste em colocar a *pergunta pela mulher* em relação ao objeto ou categoria de análise. Em suas palavras:

Formular a pergunta pela mulher é indagar acerca das implicações de gênero ligadas a determinada prática ou norma social: as mulheres foram preteridas? Se assim o for, de que maneira? Como essa omissão pode ser corrigida? Que diferença faria incluir as mulheres?

[...]

No Direito, apresentar a pergunta pela mulher significa examinar como o mundo jurídico deixa de levar em conta experiências e valores que, por um motivo ou outro, parecem estar mais tipicamente associados às mulheres que aos homens, ou avaliar como os padrões e conceitos jurídicos existentes podem prejudicar as mulheres. A pergunta pressupõe que alguns aspectos do Direito não apenas podem ser ‘não neutros’ em sentido lato, mas podem até ser “masculinos” em sentido estrito. O propósito é, portanto, expor essas características, revelar como elas funcionam e sugerir formas de corrigi-las. (BARTLETT, 2020, p. 250, grifo nosso)

O caso por nós selecionado para a reescrita consiste em um acórdão proferido em sede de mandado de segurança no qual se discute a necessidade de vaga em período integral em escola sob a perspectiva do direito à educação – ou seja, uma primeira análise não permite identificar que há na decisão (ou no debate por ela suscitado) questão de gênero relevante ou que coloque mulheres em situação de desvantagem social ou jurídica.

Não consta do acórdão selecionado a motivação pessoal que levou as pessoas encarregadas das tarefas de cuidado pela criança a demandarem em juízo uma vaga em período integral. Podem ser cogitadas duas hipóteses para tanto:

(i) O fato que motivou as pessoas encarregadas das tarefas de cuidado a ajuizarem a demanda diz respeito única e exclusivamente a questões pedagógicas, como maior e melhor acesso ao ensino; ou

(ii) Há uma necessidade pragmática de haver um lugar disponível onde deixar a criança sob os cuidados de um adulto responsável, em decorrência de impossibilidade de sua mãe e/ou seu pai (ou outra pessoa da família natural ou extensa) se responsabilizarem por seus cuidados durante determinado período.

Para os fins propostos neste texto, aplicamos o método de *perguntar pela mulher* elaborado por Bartlett, procurando oferecer possibilidades de reflexão e caminhos de análise a partir da divisão sexual do trabalho e da valorização social e cultural dos trabalhos produtivo (ou seja, explorado e remunerado pelo capital) e reprodutivo (relativo à reprodução e manutenção da vida doméstica, incluindo-se aí o cuidado com crianças e idosos), incidindo, ainda, clivagens de outros marcadores sociais da diferença, como raça e classe.³⁷⁴

374 “Se, historicamente, instituiu-se na sociedade capitalista/patriarcal a divisão sexual do trabalho baseada em uma hierarquia e uma separação que atribuem às mulheres as atividades reprodutivas e aos homens as atividades produtivas [...]. Essa divisão incide também sobre o valor do trabalho de homem e de mulher, ex-

POR QUE A VAGA EM ESCOLA EM PERÍODO INTEGRAL É UMA QUESTÃO QUE DIZ RESPEITO A DIREITOS DAS MULHERES: DADOS HISTÓRICOS E EMPÍRICOS

Dados sobre discriminação de gênero e sobre as lutas de movimentos de mulheres no Brasil corroboram a percepção de que a controvérsia presente no caso analisado diz respeito a direitos das mulheres. Neste espaço, serão brevemente expostos alguns deles: a luta pela creche como pauta histórica dos movimentos de mulheres e sua relação com a defesa da existência em escolas de vagas em período integral, como tema atinente não apenas ao campo da educação, mas também da assistência social, bem como informações que permitem concluir que no presente as tarefas de cuidado de crianças são especialmente atribuídas às mulheres.

A creche é uma demanda histórica dos movimentos brasileiros de mulheres,³⁷⁵ levada adiante inicialmente por mulheres trabalhadoras ligadas ao movimento sindical e mulheres moradoras das periferias e

presso no valor diferenciado de salários e no desvalor do trabalho doméstico [...]. Coexistindo com essa divisão temos uma desigualdade e uma discriminação de raça na esfera do trabalho produtivo e reprodutivo que historicamente, no Brasil, está fundada nas relações de trabalho escravo impingidas à população negra, a qual foi violentamente traficada do continente africano, para se tornar força de trabalho escravizada, no período do Brasil colonial” (ÁVILA, 2013, p. 232-233).

375 Sobre a história dos movimentos feministas no Brasil, v. Teles (2017) e Pinto (2003). Há uma distinção, feita na literatura, entre movimentos de mulheres e movimentos feministas, conforme a qual alguns movimentos protagonizados por mulheres – a exemplo do movimento contra a carestia e o movimento pela anistia – não colocariam diretamente em questão a condição das mulheres na sociedade (v. PINTO, 2003, p. 11), ou não combateriam diretamente a discriminação e a subalternidade das mulheres (TELES, 2017, p. 23), como é característico dos feminismos, embora a própria atuação política com protagonismo fosse uma forma de contestar os papéis sociais atribuídos às mulheres. Depois, parte desses movimentos de mulheres passaram a se reconhecer também como feministas (ROSEMBERG, 1989, p. 96).

integrantes de clubes de mães, que se organizaram na década de 1970, ainda sob a ditadura militar, e incorporada na agenda de feministas, a exemplo das atuantes em jornais como: *Brasil Mulher*, *Nós Mulheres* e *Mulherio*. Foi também a partir dos anos 1970 que a divisão sexual do trabalho passou a ser objeto de análise e teorização pelo pensamento feminista, que revelou a existência do trabalho reprodutivo ou doméstico, ofuscado pelo conceito de trabalho então exclusivamente centrado na produção e na remuneração (ÁVILA; FERREIRA, 2014, p. 14).

Como recupera Maria Amélia de Almeida Teles, que teve atuação importante no Movimento de Luta por Creche, essa mobilização social concebeu a creche como “um espaço para a educação e cuidados de crianças pequenas, numa perspectiva social e pedagógica” (TELES, 2017, p. 181), proporcionador de educação de qualidade para crianças pequenas e de condições adequadas de trabalho para as mulheres. Considera-se como o marco da fundação do Movimento de Luta por Creche o I Congresso da Mulher Paulista, organizado em 1979 conjuntamente por movimentos feministas e pelos movimentos de mulheres populares, para reivindicar uma rede de creches públicas e gratuitas, próximas aos locais de moradia e trabalho, com atendimento em período integral e participação das mães e dos pais na orientação pedagógica (TELES, 2017, p. 111-112; 187-190; 2018).

Essa luta, ainda de acordo com Maria Amélia de Almeida Teles (2015; 2017; 2018), unificou as diversas correntes do feminismo no Brasil e aproximou as feministas brasileiras do campo popular. Ao mesmo tempo, deu visibilidade à situação da criança filha de família trabalhadora e levou a um debate sobre a divisão sexual do trabalho e a naturalização da maternidade – ou seja, a visão de que as mulheres nascem para ser mães e cuidadoras –, provocando questionamentos sobre o papel atribuído à mulher no cuidado das crianças. De fato, a garantia pública de creches tornaria possível que as mulheres ti-

vessem um trabalho fora de casa e pudessem participar de atividades políticas, enquanto filhos e filhas permaneceriam sob cuidado e educação de responsabilidade do Estado. As feministas defenderam assim a assunção da maternidade por toda a sociedade, como um projeto político e social: “A maternidade é uma função social, interessa a toda sociedade que deve estar preparada política e afetivamente para receber, cuidar, educar e socializar as crianças pequenas. A creche não é um problema individual, é uma questão social” (TELES, 2015, p. 25), o que é inclusive reconhecido pela Constituição Federal (art. 227) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º), quando atribuem a responsabilidade pelas crianças não só à família, mas também ao Estado e à sociedade. Atuando junto ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, criado em 1985, e na Assembleia Constituinte, as feministas em defesa da creche adotaram o *slogan* “o filho não é só da mãe” (TELES, 2017, p. 111; 2018, p. 166).

A questão, segundo Joana El-Jaick Andrade (2018), já era levantada no século XIX por feministas revolucionárias ligadas ao movimento socialista, que questionavam a visão de que permanecer no lar e cuidar das crianças seria tarefa natural das mães e defendiam como fundamental para o projeto emancipatório feminino a socialização desse cuidado, por meio da criação de instituições públicas incumbidas da manutenção e educação das crianças. No Brasil, a ausência de uma política dessa natureza sempre impactou especialmente as mulheres pobres e negras, que com maior frequência trabalham em locais distantes de suas casas e, sem uma política pública voltada aos cuidados com as crianças, dependem da existência de arranjos familiares com quem possam deixar filhos e filhas (RIBEIRO, 2018), pois não podem lançar mão da delegação, privilégio de mulheres de classes mais abastadas. O modelo da delegação consiste na transferência das tarefas de cuidado por mulheres para outras mulheres que exercem

o trabalho doméstico (mal) remunerado, permitindo, dessa forma, a “conciliação” da vida privada com a vida profissional, sujeita a toda sorte de contradições e conflitos (HIRATA; KERGOAT, 2007).

Assim, postular a presença mais consistente do poder público na oferta de vagas em período integral que viabilizem a presença das mulheres no mercado de trabalho é de fundamental importância para a dissolução de uma contradição que marca de forma muito profunda as relações sociais no Brasil e em outros países em que a inserção da mulher no mercado de trabalho não está associada a uma redistribuição das tarefas de cuidado entre homens e mulheres: a delegação das tarefas de cuidado por mulheres brancas e de classes médias e altas a mulheres negras de classes baixas, que por seu turno se valem de arranjos muitas vezes precários para poderem trabalhar³⁷⁶.

Ademais, a própria inserção das mulheres no mercado de trabalho é bastante prejudicada por esse arranjo, já que a necessidade de conciliar trabalho e família impõe limites ao desenvolvimento profissional e diminui as possibilidades de emprego e ao longo da carreira, cunhando trajetórias ocupacionais marcadas por intermitência, jornadas flexíveis acompanhadas por salários mais baixos e postos com menos garantias e direitos trabalhistas (TEIXEIRA, 2017).

A luta por creche resultou na estruturação da primeira rede mu-

376 No que se refere à precariedade desses arranjos, vale mencionar que deixar a(s) criança(s) sozinha(s) em casa para trabalhar acaba sendo uma alternativa para muitas mulheres, conduta que pode ensejar a criminalização, conforme previsão do artigo 133 do Código Penal. Ainda que não tenhamos levantado dados relativos à condenação por esse crime, é possível afirmar que se trata de conduta que é imputada mais às mulheres do que aos homens, segundo uma lógica que reitera as expectativas sociais em relação ao papel que deve ser desempenhado pelas mulheres. Indicativo disso é o fato de, em trabalho de intervenção e pesquisa realizado em duas unidades prisionais do município de São Paulo, uma certa quantidade de mulheres presas em flagrante, mormente pelo crime de furto, terem sido também acusadas de cometerem o crime de abandono de incapaz, o que não foi constatado em relação aos homens na mesma situação (BLANES *et al.*, 2012).

nicipal de creches brasileira, implementada em São Paulo, e depois na previsão de um direito à creche pelo artigo 7º, XXV, como direito das trabalhadoras e dos trabalhadores, e pelo artigo 208, VI, como direito à educação, ambos da Constituição Federal³⁷⁷.

No âmbito dessa defesa histórica da creche como política pública, critica-se a abordagem da creche pelo viés da assistência social, a partir do entendimento de que isso favoreceria a visão das creches como um “depósito de crianças”, sem maior preocupação com a qualidade da educação oferecida por elas, e também fortaleceria uma lógica centrada nos adultos ao invés de preocupada com os direitos das crianças (ver TELES, 2017, p. 210; 2018, p. 169-170). Nesse sentido, defendeu-se que a creche fosse tratada como uma questão de direito da criança à educação, o que levaria à maior atenção à dimensão educativa, voltada à promoção do desenvolvimento infantil, em detrimento da abordagem assistencialista, focada nas dimensões de guarda, higiene, alimentação e segurança (CAMPOS, 1989; ROSEMBERG, 1989). Argumentou-se ainda que a localização entre as políticas de assistência seria marginal, como uma “coisa menor”, diferentemente do que ocorreria se a creche fosse concebida como um direito educacional da criança (ver KRAMER, 1989, p. 27).

Essa argumentação teve desdobramentos significativos, se contextualizada historicamente, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento da dimensão pedagógica do ensino infantil e consequente valorização do trabalho de quem exerce essa função. Tal interpretação não significa, no entanto, que devemos perder de

377 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade.

vista o caráter também assistencial que as entidades de ensino proporcionam enquanto política pública que viabiliza a inserção e a permanência de familiares (principalmente das mães de crianças) no mercado de trabalho. Embora esse caráter assistencial seja até com certa frequência reconhecido quando se olha para a educação infantil, nem sempre há o devido destaque quando o que está em pauta é o ensino fundamental.

Um enquadramento que não oponha, mas reconheça que direito à educação e direito à assistência andam juntos seria o que, inclusive, permitiria uma aproximação feminista com o que a literatura sobre direitos da infância denomina “melhor interesse da criança”. Se a criança está inserida no ambiente familiar, há que se entender que seu bem-estar depende, acima de tudo, das condições e suporte que a família é capaz de lhe oferecer: “o melhor interesse da criança não pode ser conflitante com o melhor interesse de todos os indivíduos que compõem uma família, o que seria um contrassenso” (GROENINGA, 2001, p. 83).

Nesse sentido, entende-se que uma vaga em escola em período integral tem impactos diretos tanto na situação da criança, no que diz respeito ao seu direito à educação, quanto na de pessoas encarregadas das tarefas de cuidado – e principalmente das mães – no atinente ao direito ao trabalho. É preciso que se fortaleça, no caso em tela, a dimensão assistencial da vaga em período integral em escola para que a própria proteção constitucional à infância seja retomada.

Em razão de tudo o que se disse, embora aparentemente se trate de uma decisão neutra em relação à desigualdade de gênero, a centralidade do caso reside no direito à assistência que a escola proporciona enquanto política pública que viabiliza a inserção de pessoas encarregadas de tarefas de cuidado e sobretudo as mulheres no mercado de trabalho. A questão é tratada como individual

– existência ou não do direito de uma criança se matricular em período integral – quando na verdade o problema é estrutural e, apesar disso, fica invisibilizado na decisão. Em essência, o que está em questão é a distribuição desigual das tarefas domésticas e de cuidado, que faz com que a demanda por educação em período integral seja predominantemente de mulheres e, portanto, com que o ônus da inexistência de políticas públicas endereçadas a essa questão recaia especialmente sobre mulheres. Nesse sentido, não se trata de decisão neutra, pois os prejuízos oriundos da negativa do pedido não recairão igualmente sobre mãe e pai. *Perguntar pela mulher* no caso por nós escolhido descortina uma realidade social na qual estão ausentes três características:

(i) Distribuição das tarefas de cuidados com crianças de forma equitativa entre mães e pais (dimensão da vida privada);

(ii) Rotina de trabalho compatível com a vivência da parentalidade (dimensão da vida social e do trabalho);

(iii) Oferta suficiente de serviços públicos como dimensão não só do direito ao trabalho de mulheres e homens, mas também do direito das crianças à proteção integral nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal, que atribuem solidariamente à família, à sociedade e ao Estado esse dever jurídico (e, portanto, exigível perante o poder público).

Verifica-se uma distorção da função da escola em decorrência do não reconhecimento de que crianças de todas as idades demandam cuidados, os quais acabam por ser atribuídos a mulheres (em geral mães, em detrimento de suas vidas pessoais e profissionais). A ausência desses três elementos denota uma questão de desigualdade estrutural de gênero, com desvantagem social para mulheres.

PROBLEMAS NA JUDICIALIZAÇÃO DE VAGAS EM ESCOLAS

Como destacado nos itens anteriores, embora ajuizada demanda individual, estamos diante de um caso, dentre muitos, que tem dimensões coletivas, para além das individuais. Trata-se, quer pela perspectiva da criança, quer pela perspectiva da mulher trabalhadora, de um problema estrutural, que nem por isso deixa de incidir sobre a esfera individual de diversas pessoas.

Nesses casos, em razão da forma em que é estruturado o sistema brasileiro de tutela judicial de direitos, é possível o ajuizamento tanto de demandas individuais quanto coletivas. Ambas têm o mesmo problema de fundo – necessidade de vagas em período integral – mas seus objetos (ou seja, a formulação do pedido, que identifica a pretensão) são diferentes, pois, enquanto a demanda individual volta-se à solução do problema de uma família individualmente considerada (ou, no limite, de algumas famílias unidas para ajuizar a demanda), a demanda coletiva – nesse caso de caráter estrutural mais evidente – volta-se à solução do problema de pessoas em situação análoga.

Esse cenário permite o surgimento de uma série de polêmicas processuais relevantes. No que é pertinente para este texto, vale destacar que, em pesquisa empírica relacionada ao problema de vagas em creches no Município de São Paulo, Susana Henriques da Costa constatou que apenas 7,73% (2016, p. 55)³⁷⁸ das pessoas necessitadas de vaga ajuizaram demandas individuais e que o Poder Judiciário paulista tende a deferir o pedido nesse tipo de demanda, mas não em demandas coletivas (COSTA, 2016, p. 56 e 62; OLIVEIRA, SIL-

³⁷⁸ Em razão desse baixíssimo percentual não é correto afirmar que o Judiciário seria um caminho de “fácil acesso” (OLIVEIRA, SILVA, MARCHETTI, 2018, p. 662), ainda que as matrículas cresçam em proporção muito maior por força de decisões judiciais do que por ações do Executivo (OLIVEIRA, SILVA, MARCHETTI, 2018, p. 661).

VA, MARCHETTI, 2018, p. 662). Esse fenômeno é ao mesmo tempo curioso – afinal, trata-se do mesmo direito em discussão – e lamentável, pois, como bem observa Maria Cecília de Araújo Asperti (2021, p. 276-277, nota 41), as demandas coletivas potencializam o acesso à justiça em razão de seu potencial inclusivo.

Fato é que a discussão judicial sobre vagas em escolas públicas – seja em creches, seja na educação infantil – é um exemplo clássico do já conhecido fenômeno da judicialização de políticas públicas, que ocorre quando o Poder Judiciário é provocado a decidir diante de omissões do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Em artigo que se propõe a investigar o relacionamento entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo em relação à política de educação infantil, Vanessa Oliveira, Mariana Silva e Vitor Marchetti afirmam que, ainda que haja controvérsia no que se refere à atuação do Poder Judiciário nesse campo, entrevistas com gestores revelam a avaliação de que o fenômeno teria um aspecto positivo: “a demanda judicial acabou servindo de instrumento para colocar o ‘governo em ação’, ou seja, gerar novas ações e políticas públicas” (2018, p. 665).

Recentemente, processualistas brasileiros passaram a se debruçar sobre o que vem sendo chamado de “processo estrutural”, que pode servir como ferramenta para judicialização de políticas públicas³⁷⁹. O “processo estrutural” interessa para os fins deste trabalho na medida em que os estudos a seu respeito trazem uma defesa do Poder Judiciário como ator para a discussão de políticas públicas, tendo em vista o seu potencial dialógico. De fato, se o Poder Judiciário passa a ser um ator relevante para a implementação de políticas públicas por meio das decisões que profere, parece-nos que importa não só o resultado do processo (dispositivo da decisão), mas também a moti-

379 É disputada na literatura brasileira sobre processo civil a abrangência do chamado processo estrutural, mas as demandas versando sobre política pública integram o denominador comum entre as diversas correntes.

vação adotada para tanto. Isso vai ao encontro do afirmado por Katharine T. Bartlett a respeito de os métodos feministas não serem um fim em si mesmos (BARTLETT, 2020, p. 300). Ainda que se entenda que o direito à educação seja social (e, portanto, programático) e que o ordenamento jurídico não tenha como garantir sua implementação – especialmente em período integral – pela perspectiva individual, é possível que o processo judicial seja encarado como um importante palco de debate.³⁸⁰

Em regra, o rótulo “processo estrutural” é emprestado a processos em que são discutidas demandas coletivas. Mas, bem entendidas as coisas, processo estrutural é um conjunto de técnicas diferenciadas para que o processo civil tenha aptidão para lidar com conflitos estruturais. Afinal, técnicas tradicionais – criadas para lidar com conflitos individuais patrimoniais – dificilmente seriam adequadas para a solução de conflitos estruturais. Por isso que, como afirmam Freddie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, “é possível que um processo que veicule demanda individual esteja pautado num problema estrutural e tenha que, por isso, ser tratado como processo estrutural.” (2020, p. 112).

A questão é delicada e polêmica, especialmente porque a legitimação para processos individuais e coletivos é diversa no Brasil e não se permite que um indivíduo veicule, em processo judicial, pretensão coletiva. Também não se permite a coletivização de demanda individual, tendo em vista o veto ao artigo 333 do Código de Processo Civil, que disciplinava essa técnica. Ainda assim, mesmo em deman-

380 E nesse ponto, destaca-se que a atuação do Judiciário pode potencializar uma política pública. Nesse sentido: “Tomando o caso da cidade de São Paulo como referência, podemos afirmar que a agenda acabou impactada pelas decisões judiciais, seja por obrigar os governos a fazer mais do que fariam, seja por ditar o ritmo de sua implementação” (OLIVEIRA, SILVA, MARCHETTI, 2018, p. 666).

das individuais que não tenham alcance coletivo,³⁸¹ parece pertinente a incidência dessas técnicas tendo em vista que a pretensão é apenas aparentemente fracionável – a decisão judicial, afinal, não cria orçamento público, de modo que deferir o benefício a um significa subtrair-lo de outro se não houver efetiva ampliação da política pública.

De maneira mais concreta, tratar um processo como estrutural significa, na prática, reconhecer a complexidade do problema, ampliar o diálogo e o estímulo à consensualidade. Para cumprir tais objetivos, é necessária a convocação de múltiplos atores para integrar o processo.³⁸² Com isso, mesmo que não pareça possível o deferimento imediato da medida pleiteada pelo aspecto individual, evita-se uma decisão simplista de improcedência e lança-se luz sobre esse grave problema social que atinge especialmente as mulheres.

REESCRITA DA DECISÃO

Trata-se de remessa necessária interposta em face da r. sentença de fls. 42/45 que, em mandado de segurança impetrado pela criança M. F. P. (nascida em 15/09/2014), por seu/sua representante legal, a fim de obter vaga em escola de ensino fundamental, em período

381 Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira restringem o empréstimo do rótulo “processo estrutural” a processos que veiculem demandas individuais com alcance coletivo, conhecidas como demandas pseudoindividuais (2020, p. 113). O exemplo dado por eles é elucidativo: “Imagine que um sujeito, portador de deficiência ou com mobilidade reduzida, ingresse com ação individual para, com base nos direitos que lhe são assegurados pela Lei nº 10.098/200029, exigir que determinados edifícios públicos ou privados, de uso coletivo, aos quais precisa ele recorrentemente ter acesso” (2020, p. 112).

382 Registre-se que na pior das hipóteses é dever do juiz “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (CPC, art. 139, inc. X).

integral, preferencialmente na Escola de Educação Infantil Eduardo Koaik Dom, concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que forneça vaga em escola de ensino fundamental à impetrante, em meio período e em distância de até dois quilômetros de sua residência. Caso a vaga disponível não seja circunscrita a essa distância, deverá a autoridade coatora fornecer transporte público gratuito até o estabelecimento.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção da sentença (fls. 62/64).

É o relatório.

A despeito de ter sido ajuizada demanda individual, tendo como autora uma criança, é possível verificar que se trata de um problema estrutural, já que atinge diversas famílias – e mulheres – com demandas semelhantes. Não se ignora que o debate sobre ensino em tempo integral gira ora em torno do direito à educação (e da inegável importância do aspecto pedagógico da inserção de crianças em escolas com ensino em período integral), ora em torno do direito à assistência (na medida em que a permanência da criança na escola viabiliza que os adultos de sua família possam exercer o direito ao trabalho). Todavia, o conflito aqui narrado explicita que direito à educação e direito à assistência deveriam caminhar juntos: a questão colocada desafia um olhar atento sob a perspectiva de quem se responsabiliza pelos cuidados com a criança quando ela não está na escola.

Nesse sentido, entende-se que uma vaga em escola em período integral tem múltiplos impactos que atingem não só a criança, mas também quaisquer pessoas encarregadas das tarefas de cuidado. Mais do que isso, considerando a distribuição desigual das tarefas domésticas e de cuidado, a colocação da criança em vaga de período integral tem impactos para a mãe, em especial no concernente ao direito ao trabalho. Esse dado foi determinante na demanda histórica

por creches levada a efeito pelos movimentos de mulheres no Brasil, inicialmente por mulheres ligadas ao movimento sindical e moradoras de periferias, e depois incorporada na agenda dos movimentos feministas, que pautaram a maternidade como uma função social e, conseqüentemente, a creche como uma questão social (TELES, 2015, p. 25). No país, a ausência de uma política pública voltada ao cuidado com as crianças sempre impactou em maior medida as mulheres negras e pobres, que com frequência residem em locais distantes de seus trabalhos (RIBEIRO, 2018) e não podem fazer uso da delegação das tarefas de cuidado, um privilégio das mulheres mais abastadas, dependendo de arranjos muitas vezes precários para poderem trabalhar (HIRATA; KERGOAT, 2007). Ainda, não é demais anotar que o fortalecimento da dimensão assistencial é aspecto relevante para o fortalecimento da proteção constitucional à infância. Ou seja, “cuidar” da mãe é ao mesmo tempo “cuidar” das crianças.

Casos como o presente evidenciam que muitas vezes a questão da mulher está oculta em normas suposta e aparentemente neutras que estariam voltadas a disciplinar aspectos que em um olhar descuidado não envolveriam qualquer discussão sobre direito das mulheres. Entretanto, como adverte Bartlett (2020, p. 256-257), o fazer feminista do Direito é extremamente relevante e envolve “olhar para além da superfície do Direito na tentativa de identificar as implicações de gênero contidas em normas específicas e as pressuposições a essa subjacentes, e insistir na aplicação de normas que não perpetuem a subordinação das mulheres”. Afinal, “a análise jurídica ‘rigorosa’ nunca tem como pressuposto a neutralidade de gênero”.

Ademais, essa suposta possibilidade de individualização do problema é falsa na medida em que decisões judiciais não criam recursos públicos e a concessão judicial de uma vaga certamente implica interferência na fila de espera por vagas, criando assim mais

um fator de desigualdade entre crianças (aquelas que têm condições de judicializar e aquelas que não têm acesso a esse recurso). Diante desse contexto, a decisão a ser dada ao caso não pode ser simplista e reduzir-se ao deferimento ou indeferimento de pedido individual para a concessão de uma vaga.

Em razão disso, a melhor solução é converter o julgamento em diligência (o que pode ocorrer não apenas para produção de prova, mas para qualquer tipo de providência necessária antes do julgamento), devendo ser intimados a se manifestar o Ministério Público do estado de São Paulo e a Defensoria Pública do estado de São Paulo, bem como, no âmbito federal, o Ministério da Educação, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, o Ministério do Desenvolvimento Social, o Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania, o Ministério de Gestão e Inovação em Serviços Públicos, o Ministério das Mulheres, o Ministério do Trabalho, e também, no âmbito estadual, a Secretaria da Educação, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, a Secretaria de Desenvolvimento Social, a Secretaria de Justiça e Cidadania, a Secretaria de Políticas para as Mulheres, e, por fim, no âmbito municipal, a Secretaria de Controle Geral, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, a Secretaria de Educação, a Secretaria de Governo, a Secretaria de Promoção Social, a Chefia de Gabinete do Prefeito e o Conselho Tutelar. Ademais, será realizada audiência pública, na qual terão oportunidade de manifestação representantes da sociedade civil. Com isso, será possível a ampliação do debate, com a melhor compreensão de todos os aspectos desse complexo problema, e a busca de uma solução dialogada, sempre recomendável quando se trata de problema estrutural.

É dever das magistradas e dos magistrados, “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legi-

timados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (CPC, art. 139, inc. X), o que reforça a necessidade de ampliação do debate. Como o problema já está posto para o Poder Judiciário, é medida mais efetiva ampliar o debate nestes autos, nos termos acima expostos.

Isto posto, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Desembargadora Relatora

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Joana El-Jaick. O feminismo marxista e a demanda pela socialização do cuidado para com as crianças. *In*: TELES, Maria Amélia de Almeida; SANTIAGO, Flávio; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (org.). **Por que a creche é uma luta das mulheres?** Inquietações femininas já demonstram que as crianças pequenas são de responsabilidade de toda a sociedade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018. p. 117-43.

ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça e o tratamento de casos repetitivos no CPC/2015: em busca de uma visão empírica. *In*: MAIA, Benigna Araújo Teixeira, BORGES; Fernanda Gomes e Souza; HILL, Flávia Pereira, RIBEIRO; Flávia Pereira, PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Acesso à justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015**. Londrina: Thoth, 2021. p. 265-281.

ÁVILA. Maria Betânia de Melo. A dinâmica do trabalho produtivo e reprodutivo: uma contradição viva no cotidiano das mulheres. *In*:

VENTURI, Gustavo Venturi; GODINHO, Tatau (org.). **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado: uma década de mudanças na opinião pública**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo: Edições SESC, 2013. p. 231-246.

ÁVILA, Maria Betânia; FERREIRA, Verônica. Trabalho produtivo e reprodutivo no cotidiano das mulheres brasileiras. *In*: ÁVILA, Maria Betânia; FERREIRA, Verônica (org.). **Trabalho doméstico e remunerado no cotidiano das mulheres**. Recife: SOS CORPO Instituto Feminista para a Democracia, 2014. p. 13-49.

BARTLETT, Katharine T. Métodos Jurídicos Feministas. Tradução de Alessandra Ramos de Oliveira Harden, Adriana Moellmann e Isabela Marques Santos. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (org.). **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências**. v. 1: os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020. p. 242-303.

BLANES, V. Denise; CERNEKA; Heide Ann; JESUS FILHO, José de; MATSUDA, Fernanda Emy; NOLAN, Michael Mary (coord.). **Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo**. São Paulo: ITTC, 2012.

CAMPOS, Maria M. Malta. Pré-escola: entre a educação e o assistencialismo – 1985. *In*: ROSEMBERG, Fúlvia (org.). **Creche**. São Paulo: Cortez, 1989. p. 11-19.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou reali-

dade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. **Civil Procedure Review**, Salvador, v.7, n. 2, p. 38-68, may./aug. 2016.

COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, p. 152-81, set./dez. 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista do Advogado**, n. 62, p. 72-83, mar./2001.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações da Divisão Sexual do Trabalho. **Cadernos de Pesquisa Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, set./dez. 2007.

KRAMER, Sonia. O papel social da pré-escola – 1985. In: ROSEMBERG, Fúlvia (org.). **Creche**. São Paulo: Cortez, 1989. p. 20-27.

MARQUES, José; FARIA, Flávia. Mulheres são só 1 a cada 5 desempregadores no país e, em SP, perdem até para os chamados Luiz. **Folha de S. Paulo**, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www1.folha>.

uol.com.br/poder/2020/02/mulheres-sao-so-1-a-cada-5-desembargadores-no-pais-e-em-sp-perdem-ate-para-os-chamados-luiz.shtml. Acesso em: 1 dez. 2022.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; SILVA, Mariana Pereira da; MARCHETTI, Vitor. Judiciário e políticas públicas: o caso das vagas em creches na cidade de São Paulo. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 39, n. 144, p. 652-70, jul./set. 2018.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

RIBEIRO, Djamila. Feminismo negro como perspectiva emancipatória. *In*: TELES, Maria Amélia de Almeida; SANTIAGO, Flávio; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (org.). **Por que a creche é uma luta das mulheres?** Inquietações femininas já demonstram que as crianças pequenas são de responsabilidade de toda a sociedade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018. p. 65-90.

ROSEMBERG, Fúlvia. O movimento de mulheres e a abertura política no Brasil: o caso da creche – 1984. *In*: ROSEMBERG, Fúlvia (org.). **Creche**. São Paulo: Cortez, 1989. p. 90-103.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Remessa Necessária Cível n. 1000668-72.2021.8.26.0533. Relatora: Desembargadora Ana Luiza Villa Nova. Data do Julgamento: 6 jul. 2021.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. O que gera e perpetua a segregação, a discriminação e as desigualdades salariais. *In*: LEONE, Eugenia Troncoso; KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira (org.).

Mundo do Trabalho das Mulheres – ampliar direitos e promover a igualdade. São Paulo: Sec. Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres/Campinas: Unicamp IE Cesit, 2017. p. 107-24.

TELES, Maria Amélia de Almeida. A participação feminista na luta por creches! *In*: FINCO, Daniela; GOBBI, Marcia Aparecida; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (org.). **Creche e feminismo**: desafios atuais para uma educação descolonizadora. Campinas/SP: Edições Leitura Crítica; Associação de Leitura do Brasil – ALB; São Paulo: Fundação Carlos Chagas - FCC, 2015. p. 21-33.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Alameda, 2017.

TELES, Maria Amélia de Almeida. Creche em tempos de perdas de direitos! *In*: TELES, Maria Amélia de Almeida; SANTIAGO, Flávio; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (org.). **Por que a creche é uma luta das mulheres?** Inquietações femininas já demonstram que as crianças pequenas são de responsabilidade de toda a sociedade. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018. p. 163-79.

RACISMO INSTITUCIONAL E AS INTERVENÇÕES CONTRA JANAÍNA QUIRINO: DESUMANIZAÇÃO DE MULHERES NEGRAS, SENTIDOS DE MATERNAGEM E AS INTERVENÇÕES ESTATAIS

Luciana Fernandes - Marcia Nina Bernardes

JUSTIFICATIVA

Nos entrelaçamentos entre teoria e militância feministas, provavelmente um dos campos mais explorados tem sido o dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, especialmente, questões relacionadas à maternidade, como condição de ser mãe, e à maternagem, como os cuidados próprios da mãe. Por um lado, os feminismos hegemônicos - brancos, europeus, burgueses e cisheterocentrados - têm abordado o tema como dispositivo histórico de controle de corpos femininos, focando sobretudo na compulsoriedade da maternidade para aquelas mulheres nas sociedades capitalistas ocidentais (SCAVONE, 2001). Refletem também sobre como as construções sobre a maternagem puderam operar - e têm operado ainda - enquanto estratégia de refugio de mulheres ao lugar do domínio privado (OYÈWÚMI, 2000), expurgando-nos da coisa pública. A análise das relações de controle e dominação sobre corpos femininos torna-se mais complexa ao incorporar elementos relacionados aos marcadores de raça, classe, sexualidade e nação; a partir principalmente da reivindicação de outras cosmologias e significados, sobretudo políticos, em torno da maternagem (VIANNA, 2018).

A partir das pesquisas que conduzimos no grupo de estudos “Gênero, Democracia e Direito” e das discussões travadas em sala de aula na disciplina “Raça, Gênero e Direito”, do Programa de Pós-Graduação

em Direito da PUC-Rio, buscamos refletir como a reescritura de um acórdão - que reverteu uma decisão de primeira instância que concedeu ao Estado o poder de realizar o procedimento de laqueadura forçada a Janaína Quirino, uma mulher negra, pobre e periférica brasileira - poderia contribuir para a análise de práticas sociais que acompanham a história particular no interior de uma matriz de dominação caracterizada por opressões interseccionais (COLLINS, 2019, p. 63). A ação judicial em comento, apenas uma das sequenciais medidas interventivas do Estado contra Janaina, reforça a “zona do não ser” (FANON, 2008) como a dimensão social de completa desumanização de um corpo, e é símbolo de como o *salvacionismo* branco, legitimado pelo colonialismo jurídico (SPIVAK, 2010; BIDASECA, 2011), aparelha o racismo, o classismo e o cisheteropatriarcado em nossa sociedade³⁸³. Começando pela nomeação dos processos sociais de desumanização envolvidos em um julgamento, temos a intenção de refletir sobre as fraturas que poderiam ser produzidas e a luta por direitos de mulheres, em nosso país, pudesse pautar a diferença “vívida como equivalência, não mais como inferioridade” (CARNEIRO, 2019, p. 320).

RESUMO DO CASO

Optamos por reescrever acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reformou a sentença proferida na Ação Civil

383 Bidaseca ilustra o salvacionismo característico do colonialismo jurídico a partir de uma teoria das vozes presentes ao longo de um processo criminal em que um indígena era acusado de estuprar uma menor indígena. Pela tradição daquele povo, supostamente são as meninas que escolhem seus esposos, validadas pelo um conselho de anciãos e, portanto, não haveria estupro. Para além do debate entre relativismo e universalismo, sem querer avaliar a adequação moral da prática tradicional em comento, Bidaseca analisa quais vozes têm alta ou baixa intensidade naquele processo. Conclui-se que as vozes das mulheres vinculadas àquela tradição tiveram baixíssima ou nenhuma intensidade no processo judicial (BIDASECA 2011).

Pública nº 1001521.57-2017.8.26.0360, determinando a laqueadura tubária forçada de Janaina Aparecida Quirino, mulher negra, pobre e periférica, moradora da cidade de Mococa/SP. Contudo, antes de proceder à análise e reescrita do acórdão, entendemos relevante reconstruir os procedimentos em primeira instância, bem como os fundamentos da sentença posteriormente reformada, que materializam inequivocamente o racismo institucional que deixou de ter sido denunciado na decisão em grau de recurso.

Em maio de 2017, a promotoria do estado de São Paulo ajuizou uma ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, requerendo que o município de Mococa fosse obrigado a providenciar laqueadura tubária de Janaína Aparecida Quirino. Para fundamentar o pedido, o promotor Frederico Liserre Barruffini justificou que o pedido deveria ser feito “mesmo contra a sua vontade, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 9.263/1996 e preceitos constitucionais que consagram a saúde como dever do Estado e direito de todos” (SÃO PAULO, 2017, p. 06). Antes deste, ele foi responsável, naquela cidade, pelo pedido de laqueadura de outras três mulheres em situação similar (ASSUNÇÃO, 2019).

Na descrição do caso, foi ressaltado que ela já seria mãe de cinco filhos - embora fossem sete e estivesse em estado gravídico do oitavo - que já tinham estado em Casa de Acolhimento da região e que, por ser usuária de álcool e outras drogas (sem especificá-las), colocaria as crianças em situação de risco. Segundo o texto da inicial:

Diante de tal quadro fático, não há dúvidas de que somente a realização de laqueadura tubária na requerida será eficaz para salvaguardar a sua vida, a sua integridade física e a de eventuais rebentos que poderiam vir a nascer e ser colocados em risco pelo comportamento destrutivo da mãe.

Dos cinco pedidos formulados ao final, nenhum deles manifestou intenção de ouvir ou intimidar Janaína, materializando as estratégias institucionais de silenciamento destas mulheres³⁸⁴ de que é símbolo este caso. A petição foi acompanhada do relatório pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social, cuja coordenadora afirmou que “todo esforço feito para que a Sra. Janaína fizesse a laqueadura foi em vão, pois a mesma não adere os serviços e não cumpre as mais simples orientações” (SÃO PAULO, 2017, p.10). Da mesma forma, a equipe de atendimento, composta de uma enfermeira e duas agentes comunitárias, afirmou que: a mesma não possui condições de dar seguimento ao processo de laqueadura.

Mencionou-se, também como elemento de prova, relatório da assistente social judiciária responsável, produzido menos de um ano antes, em processo referente à destituição do poder familiar em relação aos cinco filhos que com ela residiam.³⁸⁵ Além de ser favorável à destituição, a servidora comunicou a sugestão da sua internação compulsória para o “tratamento” do alcoolismo, reproduzindo as intervenções reiteradas e naturalizadas impostas sobre Janaina e que negam a mulheres negras o direito “de ser sujeitos não só dos nossos discursos, senão da nossa própria história” (GONZALEZ, 1988, p.

384 O tema sobre o silenciamento de mulheres subalternas se projeta na discussão feminista a partir do ensaio “Pode falar o subalterno?” de Gayatri Spivak (2010). Neste artigo, dialogamos com o sentido de silenciamentos, produzidos em um processo, como trabalhado por Karina Bidaseca, a partir de Spivak (BIDASECA, 2011, p. 68.)

385 A sistemática recorrente, quase automática em algumas jurisdições, de retirada de bebês e subsequente destituição do poder familiar de mulheres em situação de rua e dependentes químicas, além de violar o direito do menor à convivência familiar, concretiza mais uma prática de negação do direito dessas mulheres ao exercício da maternagem e vem sendo denunciada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e pelas Defensorias Públicas, dentre outras instituições. Ver, por exemplo, a Nota pública do CONANDA (BRASIL, 2017) de repúdio à retirada compulsória de bebês de mães usuárias de substância psicoativas (2017).

4). A própria escolha da modalidade de ação no caso em tela é representativa disto, já que como ação civil pública, o interesse sobre seu útero só pode ser retratado como transindividual (GITIRANA; SILVA; ROSA, 2020, p. 202), interesse difuso, afeto à toda sociedade; já que parece inteiramente descabida a compreensão de que o pedido de laqueadura compulsória de Janaina seria uma forma de o MP “resguardar” algum direito individual indisponível.

Ainda quanto ao relato da assistente, informou-se que, em depoimento, Janaína teria afirmado que “passa por muitas dificuldades financeiras, faltando até alimentação, pois somente com a cesta básica que a Promoção oferece não tem alimentos para o mês todo [...] sofreu agressões físicas por parte do companheiro Cristiano” (SÃO PAULO, 2017, p. 14-15). Em nenhum momento, contudo, informou-se ter sido feita uma análise sistêmica da situação de Janaína, com a sugestão de políticas apropriadas ao contexto de múltiplas opressões que ela experimentava. As intervenções do Estado parecem ter sempre funcionado no sentido contrário, como reforço das violências a que ela já era submetida.

Depois da distribuição da inicial, o juiz de ofício determinou a entrevista de Janaína por uma psicóloga judiciária, único momento em que sua voz emergiu aos autos, mesmo que de forma baixa, no sentido de Bidaseca (2011), já que sufocada, sem aderência ao resultado do processo³⁸⁶. É importante frisar que todas as suas falas foram intermediadas pela descrição da profissional da saúde, sem que o magistrado tivesse contato direto com ela em qualquer fase da ação. Mesmo assim, as suas narrativas dão conta do intenso sofrimento que vive.

386 Estamos dialogando com a perspectiva de Karina Bidaseca, a partir da teoria das vozes, uma investigação do narrador onisciente e das intensidades das falas: quando aparecem enquanto próprias, são altas; e quando são vozessufocadas, fagocitadas, imitadas ou silenciadas são baixas.

Destaca-se também o fato de que todas as medidas interventivas supostamente em atenção aos interesses das crianças da família, foram direcionadas somente à Janaína. Não há, tanto pelos discursos dos profissionais da área médica, quanto no do juiz e do promotor do caso, uma palavra sequer sobre políticas voltadas ao genitor³⁸⁷, que foi descrito pela psicóloga, simplesmente, como alguém que “não aceita nenhum tipo de encaminhamento”. O conteúdo sexista das decisões estatais adere de forma letal ao racismo institucional, já que aqui a esterilização, como política pública que reduz famílias negras e pobres, funciona, como sugere Angela Davis, como antídoto ao suicídio de raças³⁸⁸ (DAVIS, 2016, p. 212), costurando com violência e ódio a vida de uma mulher negra.

Em decisão de duas páginas com conteúdo extremamente abstrato, ou seja, sem referência específica aos interesses do caso³⁸⁹ e sem intervenção de qualquer órgão pela defesa dos interesses de Janaína, o juiz do caso deferiu a liminar. A decisão apenas não foi cumprida pois, segundo informado pela prefeitura, ela estaria grávida.

387 Segundo o depoimento de Janaína, eles viviam em relacionamento monogâmico há onze anos, ele seria o pai dos cinco filhos descritos na inicial e usuário de substâncias lícitas e ilícitas que agravariam o contexto das agressões físicas contra ela direcionadas.

388 Angela Davis se refere aqui aos movimentos de mulheres brancas no Sul dos EUA que demandavam a esterilização forçada de mulheres negras: “Se as sufragistas aquiesceram aos argumentos que invocavam a extensão do voto às mulheres como a salvação da supremacia branca, então as defensoras do controle de natalidade ou aquiesceram ou apoiaram os novos argumentos invocando o controle de natalidade como um meio de prevenir a proliferação das “classes baixas” e como um antídoto ao suicídio de raça. Este poderia ser prevenido pela introdução de métodos contraceptivos entre a população negra, imigrante e pobre em geral. Assim, as brancas prósperas de sólida linhagem ianque poderiam continuar sendo superiores em número na população” (DAVIS, 2016, pp. 212-213)

389 Com menção exclusiva a dispositivos da Constituição relativos a previsão de direitos sociais (art. 6º); direito à saúde (art. 196 e 223, I e V) e à Lei do SUS (art. 6º, I, d, Lei 8080/1990) - sem nenhuma referência à legislação que regula o procedimento interventor ou qualquer avaliação específica à política de saúde voltada à mulheres.

O processo seguiu, com a manifestação formal da promotoria, que renovou o pedido da inicial e apresentação da defesa pela prefeitura de Mococa. A municipalidade foi a primeira a apontar possível irregularidade na ação, alegando que, apesar de constantemente mencionadas condições que levam a crer que Janaína seria incapaz, não houve procedimento de estabelecimento de curadoria de seus interesses; e da apresentação de demais documentos sobre seus atendimentos nos Centros de Referência. No entanto, o sentido da argumentação da municipalidade parece ser o de eximir-se da responsabilidade da laqueadura e pagamento da multa arbitrada pelo descumprimento, ou seja, preocupando-se fundamentalmente com o valor econômico do caso.

A despeito da argumentação, o processo foi julgado antecipadamente. Em quatro páginas, sendo duas para o relatório do processo e apenas duas para a fundamentação da decisão, o magistrado tornou definitiva a decisão liminar. Os termos da sentença poderiam servir para qualquer caso envolvendo requisição de prestação de serviço de saúde, independente da natureza, das pessoas envolvidas e dos contextos em que estivessem inscritos. É indiciário disto o fato de que nem mesmo se refere ao nome do procedimento, afirmando que Janaína precisaria do “tratamento” sob pena de “risco à saúde” e que, logo depois, não haveria que se falar em “princípio da reserva do financeiramente possível” - argumento que sequer fora levantado pelo Município (SÃO PAULO, 2017, p. 94).

São as três únicas argumentações trazidas para esterilizar definitivamente uma mulher: a necessidade da laqueadura sob pena de “riscos à sua saúde”, baseando-se em “documentos médicos”; a obrigação de pessoas públicas de assegurar a efetividade do direito à saúde aos seus cidadãos; a impossibilidade de argumentação pela “reserva do possível”, questão que não havia sido alegada nos autos

pelo município. Janaina não aparece no julgado como uma pessoa. Com efeito seu corpo, investido nas condições de raça, classe, gênero, sexualidade e nação, é esvaziado dos seus direitos reprodutivos a tal ponto que não foram nomeados. Na esfera da disponibilidade e da estratégia racista, sexista e imperialista de controle populacional, a decisão alinha-se à reflexão de Angela Davis sobre a viscosidade desses interesses: “enquanto as minorias étnicas são constantemente encorajadas a se tornarem inférteis, as mulheres brancas que gozam de condições econômicas prósperas são incentivadas, pelas mesmas forças, a se reproduzir” (DAVIS, 2016, p. 223).

Foi protocolado recurso da decisão, pelo Município, e antes mesmo da decisão de segunda instância, foi informado que o procedimento teria sido realizado em Janaína. Mesmo assim, foram feitos dois registros de decisão em segunda instância, ambos revertendo a decisão de primeira instância e reconhecendo as ilegalidades no procedimento.

MÉTODOS E PROCEDIMENTOS PARA A REESCRITA DA DECISÃO

Quanto à metodologia dos julgamentos feministas, optamos por reescrever o acórdão sem modificar o dispositivo, concordantes com a urgência na reversão da determinação da laqueadura, mas divergindo da fundamentação, cujo apagamento das condições de opressões interseccionais é sintomático das estruturas de dominação pungentes em práticas judiciais. Apesar de concordarmos com a reforma da referida sentença, entendemos que tanto o relatório dos fatos considerados relevantes, quanto os fundamentos da decisão, promovem o silenciamento de Janaina e invisibilizam os processos sociais subjacentes à sentença que desumanizam as mulheres não-brancas, negan-

do-lhes o pleno direito de exercício da maternagem e de seus direitos reprodutivos.

Com relação ao relatório do acórdão da decisão, entendemos que parte das violências institucionais que buscamos denunciar se encontram em uma suposta assepsia na descrição das fases processuais, sem nomear as condições estruturais envolvidas no histórico de uma ação judicial. Esta assepsia se manifesta no enquadramento do que era juridicamente relevante, de acordo com a Turma do Tribunal e ficou evidente pela forma como, originalmente, não constavam do acórdão partes essenciais para a composição do caso. Assim, trouxemos para o relatório fatos antes desconsiderados, o que permite uma contextualização jurídica e social do ocorrido bastante diferente da que constava da decisão original. De modo mais explícito, mostramos como a voz de Janaina foi apagada do processo. Ela, como sujeito da sua existência, não aparece e entendemos que isso precisa ser denunciado.

Esta assepsia também permanecia nos fundamentos da decisão. O acórdão recorre à legislação referente a planejamento familiar no Brasil e vale-se de argumentos como “liberdade da mulher” e “dignidade da pessoa humana” para reverter a decisão *a quo*. Não trata das causas estruturais, relacionadas ao agudo racismo brasileiro, que dá sentidos mais perversos ao sexismo e autoriza práticas como a discutida nos autos. Esterilização compulsória de (quase exclusivamente) mulheres negras era prática recorrente no país, e não ato isolado, que inclusive justificou a criação da “CPI da Esterilização”, na década de 1990 (BRASIL, 1993). Importante destacar a existência da declaração de voto do segundo juiz, que concorda com a reforma da sentença de primeiro grau e menciona o caráter eugenista da prática em comento, mas não a relaciona com todo o nosso histórico – passado e presente – de genocídio do povo negro.

Mantivemos na redação original, porém, os dados de identificação do processo e as transcrições literais de documentos que constituíram a ação, para que aquela(e)s que leem nossa proposta possam visualizar as condições do caso que sintetizamos nos parágrafos anteriores.

A análise do caso nos permite concluir que a dimensão da violência que Janaina Quirino sofreu, para ser devidamente apreendida, precisa ser confrontada com a questão do racismo institucional. Mais do que versar sobre seus direitos reprodutivos, ou sobre sua saúde, o que este caso de fato discute é o direito de Janaina de ser mãe e o sentido que uma maternagem “correta” deve ter. O racismo institucional, associado ao sexismo, aqui aflora na incapacidade dos diversos órgãos de Estado – tanto no poder administrativo quanto no Poder Judiciário – de apoiar Janaina nos diversos contextos de violência em que foi socializada ao longo da vida e culmina com a negativa da sua possibilidade de ser mãe, seja através da destituição do seu poder familiar em relação a diversos filhos, seja na laqueadura compulsória realizada no caso em comento. Entendemos que a nomeação destes processos sociais de desumanização de corpos é indispensável ao enfrentamento do seu caráter estrutural e não pode ser obliterada através da invocação de fórmulas abstratas e liberais como “liberdade individual” e “dignidade da pessoa humana”. Essa é a contribuição que buscamos dar com a reescrita deste acórdão.

A reescrita da decisão

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001521-57.2017.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é ape-

lante PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

“**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, por votação unânime, com determinação de remessa de peças à Corregedoria Geral da Justiça e à Corregedoria Geral do Ministério Público, de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. O julgamento teve participação das Exmas. Desembargadoras Marcia Fernandes (Presidente) e Luciana Bernardes.”

São Paulo, 23 de maio de 2018.

MARCIA FERNANDES RELATORA

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1001521-57.2017.8.26.0360

Apelante: Prefeitura Municipal de Mococa Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo Interessado: Janaina Aparecida Quirino

Comarca: Mococa Voto nº 23.073

Ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Pretensão do Ministério Público voltada a compelir o Município a realizar cirurgia de laqueadura compulsória. Ação coletiva e legitimidade ativa “ad causam” indicam sistemas de opressão sistêmicos contra mulheres negras, pobres e periféricas. Acolhimento pronunciado em

primeiro grau que não pode subsistir. Inadmissibilidade, diante do ordenamento jurídico pátrio, da realização compulsória de tal procedimento. Pleno e autônomo consentimento não manifestado pela requerida aos órgãos da rede protetiva. Vulnerabilidades desconsideradas e silenciamentos produzidos. Ilegalidades. Sequência de medidas de intervenções que indicam racismo institucional. Decisão baseada em presunção de incapacidade da ré e apelo de que deveria ter havido ação de Interdição judicial. Apelo da Municipalidade provido.

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Municipalidade de Mococa, objetivando compeli-la à realização de procedimento de laqueadura tubária prescrito a Janaína Aparecida Quirino.

Alega o *Parquet*, em essência, conforme trechos extraídos com literalidade da peça inicial:

Janaína é pessoa hipossuficiente, apresenta grave quadro de dependência química, sendo usuária contumaz de álcool e outras substâncias entorpecentes; por tal motivo, tem sido acompanhada por órgãos da rede protetiva, como o CAPS AD e já esteve internada compulsoriamente diversas vezes em instituições próprias ao tratamento de sua drogadição; a última ação ajuizada neste sentido, inclusive, é a de número 1002667-70.2016.8.26.0360, em trâmite perante a 2ª Vara Judicial da Comarca, oportunidade em que ela teve sua internação decretada e permaneceu sob tratamento na Fundação Espírita “Américo Bairral Instituto Bairral de Psiquiatria”, na cidade de Itapira/SP, no período de 14/10/2016 a 30/12/2016; apesar de ter tido alta, ela se recusa a aderir aos tratamentos ambulatoriais disponíveis,

apesar dos esforços empregados por toda a equipe da rede protetiva que, já há muito tempo, tem conhecimento da situação em que se encontra a requerida e sua família; ela já é mãe de cinco filhos (Felipe, Maria Rita, Luan Gabriel, Santiago Henrique e Antônia Eduarda), todos menores, que já estiveram na Casa de Acolhimento Bethânia, na cidade de Mococa, sendo certo que não ostenta condições de prover as necessidades básicas de seus rebentos, além de colocá-los, frequentemente, em potencial risco em razão do uso de álcool e outras drogas; dessa forma, foi recomendada pelos equipamentos de saúde e de assistência social do Município a realização de laqueadura tubária como método contraceptivo; ela constantemente é encontrada perambulando pelas ruas da cidade com claros sinais de uso abusivo de álcool e drogas; em determinados momentos, ela manifesta vontade em realizar o procedimento de esterilização; noutros, demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir orientações dos equipamentos da rede protetiva. Invoca, no particular, o disposto nos artigos 5º, caput, 23, inciso II, 196 e 198 da Constituição Federal, 2º, 6º e 7º, da Lei nº 8.080/1990, e 1º, da Lei nº 9.263/1996 (TJSP, 2017, pp. 3-7).

A inicial foi instruída com documentos relativos à ação de abandono material, sendo eles: relatório de acompanhamento do ESP Santa Rosa; laudo da equipe de serviço social judiciária, elaborado após visita à casa de Janaína e sua família; e declaração do CAPS AD, confirmando sua frequência à unidade de tratamento de pessoas em situação de uso abusivo de substâncias entorpecentes. Todos esses elementos dizem respeito à longa data de ingerência do Estado em sua vida particular.

Janaína foi entrevistada pela psicóloga judiciária, no entanto, não foi intimada para participar da ação, constituindo representação por advogado ou Defensoria Pública; ou mesmo através de audiência especialmente designada para este fim. Para a psicóloga, narrou grande parte do histórico de violências que experimenta desde criança.

Foi proferida medida de antecipação de tutela, às fls. 30/31, sob a argumentação genérica da violação ao direito à saúde (art. 6º, 196 da CF/1988; 223, I e V da Constituição do Estado de São Paulo; e art. 6º da Lei nº 8.080/1990), determinando que a Municipalidade realizasse a cirurgia, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Ante a tentativa frustrada de encaminhar Janaína a uma consulta ginecológica, requereu o *Parquet*, à fl. 50:

Ora, em se tratando de ação que visa à realização de cirurgia de esterilização compulsória, a resistência da requerida era esperada, motivo pelo qual foi pleiteado pelo Ministério Público e determinada liminarmente a realização de cirurgia de laqueadura, a qual deve ser feita mesmo contra a vontade da requerida (TJSP, 2017, p. 50)

Acolhendo a urgência, o r. juiz de 1ª instância aumentou a multa diária para R\$1.000,00, determinando o cumprimento de medida em 48 horas (v. fl. 51).

Às fls. 61/63 o ente estatal respondeu à ação informando que a decisão não poderia ser cumprida pois Janaína estaria grávida.

O Ministério Público reiterou o pedido e os termos da inicial e, parecendo duvidar da alegação de gravidez, requereu a sua comprovação e informação da data prevista para o parto.

O Município de Mococa apresentou defesa (fls. 80) alegando em síntese que entendia ser Janaína pessoa incapaz, motivo pelo qual:

[...] a fim de evitar nulidade absoluta que, por derivação, venha contaminar o trâmite dos autos e causar futura necessidade de repetição de atos processuais, vem o MUNICÍPIO requerer a V. Exa. que digne-se, ouvido o ILUSTRE REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, intimar a Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil para, consoante convênio com Defensoria Pública do Estado de São Paulo, indicar CURADOR ESPECIAL DATIVO para que apresente contestação de JANAINA APARECIDA QUIRINO. Independentemente disto, vem o MUNICÍPIO indicar que pretende produzir provas, notadamente prova PERICIAL consistente em avaliação FÍSICA e PSÍQUIÁTRICA da requerida JANAINA APARECIDA QUIRINA, bem como oitiva de testemunhas que serão a tempo e modo legais arroladas. Requer, como prova documental, seja oficiado o CAPs (fls. 17) para remeter a estes autos cópia do prontuário com atestados, laudos e tratamentos ministrados a requerida JANAINA (TJSP, 2017, p. 82).

A r. sentença de fls. 92/95, prolatada pelo Dr. Djalma Moreira Gomes Júnior, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o Município a realizar “o tratamento”, “assim que ocorrer o parto da requerida Janaína, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada ao valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”; convalidou-se, então, a medida liminar deferida. Nesta decisão, o r. juiz não faz menção ao termo “laqueadura” e à legislação especial que regula o procedimento, deixando de nomear e debater as especificidades dos direitos envolvidos na demanda.

No prazo legal, sobreveio apelação da Municipalidade de Mococa, alegando, em essência, que (trechos extraídos na literalidade):

(...) é flagrante a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação por violação do disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 9.263/1996, bem como ao artigo 1º, inciso III, *c.c.* artigo 5º *caput* e inciso II, da Constituição Federal; o Sistema Único de Saúde já mantém o serviço de atendimento à mulher com orientação sobre métodos anticoncepcionais e até a esterilização, se esta for a melhor opção para o planejamento familiar, mas nunca em violação ao direito de liberdade de escolha da mulher, como se busca na presente ação; de qualquer modo, a realização de esterilização tubária da mulher é medida excepcional, somente admissível quando esgotadas as demais vias de tratamento possíveis, dentre elas o tratamento ambulatorial, jamais se admitindo a esterilização involuntária; fornece os tratamentos básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população, sendo que estão disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitem, sendo que a representada, inclusive, já faz tratamento ambulatorial para se recuperar da dependência química; outrossim, não pode o Poder Judiciário se transformar em co-gestor dos recursos destinados a saúde pública e assistência social, pois tal procedimento viola a independência entre os poderes, nos termos do disposto no artigo 2º da Constituição Federal. Daí postular a reforma do *decisum*. (SÃO PAULO, 2017, p. 143)

Opina a Procuradoria de Justiça pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Cumprido assentar, de início, a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público e a pertinência da modalidade de ação ajuizada. Com

efeito, trata-se de ação civil pública supostamente voltada a interesse transindividual, forjada a legitimidade do instrumento pelo argumento da tutela individual de direito fundamental de pessoa hipossuficiente, que apresenta grave quadro de dependência química, histórico de violências recorrentes nos seus relacionamentos afetivo familiares e extrema situação de pobreza e desassistência social. Busca-se, então, a realização de “laqueadura tubária” de uma mulher negra, pobre e periférica, mesmo contra sua vontade, como se i) o interesse na realização do procedimento pudesse ser da sociedade civil; ii) a esterilização compulsória de mulheres vulnerabilizadas pudesse funcionar, em uma democracia, como política pública, sem reproduzir o conteúdo higienista e racista de práticas estatais similares que marcam a história de nosso país.

Dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, extrai-se que cabe ao Ministério Público se incumbir da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conteúdo que precisa guardar relação com os interesses envolvidos em uma demanda. Apenas entendendo-se que o útero de Janaína pudesse ser *transindividual* e que seus *direitos* sexuais pudessem converter-se em *deveres*, despindo-os daquilo o que neles há de mais fundamental - que é a relação com as liberdades individuais e com a dignidade da pessoa humana -, tal argumento poderia prosperar.

O mais próximo que se chegou, na história de nosso país, desta classificação, foram políticas de controle demográfico voltadas sobretudo para mulheres não-brancas e não-sudestinas (maioria do Centro-Oeste e Nordeste brasileiro)³⁹⁰ durante a década de 1990. A “CPI da esterilização” constatou que 5.900.238 mulheres foram definitivamente esterilizadas, a partir de programas de incentivo subsi-

390 Segundo o relatório em “estados de maioria branca, como por exemplo o Rio Grande do Sul, o índice de mulheres esterilizadas fica abaixo da média nacional [...] a maioria da população feminina que se submete à esta prática é negra, o que revela o caráter racista da esterilização”. (BRASIL, 1993, p. 10-11)

diados por governos estrangeiros e organismos internacionais; bancadas políticas; e lobby do mercado, com denúncia de empresas que passaram a requerer o atestado da laqueadura para contratação. O conteúdo opressivo foi acentuado em diversas passagens pelo relatório institucional, elaborado pelo Senado, cujo teor merece destaque:

[...] a esterilização no Brasil merece profunda reflexão, pois no seu bojo está a subordinação de classe, de raça e de gênero, além da omissão do Estado, dos empresários no âmbito do coletivo e dos companheiros na vida privada. A reversão desta situação é um processo demorado, pois significa desconstruí-la como projeto de vida. Já é longo o período de perversão instaurado no modelo reprodutivo brasileiro. Tal perversão é marcada pelo aprofundamento das discriminações de classe e de gênero, nas relações de trabalho e na impunidade e omissão [...] Não se pode ignorar que, em todo o mundo, o racismo é um dos mecanismos mais eficientes de reprodução de desigualdades sociais e de exclusão política, econômica e social. Por isso afirma-se que o controle da natalidade praticado hoje no Brasil, através da esterilização cirúrgica, visa impedir o crescimento da população pobre, que é majoritariamente composta por negros. (BRASIL, 1993, pp. 48-50).

Assim, historicamente, a transformação do direito sexual e reprodutivo de mulheres em programa de Estado de interesse social guarda profunda relação com programas de controle de natalidade racistas, sexistas e classistas em nosso país. Enquanto representante da sociedade, o Ministério Público, nesta demanda, torna evidente o conteúdo estrutural e, lamentavelmente, atual dessas opressões, ferindo a sangue qualquer imanência democrática das suas práticas.

Com efeito, admitida a imperfeição subjetiva da relação pro-

cessual e do procedimento escolhido, cabe contingenciar o reclamo recursal do Município quanto à necessidade de procedimento de curatela. Com efeito, emerge dos autos que Janaína Aparecida Quirino é uma mulher cuja trajetória encarna as distorções produzidas pela sociedade hierarquizada que vivemos.

É importante, nesse sentido, questionar a sua situação enquanto usuária contumaz de substâncias entorpecentes às conjecturas que ela mesmo trouxe em entrevista feita por agentes estatais. Na ação de abandono material, caso anterior ao presente, a assistente social judiciária afirmou:

[...]constatamos que o contexto desta família é permeado por dificuldades financeiras, sobrevivendo principalmente do auxílio dos Programas Sociais, falta de apoio do genitor dos filhos, relação conjugal com agressões físicas por parte do genitor, alcoolismo por parte dos genitores e a não adesão ao tratamento indicado.[...] (SÃO PAULO, 2017, fl. 15).

Nesta ação, Janaína continuou a relatar o estado de desassistência, abandono e sofrimento que passava, afirmando para a psicóloga judicial ter passado por enorme sofrimento quando criança, convivente com um pai que também fazia uso abusivo de álcool e agredia diariamente sua mãe; sobreviver, naquele momento, com os poucos recursos oferecidos pelo Estado e grupos de assistência, passando dias de fome e miséria; ser também vítima contumaz de violência doméstica e familiar por parte do companheiro com quem convive há onze anos e que “por várias ocasiões o casal se separou, mas sempre reataram após um período; declarou ter grande sentimento afetivo por ele, desejando novamente apostar nesta relação” (fl. 26).

Os contextos de violência contra a mulher relatados, que parecem não gerar nenhuma implicação real, transformaram-se em papel

com valor meramente formal na ação. Indício disso é que não compuseram o repertório mobilizado pelo r. magistrado de 1ª instância e *Parquet*, limitado à referência em abstrato de legislação especial e normas constitucionais, inclusive usando a roupagem do direito para deturpar seu núcleo fundamental. O apagamento dessa história materializa a forma como direitos, muitas vezes, nas estruturas embranquecidas do Judiciário, servem como subterfúgio para a distribuição da zona do não ser (PIRES, 2017).

Ainda, cabe nomear como violências sistêmicas as medidas compulsórias que tem sofrido, e que foram subvertidas pelo autor da ação e juiz de primeira instância como legitimadoras de mais controle e negação da sua condição humana. Primeiro, o fato de ter sido submetida anteriormente à internação compulsória para tratamento de dependência química (autos nº 1002667-70.2016.8.26.0360, com trâmite na Comarca de Mococa), o qual foi realizado na Fundação Espírita “Américo Bairral” Instituto Bairral de Psiquiatria, na cidade de Itapira/SP, entre 14/10/2016 e 30/12/2016. Segundo, o recente reconhecimento da situação de abandono material e determinação do acolhimento compulsório dos cinco filhos que com o casal residiam, que dá início à contestação da adequação, por Janaína, ao papel da maternagem, processo desenvolvido através do presente caso. Por fim, a presente ação, que se alinha a outras ajuizadas pelo mesmo promotor naquela cidade que afetam apenas mulheres em condição de vulnerabilidade naquela região, travestindo de legalidade política eugenista e racista organizada pelo Estado.

Quanto a esta, é importante ressaltar que diante da indicação da realização do procedimento de laqueadura tubária, a requerida mostrou-se reticente e, em alguns momentos, resistente à sua realização. De acordo com relatório informativo do CREAS Centro de Referência Especializado de Assistência Social do Município de Mococa, ao

final do ano de 2016 ela teria recebido orientações quanto ao procedimento, sendo agendados exames médicos para tanto; em 23/01/2017, compareceu ela ao CAPS-AD, retirando todos os pedidos de exames já agendados, tendo sido orientada a ir ao PPA procurar a enfermeira responsável pela “rede cegonha”, para orientá-la e procurar a referência adequada dentro do serviço; após esta data, **não mais procurou o serviço de saúde para essa finalidade, não sendo observada a sua adesão ao procedimento cirúrgico** (v. fls. 09/10).

Procurada em março de 2017, Janaína Aparecida já não sabia se havia dado início ao processo para se submeter à laqueadura, dando conta que não fez mais qualquer contato com o sistema de saúde; na oportunidade até teria **manifestado interesse em realizar a esterilização** (v. fls. 11/12).

Já no curso deste feito, quando já havia sido deferida a antecipação da tutela de urgência a fls. 30/31, ela foi procurada pela enfermeira responsável da “rede cegonha” da Municipalidade de Mococa, tendo sido encontrada desnutrida, com aparência descuidada e de falta de higiene, relatando uso de álcool diário; e, agendada consulta ginecológica no dia 31/07/2017, **deixou de comparecer** (fl.46).

Do relatório informativo de fl. 63, também elaborado pela Coordenadora do CAPS-AD, consta o que segue:

No dia 13 de agosto de 2017 realizamos visita na residência de Janaína Aparecida Quirino, acompanhadas pela equipe do CREAS, informamos Janaína sobre a ordem judicial de laqueadura compulsória, sensibilizamos a mesma e orientamos sobre consulta no ESF Santa Rosa no dia 14 de agosto de 2017. No dia 14 de agosto de 2017, retornamos à residência de Janaína e a acompanhamos a consulta no ESF Santa Rosa com a Dra. Ana Paula, quando foram solicitados todos os exames pré-operatórios. Para viabilizar o processo e agilizar os exames, vis-

to que Janaína não adere a nenhum tratamento, ela foi acolhida no CAPS-AD no dia 15 de agosto de 2017 onde permanece até o momento. No dia 21 de agosto de 2017 a paciente realizou os exames laboratoriais e, no dia 22 de agosto de 2017 recebemos o resultado do Beta HCG reagente, confirmando uma gestação em andamento, e o ultrassom está agendado para 28 de agosto de 2017, para conhecermos a idade gestacional. (SÃO PAULO, 2017, p. 63)

Como se vê, Janaína Aparecida Quirino não mostra pleno e autônomo consentimento quanto ao procedimento cirúrgico aventado pelo Ministério Público. Ora, a esterilização compulsória não se revela medida lícita sob o ponto de vista do ordenamento jurídico pátrio, devendo ser assegurado o livre exercício do planejamento familiar. Nessa linha, a Lei nº 9.263/1996 dá conta que:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei. Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar. (grifos nossos) (BRASIL, 1996).

Na verdade, como bem assinalado pela Advogada da União, Aline Albuquerque, a referida Lei nº 9.263/1996 foi editada até

mesmo com “o objetivo de tentar coibir a prática em larga escala de esterilizações no país e estimular, em contrapartida, a utilização de métodos reversíveis de contracepção”. Isso porque, foi fruto direto das reflexões decorrentes da “CPI da esterilização” anteriormente descrita, que denunciou como a compulsoriedade foi concretizada em nosso país em programas de controle de natalidade que esterilizaram, sobretudo, mulheres negras, pobres e periféricas.

A intenção da normativa é, como programa de atenção à saúde, evitar que a esterilização voluntária seja adotada como método contraceptivo em detrimento dos demais métodos de caráter menos invasivo. Isso porque, dentre outros motivos, o arrependimento após esterilização feminina é alto, “cerca de uma em cada três mulheres que fazem laqueadura se arrepende” e há uma incidência de “esterilização em massa de mulheres no Brasil”.

Além disso, o procedimento é extremamente invasivo, porque atinge a função uterina das mulheres. Jurema Werneck, médica envolvida no relatório do Senado, afirmou: “no seu dia-a-dia no consultório, as mulheres esterilizadas trazem queixas de alterações menstruais e ao sistema nervoso, obesidade, sistema nervoso (sic), frigidez sexual relacionada ao período pós laqueadura” (BRASIL, 1993, p. 40).

Assim, com vistas a estimular o uso de métodos contraceptivos distintos da esterilização, a referida Lei assenta, em seu artigo 9º, que, para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas, cientificamente aceitos, de concepção que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. Dessa forma, vê-se que cabe ao Sistema Único de Saúde fornecer insumos e medicamentos que permitam as pessoas a exercerem sua autonomia no que toca à escolha dos métodos e técnicas de concepção e contracepção, assegurando-lhes a liberdade de opção

Por sinal, o artigo 10 desse diploma legal limita as hipóteses de intervenção médica que elimine a capacidade de reprodução ou prive de forma permanente ou duradoura a capacidade de gerar de uma pessoa, nos seguintes termos:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

- em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a **manifestação da vontade** e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;
- risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º **Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.**

§ 4º A esterilização cirúrgica como método con-

traceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. (grifos nossos) (BRASIL, 1996)

Logo, no nosso ordenamento jurídico não se pode admitir a chamada esterilização compulsória, ou seja, nenhuma pessoa poderá ser obrigada a se submeter a esterilização, uma vez que se trata de procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física de forma irreversível.

Trata-se, também, de uma legislação alinhada à dura conquista, por parte da militância feminista, da normatização de políticas de atenção aos direitos ssexuais e reprodutivos de mulheres que deve, urgentemente, ser preenchida pelas dimensões interdependentes das opressões de raça, classe, gênero, sexualidade e nação a estas sujeitas. Isto se desnuda no caso em debate, em que uma *opção*, que é como mulheres brancas, ricas do sudeste devem acessar a laqueadura; enquanto Janaína é alvo da sua subversão, enquanto *dever*.

Quanto à validade da manifestação de vontade da requerida, que foi questão debatida, sobretudo, pela Municipalidade, há que se questionar se o Estado, através da dúvida de manifestações de conteúdo assertivo por parte de Janaína - que negou consentir ao procedimento, expressa e tacitamente, quando mesmo após a insistência dos Centros de Atenção deixou de cumprir com os requisitos legais - incorre nas estratégias históricas de invisibilização de mulheres negras. Nesse caso, consideramos que o fato de a mesma fazer uso abusivo

de álcool não retira, de todo, a sua capacidade de se expressar. A interdição judicial, que foi questionada em sede de primeira instância, certamente, representaria mais uma violação do Estado, estratégia institucional de silenciamentos históricos, invisibilidades e ausências provocados pelo racismo patriarcal (PIEDADE, 2017).

Por fim, faço voz a uma reflexão que considero trazer de forma ainda mais evidente a estrutura racista ao qual se assenta a argumentação inaugurada pelo promotor e encampada pelo r. magistrado. Formulo-a a partir de uma pergunta: quais seriam os motivos para a persistência dos órgãos do Estado em questionar, a partir do maquinário jurídico, a capacidade maternal de Janaína de forma tão assertiva³⁹¹? Entendo que subjaz a esta estratégia o reforço ao sistêmico aniquilamento das formas de resistir do povo negro em países racistas, desde o escravismo³⁹², dentre os quais se situa o encontro de si na maternagem. Como explica Patricia Collins:

As tensões que vemos hoje são resultado, de um lado, dos esforços para moldar a maternidade ne-

391 Essa indagação decorre de colocações que constituem o processo de origem, a título ilustrativo: "(...)somente a realização de laqueadura tubária na requerida será eficaz para salvaguardar a sua vida, a sua integridade física e a de eventuais rebentos que poderiam vir a nascer e ser colocados em sério risco pelo comportamento destrutivo da mãe." (inicial - fl. 04); "diante da situação de alcoolismo que a genitora se encontra, ela não está conseguindo desempenhar suas funções maternas devidamente, colocando os filhos em situação de vulnerabilidade, tendo uma piora significativa na situação familiar" (manifestação da assistente social, fl. 15; "a requerida é pessoa capaz, muito embora não possua condições de fornecer os cuidados necessários à futura prole" (juiz, fl. 94); "sugerimos internação compulsória, e a laqueadura já que a gestante não demonstra as mínimas condições de prover os cuidados próprios e de um bebê" (coordenação do CREAS, fl. 115).

392 Conforme pontua Ângela Davis: "Nos limites da vida familiar e comunitária, portanto, a população negra conseguia realizar um feito impressionante, transformando a igualdade negativa que emanava da opressão sofrida como escravizadas/os em uma qualidade positiva: o igualitarismo característico de suas relações sociais" (DAVIS, 2016, p. 30.)

gra em benefício de opressões interseccionais de raça, gênero, classe, sexualidade e nação e, de outro, dos esforços das afro-americanas para definir e valorizar suas próprias experiências como maternidade. (COLLINS, 2019, p. 296)

Janaína se refere à maternidade, conforme fl. 25, como “sonho”, e fala com tristeza sobre “perder seus filhos para a adoção”. Na entrevista com a psicóloga judiciária, de onde extraio estes depoimentos, ela reconhece a falta de condições em que se encontra, pela pobreza, violência doméstica e solidão³⁹³. Mas que devem estar contingenciadas à estrutura de violências produzidas pelo Estado racista que vivemos, que não oferece mais que o aniquilamento de sonhos e o incremento da experiência da solidão e da agressão como opção para mulheres como Janaína.

A atuação do Judiciário, pelo exposto, reflete a aderência ao programa de distribuição dos sentidos de não-ser à população negra em nosso país, sob roupagem de lei e procedimento e representados, mais uma vez, nos vilipêndios ordenados ao “lombo das pretas” (FLAUZINA, 2016, p. 101). A partir da negação, nesse caso, da possibilidade de maternagens não hegemônicas, e da não implicação pelos aparatos de Estado das políticas sociais que poderiam transformar o estado de desassistência de Janaína, são, em última análise, reforçados valores inerentes à supremacia branca e patriarcal.

Tem lugar, portanto, a rejeição do pedido inicial, com a revogação da medida liminar concedida. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da Municipalidade de Mococa.

Marcia Fernandes (Relatora)

393 Marca das intersecções, a solidão de Janaína também foi expressa, quando disse que “apesar de ter mãe e outros cinco irmãos, só tem bom relacionamento com uma irmã que também se encontra em situação vulnerável, e que não possui uma rede de amizades positivas”. (SÃO PAULO, 2017, p. 27).

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Clara. **Promotor que pediu laqueadura de mulheres pobres leva 15 dias de suspensão.** Disponível em <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2019/08/promotor-que-pediu-laqueadura-de-mulheres-pobres-leva-15-dias-de-suspensao/>. Acesso em 14/06/2020

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser.** 2005 (Tese de doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento.** São Paulo: Boitempo, 2019.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 8 ago. 2020.

BRASIL. **Relatório nº 2 de 1993 - CN.** Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/85082/CPMI Esterilizacao.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.263/1996** de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm >. Acesso em: 9 ago. 2020.

CONANDA. **Nota pública de repúdio a toda e qualquer medida que autorize a retirada compulsória de bebês.** 19/10/2017. Disponível em <https://www.direitosdacrianca.gov.br/documentos/notas-publicas-dos-conanda/nota-publica-em-repudio-a-toda-e-qualquer-medida-que-autorize-a-retirada-compulsoria-de-bebes-19-10-2017/view> Acesso em 30/06/2020.

BIDASECA, Karina. Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café: desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial. **Andamios**, v. 8, n. 17, p. 61-89, 2011.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 313-322.

CURIEL, Ochy. “Hacia la construcción de un feminismo descolonizado”. *In*: MIÑOSO, Yuderkys Espinosa; CORREAL, Diana Gómez; MUÑOZ, Karina Ochoa. **Tejiendo dentro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala.** Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014, p. 325 – 334.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante.** São Paulo: Boitempo, 2018.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe.** São Paulo: Boitempo, 2016.

FANON, Frantz. **Pele Negra, Máscaras Brancas.** Salvador: EDUFBA, 2008.

FLAUZINA, Ana. Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas da militância. FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector, PIRES, Thula. **Discursos negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, p. 121-151, 2015.

FLAUZINA, Ana. O feminicídio e os embates das trincheiras feministas. **Discursos Sediciosos. Crime, direito e sociedade**. n. 23/24, p. 95-106, 2016.

GITIRANA, Julia Heliodoro Souza; DA SILVA, Júlia Antunes; DA ROSA, Lucas Santos. Bio- necropolítica: a gramática do estado democrático de direito brasileiro e o caso Janaína Aparecida Quirino. **Pesquisa, Gênero & Diversidade**, Curitiba: Íthala, p. 197-213, 2020.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano. **Revista Isis Internacional**, Santiago, v. 9, 1988.

LUGONES, Maria. Rumo a um feminismo decolonial. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, dec. 2014

OYÈWÙMÍ, Oyèronké. Family Bonds/Conceptual Bonds: African Notes on Feminist Epistemologies. **Signs**. v. 25, n. 4, p. 1093-1098, 2000.

PIEIDADE, Vilma. **Dororidade**. São Paulo: Editora Nós, 2017.

PIRES, Thula. Direitos Humanos traduzidos em Pretuguês.. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress: transformações, conexões, deslocamentos**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype>.

com.br/resources/anais/1499473935_ARQUIVO_Texto_completo_MM_FG_ThulaPires.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

PIRES, Thula. Direitos Humanos e América Latina: por uma crítica ameríndia ao colonialismo jurídico. **Latin American studies association (LASA Forum)**, p. 69-74, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação de obrigação de fazer nº 1001521-57.2017.8.26.0360. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo; Requeridos: Janaina Aparecida Quirino; Município de Mococa. 2017.

SCAVONE, Lucila. “A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais”. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 16, p. 137-150, 2001.

SPIVAK, Gayatri. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: UFMG, 2010.

VIANNA, Adriana. “As mães, seus mortos e nossas vidas”. **Cult – Revista Brasileira de Cultura**, São Paulo, v. 232, n. 21, 2018.

WERNECK, Jurema; ROMERO, Sylvio. Belo ou o Puro? Racismo, eugenia e novas (bio) tecnologias. ROTANIA, Alexandra; WERNECK, Jurema.(Orgs). **Sob o Signo das Bios: vozes críticas da sociedade civil**. Rio de Janeiro: Marca, 2004.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DAS PROVAS E DE CONCEITOS INDISPENSÁVEIS PARA A COMPREENSÃO DO TIPO PENAL SOB UMA LENTE DE GÊNERO

*Mariângela Gama de Magalhães Gomes - Maria Claudia Giroto
do Couto - Bruna Rachel de Paula Diniz - Ana Paula Bimbatto de
Araújo Braga - Jaqueline Costal dos Santos - Letícia Russo Videira
- Michele Prado do Amaral - Rafaela dos Santos Oliveira -
Sophia Lima Panico*

INTRODUÇÃO

Toda escrita é política. O exercício proposto no presente trabalho é o de evidenciar essa circunstância por meio da revisitação textual a uma decisão judicial a partir de uma lente de análise sensível a questões de gênero. Parte-se do pressuposto de que o olhar feminista é um caminho epistemológico válido não apenas academicamente, sendo imperativo que essa trincheira se expanda para além dos muros da academia e alcance o Direito Penal em sua atuação prática.

A atividade acadêmica que deu origem a esse artigo foi realizada no âmbito do Grupo de Pesquisas “Direito Penal e Estado Democrático de Direito”, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e foi denominada “Julgamentos Feministas (JuFem)”³⁹⁴.

A tarefa a que o grupo se propôs diz respeito à reescrita de uma decisão judicial na qual são reforçados estereótipos de gênero relativizadores da dignidade feminina. Não são raros os exemplos (inclu-

³⁹⁴ O Grupo de Pesquisas encontra-se registrado no CNPQ (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/701633) e tem como líderes as professoras Mariângela Gama de Magalhães Gomes e Helena Regina Lobo da Costa.

sive midiáticos) que explicitam essa prática. O Direito Penal opera frequentemente para manter mulheres em posições de autonomia diminuídas, reafirmando a precariedade de seus direitos. A atividade de reescrita se mostra um caminho idôneo (e metodologicamente sólido) para não apenas reparar simbolicamente esses danos, mas para indicar a demanda por uma preocupação constante em não naturalizar discriminações no Sistema de Justiça.

RESUMO DO CASO E DA DECISÃO ORIGINAL

No dia 24 de fevereiro de 2017, a vítima T.C.S. estava em um bar com seus amigos, onde ingeriu quantidade significativa de bebida alcoólica. Após atingir estado avançado de embriaguez, T.C.S. foi colocada dentro de um carro de aplicativo por seus amigos e pelo segurança do estabelecimento. Ao chegar no local de destino, o motorista desembarcou junto com a vítima, entrando com ela em sua residência. Valendo-se do avançado estado de embriaguez alcoólica da ofendida, com ela praticou conjunção carnal. Na sequência, o denunciado saiu do local, levando consigo o celular da ofendida, e encerrando a corrida no aplicativo. Ainda de acordo com o relatório da decisão, diversas testemunhas foram ouvidas, e foi realizado exame de corpo de delito positivo para a prática da violência e do ato sexual. Com base no relato da vítima e das provas apresentadas, o réu foi condenado em 1ª instância à pena de dez anos de reclusão, em regime inicial fechado. Ele apelou da sentença, e sobreveio o acórdão absolutório - objeto da reescrita.

Tendo em vista o exposto, todos os argumentos desenvolvidos pela Desembargadora Relatora para justificar a absolvição do apelante facilitaram o enfrentamento da decisão e a identificação dos pontos que mereciam um olhar de gênero. Como se verá adiante, as justificativas encontradas para fundamentar a decisão expressam a grande e

frequente dificuldade com que magistradas e magistrados lidam com a valoração da palavra da vítima em crimes sexuais; a tendência em estereotipar a mulher a partir de seu comportamento antes, durante e depois do crime; a relutância em valorar adequadamente provas importantes sobre o grau de embriaguez e vulnerabilidade da vítima, e consequentemente do seu consentimento; a recorrência com que se culpabiliza e se revitimiza a mulher vítima de crimes sexuais durante o processo.

De modo mais específico, buscou-se um novo olhar para os seguintes pontos que embasaram a decisão absolutória: o fato de a ofendida ter consumido álcool voluntariamente no dia dos fatos excluiria a vulnerabilidade; o fato das testemunhas terem confirmado que a vítima estava embriagada, sem especificar o grau da embriaguez, não permite afirmar que ela estava de fato embriagada; o fato de os amigos da vítima não a terem acompanhado até sua casa demonstra que a vítima não estava tão embriagada a ponto de não poder consentir com o ato sexual; uma vez que a vítima não se lembrava do que ocorrera, eventual condenação do réu seria fundada em meras presunções; não havia prova sobre o estado de embriaguez da ofendida; o fato de a vítima já ter se embriagado outras vezes, “colocando-se nesse tipo de situação de risco”, não permite excluir o consentimento; o réu estava de boa-fé, pois (i) foi por meio dele que a ofendida, em tese, teria descoberto o que acontecera, (ii) ele colaborou na produção da prova, oferecendo seu material genético para análise mesmo sabendo que tinha ejaculado na vítima, e (iii) a procurou para esclarecer os fatos quando soube que estava sendo acusado de estupro; os hematomas constatados no exame de corpo de delito poderiam ter decorrido do próprio ato sexual; deve-se garantir o princípio *in dubio pro reo*.

Como referenciais teóricos que deram suporte ao enfrentamento destas questões, lidas pelo grupo como problemáticas, estiveram inicialmente trabalhos de autoras que fizeram outras reescritas femi-

nistas, tanto no Brasil (PENTEADO, 2020) como internacionalmente (RACKLEY, 2012). Esta bibliografia foi especialmente importante para identificar o que era esperado como produto do trabalho, bem como possíveis caminhos para desenvolvê-lo. Por sua vez, na etapa de pesquisa para elaboração da nova decisão foi buscada bibliografia de suporte que congregasse as questões teóricas a serem tratadas em obras de dogmática penal e processo penal escritas a partir de uma perspectiva feminista e garantista (PORTUGAL, 2018; GRUBB; TURNER, 2014; MENDES, 2020)³⁹⁵.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

O primeiro contato do grupo com o processo de reescrita se deu a partir da leitura de textos descritivos de experiências similares por parte de outras equipes de trabalho nacionais e internacionais. A apropriação do processo se deu por meio de debates sobre as balizas para uma reescrita, ainda que não haja uma fórmula única para essa atividade. Uma vez familiarizado com o escopo, foi dado início ao levantamento de decisões que o grupo poderia enfrentar.

Desde o início, tendo em vista a formação acadêmica das autoras, já havia sido estabelecido que a decisão a ser reescrita envolveria matéria penal. Nesse contexto, uma das possibilidades aventadas seria trabalhar com decisão que versasse sobre a prática de algum “crime de gênero”, ou seja, crime necessária ou comumente praticado contra mulheres ou por mulheres (tais como estupro, violência doméstica, feminicídio, aborto e infanticídio); outra possibilidade seria reescrever alguma decisão que dissesse respeito a crimes que

³⁹⁵ Destaca-se, também, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero de 2021 do Conselho Nacional de Justiça elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ nº 27 de 2 de fevereiro de 2021 (BRASIL, 2021).

não necessariamente envolvem questão de gênero, mas que pudesse ser bom exemplo de como o direito penal encontra-se permeado por estereótipos e preconceitos de gênero, como ocorre, por exemplo, em casos de condenação de mulheres por tráfico de drogas.

É importante registrar que, desde o início, foi ponderado que uma eventual escolha por crimes sexuais possivelmente viria a esbarrar na dificuldade decorrente da condição de segredo de justiça a que está sujeita a maioria dos processos. Essa circunstância poderia impor obstáculos à identificação de julgados aptos a serem reescritos, ou mesmo ao acesso a outras peças do processo caso isso se mostrasse necessário para a melhor análise do caso.

É válido registrar que um dos pressupostos do grupo foi a preocupação em imprimir uma perspectiva garantista à decisão a ser reescrita. Isso significa que o grupo não vislumbrou como adequado ou pertinente um compromisso prévio com condenações de homens agressores ou absolvições de mulheres acusadas como forma de concretizar uma perspectiva de justiça. Para além dos resultados (condenação ou absolvição), visou-se a refletir acerca da construção argumentativa que conduz o(a) magistrado(a) à decisão.

Para a escolha da decisão a ser reescrita, foi feito um levantamento de decisões que, de alguma forma, envolvessem mulheres em pelo menos um dos polos da relação jurídica. Naquele momento inicial, a única limitação feita foi no sentido de ser uma decisão da Justiça brasileira. Não houve restrição quanto ao tipo de decisão (de mérito ou decisão interlocutória), assim como em relação ao órgão prolator (juízo de primeira ou segunda instância, ou tribunais superiores). Essa quase ausência de restrições se deveu ao desejo de possibilitar o maior número e diversidade possível de julgados, partindo-se do pressuposto de que qualquer tipo de decisão, em qualquer instância, pode ter um viés estereotipado em relação à mulher. Assim,

após terem sido feitas buscas nas páginas de jurisprudência de diferentes tribunais, foram submetidas ao grupo quatorze decisões, dentre as quais uma foi selecionada.

A decisão escolhida para reescrita é um acórdão (Apelação Crime nº 70080574668), proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e julgado em 17 de julho de 2019, que versa sobre possível prática do crime de estupro de vulnerável. Em um primeiro momento, surgiu uma dúvida sobre a adequação dessa escolha. A dúvida se deu porque, a princípio, este seria um tipo de decisão mais “fácil” e “óbvia” a ser trabalhada, já que, em geral, contém componentes sexistas e estereótipos mais evidentes. Por outro lado, ponderou-se que se trata de decisão relativamente comum na Justiça brasileira (seja pela frequência com que se dá, seja pelo enfoque estereotipado adotado), mostrando-se necessário enfrentar a visão sexista arraigada (também no Sistema de Justiça) e propor uma diferente forma de atuação nos inúmeros casos cotidianamente levados ao Judiciário. Por fim, o fator que se mostrou preponderante na escolha foi o grau de aprofundamento da decisão, já que o acórdão praticamente copiava a sentença de primeiro grau (com riqueza de detalhes sobre os fatos e as provas) e, além disso, desenvolveu uma longa argumentação que merecia ser contraposta. Neste ponto, importante aclarar que a reescrita se deu com base no acórdão mencionado e em todas as informações nele contidas, sem que fossem analisados os autos em sua integralidade, considerando a impossibilidade por se tratar de processo em segredo de justiça.

A partir da identificação dos pontos a serem enfrentados, o grupo se dividiu para pesquisar, na doutrina e na jurisprudência, material que pudesse apontar para o entendimento atual das teses a serem desenvolvidas e que pudesse melhor subsidiar a decisão a ser reescrita.

Importante registrar, ainda, que o grupo optou por reescrever a decisão sob a forma de um voto divergente no julgamento da apelação, o que possibilitou, inclusive, rebater argumentos utilizados pela própria Desembargadora Relatora do caso.

Por fim, importa esclarecer que o grupo optou por não deixar expressos os nomes do apelante e das testemunhas do processo. Apesar da decisão ser pública e estar disponível a quem quiser consultá-la, a substituição dos nomes por suas iniciais foi a forma encontrada de proteger minimamente a identidade das pessoas envolvidas nos fatos. Nesse sentido, apesar de terem sido poucas as interferências, optou-se por substituir também os nomes que constam por extenso dentro dos próprios relatos das testemunhas – o que está, portanto, diferente daquilo que consta na decisão original ora reescrita.

Em relação às técnicas feministas empregadas na reescrita (SEVERI; SILVA, 2022), destacam-se (i) a especial relevância da palavra da mulher em situação de violência, que não implica o abandono dos axiomas garantistas, como será descrito na reescrita; (ii) a rejeição veemente de estereótipos de gênero, (iii) a fundamentação da decisão com base em parâmetros legais e isonômicos, não impondo à vítima a exigência de comportamentos específicos da mulher para que seja considerada uma vítima digna de proteção.

REESCRITA DA DECISÃO A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Relatório

O acusado F. B. M. se vê processado pela prática do delito previsto no artigo 217-A, §1º, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea “F”, ambos do Código Penal, pois no dia 24 de fevereiro de 2017,

por volta das 03h30min teria mantido conjunção carnal com a vítima T. C. S., que no momento não possuía o necessário discernimento para a prática do ato e não podia oferecer-lhe resistência.

Realizada a regular instrução, a ação penal foi julgada parcialmente procedente e condenou F. B. M. à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Em face da sentença proferida, foi interposto recurso de apelação pela Defesa que requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da perícia realizada, por violação ao contraditório. No mérito, pugnou pela absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, pela exclusão da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “F”, do Código Penal, redução de pena e fixação do regime menos gravoso para o cumprimento de pena.

Recurso apresentado tempestivamente, com parecer da Procuradoria de Justiça pelo seu improvimento.

Exarado voto pela Desembargadora Relatora CRISTINA PEREIRA GONZALES, com provimento integral ao apelo defensivo para absolvição do acusado, passo à DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE, com máxima vênia à nobre Relatora.

Voto Divergente

Mérito

Em 2005, o termo “mulher honesta” foi suprimido do texto legal, que deixou de discriminar mulheres com base em sua “honestidade sexual” – um critério de sentido inconsistente por intermédio do qual se exerce, mesmo hoje, o patrulhamento da autonomia sexual feminina. O fato é que, após a alteração, tornou-se incontestado que to-

das as mulheres merecem igual proteção à liberdade sexual por parte do ordenamento jurídico, independentemente de seu comportamento ou preferências sexuais, atuais ou pretéritos.

Em 2009, a alteração do Título VI do Código Penal, que deixou de proteger os “costumes” e passou a ocupar-se da dignidade sexual, foi outro importante marco na tutela das mulheres vítimas de crimes sexuais. Com essa mudança, a legislação criminal se adequou aos valores jurídicos efetivamente aptos a serem objeto de proteção penal sob a ótica da Constituição Federal de 1988, especificamente a liberdade sexual para escolher se e em quais circunstâncias a pessoa quer vivenciar sua sexualidade.

Se é verdade que essas modificações só foram possíveis no início do século 21 em razão da grande resistência social em aceitá-las anteriormente, é igualmente verdade que, apesar de significarem importante passo para evolução axiológica nessa matéria, ainda são insuficientes para impactar na forma como a sociedade enxerga as mulheres vítimas de crimes sexuais. Práticas discriminatórias continuam sendo percebidas, inclusive em decisões do Poder Judiciário desatentas aos valores constitucionais que devem dirigir a interpretação jurídica da matéria.

Assim, o prejuízo às mulheres e a interferência na realização da justiça restam evidentes quando, nomeadamente nos crimes sexuais, estereótipos de gênero profundamente inculcados nas (in)consciências dos indivíduos atuam sub-repticiamente na prática jurídica e tornam incoerente a relação entre a norma positiva e a norma aplicada ao caso concreto.

No caso em análise, constata-se esse evidente conflito entre uma concepção superada acerca do papel da mulher e sua autonomia sexual em nossa sociedade e os valores constitucionais do Estado Democrático de Direito. É com base nesta segunda forma de compreender a mulher, como sujeito de direitos e digna de respeito em todas

as áreas da vida, que este caso deve ser analisado.

Conforme consta dos autos, as provas produzidas apontam ser incontroversa a ocorrência de conjunção carnal entre o réu e a vítima.

Segundo consta na denúncia, o réu F. B. M., na condição de motorista do aplicativo de transportes Cabify, recebeu chamada para buscar a vítima nas proximidades do bar “Silêncio”. Chegando ao local, embarcou a ofendida T. C. S., que se encontrava em estágio avançado de embriaguez alcoólica, e conduziu-a até o destino informado no aplicativo, qual seja, a residência da vítima. Lá chegando, desembarcou junto com ela e entrou em sua residência. Uma vez no local, valendo-se do avançado estado de embriaguez alcoólica da ofendida, com ela praticou conjunção carnal, conforme evidenciado pelo teor do Laudo de DNA nº 31927/2017 (fls. 09/11), causando-lhe as lesões descritas no Laudo Pericial de Auto de Exame de Corpo de Delito nº 29400 (fl. 07).

O próprio réu, em seu interrogatório, admitiu ter praticado o ato sexual. Relatou que, ao chegar à casa da vítima, ela o teria convidado a entrar e ele aceitou. Ao chegarem ao quarto dela, a porta foi fechada e *“a vítima teria se deitado na cama e, na sequência, tirado a calcinha. Ele começou a se despir, colocou suas vestimentas na cadeira ao lado da cama e se deitou ao lado da vítima. Começaram a se beijar e deram início ao ato”*. No mesmo sentido foi a declaração da testemunha de defesa D. S. R., esposa do réu, que ficou sabendo do fato por meio do relato do réu. Ele contou que a traiu, descrevendo a mesma história relatada em juízo. No final da noite, ao retornar para casa, o réu *“teria ficado com peso na consciência por tê-la traído e, durante o trajeto, parou em um Mc’Donalds para comprar um lanche para ela”*. A outra testemunha de defesa, M. E. S. R., sogro do acusado, relatou que *“F. contou que havia pego uma passageira e levado para casa, no trajeto começaram a conversar e ela teria o*

convidado para subir, na sequência tiveram relações sexuais”.

Diferentemente da incontroversa ocorrência do ato sexual, acusação e defesa divergem quanto ao consentimento da vítima em relação ao ocorrido. Frente a esse embate, a Relatora concluiu não ter ficado demonstrada a impossibilidade de oferecer resistência (pela embriaguez). Em apertada síntese, sua conclusão se baseia nos seguintes fatos: a ofendida admitiu o consumo de álcool por sua livre e espontânea vontade; as testemunhas de acusação não referiram que o estágio etílico da vítima chegava a ponto de perder os sentidos; se a ofendida estivesse em um estágio que necessitasse ser carregada, certamente, um de seus amigos a teria acompanhado até a sua residência; há sérias dúvidas quanto ao que se passou no carro ou até mesmo na residência da ofendida, não se podendo descartar que o acusado esteja dizendo a verdade, até porque a vítima afirmou não lembrar de nada e não se pode condenar com fundamento em meras presunções; não há, nos autos, exame toxicológico que atestasse o nível de álcool no sangue da vítima ou o uso de qualquer outra substância; a vítima admitiu já ter acontecido anteriormente situação em que, após beber, não se lembrava do que tinha acontecido; a ofendida teria descoberto pelo próprio acusado que havia mantido relações sexuais com ele, quando falaram por telefone e F. lhe perguntou se ela tinha alguma doença sexualmente transmissível; não se pode descartar a possibilidade de as marcas apresentadas no pescoço e pernas da vítima decorerem do próprio ato sexual; o acusado não se negou a fornecer material genético para a realização de exame de DNA, mesmo sabendo que havia ejaculado dentro da vagina da vítima; o apelante, após ter sabido que estava sendo acusado de estupro, procurou a vítima e seus familiares para tentar esclarecer os fatos.

É justamente nesse ponto que destaco minha divergência.

Entendo que, no presente caso, há prova suficiente da vulnerabi-

lidade da vítima por estado de embriaguez. Em que pese a ausência de exame toxicológico, o artigo art. 167 do Código de Processo Penal dispõe que “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. Começo reportando-me aos trechos da sentença em que isso fica claro:

A testemunha S. A. F. L. relatou que estavam em uma festa e a vítima estava totalmente embriagada. Narrou que T. passou mal, então foi necessária a ajuda do segurança do local para conduzi-la para fora do estabelecimento. Já fora da festa, ela e o amigo F., levaram um tempo para descobrir a senha do celular de T., para que pudessem ter acesso ao aplicativo e, assim, chamar um carro para levá-la em casa. Ela, junto com o amigo F., teria colocado a vítima no banco traseiro do carro.

[...] A testemunha F. D. S. A. relatou que estava em uma festa e precisou sair, pois a vítima teria passado mal. Declarou que T. estava tão alterada que não conseguia nem desbloquear o aparelho celular, para então, chamar um carro pelo aplicativo, no intuito de levá-la para casa. Chegando o carro no local, puseram a vítima no banco de trás e ela teria deitado.

Como se vê, em que pese as testemunhas não terem relatado expressamente que a vítima estava em estado etílico “a ponto de perder os sentidos”, relataram que ela não conseguia desbloquear o celular, que estava passando mal, que não tinha condições de chamar o carro do aplicativo e que precisaram deitá-la no banco de trás do carro. Ora, o que as testemunhas narraram foi o estado de uma pessoa que praticamente já tinha perdido os sentidos, que estava completamente embriagada e, nitidamente, não tinha capacidade de resistência ou de autodeterminação.

Em que pese a ausência de exame toxicológico, os conhecimentos da ciência acerca dos efeitos do álcool no organismo humano permitem afirmar o alto grau de intoxicação da vítima. Tendo em vista as testemunhas presenciais terem sido uníssonas no sentido de que ela apresentava desequilíbrio e alterações graves da coordenação motora (tendência de cambalear e cair com frequência), é possível afirmar que o nível de alcoolemia no sangue encontrava-se no patamar de 1,6 - 2,9 g/L. Se acrescentarmos nesse cenário o relato da vítima, que afirma não se lembrar do que aconteceu, ou seja, que estava em estado de letargia profunda e perda de consciência, pode-se afirmar que o grau de embriaguez era ainda maior, no patamar de 3,0 - 3,9g/L. (RACHKORSKY; ZERBINI; CINTRA, 2012).

Disso se afere, portanto, que não seria possível que a vítima consentisse com qualquer ato àquela altura.

Já no que diz respeito à doutrina penal, no que concerne ao estado de vulnerabilidade, conforme apontado na r. sentença em primeira instância, Cleber Masson explica que:

“... São vulneráveis as pessoas que, embora maiores de 14 anos de idade e sem qualquer tipo de enfermidade ou deficiência mental, por qualquer outra causa não podem oferecer resistência ao ato sexual. ...Pouco importa se a vítima foi colocada em estado de impossibilidade de resistência pelo agente, como na hipótese de quem embriaga completamente alguém, mediante o uso de álcool ou substância de efeitos análogos, para com ele ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso, ou então se o sujeito simplesmente abusa da circunstância de a vítima estar previamente impossibilitada de resistir ao ato sexual...” (2014).

Aqui, é preciso recordar que o Código Penal define “estupro de vulnerável” como a conduta de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, equiparando a tal situação quem pratica os mesmos atos “com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, *por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência*” (art. 217-A, § 1º).

Destaco, ainda, que a Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça determina que nos casos de estupro de vulnerável é irrelevante eventual consentimento da vítima. Isso porque sequer é possível falar em consentimento quando não há possibilidade de a vítima oferecer resistência³⁹⁶. Em que pese referida Súmula tratar dos menores de 14 anos, fato é que o §1º do artigo 217-A do Código Penal equipara a conduta quando praticada contra aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência, como no caso da embriaguez.

Embora o texto legal, por si só, indique que a vulnerabilidade da vítima em razão da embriaguez já pode levar à conclusão de que ela não tinha condições de consentir com a prática de atos sexuais, há elementos nos autos que corroboram a constatação de que não houve consentimento por parte da vítima, afastando, conseqüentemente, qualquer possibilidade de entendimento diverso.

No relato da própria vítima, ela descreve que, após ingerir bebida destilada,

“em determinado momento teria se sentindo mal, mas depois não lembra o que teria acontecido. Contou que seu amigo F. achou melhor chamar um carro pelo aplicativo para levá-la embora, mas

396 STJ, Súmula nº 593: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

que não recorda de ter chegado em casa. No dia seguinte, quando acordou, deu por falta do seu celular e não sabia o que tinha ocorrido. Foi tomar banho e relatou ter sentido muitas dores no corpo, nesse momento teve “flashes” do fato, porém não tinha certeza quanto a veracidade. Entrou em contato com sua amiga S. e contou que achava que tinha acontecido alguma coisa (...) Posteriormente, olhou-se no espelho e percebeu que havia roxos no seu corpo, momento que teve um pouco mais de certeza do que poderia ter acontecido (...) T. atendeu o telefone e, nesse momento, F. perguntou se ela lembrava do que tinha acontecido e que para a segurança dele, questionou se ela teria alguma doença sexualmente transmissível. T. respondeu que não e ele afirmou ser casado, ter filhos e que isso poderia prejudicá-lo. Muito nervosa, a vítima não conseguiu mais ouvir o réu, pois teve certeza do que tinha acontecido e passou o telefone para o seu amigo”.

Já a testemunha S., amiga da vítima, relatou que

manteve contato com T. ao longo do dia e que ela teria informado que algo de errado havia acontecido, inclusive havia percebido a presença de hematomas em seu corpo. Referiu que a vítima também entrou em contato com o réu e conversou com ele. Posteriormente, ambas perceberam que a corrida tinha levado em torno de uma hora para chegar até a residência de T., o que segundo a testemunha normalmente não levaria quinze minutos. Mencionou que quando a ofendida entrou em contato com o acusado ele teria perguntado a ela se fazia uso de anticoncepcional. Na sequência, a testemunha orientou que ela procurasse uma delegacia, pois era possível que

tivesse sido abusada sexualmente enquanto estava inconsciente. Por fim, disse que a vítima não lembrava de ter tido relações sexuais com o réu.

Além das testemunhas presenciais na data e local dos fatos, foram ouvidas também testemunhas que presenciaram o estado da vítima no dia seguinte ao estupro, e que a acompanharam nos eventos posteriores, corroborando com a versão de que a ofendida não tinha condições de oferecer resistência, tampouco consentir com o ato sexual. Conforme bem destacado na v. sentença de primeira instância:

A testemunha J. O. F. M. relatou que:

tomou conhecimento do ocorrido no dia do fato. Informou que inclusive estava de viagem e que no retorno a vítima teria relatado o fato, mas que não lembrava exatamente o que tinha acontecido. Mencionou que a ofendida contou que o réu esteve com ela durante a corrida e que depois na sua residência. Afirmou que no dia do ocorrido, estava em casa, dormindo com a porta fechada. Posteriormente, o acusado teria ido até sua casa para solicitar que a vítima retirasse a ocorrência que teria feito, alegando que era casado e que tinha família para sustentar. Por fim, informou que levou T. até a delegacia para relatar o que tinha acontecido.

Com a devida vênia, vê-se, portanto, que as conclusões às quais chegou a Ilustre Relatora não se sustentam. Por todos os relatos, há prova clara sobre o completo estado de embriaguez da vítima e sua consequente falta de consentimento em relação aos fatos ocorridos, conforme será exposto a seguir.

Assim, verifica-se, de plano, que os depoimentos da vítima e das testemunhas de defesa supra referidas são absolutamente consistentes, não havendo divergências entre eles.

A conversa posterior que a vítima teve com o acusado também foi esclarecedora do que acontecera. O fato de a vítima ter tido, em tal conversa, a informação que faltava para concluir o que de fato aconteceu não diminui em nada a sua conclusão. Ao contrário, a posterior informação dada pelo próprio apelante de que houve a prática de um ato sexual é exatamente a prova cabal de que ela foi vítima de estupro de vulnerável, já que ela de nada se recorda em razão de seu completo estado de embriaguez.

Ainda, o fato de a vítima não se recordar com precisão dos fatos, tendo apenas lapsos de memória, não diminui a importância de seu relato. Em verdade, corrobora a versão de estado avançado de embriaguez e consequente impossibilidade de oferecer resistência. Ressalte-se mais uma vez que o réu admitiu ter tido conjunções carnavais com a vítima, que, pelo que ficou demonstrado, não tinha condições de consentir naquele momento.

Ao contrário do que exarado pela n. desembargadora Relatora em seu voto, a pergunta acerca da doença sexualmente transmissível não “chocou” a vítima, mas deu a ela a certeza de que o apelante havia mantido com ela conjunção carnal. Em nenhum momento foi dito pela vítima que ela ficou melindrada ou que teve sua sensibilidade atingida com a pergunta, ou demonstrou qualquer tipo de arrependimento. Ao contrário, a pergunta esclareceu a ela a dúvida que pairava de que tinha sido estuprada.

O fato de o réu não ter se recusado a se submeter ao exame pericial (DNA) tampouco afasta o convencimento pela prática do delito. Isso porque, em nenhum momento, o acusado negou ter praticado atos sexuais com a vítima; como já destacado, a controvérsia cinge-se

ao estado de vulnerabilidade da ofendida e, conseqüentemente, ao ato sexual ter sido consensual ou não.

Ainda, não há, nos autos, prova de que houvesse interesse da vítima em prejudicar o acusado com uma falsa acusação, até porque trata-se de homem até então desconhecido por ela. Se a relação, de fato, fosse casual e pontual, seria para ela indiferente o fato deste ser casado ou não. Deveria a Relatora ter se atentado para a possibilidade da presença de estereótipos de gênero ao analisar os fatos e valorá-los, especialmente nos crimes sexuais, nos quais a figura da “mulher honesta” ou “desonesta” ainda sobrevive.

A esse respeito, Fabiana Severi (2016, p. 576) aponta que,

Com base em estereótipos é que as mulheres, frequentemente, são retratadas como uma espécie de “categoria suspeita” por parte das autoridades públicas: as crenças de que as mulheres exageram nos relatos sobre violência ou mentem, de que utilizam o direito por motivo de vingança ou para obter vantagem indevida, de que são corresponsáveis pelos crimes sexuais em razão de vestimenta ou conduta inadequada, por exemplo, são, muitas vezes, levadas em consideração em maior medida do que os princípios constitucionais como isonomia, boa-fé, devido processo legal, ampla defesa na análise das provas processuais e na elaboração da decisão judicial.

Com tudo isso em vista, destaco que o Conselho Nacional de Justiça elaborou as diretrizes para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que assim dispõem:

Na apuração da prática de delitos contra a dignidade sexual é essencial julgar com perspectiva histórica e social dos comportamentos entendidos como

aceitáveis e válidos para as mulheres e para os homens, sob pena de se deixar à margem importantes violações e concretizar direito androcêntrico, incapaz de diferenciar a ausência de consentimento da vítima, o não consentimento e o dissentimento.

Os estereótipos e as expectativas sociais para homens e mulheres influenciam o que se entende como ausência de consentimento para a realização de atos sexuais, o que pode levar a distorções importantes na apuração dos fatos.

Se como resposta social surgem campanhas (“não é não”, #metoo), a intenção de proteger as mulheres também retumba no Direito Penal que tutela a dignidade sexual, e, para a sua violação, não se faz necessário o dissentimento da mulher e tão somente a falta de consentimento.

Por outro lado, o giro valorativo também interfere na caracterização da ausência de consentimento quando a vítima não tiver capacidade para compreender e aceitar conscientemente o ato sexual (BRASIL, 2021, p. 91).

Outro ponto importante a ser enfrentado nessa decisão diz respeito ao crédito que devemos dar à palavra da vítima. Não nos esqueçamos de que os crimes sexuais têm como característica serem praticados às escondidas, e muitas vezes não deixam vestígios. Não por outra razão, nesses casos, a palavra da vítima ganha maior relevo, como tem sido o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Acórdãos: AgRg no AREsp 1275114/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em

21/08/2018,DJE 03/09/2018; AgRg no AREsp 1245796/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 07/08/2018,DJE 17/08/2018; AgRg nos EDcl no AREsp 1147225/MG,Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 02/08/2018,DJE 15/08/2018; AgRg no AREsp 1263422/PR,Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 12/06/2018,DJE 22/06/2018; AgRg no AREsp 1258176/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 07/06/2018,DJE 15/06/2018; AgRg no AREsp 1265107/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, Julgado em 15/05/2018, DJE 28/05/2018.

Importante destacar que, no caso em análise, não estamos diante de meras versões conflitantes entre acusado e ofendida, quando deve ser especialmente valorada a palavra da vítima. De acordo com toda a prova produzida, não temos apenas versões opostas a ponto de se aplicar a máxima do *in dubio pro reo*, mas vislumbramos uma versão ofertada pela vítima que está *corroborada pelos demais elementos de prova dos autos*, em especial pela prova testemunhal, o que é suficiente para autorizar o decreto condenatório. Em casos como o presente, é imprescindível a consideração de todos os elementos probatórios existentes, ainda que não sejam relativos ao momento exato em que se deu a prática da violência sexual, de modo a se garantir a eliminação de qualquer “ponto cego”, que poderia configurar o que a Miranda Fricker (2007) descreve como *testimonial injustice* (ou injustiça do testemunho, numa tradução livre), que seria a valoração em distintos graus da prova oral colhida de acordo com preconceitos velados, reproduzindo estereótipos que devem ser ceifados da atividade jurisdicional.

Por fim, cabe destacar que não se pode responsabilizar a vítima pelos fatos que lhe sucederam após sair com amigos e ingerir bebida alcoólica. É incontestável que, momentos antes da agressão, a ofendida encontrava-se em uma casa noturna, tendo ali consumido significativa quantidade de álcool. A análise do seu consentimento no ato sexual, contudo, não pode ser colocada em segundo plano, e o comportamento anterior da vítima não pode descaracterizá-la como vítima idônea.

Sobre esse tema, Amy Grubb e Emily Turner (2012) já destacaram que vítimas alcoolizadas costumam receber maior responsabilização em episódios de estupro do que vítimas que não consumiram álcool. Além disso, os acusados de estupro são considerados “menos culpados” quando a vítima está bêbada, confirmando uma tendência de os magistrados acreditarem que o mero consumo de álcool representa anuência com relação a eventuais atos sexuais subsequentes.

Não podemos, como representantes do Poder Judiciário, produzir uma violência institucional contra mulheres vítimas de estupro baseada numa interpretação misógina de seus comportamentos e do próprio ordenamento jurídico. Não se justifica, por exemplo, afirmar que “a pessoa que se embriagou por diversão não pode figurar na posição de vítima de estupro”; não é possível associar a responsabilidade penal em caso de embriaguez voluntária (art. 28, II, CP) com consentimento automático da vítima alcoolizada para a relação sexual, “por questão de isonomia”; é ofensivo às mulheres sugerir que “se após a relação sexual caiu em si e não gostou do resultado, não se pode punir o agente por conta disso”.

A esse respeito, ensina Vera Regina Pereira de Andrade (1996) que o julgamento de um crime sexual, muito mais do que em qualquer outra espécie de delito, é “uma arena onde se julgam simultaneamente as pessoas do autor e da vítima”, cabendo a esta

última provar a não-simulação da denúncia em face de argumentos que supõem ela ter “consentido, gostado ou tido prazer, provocado, forjado o estupro”.

No mesmo sentido, destaca-se a lição de Daniela Portugal (2018), segundo a qual:

uma perspectiva feminista é imprescindível para um novo estudo vitimológico, em que o comportamento social da mulher não seja interpretado como prática de estímulo ou induzimento à prática delitativa, em especial no que tange aos crimes de violência doméstica e contra a dignidade sexual.

Vê-se, portanto, que casos como o ora analisado são boas oportunidades para superarmos a constatação de Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjarian (1998), segundo a qual o estupro é “o único crime do mundo em que a vítima é acusada e considerada culpada da violência praticada contra ela”.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso, com a manutenção integral da sentença de primeiro grau.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? **Sequência**. Florianópolis, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>

[wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf](#) Acesso em: 20 abr. 2023.

FRICKER, Miranda. ‘Testimonial Injustice’, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing* (Oxford, 2007; online edn, **Oxford Academic**, 1 Sept. 2007), Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198237907.003.0002>. Acesso em: 27 Mar 2023.

GRUBB, Amy; TURNER, Emily. Attribution of blame in rape cases: a review of the impact of rape myth acceptance, gender role conformity and substance use on victim blaming. **Aggression and Violent Behavior**, n. 17, p. 443-452, 2012.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método. 2014.

MENDES, Soraia. **Processo Penal Feminista**. São Paulo: Atlas, 2020.

PENTEADO, Taís. Reescrita Feminista do *Habeas Corpus* nº 503.125/SP: Uma Análise da Adoção Informal e o Arrependimento Materno a partir de Perspectivas Feministas. In: PÜSCHEL, Flavia (Org.). **Direito e Desenvolvimento na Prática: novas perspectivas para a reflexão jurídica**. São Paulo: Almedina, 2020.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”? Abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

PORTUGAL, Daniela Carvalho. Blaming the victim: o comportamento vitimal à luz da criminologia feminista. *In*: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; MATA, Jéssica da (orgs.). **Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 173-194.

RACHKORSKY, Luiz Lippi; ZERBINI, Talita; CINTRA, Raquel Barbosa. Avaliação pericial da embriaguez: legislação e aspectos práticos. **Saúde Ética & Justiça**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 44-49, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/57250>. Acesso em: 27 out. 2022.

RACKLEY, Erika. Why Feminist Legal Scholars Should Write Judgments: Reflections on the Feminist Judgments Project in England and Wales. **Canadian Journal of Women and the Law**, vol. 24, n. 2, 2012, p. 389-413.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016. p. 576.

SEVERI, Fabiana Cristina; SILVA, Júlia Marçal. Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas. **Revista Lua Nova** nº 117 - 2022. Disponível em: <https://boletimluanova.org/reescrevendo-decisoes-judiciais-em-perspectivas-feministas/>. Acesso em: 27 mar. 2023.

VAN DER BRUGGEN, Madeleine; GRUBB, Amy. A review of the literature relating to rape victim blaming: An analysis of the impact of observer and victim characteristics on attribution of blame in rape cases. **Aggression and Violent Behavior**. n. 19, 2014, p. 523–531.

JULGANDO EM PERSPECTIVAS TRANSFEMINISTAS: A REESCRITA DE UM CASO SOBRE MULHERES TRANS E TRAVESTIS NO SISTEMA CARCERÁRIO

*Camilla de Magalhães Gomes - Claudia Paiva Carvalho –
Julia Ávila Franzoni*

INTRODUÇÃO

Corpo, família, escola, comunicação, resistência, mobilidade e moradia. Muitas estórias podem ser contadas a partir dos fios que se abrem com as palavras escolhidas para abrir nossas oficinas do curso de extensão em Reescritas Feministas. Quais estórias devem ser contadas e com quem contamos que estórias? De abril a agosto de 2022, os grupos de pesquisa Corpografias – Gênero, Raça e Direito (FND e IPPUR-UFRJ)³⁹⁷ e Labá – Direito, Espaço & Política (FND-UFRJ)³⁹⁸, realizaram, junto ao Movimento de Mulheres Olga Benário-RJ, oficinas de formação sobre gênero e violência contra a mulher, na Casa Almerinda Gama. A Casa é uma ocupação organizada pelo Movimento de Mulheres Olga Benário e que se estrutura como um centro de referência para mulheres vítimas de violência, lugar de acolhimento e moradia e, ainda, como espaço para realização de atividades culturais e educacionais.

397 O Corpografias - Gênero, Raça, e Direito, é um Grupo de Pesquisa co-coordenado pelas professoras Camilla Magalhães e Claudia Carvalho e desenvolve suas atividades em torno de temáticas relacionadas à produção de significados de gênero e raça no âmbito dos fenômenos jurídicos e estatais.

398 O Labá - Direito, Espaço & Política é um Grupo de Pesquisa coordenado pela professora Julia Ávila Franzoni, com sede na Faculdade de Direito da UFRJ, que tem seus projetos voltados às reflexões e ações envolvendo a produção do direito e a produção do espaço, do corpo e do território.

Ao longo de 5 (cinco) meses, como parte dos projetos de pesquisa e de extensão envolvidos no curso Reescritas Feministas, docentes e estudantes dos cursos de Direito e de Gestão Pública se encontraram, aos sábados, com as residentes e as coordenadoras da Casa Almerinda Gama para construir e desenvolver as oficinas de trabalho e de formação. As atividades foram organizadas colaborativamente (conteúdo, referências, logística, metodologia e custeio), por meio de formações internas para os membros do projeto (docentes, pesquisadores, estudantes, movimentos sociais parceiros), que serviram para pactuar o que entendemos como produção de reescritas em perspectivas feministas.

Mais do que um resultado ou um produto, a reescrita foi mobilizada como um guia para as formações: nosso exercício foi tramar os objetivos da Casa Almerinda Gama, as histórias pessoais das participantes e os direcionamentos dos projetos de pesquisa-extensão para compor as reescritas como um processo de multiplicação de perspectivas que permitisse reposicionar e rearranjar os enredos dos casos jurisdicionais escolhidos - quais as diferentes posições de Estado, dos direitos e dos sujeitos no caso? Como elas aparecem (quais normativas, argumentos, conjunto probatório e adjetivações as escoram)? Trabalhamos três situações, sendo uma delas a decisão relativa à prisão de mulheres trans e travestis, submetida à efetiva reescrita, com a intenção de decompor seus elementos (factuais, probatórios, argumentativos, sociais) e de responder às perguntas anteriores.

Com o intuito de desenvolver métodos político-epistêmicos de reescrita a partir de perspectivas transfeministas, apoiadas em autoras como Letícia Nascimento, Jaqueline Jesus, Beatriz Pagliarini e Viviane Vergueiro, o trabalho com um caso coletivo, que complexifica o debate jurídico tradicional sobre gênero, centralizou mais as discussões em torno das disputas pela produção da ordem e dos su-

jeitos, que a efetivação de um marco jurídico específico em torno da proteção da “mulher”. A experiência extensionista no processo de reescrita nos permitiu, também, refinar os referenciais de análise, como a mobilização do conhecimento situado como método (HARAWAY, 1995; HARDING, 1993) promovido pela contação de estórias, a humanização dos sujeitos envolvidos nos processos e decisões judiciais, a multiplicação de perspectivas e a abertura de perguntas como forma de buscar formas jurídicas transfeministas para endereçá-las.

Ademais, as repercussões que o caso escolhido teve durante as ações de extensão do projeto, indicaram diversas camadas teóricas, jurídicas e políticas a exigir reflexões capazes de oferecer respostas aos diferentes problemas apontados: como o direito produz corpos e subjetividades? Quais os limites da compreensão tradicional de políticas de gênero para efetivação de direitos humanos? Como o caso em questão expõe fragilidades das respostas jurídicas que criam parâmetros fechados para assegurar direitos? Que outras respostas mais inclusivas seriam possíveis e factíveis no nosso contexto atual?

O CASO ORIGINAL: ONDE SE ENCARCERAM MULHERES TRANS E TRAVESTIS?

Em acórdão do dia 4 abril de 2019, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) rejeitou o recurso em sentido estrito interposto em face da sentença da Vara de Execuções Penais do DF (VEP-DF) nos Autos nº 00022531720188070015, de 15 de maio de 2018, que julgou improcedentes os pedidos formulados em *habeas corpus* coletivo e indeferiu a transferência para presídio feminino de 11 mulheres transexuais e travestis colocadas em uma unidade prisional masculina do Distrito Federal. Para os fins da presente pesquisa, as informações sobre o caso foram extraídas das decisões proferidas em sede liminar e

de mérito, em primeira e segunda instância, e de duas petições de *Habeas Corpus* - tanto a petição inicial como a petição de *HC* interposta ao TJDFT contra o indeferimento da liminar³⁹⁹. Não tivemos acesso à íntegra dos autos: embora não esteja sob sigilo de justiça, o processo não está disponível no sistema de consulta do tribunal.

No pedido de *Habeas Corpus* coletivo, os advogados argumentaram que a permanência na unidade prisional masculina não preservava a dignidade inerente à identidade de gênero das pacientes e apontaram como ato coator a Ordem de Serviço nº 345/2017, da Subsecretaria do Sistema Penitenciário do DF (SESIPE), que, em seus artigos 9 e 10, (i) prevê o recolhimento de transexuais que tenham realizado cirurgia de transgenitalização do sexo masculino para o feminino na Penitenciária Feminina do Distrito Federal; (ii) estabelece que “o interno do sexo biológico masculino que possua caracteres femininos” e que não tenha feito a cirurgia deve cumprir pena “preferencialmente, em cela separada em penitenciária masculina” (iii) determina que, em caso de risco à integridade física do interno ou à segurança da unidade prisional, a lotação “do interno trans” será decidida conforme a discricionariedade da administração penitenciária. O pedido também invocou a decisão do *Habeas Corpus* nº 152.491/SP, proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em 14 de fevereiro de 2018, que autorizou a transferência de duas travestis que estavam em celas masculinas para “estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais”, nos termos da decisão.

No julgamento do mérito do *HC*, a juíza da VEP negou o pedi-

399 Apesar de não localizarmos o processo no sistema de consulta, tivemos acesso à petição inicial do *HC* porque os impetrantes, por aparente equívoco, ingressaram com a ação, em um primeiro momento, no Tribunal de Justiça, e não na Vara de Execuções Penais. Trata-se do processo de nº 0702525-15.2018.8.07.0000. Foi negado seguimento ao *HC*, em razão da incompetência do juízo.

do de transferência sob dois argumentos principais: (i) por um lado, não haveria coação ilegal ou desrespeito à dignidade das pacientes que, diferentemente do caso julgado pelo ministro Barroso, estavam alocadas em uma cela apartada no presídio masculino, o que cumpriria a exigência da Resolução Conjunta nº 1/2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que trata do acolhimento de pessoas LGBTI em privação de liberdade e que garante “espaços de vivência específicos”; (ii) por outro lado, a transferência das pacientes para o presídio feminino é que representaria um risco ou ameaça às demais mulheres cis mantidas no estabelecimento, tendo em vista as diferenças biológicas entre elas que, segundo a juíza, somadas à elevada libido das mulheres presas, em sua maioria jovens, poderiam levar a relações sexuais não consentidas e a outros constrangimentos. “A possibilidade de vir a ocorrer relação sexual forçada não é percentualmente desprezível”, concluiu.

No julgamento do recurso pelo TJDF, o voto do relator, acompanhado de forma unânime pelos demais membros, reforçou a conclusão da sentença para afastar a ocorrência de coação ilegal, uma vez que “os recorrentes estão sendo bem tratados no presídio masculino e não estão sofrendo ofensas em sua integridade física ou psicológica, sendo respeitados todos os seus direitos”. Além disso, entendeu que a mesma razão de isonomia pela qual homens e mulheres são separados pela administração penitenciária justificava separar mulheres cis e mulheres trans que não tenham realizado cirurgia.

Em particular, ao rebater as razões do recurso, o relator afirmou que não havia desrespeito ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) na Opinião Consultiva OC-24/7 porque não estaria comprovada a prática de nenhum ato discriminatório e tampouco havia ofensa à decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275, que teria, segundo o relator, decidido

“acerca dos transgêneros, mas nada a respeito do sistema carcerário, e abrange a subjetividade do reconhecimento de sua identidade”.

Notamos, portanto, que o Poder Judiciário em primeira e segunda instância considerou: que o ato coator é legal ao utilizar um critério considerado isonômico (biológico) para definir o local de cumprimento de pena de mulheres trans; que a existência de uma cela separada é suficiente para garantir os direitos de pessoas LGBT estabelecidos na Resolução Conjunta e na decisão do ministro Barroso; que a negativa de transferência a presídio feminino não representa discriminação e tampouco ofensa à subjetividade e à identidade das pacientes, com base em entendimentos da Corte IDH e do STF.

Tendo percorrido as teses jurídicas e a resposta oferecida pelo sistema de justiça, passamos a explicar as razões de escolha do caso para o exercício da reescrita: para onde ele nos permite olhar e como podemos interrogá-lo de forma diferente?

NOTAS TEÓRICAS E METODOLÓGICAS TRANSFEMINISTAS⁴⁰⁰

Algumas razões nos levaram a escolher o caso sobre prisão de mulheres trans e travestis como objeto de nossa reescrita. Em primeiro lugar, acreditamos que parte de uma teoria e metodologia crítica e feminista deve servir a pensar regimes de invisibilidade sustentados pelo direito e pelo Estado e as formas pelas quais esse controle produz os limites do (in)vivível. Algumas interseções desses regimes de invisibilidade estão presentes no caso descrito; a saber, a transgeneridade e a situação de encarceramento. Propomos essa expansão de

400 Apresentaremos, posteriormente e de forma completa, em artigo a ser ainda publicado, os caminhos metodológicos que seguimos para a presente reescrita. O que contamos aqui é apenas um resumo sobre a metodologia e as perguntas utilizadas como método.

perspectiva a partir do arcabouço teórico-metodológico do transfeminismo que é, em si mesmo, também submetido a regimes de invisibilidade dentro dos campos de discussão de gênero e feminismo, em especial aqueles produzidos na pesquisa jurídica e na prática judiciária. Esse referencial nos permite, com base na produção intelectual e nas experiências de pessoas trans e travestis, pensar o direito a partir da disciplina e da resistência dos corpos, suas subjetividades e histórias.

Adotamos o transfeminismo como referência, uma vez que “[essa abordagem] é para todas/os/es”, sendo, “primariamente, um movimento de e para mulheres trans que veem a sua libertação como intrinsecamente ligada à libertação de todas as mulheres (e além)” (KOYAMA, 2001). Desse modo, a “proposta é de coalizão estratégica, não de fragmentação” (NASCIMENTO, 2021), ou seja, quando mobilizamos esses referenciais teóricos, estamos falando de aplicá-lo para *toda* forma e *toda* vez que o gênero está em questão. Quando falamos de questões referentes às mulheres trans, nos dirigimos a todas as mulheres, a todas as pessoas, pois, conforme argumenta Jaqueline de Jesus, esse referencial aponta para a “validação das contribuições de quaisquer pessoas, sejam elas transgênero ou cisgênero, o que leva ao fato de que, por sua constituição, o transfeminismo pode ser útil para qualquer pessoa que não se enquadra no modelo sexista de sociedade que vivemos, não apenas as transgênero” (JESUS, 2013, p. 5).

O regime de invisibilidade mencionado produz uma ambiguidade na implementação de direitos da população trans (e LGBTI+ de modo geral) pelo Poder Judiciário, conforme apontam Mario Gomes, Sara York e Leandro Colling: quando as Cortes julgam “ações constitucionais de eficácia erga omnes, ele [o Poder Judiciário] é progressista”; mas, quando o caso trata da realidade vivenciada por essa população [grupos específicos], “no plano das ações individuais, ele [o Poder Judiciário] tende a espoliar os direitos daqueles que não

performatizam o seu gênero de forma binária e cisnormativa”. A pesquisa citada “demonstra que a proximidade do membro do sistema de justiça com o corpo transexual é um fato que altera a forma como ele/a interpreta e aplica direitos, e isso precisa ser levado em conta” (GOMES, YORK, COLLING, 2022, p. 1129).

A ambiguidade apontada pode ser percebida na decisão objeto deste texto. Em um trecho, o Desembargador menciona que “no que concerne ao registro de que a decisão impugnada afronta à decisão da ADI nº 4.275, registre-se que esta decidiu acerca dos transgêneros, mas nada a respeito do sistema carcerário, e abrange a subjetividade do reconhecimento de sua identidade”, ou seja, quando se trata de discutir direitos de pessoas trans que envolvam a “implementação de ações concretas que os forçariam a conviver com corpos transexuais ou exigir que outras pessoas também os tolerassem”, como é o caso de encarceramento de mulheres trans e travestis, a mensagem parece ser: “*transexuais, tenham direitos, mas longe de mim ou crianças*” ou, podemos complementar, longe de mulheres cisgênero (GOMES; YORK; COLLING, 2022, p. 1120).

A partir da matriz teórica transfeminista, nossa metodologia para reescrita combina as ferramentas do conhecimento situado e das perguntas pela mulher e pelo gênero para avaliar a construção de argumentações, mobilização de marcos normativos e de corpo probatório. Ao submeter os fundamentos da decisão às perguntas pela mulher e pelo gênero, realizamos um exercício de ampliação da lógica de direitos por meio das perspectivas transfeministas. Primeiro, em atenção ao método de Katherine Bartlett (2020), o de interrogar onde está a mulher, questionando como a decisão a enxerga, como a trata e sob qual perspectiva a considera para os fins jurídicos. Em um segundo momento, perguntamos pelo gênero, considerando como se constroem e se mobilizam os significados

de mulher na decisão, como o gênero é compreendido ou sob qual perspectiva de gênero se escreve, como a decisão compreende (ou não) o que é gênero, como sua linguagem discursiva mobiliza o gênero sem, necessariamente, dizer que o faz. Neste processo, iremos reconstruir as teses jurídicas decisórias de forma mais adequada ao caso, mas não necessariamente posições normativas definitivas para o direito de pessoas trans.

Ao avaliar como cada pergunta funcionaria como método, percebemos que o uso da pergunta pela mulher, sem pressupor o gênero como base, configuraria uma categoria fechada e já preenchida de sentido, no lugar de uma pergunta aberta. Ao usarmos “mulher” sem pressupor que esse termo é definido/construído/conceituado pelo gênero, de que estaríamos efetivamente falando ou sobre o que realmente estamos perguntando? Percebemos, assim, que o uso de mulher como pergunta pode, na verdade, ter dois sentidos: no caso de não pressupor o gênero como base, estaríamos falando de uma pergunta pela mulher tendo esta como uma categoria previamente preenchida pelo sentido dado pelo sexo biológico. Na segunda hipótese, estaríamos falando de mulher como categoria preenchida pelo sentido dado pelo gênero. Nesse último caso, contudo, o gênero como tal e como o entendemos – a partir de uma noção de performatividade decolonial de gênero - abre os conceitos. Em razão disso, propomos que o método da pergunta pela mulher não existe sem a pergunta pelo gênero: enquanto a primeira ajuda a situar onde está a mulher na decisão, lei, ou outro objeto jurídico a ser examinado, a pergunta pelo gênero funciona em duas etapas, primeiro ajudando a manter essa categoria *mulher* como categoria não preenchida – uma efetiva pergunta, portanto - e, em segundo lugar, produzindo descentramentos sobre os conceitos, sujeitos, posições de poder de Estado relevantes para o objeto examinado e, ainda, visibilizando as bases teóricas em torno

das quais se fala de mulher e de gênero, sem que nenhuma destas seja tomada como uma categoria autoevidente.

A pergunta pelo gênero, partindo de uma lógica não binária e das múltiplas vivências de gênero nas prisões, reconhece os limites de qualquer solução única ou definitiva, seja de um espaço (cela ou ala) separada, seja de integração de mulheres trans e travestis a presídios femininos. Além disso, ela nos traz, na perspectiva acadêmica e na perspectiva jurídica e judicial, uma postura e uma ética: a de que, na solução de questões como essas, é necessário conhecer a realidade e “ouvir aquele que *vive a norma*, ouvir o que o sujeito em suas condições acredita necessário para dignidade e autonomia, o que não significa a volta do reinado do individualismo, mas o reconhecimento do um no múltiplo, do ser em comum, da multiplicidade de vivências” (MAGALHÃES GOMES, 2019, p. 175).

Essas ferramentas nos guiam no exercício de reescrever o caso para mostrar quais outras respostas e argumentos jurídicos eram possíveis com base nos mesmos elementos que estavam disponíveis aos julgadores e julgadoras, no âmbito factual, normativo, jurisprudencial. Para isso, destacamos três pontos do julgamento que serão o foco da nossa reescrita:

O **primeiro ponto** diz respeito à interpretação e à aplicação do marco normativo. Aqui, de antemão, vale perguntar: será possível trabalhar o caso como uma “questão exclusivamente jurídica”, como pretende a juíza de primeira instância? Não se trata aqui de indagar os limites da dilação probatória em uma ação como o *habeas corpus*, mas de questionar o próprio pressuposto: é possível pensar o direito como abstração, dissociado da concretude dos fatos e da vida? Entender o direito como prática indissociável do contexto fático e social em que se situa é algo constitutivo da própria forma de se interpretar e aplicar as normas.

A base jurídica considerada nas decisões é formada sobretudo por dois atos infralegais: uma Resolução Conjunta sobre direitos de pessoas LGBTI em privação de liberdade, que garante a elas “espaços de vivência específicos”, e a Ordem de Serviço apontada como ato coator que prevê o recolhimento de mulheres trans que fizeram cirurgia na penitenciária feminina e das que não fizeram em cela separada em penitenciária masculina.

Como esses atos normativos devem ser lidos à luz dos princípios e normas, constitucionais, internacionais e distritais, que cuidam da execução penal e dos direitos de pessoas trans e travestis, existentes à época da decisão? Qual o embasamento e a legitimidade do argumento que defende o critério biológico para determinar o local de cumprimento de pena? Como repensar esse critério à luz de uma lógica de direitos que leve a sério o gênero?

Nesse exercício de reinterpretação jurídica, decidimos também utilizar as petições da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527⁴⁰¹, que tem por objeto exatamente o destino de mulheres trans e travestis no sistema penitenciário e foi movida pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. A Medida Cautelar concedida pelo ministro Barroso é posterior à decisão reescrita e, por esse motivo, não será utilizada. As petições (inicial e aditamento), contudo, configuram importante manifestação de grupo que, de algum modo, representa a população atingida pela decisão em questão e, assim, torna-se uma fonte relevante.

401 Os principais marcos normativos - constitucionais, legais, convencionais e jurisprudenciais - disponíveis no momento da decisão são: o artigo 5o, XLVIII e XLIX, da Constituição; o art. 82, § 1º da Lei de Execução Penal (Lei 7210/84); os Princípios de Yogyakarta; a Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e do Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária, de 15 de abril de 2014; a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275 do Supremo Tribunal Federal; a decisão no *Habeas Corpus* (HC) 152491 também do STF.

Acerca das fontes, destacamos que parte do processo de reescrita, como discutido no Projeto, envolve investigar que fontes são citadas nas decisões, que literatura se recorre para definir conceitos e sustentar argumentos. Não estamos tratando, necessariamente, de “fontes formais do Direito”, mas de fontes teóricas, literárias, de conhecimento. Discutir os usos da doutrina, especialmente seu uso e caracterização como argumento de autoridade, é, portanto, parte central do “reescrever” em perspectiva feminista. Por essas razões, em nossa reescrita, as fontes teóricas são principalmente produções de acadêmicas trans e travestis.

O **segundo ponto** diz respeito à interpretação e aplicação dos precedentes. As decisões de 1º e 2º grau negaram descumprimento ou incongruência em relação à decisão do Min. Barroso no HC nº 152.491, à decisão do STF na ADI nº 4.275 e ao entendimento da CIDH. Quanto ao primeiro precedente, a situação fática seria diversa: foi deferida a transferência de travestis que estavam em celas superlotadas com presos do sexo masculino. Em relação aos outros dois, o fundamento jurídico seria inaplicável, uma vez que trataram do direito à identidade e à subjetividade (STF) e da não discriminação (CIDH), que não teriam aderência ao caso analisado.

O que esses precedentes dizem e de que maneira o que eles dizem importa para a resolução do caso? Em um cenário tão complexo como é a situação carcerária no país, é possível isolar o debate sobre prisão do debate sobre direito à identidade, subjetividade e não discriminação de pessoas trans e travestis? O recolhimento em cela separada esgota a resposta prisional à garantia da dignidade de gênero?

Por fim, o **terceiro ponto** se dedica à linguagem mobilizada nas decisões. Não é somente o conteúdo dos argumentos judiciais ou o resultado do julgamento que importa, mas também as formas de nomear e de dizer o que se diz. A linguagem produz sentidos, produz

corpos, produz violência e cria limites aos significados de liberdade e de igualdade que se pode reivindicar. Há que se questionar o pretensão manto de neutralidade e de universalidade atribuído às decisões. Como levar a sério o uso da linguagem nos discursos judiciais e repensá-la sob outras bases, mais inclusivas? A questão do uso da terminologia de gênero é, então, uma das questões mais relevantes nesta reescrita. A identificação das recorrentes pelo gênero masculino, seja usando pronomes incorretos (“os recorrentes”, “eles”, etc.), seja utilizando seus nomes de registro masculinos no campo de identificação do processo, chama atenção, bem como o uso de “os travestis”, “os transexuais” e “os transgêneros”.

Consideradas essas questões, cabe, portanto, uma nota metodológica referente à anonimização dos nomes dos sujeitos envolvidos. Escolhemos manter os nomes das/os magistradas/os que se manifestaram nos autos, uma vez que as decisões são públicas e que as autoridades judiciais responsáveis cumprem uma função pública e, nessa qualidade, estão sujeitas à crítica pública e acadêmica.

Já no caso das partes, optamos pela anonimização, preservando suas identidades, por razões éticas. Uma vez que não houve, no processo de pesquisa, nenhum contato com as partes que tratasse da maneira como o caso seria trabalhado e revisitado, entendemos que é devida a cautela de não as identificar. No entanto, a forma de anonimização utilizada é em si também uma reescrita, uma vez que escolhemos o seguinte método: substituímos os nomes por nomes fictícios, como de praxe; entretanto, fizemos algo a mais, substituindo os nomes utilizados – os nomes masculinos de registro das mulheres trans e travestis pacientes do HC, comumente conhecidos como “nome morto”- por nomes femininos fictícios, como se fossem seus nomes sociais, registrando as recorrentes como “ANA E OUTRAS”, no lugar de “NOME MASCULINO E OUTROS”. Entendemos que,

nos dados do Recurso em Sentido Estrito, já poderiam e deveriam ter sido incluídos os nomes sociais das pacientes, motivo pelo qual a nossa escolha por nomes fictícios femininos é parte da reescrita⁴⁰².

Apresentamos a seguir a reescrita no formato de um voto divergente ao voto do relator do TJDFT.

A REESCRITA: UMA PROPOSTA DE DECISÃO SOB PERSPECTIVAS TRANSFEMINISTAS

DECISÃO - TJDFT

Órgão: 3ª TURMA CRIMINAL

Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

N. Processo: 20180110063380RSE (0002253-17.2018.8.07.0015)

Recorrente(s): ANA E OUTRAS

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Relator: Desembargador JOÃO BATISTA TEIXEIRA

VOTO-VISTA

Cumpridos todos os critérios para recorrer, admito o recurso e passo, agora, a analisar seu conteúdo e julgá-lo.

⁴⁰² Em geral, o Poder Judiciário usa o nome de registro na identificação das partes no processo, mas dezembro de 2018 a Resolução nº 270/2018 do CNJ passou a assegurar “a possibilidade de uso do nome social às pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários”, conforme seu art. 1o. O nome social não só pode ser cadastrado desde o início como também pode ser inserido a qualquer tempo mediante requerimento da pessoa interessada (art. 2º) e deverá ter destaque em relação ao “nome constante do registro civil”. Determinou-se, assim, entre outras coisas, que: “art. 3º Será utilizado, em processos judiciais e administrativos em trâmite nos órgãos judiciários, o nome social em primeira posição, seguido da menção do nome registral precedido de “registrado(a) civilmente como”.

Dirirjo do voto do relator e entendo tratar-se de tema intrincado e que ainda não foi devidamente enfrentado pela jurisprudência brasileira. Trata-se de decidir o destino de 11 mulheres trans e travestis presas, determinando se devem ser mantidas em estabelecimento prisional masculino – como estão no momento e como decidiu a juíza na decisão recorrida - ou feminino – como solicitado neste *habeas corpus* coletivo. Sendo assim, percebo que a questão de fundo a ser discutida é de ***gênero***.

Os critérios legais e constitucionais principais para o presente voto são os seguintes: A Constituição Federal diz, em que art. 5º, inciso XLVIII, que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, e em seu inciso XLIX dispõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Nessa mesma linha, a Lei de Execução Penal prevê, no parágrafo 1º do artigo 82, que “§ 1º a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”.

A leitura em conjunto dessas regras demonstra que o primeiro critério para se considerar o respeito à integridade física e moral das pessoas presas está justamente no respeito ao seu gênero e, assim, no cumprimento da regra de manutenção da pessoa em estabelecimento prisional adequado a ele e que respeite a devida separação entre homens e mulheres em presídios correspondentes. Contudo, isso ainda não é suficiente para responder à questão aqui colocada.

O critério jurídico – jurisprudencial - principal para os argumentos desse voto está na decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, na qual ficou estabelecido que:

1. O direito à igualdade sem discriminações abran-ge a identidade ou expressão de gênero.
2. A identidade de gênero é manifestação da pró-pria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.
3. A pessoa transgênero que comprove sua identi-dade de gênero dissonante daquela que lhe foi de-signada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do di-reito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

Tal decisão gera consequências não apenas no campo dos registros civis, mas, muito mais, cria um parâmetro jurídico para todo o ordenamento. Explico os pontos abertos pela decisão: considerando que há uma diferença entre sexo biológico e gênero, a forma como as pessoas são identificadas e se identificam socialmente é uma questão de gênero, não de sexo. Quando estamos, então, falando das pessoas e do tratamento digno que merecem, especialmente quando as estamos identificando em normas que as dividem em homens e mulheres – exatamente o caso da Lei de Execução Penal, por exemplo, em seu artigo 82, § 1º –, esse “*homem e mulher*” é definido pelo gênero e não pelo sexo, é uma ***questão de gênero***. E o gênero, como ficou estabelecido, tem por critério a autodeterminação: é o próprio sujeito que se define, o gênero se estabelece por autodefinição e não pela definição que outras pessoas possam lhe atribuir e nem mesmo o Poder Judiciário tem esse poder de atribuição de gênero, devendo apenas reconhecer a identidade de gênero apresentada por cada um.

Isso tudo impõe, portanto, um dever de tratamento do Estado aos sujeitos, implicando que este deve, em questões de gênero, sempre se guiar pelo respeito à autodeterminação, o que implica uma postura e uma tarefa de se valer de procedimentos e instrumentos de escuta das pessoas envolvidas sobre suas identidades e sobre as situações e direitos que envolvam ou decorram destas identidades. A ação mencionada, portanto, não pode ser tomada como tendo tratado tão somente da questão da “subjetividade do reconhecimento de sua identidade” e, portanto, “decidiu acerca dos transgêneros, mas nada a respeito do sistema carcerário”, como mencionado no voto do relator. Entendo não ser possível decidirmos quando aplicamos e quando não aplicamos tal entendimento; do contrário, criaríamos dois ou mais gêneros no ordenamento jurídico: para o registro, o gênero a partir da autodeclaração, para outros procedimentos e situações jurídicas e judiciais, o gênero conforme o entendimento contido em normas anteriores à decisão. Tendo efeito *erga omnes* e tendo estabelecido a forma de definição de gênero no e para o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a decisão da ADI nº 4275 deve impactar todas as normas e isso inclui aquelas que organizam o sistema criminal, incluído o sistema penitenciário.

A postura que nos é imposta pela decisão do STF acerca do gênero nos exige realizar algumas perguntas para decidir o caso em questão, uma vez que, não tendo sido este tema ainda objeto de apreciação específica e mais aprofundada pelo Supremo – com a exceção do HC citado a seguir - a decisão desta Corte deve ser cuidadosa ao estabelecer os parâmetros e fundamentos pelos quais sustentará a organização de gênero no sistema penitenciário, sob pena de criar situações violadoras de direitos fundamentais. Por isso, importante esclarecer alguns conceitos antes de utilizá-los.

Para os fins dessa decisão, tomarei gênero como conceito que

nos leva “para além das limitações interpretativas colocada pelo pensamento atrelado à genitalização e ao sexo como biologia”, conforme a Professora Jaqueline Gomes de Jesus. Seguindo ainda a professora, no “Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião” (2012), identidade de gênero, é o

gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem. Pessoas transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais, tanto quanto as pessoas cisgênero.

Somo, ainda, a definição dada pelos Princípios de Yogyakarta, considerando

“identidade de gênero” como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos.

Quando, portanto, repito e reforço que se trata de questão de gênero, quero aqui pontuar que um erro conceitual apresentado no Habeas Corpus nº 152.491/SP não pode ser motivo para a negativa de

um direito. Isso porque a questão, tanto aqui, quanto naquele *Habeas Corpus* julgado na Suprema Corte, é de gênero e não de orientação sexual. Naquele *Habeas Corpus*, duas mulheres transexuais pediam para aguardar em liberdade o julgamento da Apelação Criminal em processo em que haviam sido condenadas ou, ainda, solicitavam a fixação de regime semiaberto. Subsidiariamente – e esse é o pedido que nos interessa aqui – solicitavam que “*em caso de rejeição de todos os pedidos - seja determinada a Secretaria de Administração Penitenciária, que, transfira a paciente para local adequado, posto que ela, a despeito de sua opção sexual, está presa em uma cela com 31 homens, quando a capacidade é apenas 12*”. Vê-se que o erro nasce já na petição inicial e se repete, portanto, na decisão do Ministro Roberto Barroso, em que diz que “*a notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício*”, ainda que com termos distintos: opção sexual lá, orientação sexual aqui. Mas de nenhuma das duas se trata e é de **questão de gênero** que se trata, afinal, o HC discutia a prisão de duas *mulheres trans*, nada sendo mencionado a respeito da orientação sexual destas. Assim como naquela situação, aqui estamos falando da prisão de 11 mulheres trans e travestis, desse modo, a decisão no HC nº 152.491 é, sim, precedente aplicável ao caso aqui decidido, por se tratar de situação fática semelhante.

Mas temos, ainda, mais conceitos a definir. Ainda segundo Jaqueline de Jesus, transgênero é um “conceito ‘guarda-chuva’ que abrange o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento”. Assim, as “pessoas transgêneras, nesse contexto, referem-se às pessoas cuja identidade de gênero não coincide com aquela designada ao nasci-

mento”, na lição de Beatriz Pagliarini Bagagli (2016). Quando especificamos, falamos em mulheres trans em travestis, como é o caso das pacientes cujo destino aqui discutimos. Nesse sentido, “mulher transexual é aquela que reivindica o reconhecimento social e legal como mulher”; as travestis, ensina Luma Andrade (2015, p. 116), “por outro lado, não são, *isoladamente*, homens ou mulheres, são homens e mulheres, não existe uma fronteira fixa, podem desejar e sentir afetos por homens e por mulheres, por travestis e por transexuais”.

Esses conceitos são importantes, pois o reconhecimento de vivências de gênero diversas e plurais rompe com o que a literatura identifica como binarismo, como mostra a Professora Luma Andrade (2015). Ou seja, não lidamos – socialmente ou juridicamente – com um universo de pessoas categorizadas na divisão dicotômica entre homens e mulheres. A dissociação entre sexo biológico e gênero não significa apenas que alguém que nasceu biologicamente identificado como do sexo masculino pode se identificar como mulher, mas também que uma pessoa não se identifique nem como homem nem como mulher. É o caso das travestis que, no presente julgamento, são mencionadas ou como grupo “anexo” às transexuais ou simplesmente em um lugar de não pertencimento a qualquer espaço ou identidade.

É à luz desses conceitos que a regra constitucional da individualização do cumprimento da pena e do respeito à integridade física e moral das pessoas presas deve ser interpretada. Nesse sentido, discordo do entendimento do relator e considero inconstitucional a Ordem de Serviço apontada como ato coator no HC. Trata-se da Ordem de Serviço nº 345/2017-SESIPE, de 22 de setembro de 2017, do Subsecretário do Sistema Penitenciário da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Paz Social do Distrito Federal, que determina que:

9. O interno transexual, que já tenha realizado cirurgia de transgenitalização do sexo masculino para feminino, será recolhido na Penitenciária Feminina do Distrito Federal;

10. O interno do sexo biológico masculino que possua caracteres femininos, mas que não tenha realizado cirurgia de transgenitalização, cumprirá sua pena, preferencialmente, em cela separada em penitenciária masculina e será autorizado o uso de sutiã modelo “top”, sem fechos ou estruturas metálicas e alças elásticas, na cor branca, com o propósito de proteger e não deixar expostos seus seios.

Parágrafo único. Em caso de risco à integridade física do interno ou à segurança da Unidade Prisional, a lotação do interno trans ficará a cargo e discricionariedade da Direção do Estabelecimento Penal.

Se o gênero é definido por autodeclaração, o recolhimento a uma penitenciária feminina não pode ser condicionado a aspectos biológicos, como a realização de cirurgia de mudança de sexo. Sendo assim, afigura-se ilegal e abusiva a ordem de serviço que institui, no âmbito da administração penitenciária do Distrito Federal, um tratamento discriminatório em relação a mulheres trans e travestis que, pelo único fundamento da existência de uma genitália específica e com apoio em argumentos biologizantes e essencializantes, são mantidas em estabelecimentos prisionais masculinos, ainda que em celas separadas. A presença ou não do órgão genital é indiferente para o direito e não constitui critério de distinção legítimo, sobretudo quando sustentado por suposições e estigmas que associam um dado biológico ao risco de comportamento sexual violento.

Estabelecida a inconstitucionalidade do ato coator, dado o seu teor discriminatório, cabe definir qual deve ser o local de cumprimento

to de pena por mulheres trans e travestis, independentemente de suas genitálias. Em outros termos, o questionamento ao qual temos que responder é: como interpretar a exigência da Resolução Conjunta de garantia de “espaços de vivência específicos” para a população LGTBI em privação de liberdade? Todas as mulheres trans e travestis devem ser mantidas em celas separadas? Todas devem cumprir pena em unidades femininas? Nenhuma resposta única e universal aqui parece adequada. O fato de mulheres trans se identificarem como mulheres não significa que qualquer política pública direcionada a mulheres, inclusive penitenciária, deva se aplicar a elas de forma automática e universal, sem atentar para suas peculiaridades e condições específicas ou para as múltiplas vivências de gênero nas prisões.

Para dar conta da complexidade do tema, vale observar a manifestação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (“Arguente”) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527. A ação, ainda pendente de julgamento, trata justamente da adequada definição do local de cumprimento de pena de custodiadas transexuais e travestis. A inicial requer ao STF que estabeleça a seguinte orientação:

“I – As custodiadas transexuais do gênero feminino somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino; e II – As custodiadas travestis, identificadas socialmente com o gênero feminino, poderão optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino.”

Nota-se que o pedido feito pela Associação que representa e – ao menos em tese – fala pelos interesses das pessoas trans em privação de liberdade diferencia a situação de encarceramento de mulheres

trans e de travestis e que, em nenhum dos casos, impõe uma solução fechada ou definitiva.

Dois elementos chamam atenção na forma como se apresenta o pedido: o primeiro é a garantia da possibilidade de escolha por estabelecer como direito das custodiadas transexuais (“poderão” e não “deverão”) cumprir pena em estabelecimento “compatível com o gênero feminino”. A meu ver a abertura semântica aqui é proposital e necessária: ser o local compatível com o gênero feminino garante o respeito à dignidade de gênero, ao mesmo tempo em que não se restringe à hipótese de acolhimento em unidades femininas. Comporta arranjos variados que podem envolver espaços separados ou adequações em espaços compartilhados com outros grupos, levando em conta as especificidades e o respeito ao gênero feminino.

O segundo aspecto que destaco é o tratamento diferente dispensando a custodiadas transexuais e travestis, sendo que a estas últimas é dada a opção de escolher cumprir pena em estabelecimento de gênero masculino ou feminino. A distinção responde ao não-binarismo das travestis, como mencionado, e também possibilita pensar a alocação em espaços separados ou compartilhados com outros grupos, compatível com gênero feminino ou masculino, conforme a escolha.

A questão, então, que nos é posta, possivelmente extrapola os limites de uma decisão em Recurso em Sentido Estrito ou mesmo em *Habeas Corpus*. Isso porque determinar a alocação de pessoas trans e travestis no sistema penitenciário dependeria da aplicação de procedimentos de oitiva dessas pessoas, considerando os argumentos que apresentei. Por tudo isso entendo que não cabe ao Poder Judiciário traçar uma regra geral fechada, tendo em vista todos os elementos que devem ser ponderados e ajustados, o que realiza o mandamento constitucional de individualização do cumprimento da pena, aqui situado e entendido a partir da questão do gênero. Caberia ao juízo da

execução, portanto, a realização de diligências para escutar as mulheres trans e travestis e colher mais elementos sobre a situação concreta em que se encontram presas.

A despeito disso, ainda que nos falte a informação inclusive sobre quais pacientes são transexuais ou travestis, o dado que me parece claro nos autos é que todas demandam a transferência para unidade prisional feminina, considerada adequada à sua dignidade e identidade de gênero. Nesses termos, entendo que deve ser concedida a ordem e autorizada a transferência das pacientes para penitenciária feminina no Distrito Federal, sem prejuízo de eventuais adaptações que nela devam ser feitas para o acolhimento das custodiadas.

Diante dos argumentos apresentados, conheço do recurso para reformar a sentença de primeira instância e conceder a ordem.

É como voto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luma Nogueira de. **Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa**. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015.

BAGAGLI, Beatriz Pagliarini. A diferença trans no gênero para além da patologização. **Periódicus**, Salvador, n. 5, v. 1, p. 87-100, 2016.

BARTLETT, Katherine T. Métodos jurídicos feministas. Trad. de Alessandra Harden, Adriana Moellmann e Isabela Santos. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (orgs.). **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000**. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 242-303.

GOMES, Mário Soares Caymmi; YORK, Sara Wagner; COLLING, Leandro. Sistema ou CIS-tema de justiça: Quando a ideia de unicidade dos corpos trans dita as regras para o acesso aos direitos fundamentais. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 1097-1135, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/66662>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

HARAWAY, Donna J. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, Florianópolis, n. 5, p. 07-41, 1995.

HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. **Estudos Feministas** Florianópolis, v. 1, n. 93, p. 7-32, 1993.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Feminismo e Identidade de Gênero: Elementos para a construção da teoria transfeminista. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Ser-Tão. Goiânia, dezembro 2012. Disponível em: <<http://www.sertao.ufg.br/pages/42117>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

KOYAMA, Emi. **The transfeminist manifesto**. Eminism.org, 2001. Disponível em: <<http://eminism.org/readings/pdf-rdg/tfmanifesto.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MAGALHÃES GOMES, Camilla de. **Têmis Travesti: as relações gênero, raça e direito para uma narrativa expansiva do “humano”**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NASCIMENTO, Leticia Carolina Pereira do. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2021.

“EU ACREDITAVA QUE ELE IA MUDAR”: DE VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA A AUTORA DE HOMICÍDIO POR OMISSÃO IMPRÓPRIA.

*Alessandra Brustolin - Sílvia Cristina Carvalho Sampaio -
Ela Wiecko Volkmer de Castilho*

INTRODUÇÃO

A disciplina “Tópicos Especiais Avançados 1” oferecida pela terceira autora, no período letivo 2021.2, no âmbito dos Programas de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania e em Direito (PPG-DH e PPGD) da Universidade de Brasília (UnB), desenvolveu conteúdo vinculado ao “Projeto Reescrevendo Decisões Jurídicas em Perspectivas Feministas”, de que participam várias universidades brasileiras.

Na referida disciplina foi analisada a metodologia de reescrita desenvolvida pelas Professoras Rosemary Hunter, Clare McGlynn e Erika Rackley. Um dos instrumentos de avaliação discente consistiu na identificação, pelas/os estudantes, de uma decisão que entendessem dever ser reescrita, bem como na apresentação de um pré-projeto contendo a justificativa da escolha e os aspectos a serem levantados numa reescrita com perspectiva feminista. Duas discentes se propuseram a desenvolver o pré-projeto e submeter um texto de reescrita da decisão em conjunto com a docente.

O CASO E A DECISÃO ORIGINAL

O acórdão selecionado refere-se ao julgamento da Apelação Criminal nº 0170636-96.2017.8.21.7000, no dia 27 de setembro de

2017, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em Primeira Câmara Criminal, publicado em 16 de novembro de 2017.

A ação penal tramitou na 2ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre e versa sobre tortura e homicídio qualificado de uma criança de um ano de idade, bem como de maus tratos infligidos a outras duas crianças, pelo pai e pela mãe das crianças. O júri foi composto apenas por mulheres, a sentença prolatada por um homem e a apelação julgada por três homens.

O acórdão foi escolhido porque agravou a pena da mãe, condenada pelos crimes em razão de ter sido omissa no exercício do papel de cuidadora. O caso gerou polêmica e mobilização social. Foi apresentada uma representação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos questionando os fundamentos do reconhecimento de omissão dolosa de uma mulher negra, pobre, mãe de três filhos e que sofria violência doméstica por parte do marido.

Os autos do processo permanecem sob sigilo. Na internet estão disponíveis reportagens jornalísticas, a denúncia, as sentenças de pronúncia, a sentença do Tribunal do Júri e o acórdão que julgou as apelações interpostas pelo Ministério Público e pela defesa da mãe⁴⁰³. Optamos pela reescrita do acórdão porque, dentre as decisões disponíveis, é a que apresenta um conjunto maior de elementos para análise, ainda que limitados. Uma avaliação mais completa demandaria acesso à íntegra dos autos, especialmente aos depoimentos colhidos e aos laudos periciais.

403 Foram reescritas as decisões proferidas no HC nº 70060061017 (CNJ: 0198664-79.2014.8.21.7000), pelo TJRS; a sentença de pronúncia e a sentença condenatória do Tribunal do Júri, ambas proferidas nos autos do processo nº 001/2.14.0061634-2 (CNJ.0294440-54.2014.8.21.0001), da 2ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul. De acordo com McGlynn e Rackley (2010), a análise estendida a outras decisões judiciais de um mesmo caso é, muitas vezes, necessária para a identificação e compreensão de todas as complexidades envolvidas.

Embora seja possível, através dessas peças e das reportagens, identificar as pessoas acusadas e as vítimas, optamos por anonimizá-las para preservar especialmente o direito à privacidade das crianças. Os nomes citados no acórdão serão substituídos por “Teresa” (a ré), “Alceu” (o réu), “menino B”, “menino C”, “menina D” (as vítimas).

No relatório do acórdão consta que a denúncia classificou as condutas imputadas a Teresa no artigo 121, § 2º (homicídio qualificado), I (por motivo torpe), III (tortura/meio cruel) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), § 4º, *in fine* (vítima menor de 14 anos), c/c o artigo 61, II, *e*, (descendente) na forma do artigo 29, todos do Código Penal; artigo 1º, II, § 4º, II (tortura contra vítima criança), da Lei nº 9.455/1997, combinado com o artigo 29, caput, do Código Penal; artigo 136, caput (maus-tratos) e §3º (vítimas menores de 14 anos) (duas vezes), combinado com os artigos 29 e 61, II, *e*, do Código Penal.

A sentença de pronúncia distingue cinco condutas (fatos) praticadas em datas diversas, entre julho e setembro de 2013, sempre no período compreendido entre 7h e 15h. Duas, na Avenida Circular, nº 368, bairro Vila Jardim, em Porto Alegre e as demais, primeiramente numa casa da Av. Alberto Barbosa, no bairro Vila Jardim e depois na casa da Avenida Circular. Verifica-se que, na classificação jurídica, foi acrescentado o artigo 69, caput do Código Penal, que trata de concurso material.

A denúncia e as pronúncias de Alceu e Teresa não registram cor, idade, escolaridade, ocupação e naturalidade de ambos. Mas na internet foi possível ver uma foto da acusada que revela cor e faixa etária.

Na sessão do Tribunal do Júri, as juradas reconheceram a materialidade e a autoria em relação a todos os crimes imputados à acusada, somente afastando as qualificadoras do motivo torpe e meio cruel em relação ao homicídio. O juiz de direito aplicou a regra do concu-

so material de crimes e fixou a pena final em 22 anos, dois meses e 20 dias de reclusão. Quanto ao crime de homicídio, o juiz afirmou que Alceu foi o executor material, enquanto Teresa omitiu-se no dever de agir para impedir o resultado. Duas circunstâncias foram consideradas para a fixação da pena base de 13 anos do crime de homicídio: a culpabilidade e o recurso que dificultou a defesa da vítima.

Acusação e defesa apelaram levantando questões fáticas e jurídicas. No tocante à dosimetria da pena, o Tribunal de Justiça explicitamente acolheu a tese da ré de indevida negatização da culpabilidade como circunstância judicial na primeira fase da pena (art. 59 do CP). A culpabilidade foi afastada porque fundamentada na consciência da ilicitude e na possibilidade de comportamento diverso. O TJRS registrou que a compreensão do caráter ilícito da conduta é elemento do crime, tendo sido considerada para o reconhecimento da autoria. Acrescentou que a observação sobre o altíssimo grau de reprovabilidade do delito não estava articulada com a pessoa da ré (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 25). Afastou também a circunstância do recurso que dificultou a defesa da vítima por não verificar substrato suficiente para sopesá-la em desfavor da ré, sem incidir em dupla valoração (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 28).

Em contrapartida, acolheu a tese da acusação e, fundamentando-se em laudo psicológico, divergiu da sentença do juiz que afirmara não ter elementos suficientes para aferição da personalidade. Fixou a pena base do crime de homicídio qualificado em 14 anos aplicando a fração de 1/6 sobre a pena mínima legal de 12 anos, o que é consentâneo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2022). A negatização da personalidade no mesmo parâmetro em cada um dos crimes resultou na pena final de 24 anos, nove meses e dez dias de reclusão⁴⁰⁴.

404 O juiz de primeiro grau ao negatizar a culpabilidade procedera ao aumento de

Vale notar que não identificamos recurso da acusação em desfavor do pai para o fim de negativar a personalidade, mesmo tendo sido considerado autor de agressões físicas e pessoa violenta. Desta forma houve um desproporcional benefício em favor dele na comparação com a ré.

O acórdão examina todas as questões levantadas pelas partes e a reescrita abrangente exigiria o exame aprofundado dos autos. Diante da restrição do acesso à íntegra dos autos do processo penal optamos pela reescrita parcial da decisão no trecho a seguir descrito:

Entretanto, em relação à personalidade da ré, assiste razão ao Ministério Público.

Há laudo psicológico a atestar que a ré apresenta personalidade narcisista. Segundo a psicóloga, “o sofrimento da ré é referenciado basicamente a si mesma, ao sofrimento por ter tido seus filhos afastados e deseja encontrá-los pela expectativa de melhora de seu próprio estado emocional com este encontro. (...) Não se questiona pela situação emocional e benefício dos filhos [C e D] com a morte do irmão e da reação emocional e benefício ou não para estes na ida a um estabelecimento prisional e no encontro com ela”. O descrito coaduna com o consignado no Plano individual de atendimento de [Teresa]: “Não tem vícios, sequer é fumante, mas há relatos que [Teresa] mente muito. O problema para aquele serviço é a relação com o marido. Nas entrevistas efetuadas pela equipe Viva Maria, [a mãe] afirma aceitar qualquer coisa do marido (drogadição, violência...) alegando compatibilidade sexual. Conforme relatos, ela afirma que está com o marido ‘pelo sexo’. O histórico dela no serviço conta com quatro acolhimentos. Todos os desliga-

um ano na pena mínima, ou seja, inferior a 1/6.

mentos foram feitos com [a mãe] organizada junto com os filhos, mas cedo ou tarde, retornava para o marido e para uma relação onde os papéis já estão definidos de antemão.

Ainda, destaco trecho final do laudo psicológico: “O relato que faz acerca da morte do filho revela uma não-responsabilização e culpabilidade pelo que ocorreu. Ainda que possa não ter convivência manifesta, situação implica [*sic*] em uma responsabilidade que [Teresa] parece não sentir, seguindo em suas características de não perceber o outro. Atribuiu a [Alceu] a responsabilidade pelo relacionamento violento que mantinham quando em seu próprio relato refere sua responsabilidade na manutenção deste relacionamento, pelos constantes retornos à companhia dele. Revela, assim, forte elementos [*sic*] masoquistas (...). (...) A ideia de que, ainda que vivendo sob violência com [Alceu] esta violência não atingiria os filhos, possivelmente se trata de um mecanismo defensivo – desmentida – em relação ao não reconhecimento da realidade da violência e de risco, mecanismo que a mantinha neste relacionamento.

Os elementos apontados são suficientes para sopesar a personalidade da ré na dosimetria da pena. As avaliações realizadas apontam que [Teresa] voltava-se apenas aos seus sentimentos e ao seu próprio bem-estar, mesmo que isso significasse o convívio diário com uma pessoa violenta e usuária de substância entorpecente, com risco perceptível, à vista desarmada, para seus filhos. Em decorrência da personalidade narcisista [Teresa] acabava por reatar o relacionamento com [Alceu]. E, ao voltar ao convívio do réu, “aceitando qualquer coisa do marido (drogadição, violência...)”, expunha seus filhos a ambiente familiar desajustado, utilizando-se de mecanismo psicológico de

defesa no claro intuito de desresponsabilizar-se por qualquer ação do réu, a quem atribuía a manutenção do relacionamento violento (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 27-28) [...].

Voto, pois, por dar parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a negatização da culpabilidade e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público para considerar a personalidade da ré na dosimetria das penas. A pena privativa de liberdade resta, portanto, fixada em 24 (vinte e quatro) anos 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Mantidas as demais disposições da sentença recorrida (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 34).

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

A leitura dos elementos da prova descritos e utilizados no voto do relator podem levar a conclusões diferentes se adotada, como o fazemos, uma metodologia jurídica feminista.

No que se refere às especificidades “metodológicas” do pensamento feminista, Lourdes Bandeira e Deis Siqueira (1997, p. 270) explicam que ele introduziu uma ética “construída pelo sujeito feminino que tenta refletir conscientemente os limites socioculturais que lhe são inerentes” e, sobretudo, “propor um saber crítico em relação a todas as formas de dominação entre os sexos”. Desta maneira, a metodologia feminista se constitui desde “seres humanos existentes nas condições reais de dominação e de subordinação. Parte da realidade vivida, cotidiana, da experiência concreta das mulheres, não como abstração, mas como prática individual e social” (BANDEIRA; SIQUEIRA, 1997, p. 270).

No campo jurídico a aplicação descontextualizada e abstrata do direito pode, a pretexto de imparcialidade, racionalidade, igualdade

formal e outros princípios do direito liberal, perpetuar desigualdades estruturais (BRASIL, 2021, p. 34), tais como: as desigualdades de gênero, raça e classe. O direito como estrutura e tecnologia de poder parte de uma visão androcêntrica do mundo. Assim, o “sujeito jurídico universal e abstrato” tem como padrão o “homem médio”, ou seja, homem branco, heterossexual, adulto e de posses” (BRASIL, 2021, p. 35).

Na metodologia feminista não há a “mulher média”, mas mulheres plurais. A violência de gênero afeta de maneira e intensidades diferentes as mulheres brancas, negras, indígenas, as pobres, as de baixa escolaridade, as idosas, com deficiência, as migrantes, entre outros marcadores sociais. A metodologia jurídica feminista busca compreender como são constituídas as desigualdades e hierarquias entre as pessoas nas sociedades, como se interseccionam, e oferecer solução jurídicas justas do ponto de vista substantivo. Para Borges e Abreu (2021, p. 38) não assumir a cor, o gênero e classe social de discursos jurídicos masculinos e universalizantes pode significar cumplicidade com a violência que há anos invisibiliza, criminaliza e vulnerabiliza grupos não brancos na sociedade brasileira.

A abordagem é interdisciplinar, aproximando Direito e Psicologia. Valdirene Daufemback (2017, p. 25) previne que o enfoque de sua obra “não é a importância ou o uso da Psicologia para melhor atuação do Direito”, mas as “aproximações históricas e epistemológicas das duas áreas, dilemas, preferências, interdições e intenções”. Assim, é conveniente que os profissionais dessas áreas levem em consideração esses aspectos “antes do uso indiscriminado desses conhecimentos no campo jurídico”. Orientadas por esse alerta, desenvolvemos observações sobre o uso de conceitos psicológicos no acórdão em exame.

Trabalhamos com teoria sistêmica⁴⁰⁵ que, no campo da Psico-

405 Tem como premissa a compreensão da violência de gênero como um fenômeno que perpassa as relações interpessoais, familiares e sociais e de que o seu enfrentamento não se faz apenas pelo Direito ou pelo sistema judicial.

logia, dialoga com as críticas feministas ao Direito. Assim, Gláucia Diniz (2003, p. 18) critica o fato de questões relativas a gênero serem, de modo geral, ignoradas na Psicologia. Em uma reflexão sobre como perguntas que fazemos ou deixamos de fazer determinam o resultado que encontramos, chama atenção de que “variáveis como sexo, situação socioeconômica, estado civil, raça etc. geram variações diagnósticas que não podem permanecer ignoradas” (DINIZ, 2003, p. 19).

O fundamento central do voto do relator é um “laudo psicológico” que avaliou de forma negativa a personalidade de Teresa. Não houve transcrição do texto integral, tão só de alguns trechos do laudo, de modo que não há elementos suficientes para questionar as conclusões da psicóloga autora, nem mesmo para avaliar as escolhas do relator no conteúdo que transcreveu e no que deixou de transcrever. No entanto, é indiscutível que houve a utilização do saber psicológico para referendar a decisão. Cristina Rauter (2003, p. 11) nota que, no contexto brasileiro, os laudos de avaliações sobre a personalidade do delinquente (psiquiátricos, psicológicos, sociais etc.), muitas vezes, têm como principal efeito concreto o aumento puro e simples de pena. É o que aconteceu no caso.

À época do acórdão, vigia a Resolução nº 7, de 2003, do Conselho Federal de Psicologia, que instituiu o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica⁴⁰⁶. A Resolução definia “relatório ou laudo psicológico” como uma “apresentação descritiva acerca de situações e/ou condições psicológicas e suas determinações históricas, sociais, políticas e culturais, pesquisadas no processo de avaliação psicológica” (CFP, 2003, p. 7). Tinha como finalidade:

apresentar os procedimentos e conclusões gerados pelo processo da avaliação psicológica, relatando

406 Essa Resolução foi revogada e substituída pela Resolução CFP nº 6/2019.

sobre o encaminhamento, as intervenções, o diagnóstico, o prognóstico e evolução do caso, orientação e sugestão de projeto terapêutico, bem como, caso necessário, solicitação de acompanhamento psicológico (CEP, 2003, p. 7).

O documento devia conter, no mínimo, os itens de identificação, descrição da demanda, procedimento, análise e conclusão. No primeiro item devia ser indicado o nome do autor do pedido, ou seja, um órgão do sistema de justiça, empresa, entidade ou cliente, bem como o motivo do pedido (a acompanhamento psicológico, prorrogação de prazo para acompanhamento ou outras razões pertinentes a uma avaliação psicológica) (CEP, 2003, p. 7-8).

No item correspondente à análise, o/a subscritor/a não deveria “fazer afirmações sem sustentação em fatos e/ou teorias, devendo ter linguagem precisa, especialmente quando se referir a dados de natureza subjetiva, expressando-se de maneira clara e exata” (CFP, 2003, p. 8).

O relator não permite a quem lê o acórdão identificar se realmente trata-se de um laudo, consoante a definição vigente à época. E, por ser o processo sigiloso, pouquíssimas pessoas tiveram ou terão acesso aos autos ou ao texto do denominado “laudo”. Não sabemos em que momento foi produzido, a pedido de quem e com que finalidade, nem as técnicas utilizadas e a perspectiva teórica adotada. O relator apenas afirmou que a psicóloga “atesta que a ré apresenta personalidade narcisista” e revela “fortes elementos masoquistas”. Diante disso, aumentou a pena base de cada um dos crimes imputados.

Portanto, por um lado, o acórdão acionou um saber cuja cientificidade, pressuposta pelo senso comum, pode e deve ser questionada; por outro, a forma pela qual o laudo foi utilizado e publicizado no voto influenciaram fortemente os demais integrantes da Câmara

Criminal, que acompanharam o voto do relator, sem que seus fundamentos pudessem ter sido objeto de escrutínio pela defesa e por todos os julgadores.

Em segundo lugar, impõe-se uma reflexão sobre o uso da circunstância “personalidade” na dosimetria da pena. O artigo 59 do CP, indica a “personalidade” como uma das circunstâncias judiciais avaliadas na primeira fase da aplicação da pena. Todavia, categorizações de personalidade estabelecem estereótipos. Efetivamente, os motivos apontados como sendo de uma personalidade narcisista refletem preconceitos e estereótipos de gênero em desfavor de Teresa. O trecho do acórdão acima transcrito traz julgamentos morais e desconsidera a situação peculiar das mulheres em situação de violência doméstica e as múltiplas opressões interseccionadas que impactam as mulheres negras na sociedade brasileira. Além de implicar aumento severo da pena, estigmatiza a acusada como narcisista, viés patologizante, que, se levado às últimas consequências, aponta para a semi-imputabilidade.

Cabe registrar a pesquisa de Giulia Maycá e Marília Budó (2020, p. 104-105) para saber “se processos de criminalização em delitos omissivos impróprios vêm ocorrendo de forma diversa em relação às mães e aos pais” no TJRS, no período de 2005 a 2017. As decisões foram catalogadas segundo duas categorias, ligadas à forma como os atores do campo jurídico reproduzem os estereótipos de gênero dominantes na sociedade, através da: “a) realização de julgamentos morais sobre a mulher e b) responsabilização da mãe pelo ambiente familiar adequado” (MAYCÁ; BUDÓ, 2020, p. 106).

Um dos 14 acórdãos identificados a partir dos parâmetros estabelecidos na pesquisa é o que ora analisamos. As autoras identificaram um julgamento moral na culpabilização da mulher pela manutenção do relacionamento com o agressor e na exposição dos filhos e

filha ao convívio de pessoa violenta (MAYCÁ; BUDÓ, 2020, p. 108).

Identificamos outro julgamento moral na observação sobre a ré não depender financeiramente de seu companheiro, fato considerado como “bastante incomum”, a revelar uma perspectiva sexista e machista.

PROPOSTA DE REESCRITA

Em relação à personalidade da ré, não assiste razão ao Ministério Público.

Salo de Carvalho (2001, p. 144) lembra que no conceito clássico da dogmática nacional, personalidade é “um todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano”. Carvalho acrescenta que, na jurisprudência, “as definições subjetivas acompanham as delimitações doutrinárias de avaliação da personalidade como ato reconstrutivo dos valores de vida do imputado” (CARVALHO, 2001, p. 145). Critica a utilização do conceito por se revelar correccionalista e possibilitar a quem julga “ampla discricionariedade em uma esfera na qual seria ilegítimo opinar: a interioridade da pessoa”. Além de não ver condições mínimas de se estabelecer este juízo sustenta que, mesmo se houvesse, a avaliação seria “ilegítima sob o prisma do direito penal de garantias” (CARVALHO, 2001, p. 146).

Ana Paula Zomer Sica (2003, p. 29) ressalta as dificuldades de definir o conceito de personalidade, “principalmente quando se tenta fazer o seu enquadramento psicopatológico”, pois a enorme heterogeneidade de descrições clínicas, quer da personalidade, quer das suas patologias, “é responsável por relevante discordância nosográfica nas definições e classificações utilizadas”. Vinícius Machado (2006, p. 88) adverte que “enquanto persistir a intenção de reduzir o

conceito de personalidade sob os moldes de classificações e simplificações, não se chegará a lugar nenhum”. Assinala que “se a Constituição ampara a privacidade dos indivíduos, não cabe ao juiz “invadir o âmago do réu” para levar em conta fatos totalmente desligados do ato criminoso” (ibidem, 2006, p. 87).

Todavia, apesar de consistente crítica doutrinária sobre a avaliação da personalidade do/a agente de crime, sua utilização não foi declarada inconstitucional e os Tribunais Superiores têm-na legitimado. O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2021) aceita a sua utilização, mas adverte da necessidade de fundamentação. Em Terceira Seção assentou que: “ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República”. Por sua vez, o Supremo Tribunal assinalou que “a análise dos fatores que compõem as circunstâncias judiciais deve permitir ao jurisdicionado a perfeita compreensão dos motivos que conduziram o Magistrado a sua conclusão” e que a “adjetivação negativa acerca da personalidade do infrator reclama criteriosa pesquisa dos elementos probatórios concretos a referendá-la, devendo o julgador se ater à análise do meio social e das condições de vida do sentenciando [...] (BRASIL, 2011).

Tendo como norte essas diretrizes, passo a analisar o laudo psicológico esgrimido pela acusação.

As categorizações de personalidade estabelecem estereótipos incompatíveis com a complexidade do ser humano. Não é possível desconsiderar neste julgamento o contexto social em que Teresa está inserida. Ela é uma mulher negra, que trabalhava numa padaria de bairro, que teve dois filhos e uma filha com o marido drogado, que a submetia a violências. Um dos fatores que mais influenciam na

vulnerabilidade de mulheres à violência, segundo Cintia Liara Engel (2020, p. 11), é a faixa de rendimento domiciliar *per capita*. As mulheres que estão na faixa salarial de até um salário-mínimo (SM) são as que possuem as maiores incidências de agressões físicas, especialmente as mulheres negras.

Os elementos dos autos são suficientes para comprovar que Teresa era vítima de violência doméstica. O casal desentendia-se com frequência e acabava por entrar em luta corporal. A apelante foi abrigada em mais de uma oportunidade; acolhida, juntamente com os filhos, e orientada acerca da situação familiar de risco. No último episódio de acolhimento, segundo Teresa, ficou estabelecido que ela aguardaria o prazo de 10 dias, depois da audiência, para retornar ao lar familiar. Neste período, Alceu deveria comprovar submissão a tratamento para desintoxicação. Todavia, Teresa acabou retornando para casa antes do prazo e o réu não fez o tratamento

De acordo com o laudo psicológico a ré apresenta personalidade narcisista. Segundo a psicóloga subscritora, “o sofrimento da ré é referenciado basicamente a si mesma, ao sofrimento por ter tido seus filhos afastados e deseja encontrá-los pela expectativa de melhora de seu próprio estado emocional com este encontro. (...) Não se questiona pela situação emocional e benefício dos filhos [C e D] com a morte do irmão e da reação emocional e benefício ou não para estes na ida a um estabelecimento prisional e no encontro com ela”. Está consignado no Plano Individual de Atendimento de [Teresa]: “Não tem vícios, sequer é fumante, mas há relatos que [Teresa] mente muito. O problema para aquele serviço é a relação com o marido. Nas entrevistas efetuadas pela equipe Viva Maria, [a mãe] afirma aceitar qualquer coisa do marido (drogadição, violência...) alegando compatibilidade sexual. Conforme relatos, ela afirma que está com o marido ‘pelo sexo’. O histórico dela no serviço conta com quatro acolhimentos.

Todos os desligamentos foram feitos com [a mãe] organizada junto com os filhos, mas cedo ou tarde, retornava para o marido e para uma relação em que os papéis já estão definidos de antemão”.

Ainda, destaco trecho final do laudo psicológico: “O relato que faz acerca da morte do filho revela uma não-responsabilização e culpabilidade pelo que ocorreu. Ainda que possa não ter convivência manifesta, a situação implica em uma responsabilidade que [Teresa] parece não sentir, seguindo em suas características de não perceber o outro. Atribuiu a [Alceu] a responsabilidade pelo relacionamento violento que mantinham quando em seu próprio relato refere sua responsabilidade na manutenção deste relacionamento, pelos constantes retornos à companhia dele. Revela, assim, fortes elementos masoquistas (...). A ideia de que, ainda que vivendo sob violência com [Alceu] esta violência não atingiria os filhos, possivelmente se trata de um mecanismo defensivo – desmentida – em relação ao não reconhecimento da realidade da violência e de risco, mecanismo que a mantinha neste relacionamento”.

O laudo não esclarece expressamente se a “personalidade narcisista” da ré consiste em algumas características predominantes de temperamento e de caráter, ou se constitui a patologia conhecida por “transtorno de personalidade narcisista”, o que demandaria um enfrentamento por parte deste Tribunal do tema da inimputabilidade ou da imputabilidade reduzida. Por isso, considero o laudo insatisfatório para fundamentar a utilização da personalidade na dosimetria das penas base.

Não bastasse a ambiguidade da classificação, observo que, na interpretação feita pela psicóloga, o retorno da ré à convivência com o marido violento é motivado pela satisfação sexual e, quando quer que os filhos a visitem, pensa apenas no seu próprio bem-estar emocional. Essas motivações caracterizariam uma pessoa narcisista, ou seja, egocentrada, com autoestima inflada.

A psicóloga acrescenta que se trata de narcisismo “com fortes elementos masoquistas”, em razão de Teresa, por quatro vezes, ter recebido acolhimento devido a violências praticadas pelo companheiro e, mesmo assim, voluntariamente retornado ao convívio dele.

O laudo descreve o cenário de violência e vulnerabilidade em que Teresa estava inserida, mas a culpabiliza por continuar com o agressor. De acordo com Noémia Maria Carvalho (2010, p. 31), “quase sempre as mulheres vítimas são encaradas com suspeição e raramente são vistas como inocentes. Se permanecem na relação, são acusadas de masoquismo”.

Entretanto, a literatura sobre o ciclo da violência doméstica aponta inúmeros fatores que levam à permanência das mulheres em relacionamentos abusivos: o gênero, a relação histórica cultural que envolve os padrões de poder e subordinação, dependências emocionais, o medo do agressor, as crenças de que uma relação é para sempre, à espera de uma mudança no comportamento do abusador, medo de estar só, de ser considerada culpada, de ser agredida ou, ainda, vergonha por permanecer junto ao parceiro, mesmo sendo subjugada, humilhada e oprimida, repetindo assim comportamentos e vivências através das gerações (SOUZA; COSTA, 2022, p. 13).

No caso de Teresa, ela contou ao Tribunal do Júri que Alceu desconfiava que o menino não era seu filho; que manteve relacionamento de cinco anos com o réu. e que, após os episódios de violência, voltava para o lar, pois acreditava que Alceu iria mudar.

Não se trata simplesmente de uma questão de personalidade, mas uma questão complexa, sendo múltiplos os fatores que impedem a mulher de sair da relação abusiva, assim como os que explicam o retorno à convivência com o agressor (CARVALHO, 2010, p. 31). Por um lado, o fator econômico, quando o agressor é a única fonte de rendimento – o que não era o caso de Teresa. Ele é que dependia dela.

Mas, a relação vítima-agressor tem múltiplas dependências recíprocas. As mulheres que suportam a violência de seus companheiros anos a fio são codependentes da compulsão do homem, de modo que a violência é inseparável da relação (CARVALHO, 2010; SAFFIOTI, 1999; KOTLIARENCO, 1997).

Por outro lado, há os aspectos cognitivos e emocionais. Entre os aspectos emocionais, Carvalho cita “o enamoramento da mulher; a sua dependência emocional, as crenças, características de personalidade e sintomas psicopatológicos”, acentuando que os dois últimos devem ser considerados mais como consequências dos maus tratos sofridos. Ainda aponta as características do agressor, cujo tipo de personalidade e conduta podem influenciar a tomada de decisão da vítima.

Nas entrevistas efetuadas pela equipe Viva Maria, Teresa teria afirmado aceitar qualquer coisa do marido (drogadição, violência...) alegando compatibilidade sexual. Isso não pode ser de plano considerado como algo negativo, pois talvez representasse para ela um sinal de amor.

Para Daniely Cristina de Souza Pereira, Vanessa Silva Camargo e Patricia Cristina Novaki Aoyama (2018), que realizaram pesquisa sobre a permanência das mulheres nos relacionamentos abusivos, a violência desafia os saberes hegemônicos no campo da saúde pública, no campo social, de organização administrativa, planejamento e atendimento às vítimas de violência e detecção da situação da violência. Por esse motivo, esse problema não pode ser visto sob um ponto de vista isolado, exigindo atuação interdisciplinar dos vários setores da sociedade civil e das organizações governamentais.

Portanto, a avaliação de masoquismo ignora os estudos sobre o ciclo de violência e os múltiplos fatores que impedem as mulheres de saírem da relação abusiva.

Quanto ao segundo ponto, referente ao desejo da ré de receber a visita dos filhos, não faz sentido chamá-la de narcisista, pois é um desejo socialmente esperado de uma mãe. As testemunhas relataram que ela era boa mãe. A bisavó das crianças afirmou que Teresa não batia nos filhos e que “ela foi boa para os filhos sempre, sempre”. Contou que, em algumas ocasiões, Alceu impedia Teresa de exercer os cuidados para com os filhos: “Ela queria dar mama e ele não deixava.” Tal situação já vinha acontecendo há algum tempo, mas Teresa não tinha coragem de contar porque Alceu a ameaçava, dizia que ia matá-la e “judiava” da mãe e da criança por desconfiar que o menino não era seu filho.

Pelo que se depreende da prova, inclusive da narrativa do réu, a criança foi agredida em várias oportunidades e não há relatos de intervenção de vizinhos ou familiares no sentido de socorrê-la, porque o casal mudava frequentemente de residência, sendo o último endereço desconhecido inclusive pela avó materna. Tal situação é também característica de um contexto de violência doméstica, em que o autor da violência retira ou afasta da vítima a sua rede de apoio a fim de que ela não tenha a quem recorrer. Nesse mesmo sentido, justifica-se o fato de Teresa, responsável pelo sustento da família, deixar a criança na companhia de Alceu.

À mulher é atribuído o devotamento aos filhos como parte integral da natureza feminina, e nessa função materna existem as responsabilidades com o cuidado com a criança (BADINTER, 1985). Dessa ideia legitimada e arraigada na sociedade, de que a maternidade é o destino natural de todas as mulheres, são construídos os julgamentos morais e estereótipos generificados. À mulher que se torna mãe é atribuído um dever de cuidado e zelo de forma não igualitária ao que se espera do genitor.

Ainda que a apelante, na condição de mãe, tenha o dever de cuidado, proteção e vigilância da sua prole e esteja sujeita a todas

as implicações legais que decorrem deste dever, não se pode colocar sobre a mulher e apenas sobre a mulher a expectativa de que possa prever tudo de ruim que venha a acontecer com seus filhos e de evitar que ocorra.

Por esses fundamentos, voto por dar parcial provimento ao recurso da ré Teresa para afastar a negatificação da culpabilidade e negar provimento ao recurso do Ministério Público que pretende a negatificação da personalidade da ré na dosimetria das penas base de todos os crimes pelos quais o Conselho de Sentença a declarou culpada. A pena privativa de liberdade fica, portanto, fixada em 18 (dezoito) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Mantidas as demais disposições da sentença recorrida⁴⁰⁷.

REFERÊNCIAS

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. A perspectiva feminista no pensamento moderno e contemporâneo. **Sociedade e Estado**. Feminismos e Gênero. v. 12, n. 2, p. 263-284, 1997.

BORGES, Clara; ABREU, Ana. As vozes silenciadas nas denúncias de feminicídio no Estado do Paraná (2015- 2020): contribuições para um olhar descolonial do Sistema de Justiça Criminal. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 35, 2021, p. 19-49. Disponível em <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2475> Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁰⁷ Corresponde a 16 anos de reclusão pelo crime de homicídio qualificado, 5 anos e 10 meses de reclusão o pelo crime de tortura e 8 meses de detenção para dois crimes de maus-tratos.

BRASIL. Agência Patrícia Galvão. **Violência contra as mulheres em dados**. Disponível em <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/sobre-os-dados-da-violencia-contras-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução CFP nº 007/2003**. Institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica e revoga a Resolução CFP nº 17/2002. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2003/06/resolucao2003_7.pdf Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Atualizado em 26/09/2019. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/anuario-13/>. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. **Define os crimes de tortura e dá outras providências**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm. Acesso em: 2 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70074065210. CNJ: 0170636-96.2017.8.21.7000. 1ª Câmara Criminal. Relator Des. Jayme Weingartner Neto. Data do Julgamento: 27 set. 2017. Data da Publicação: 26 nov. 2017. Porto Alegre, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70060061017/RS. CNJ: 0198664-79.2014.8.21.7000. 1ª Câmara Criminal. Relator Des. Jayme Weingartner Neto. Data do Julgamento: 2 jul. 2014. Porto Alegre, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 704.196/SP. 6ª Turma. Relatora Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 14 jun. 2022. Data de Publicação: 21 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.794.854-DF. Tema 1077. 3ª Seção. Relatora Min. Laurita Vaz. Data do Julgamento: 23 jun. 2021. Data da Publicação: 1 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus nº 107.213/RS. 1ª Turma. Relatora Min. Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 7 jun. 2011. Data de Publicação: 22 jun. 2011.

CARVALHO, Noémia Maria Costa. Perfil psicológico das mulheres vítimas de violência doméstica e suas repercussões. Tese de mestrado em Psicologia Forense e de Transgressão, Cooperativa de Ensino Superior Politécnico e Universitário (CESPU), Portugal, 2010.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTRO, Viviane Vaz. A função social da maternidade no capitalismo patriarcal: limites e possibilidades. **Revista Ciências Humanas**, Taubaté, v. 15, n. 1. Disponível em <https://doi.org/10.32813/2179-1120.2022.v15.n1.a849>. Acesso em: 12 jan. 2023.

DAUFEMBACK, Valdirene. **Psicologia e Direito**: o uso dos conceitos psicológicos no Direito Penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DECLERCQ, Marie. [Teresa], mais uma mulher negra comum. 2017. **VICE**. Disponível em <https://www.vice.com/pt/article/7x4pnq/tatiane-da-silva-santos-mais-uma-mulher-negra-comum>. Acesso em: 10 mai. 2022.

DINIZ, Gláucia. Gênero e Psicologia: questões teóricas e práticas. **Revista Psicologia Brasil**, ano 1, n. 2, p. 16-21, outubro, 2003.

ENGEL, Cintia Liara. **Violência contra a mulher**. IPEA. Ministério da Economia. Governo Federal. Brasília, 2020. Disponível em https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190215_tema_d_a_violencia_contra_mulher.pdf. Acesso 10 mar. 2023.

HELLER, Agnes. Sobre os preconceitos. *In: O cotidiano e a história*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1972, p. 56.

LISBOA, Sílvia. Caso de brasileira condenada a 24 anos de prisão é denunciado no exterior. 2018. **Revista Galileu**. Disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/08/caso-de-brasileira-condenada-24-anos-de-prisao-e-denunciado-no-exterior.html>. Acesso em: 10 mai. 2022.

MACHADO, Vinícius da Silva. **A personalidade do autor do crime como critério de fixação da pena.** Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2006.

MAYCÁ, Giulia Vogt; BUDÓ, Marília de Nardin. A criminalização da mulher e os estereótipos de gênero: uma análise do discurso judicial em delitos omissivos impróprios. *In: GARCIA, Renata Monteiro et al. (orgs.) Sistema de justiça criminal e gênero: diálogos entre as criminologias crítica e feminista.* João Pessoa: CCTA, 2020, p. 91-122.

PEREIRA, Daniely Cristina de Souza, CAMARGO, Vanessa Silva, AOYAMA, Patrícia Cristina Novaki. Análise funcional da permanência das mulheres nos relacionamentos abusivos: um estudo prático. **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**, Taubaté, vol. 20, n. 2, 2018, p. 9-25.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RESENDE, Deborah Kople. Maternidade: uma construção histórica e social. **Pretextos - Revista da Graduação em Psicologia da PUC Minas**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, p. 175 - 191, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/pretextos/article/view/15251>. Acesso em: 10 jan. 2023.

SICA, Ana Paula Zomer. **Autores de homicídio e distúrbios da personalidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Nívia Augusta Costa; COSTA, Karine Ferreira. **Fatores que levam as mulheres a permanecerem em relacionamentos abusivos:** entendendo subjetividades subjugadas. Disponível em https://www.faculdadecienciasdavida.com.br/sig/www/opened/ensinoBibliotecaVirtual/000186_624c60ecc874c_048596_5fec-f47632e0c_NIVIA_AUGUSTA_COSTA_SOUZA.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

XUMEK. Asociación para la Promoción y Protección de Los Derechos Humanos da Argentina. **Caso [Teresa]**. Disponível em <https://xumek.org.ar/caso-tatiane/>. Acesso em: 10 mai. 2022.

REESCREVENDO UMA DECISÃO SOBRE VIOLÊNCIA SEXUAL: PELA NECESSIDADE DE SE PROVAR O CONSENTIMENTO E NÃO A RESISTÊNCIA

*Vanessa Dorneles Schinke - Anna Júlia Donicht - Érika Soares
Mota - Georgya Garcia Pacheco - Isabella Esteves Fagundes -
Larissa Duarte Moreira*

INTRODUÇÃO

A reescrita foi desenvolvida no âmbito do projeto de ensino “Julgamentos Feministas”, empreendido pelo Grupo de Estudos e Pesquisa em Democracia, Justiça e Violência, no Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA), entre novembro de 2021 e março de 2022⁴⁰⁸. Paralelamente a ela, foi desenvolvido um projeto de pesquisa junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que buscou identificar nas decisões criminais sobre violência sexual contra as mulheres, padrões relevantes sobre estereótipos no eixo gênero-sexualidade. A pesquisa ainda está em andamento. O projeto de ensino foi divulgado nas redes sociais como “Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas – Brasil” e abriu chamada para inscrições de discentes.

Com encontros periódicos, inicialmente semanais, o grupo dedicou os primeiros encontros a compreender a proposta do projeto, passando, logo após, a buscar decisões que pudessem ser utilizadas como base para a reescrita. Em razão da linha de pesquisa da Coordenação do projeto, as decisões voltaram-se para a área criminal. O

408 Atualmente o Grupo de Estudos e Pesquisa em Democracia, Justiça e Violência (GPDEJUV) foi incorporado ao Núcleo do Pampa de Criminologia (UNIPAMPA/CNPq).

grupo de discentes trouxe três decisões, as quais foram debatidas ao longo dos encontros, com a finalidade de identificar quais elementos poderiam ser trabalhados em cada uma. Registre-se que, casualmente, todas as decisões elencadas pelas discentes tinham como objeto crimes contra a dignidade sexual. Em momento posterior, foi escolhida a decisão para ser reescrita.

A DECISÃO REESCRITA

Trata-se do voto proferido pela Relatora na Apelação Crime nº 70080574668, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2019, sobre o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, §1º, do Código Penal. No caso, o réu foi condenado em primeira instância pelo crime do art. 217-A, §1º, tendo a condenação revertida, em sede de recurso de Apelação, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. É esta decisão que absolveu o réu, em sede de recurso, que foi reescrita.

Em síntese do caso, o réu, na condição de motorista do aplicativo de transportes, recebeu chamada para buscar a vítima nas proximidades de um bar. Chegando ao local, embarcou a mulher, que se encontrava em estágio avançado de embriaguez alcoólica, e conduziu-a até o destino informado no aplicativo, qual seja, a residência da vítima. Lá chegando, desembarcou junto com a vítima, sem finalizar a corrida no aplicativo em questão, e entrou com ela na residência. Uma vez no local, valendo-se do avançado estado de embriaguez alcoólica da ofendida, com ela praticou conjunção carnal. Conforme o entendimento da decisão de primeira instância, o réu teve conjunção carnal com a vítima, que no momento não possuía o necessário discernimento para a prática do ato e não podia oferecer-lhe resistência. A decisão da Relatora da Apelação, entretanto, reformou a condena-

ção com base no argumento de que a vítima não comprovou que não consentiu com o ato sexual, apesar de todo arcabouço probatório ser coerente no sentido de que a vítima se encontrava em estado de embriaguez avançado.

Elencam-se os principais argumentos para absolvição do réu constantes na decisão escolhida para ser reescrita, segundo a narrativa apresentada pela Relatora no seu voto: 1) a ofendida admitiu o consumo de álcool naquele dia, o que ocorreu por sua livre e espontânea vontade; 2) as testemunhas de acusação que estavam no bar e teriam acompanhado a vítima até o transporte afirmaram que ela estava alcoolizada, não estava bem, mas não referiram que o estágio etílico chegava a ponto de perder os sentidos; 3) porque se a ofendida estivesse em um estágio que necessitasse ser carregada, certamente, um de seus amigos a teria acompanhado até a sua residência; 4) se a ofendida bebeu por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não pode ela ser colocada na posição de vítima de abuso sexual pelo simples fato de ter bebido; 7) a vítima admitiu que, por vezes, já se colocava nesse tipo de situação de risco, ou seja, de beber e depois não lembrar do que aconteceu; 8) a ofendida, em tese, teria descoberto pelo próprio acusado que havia mantido relações sexuais com ele, quando falaram por telefone e o réu lhe perguntou se ela tinha alguma doença sexualmente transmissível; 9) não se pode descartar a possibilidade de as marcas apresentadas no pescoço e pernas da vítima decorrerem do próprio ato sexual; 10) a vítima não relatou os fatos, apenas disse que não lembrava de nada, pois “apagou” e, depois, constatou (supôs) ter sido abusada sexualmente.

Em tempo, a equipe da reescrita não identificou referências acerca de marcadores sociais relativos à raça/cor das partes no processo, embora o local onde ocorreu o fato comporte indícios acerca do marcador classe social, pois se trata de um bairro boêmio da cidade,

frequentado, em boa parte, por jovens de classe média. Há, portanto, um apagamento de elementos relevantes para a compreensão do caso (CARNEIRO, 2019). O marcador de gênero, por sua vez, apesar de evidente, é abordado pela decisão reescrita com estereótipos e compreensões particulares da própria julgadora, sem nenhum amparo em fontes técnicas especializadas nas questões de gênero e/ou de violência contra a mulher, bem como sem aprofundamento razoável do raciocínio, pois boa parte dos escassos argumentos da decisão reescrita são frases pouco desenvolvidas. Em relação aos julgadores, o caso foi apreciado por duas Desembargadoras mulheres, dentre elas a Relatora, e por um Desembargador, todos brancos.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADAS NA REESCRITA

Como metodologia para identificar elementos relevantes para a reescrita, o grupo de discentes elencou os principais argumentos utilizados na decisão e, paralelamente, apresentou teses que confrontavam tais argumentos. Como referido, o caso escolhido trata de um recurso defensivo interposto após uma condenação em primeira instância pelo crime de estupro de vulnerável.

O grupo de discentes entendeu que a decisão proferida em sede de recurso, que absolveu o réu por insuficiência de provas, apresentava um lastro muito rico de inconsistências em sua racionalidade, pois fundava-se no eixo que exigia a prova de que não houve o consentimento da mulher para a conjunção carnal (nos termos da decisão: “*a ausência de consentimento por parte da vítima, decorrente da impossibilidade de oferecer resistência (pela embriaguez) não ficou demonstrada*”) ainda que todo o arcabouço probatório (testemunhas e laudos periciais) apresentassem uma

narrativa coerente e parcimoniosa sobre a alto grau de embriaguez, ou seja, sobre a clara impossibilidade de existir um consentimento válido para a relação sexual.

Nesse sentido, após transcrever a sentença de primeira instância que condenou o réu, a decisão original limita-se a elencar dez frases, as quais seriam argumentos que dariam amparo à tese de ausência de comprovação de não haver consentimento e, conseqüentemente, para a relatora, seriam suficientes para a absolvição do réu.

As discentes optaram por não confrontar, um a um, os argumentos da decisão, pois, muitos deles fundam-se na inversão do raciocínio sobre o crime de estupro de vulnerável. Tais crimes possuem como eixo fundamental a comprovação do estado de vulnerabilidade da vítima. No entendimento da equipe do projeto, essa vulnerabilidade restou claramente comprovada pelas testemunhas e pelos laudos periciais, pois não há contradição entre o material probatório e todos os relatos são plenamente coerentes.

Entendeu-se, então, que a análise sobre o juízo de certeza deveria pairar sobre a existência ou não de consentimento e não sobre o oferecimento de resistência pela vítima no momento da violência⁴⁰⁹. O princípio do *in dubio pro reo*, portanto, utilizado pela relatora para a absolvição, teria sido manejado de forma inadequada, pois as dúvidas elencadas pela relatora não encontram substrato no arcabouço probatório, uma vez que não há dúvida de que a vítima não tinha

409 A julgadora, relatora da decisão reescrita, concluiu a graduação em Direito na Universidade Federal de Pelotas em 1987. Conforme informa o Tribunal de Justiça, ingressou na Magistratura em agosto de 1990, tendo jurisdicionado as comarcas de Santa Vitória do Palmar, São Lourenço do Sul e Caxias do Sul, sendo promovida para Porto Alegre em 1997, onde foi titular dos segundos juizados da 12ª e da 18ª Varas Cíveis, do segundo juizado da 1ª Vara do Júri. Posteriormente, ficou mais de seis anos na 3ª Relatoria da Turma Recursal Criminal e foi Juíza-Corregedora de março de 2004 a janeiro de 2008. Atualmente está aposentada da magistratura e é professora de Direito Processual Penal na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul.

condições de compreender a situação e de se autodeterminar⁴¹⁰.

Por fim, a equipe que trabalhou na reescrita optou por manter a forma da decisão original, que utilizou uma estratégia comum nas decisões judiciais brasileiras, qual seja, de transcrever a íntegra da decisão recorrida e, após, elencar as razões para a manutenção ou para a reforma da decisão. Diante disto, boa parte do texto é a transcrição da decisão *ad quo* que condenou o réu ao crime do art. 217-A. Após a transcrição, a equipe reescreveu a parte que efetivamente foi escrita pela Relatora do recurso, que se limitou a algumas poucas frases. Tal estratégia de reescrita foi escolhida por ser um exercício em que a forma, por si só, não determina o resultado e, ademais, por ser capaz de denunciar a parquíssima base argumentativa utilizada para a absolvição do réu em segunda instância em contraste com a riqueza de detalhes elencada pela decisão reformada.

Reescrita da decisão

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A, §1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. VULNARABILIDADE COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Contendo os autos provas seguras e suficientes de que a vítima não possuía discernimento para consentir com a relação sexual, a manutenção da condenação é medida que se impõe. APELO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO O ACUSADO. APELAÇÃO CRIME QUINTA CÂMARA CRIMINAL Nº xxxxxxxxx (Nº CNJ: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx) COMARCA DE PORTO ALEGRE.

410 Os nomes utilizados nesta reescrita são fictícios.

APELAÇÃO CRIME - QUINTA CÂMARA CRIMINAL
Nº xxxxxxxxxxxx (Nº CNJ: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx)
COMARCA DE PORTO ALEGRE
L.C. - APELANTE
C.T. - APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação do acusado L.C. da imputação que lhe foi feita na denúncia pelo crime do art. 217-A, §1º, do Código Penal.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores DES. Jorge Marques (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a Clarissa Portinho.

Porto Alegre, 17 de julho de 2019.

DES.^a Lizbeth Pereira

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra L.C., dando-o como como incurso nas sanções do artigo 217-A, §1º, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea “F”, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

No dia 24 de fevereiro de 2017, por volta das 03h30min, na residência situada à Rua São Nicolau, número 994/Casa, Bairro São João, nesta Ca-

pital, o denunciado teve conjunção carnal com a vítima C. T., que no momento não possuía o necessário discernimento para a prática do ato e não podia oferecer-lhe resistência. Na oportunidade, o denunciado, na condição de motorista do aplicativo de transportes xxxx, recebeu chamada para buscar a vítima na Rua João Alfredo, nº xxx, proximidades do bar “Silêncio”. Chegando ao local, embarcou a ofendida C.T., que se encontrava em estágio avançado de embriaguez alcoólica, e conduziu-a até o destino informado no aplicativo, qual seja, a residência da vítima. Lá chegando, desembarcou junto com a vítima, sem finalizar a corrida no aplicativo em questão, e entrou com a mesma na residência. Uma vez no local, valendo-se do avançado estado de embriaguez alcoólica da ofendida, com ela praticou conjunção carnal, conforme evidenciado pelo teor do Laudo de DNA nº 31927/2017 (fls. 09/11), causando-lhe as lesões descritas no Laudo Pericial de Auto de Exame de Corpo de Delito nº 29400 (fl. 07). Na sequência, o denunciado saiu do local, levando consigo o celular da ofendida, e encerrando a corrida no aplicativo por volta das 04h20min. Ao acordar, a vítima observou que ostentava as lesões corporais apontadas e sentia dores no corpo, bem como percebeu a falta de seu telefone celular. Por tal razão, a ofendida ligou em seguida para o seu número, tendo o denunciado atendido a ligação e perguntando-lhe se tinha alguma doença sexualmente transmissível e se lembrava do ocorrido, negando-se a devolver o aparelho celular da vítima, salvo se fosse pago o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) pela corrida. Posteriormente, no dia 02 de março, o denunciado deixou o celular da vítima na sede da empresa CARROS, que descredenciou o mesmo do quadro de motoristas e restituiu o aparelho à vítima. Na sequência, o denunciado compareceu à noite

do mesmo dia na residência da ofendida, pedindo à mesma e a seus pais que não fosse dado andamento ao processo relativo ao fato, argumentando ser casado e pai de dois filhos, e que o fato iria prejudicá-lo. O denunciado praticou o fato com violência contra a mulher no âmbito da unidade doméstica, qual seja, residência da ofendida.

A denúncia foi recebida em 30/10/2017 (fl. 86).

O acusado foi pessoalmente citado (fl. 99) e apresentou resposta à acusação através de defensor constituído (fls. 101/106).

Durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima, as testemunhas e interrogado o acusado (mídia de fl. 152).

Encerrada a instrução, os debates orais foram substituídos por memoriais (fls. 154/161v e 163/174).

Sobreveio a sentença de parcial procedência da ação penal para condenar F. B. M. à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado (fls. 175/182v).

A defesa apelou tempestivamente (fl. 188). Arrazoando, sustentou, preliminarmente, a nulidade da prova pericial encartada às fls. 88/91v dos autos, uma vez que produzida sem que tenha sido observado o princípio do contraditório. No mérito, requereu a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnou pela exclusão da qualificadora e pela redução da pena com o abrandamento do regime (fls. 204/215).

Com as contrarrazões (fls. 216/223), os autos foram remetidos a esta Corte.

Nesta instância, a digna Procuradora de Justiça opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 224/230).

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado e foi observado o art. 613, I, do Código de Processo Penal. Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

Relatora

Conheço do recurso porque é adequado e tempestivo.

Da preliminar de nulidade do documento de fls. 88/91v por violação ao princípio do contraditório.

Não merece guarida a preliminar de nulidade do documento de fls. 88/91v, uma vez que não se trata de laudo pericial, mas de mero parecer técnico elaborado por médicos integrantes do Serviço Biomédico do Ministério Público, por solicitação da Promotora de Justiça que ofertou a denúncia. O referido parecer técnico versa sobre a absorção e os efeitos do álcool no organismo humano.

E nem se fale em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o estudo foi acostado aos autos antes mesmo da citação do réu, que teve a oportunidade de se manifestar sobre o estudo.

Rejeitada, portanto, a preliminar.

Mérito

Transcrevo, por oportuno, a sentença a partir da fundamentação:

Da preliminar de nulidade: Não assiste razão ao arguir nulidade da peça pericial acostada às fls. 89v91v., pelo Ministério Público. A questão, ademais, já foi objeto de apreciação, quando da análise da resposta à acusação, às fls. 112-3, à qual reporto-me e adoto como razão de decidir, a fim de evitar tautologia, restando operada a preclusão. Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

No mérito, a existência do fato encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 20-1), laudos periciais (fls. 24 e 26-8), laudo de verificação de violência sexual (fls.

109-10), bem como pela prova oral produzida em juízo. A autoria, embora negada, é certa. O réu L.C., em interrogatório, negou a prática do crime. Relatou que recebeu uma chamada pelo aplicativo CARROS e deslocou até o local para buscar a passageira. Ao chegar no lugar, a vítima embarcou no veículo e deu-se início à viagem. Salientou que durante o trajeto, não houve paradas. E, segundo se recorda, a corrida teria durado cerca de quinze minutos, no máximo, até a residência da ofendida. Declarou que durante o deslocamento até o destino, ambos conversaram e que ela teria demonstrado interesse na sua pessoa. Ao chegar no endereço final, ela o convidou para entrar e ele aceitou. Ao descer do carro, deixou seu celular no suporte e, conseqüentemente, não encerrou a corrida. Abriu a porta do veículo para a vítima e dirigiram-se até o portão de entrada, nesse momento relatou que ela estaria tendo dificuldades em encontrar a chave dentro da bolsa e entregou-lhe junto com o telefone. Na seqüência, ele teria guardado o aparelho celular no bolso da sua calça. Descreveu, ainda, que a residência possuía dois andares, sendo que a ofendida residia no andar superior, cujo acesso seria por uma escadaria externa. Alegou que T. abriu o portão de acesso à residência, assim como a grade e a porta de maneira para adentrarem na casa. Logo que entraram, ela haveria feito sinal para o réu ficar em silêncio, até então ele não sabia quem estava no local. Foram em direção ao quarto da vítima e ela pediu para que ele aguardasse e, então, dirigiu-se ao banheiro. Ao retornar, ele questionou se realmente ela queria que ele ficasse, ela respondeu que sim e novamente fez sinal para fazer silêncio. Ao fechar a porta do quarto, a vítima teria se deitado na cama e, na seqüência, tirado a calcinha. Ele começou a se despir, colocou suas vestimentas na cadeira ao lado da cama e deitou ao lado da vítima. Começaram a se beijar e deram início ao ato. Salientou que T. já possuía as lesões roxas, antes de terem se relacionado. Finalizado o ato, foi até o banheiro e quando retornou ela ainda estava despida, deitada na

cama. Questionou a ela que, se quisesse, poderia abrir os portões e devolver a chave na sequência, mas ela disse que não. Assim, ela se vestiu e o acompanhou até a saída, onde se despediram com um beijo a pedido dela. Quando entrou no carro, percebeu que não tinha encerrado a corrida, nesse momento finalizou a viagem no aplicativo. Sentindo-se culpado por ter traído sua esposa, deslocou-se até um Mc'Donalds para comprar um lanche para sua companheira, na hora de efetuar o pagamento colocou a mão no bolso e percebeu que havia ficado com o telefone da vítima. Informou que em nenhum momento passou pela sua cabeça que T. não tivesse consciência, considerando as atitudes dela. Por fim, referiu que, posteriormente, teria voltado a casa da vítima com a intenção de esclarecer a situação. A versão apresentada pelo acusado não se sustenta diante das demais provas carreadas aos autos.

A vítima C.T. relatou que no dia do fato, saiu do trabalho e foi até o restaurante “Só Comes” com um amigo. Chegaram por volta das 18h30min e começaram a beber cerveja, ficando no estabelecimento até umas 23 h. Na sequência, outros amigos chegaram e os convidaram para ir a uma festa. Aceitaram o convite e deslocaram-se até a casa noturna “Silêncio”, localizada no bairro Cidade Baixa. Ao chegarem na festa começaram a ingerir bebida destilada. Narrou que em determinado momento teria se sentindo mal, mas depois não lembra o que teria acontecido. Contou que seu amigo Felipe achou melhor chamar um carro pelo aplicativo para levá-la embora, mas que não recorda de ter chegado em casa. No dia seguinte, quando acordou, deu por falta do seu celular e não sabia o que tinha ocorrido. Foi tomar banho e relatou ter sentido muitas dores no corpo, nesse momento teve “flashes” do fato, porém não tinha certeza quanto a veracidade. Entrou em contato com sua amiga Samanta e contou que achava que tinha acontecido alguma coisa. Na sequência, Samanta teria ligado para o celular da mesma, no intuito de saber com quem estava. O réu teria atendido a ligação afirmando

que só devolveria o telefone para a vítima e que era para ela entrar em contato. A ofendida declarou ter ficado com medo e preferiu não entrar em contato com o acusado. Posteriormente, olhou-se no espelho e percebeu que haviam roxos no seu corpo, momento que teve um pouco mais de certeza do que poderia ter acontecido. Esperou seu amigo Felipe chegar na sua residência e pediu para que ele ligasse para o seu celular, com o objetivo de tê-lo de volta. O réu, que estava com o aparelho, teria cobrado o valor de R\$ 50,00 para devolver o telefone. Foi dito ao acusado que não pagariam o valor, então, o réu declarou que só devolveria para a vítima, insistindo em falar com ela. C.T. atendeu o telefone e, nesse momento, o réu perguntou se ela lembrava do que tinha acontecido e que para a segurança dele, questionou se ela teria alguma doença sexualmente transmissível. C.T. respondeu que não e ele afirmou ser casado, ter filhos e que isso poderia prejudicá-lo. Muito nervosa, a vítima não conseguiu mais ouvir o réu, pois teve certeza do que tinha acontecido e passou o telefone para o seu amigo FERNANDO que apenas informou ao acusado que a questão seria resolvida diretamente com a empresa responsável pelo aplicativo. Após, C.T. dirigiu-se até a Delegacia da Mulher e fez um boletim de ocorrência. Na quinta-feira, posterior ao fato, foi até a empresa CARROS buscar seu telefone e mostrou o boletim de ocorrência que havia feito, em consequência disso o réu foi desligado da empresa. Declarou ainda, que no mesmo dia, à noite, o réu teria ido até a sua residência ameaçá-los. Por fim, informou que em decorrência dos fatos faz tratamento psicológico e psiquiátrico, bem como uso de medicamentos.

A testemunha JOANA relatou que estavam em uma festa e a vítima estava totalmente embriagada. Narrou que C.T. passou mal, então foi necessária a ajuda do segurança do local para conduzi-la para fora do estabelecimento. Já fora da festa, ela e o amigo Fernando, levaram um tempo para descobrir a senha do celular de C.T., para que pudessem

ter acesso ao aplicativo e, assim, chamar um carro para levá-la em casa. Ela, junto com o amigo Fernando, teriam colocado a vítima no banco traseiro do carro. No dia seguinte, a ofendida teria entrado em contato com a testemunha para avisar que estava sem celular e que achava que havia perdido. Declarou para a vítima que ela poderia ter dormido dentro do veículo e esquecido o aparelho no mesmo. Então, ligou para o celular e foi atendida pelo motorista do aplicativo. Mencionou, ainda, que ao atender o telefone, o réu teria sido ríspido com a testemunha. Na sequência, ela teria avisado a vítima que seu celular estava com o acusado, como suspeitavam. Disse que manteve contato com C.T. ao longo do dia e que ela teria informado que algo de errado havia acontecido, inclusive havia percebido a presença de hematomas em seu corpo. Referiu que a vítima também entrou em contato com o réu e conversou com ele. Posteriormente, ambas perceberam que a corrida tinha levado em torno de uma hora para chegar até a residência de C.T., o que segundo a testemunha normalmente não levaria quinze minutos. Mencionou que quando a ofendida, entrou em contato com o acusado ele teria perguntado a ela se fazia uso de anticoncepcional. Na sequência, a testemunha orientou que ela procurasse uma delegacia, pois era possível que tivesse sido abusada sexualmente enquanto estava inconsciente. Por fim, disse que a vítima não lembrava de ter tido relações sexuais com o réu.

A testemunha LEANDRO relatou que tomou conhecimento do ocorrido no dia do fato. Informou que inclusive estava de viagem e que no retorno a vítima teria relatado o fato, mas que não lembrava exatamente o que tinha acontecido. Mencionou que a ofendida contou que o réu esteve com ela durante a corrida e que depois na sua residência. Afirmou que no dia do ocorrido, estava em casa, dormindo com a porta fechada. Posteriormente, o acusado teria ido até sua casa para solicitar que a vítima retirasse a ocorrência que teria feito, alegando que era casado e que

tinha família para sustentar. Por fim, informou que levou T. até a delegacia para relatar o que tinha acontecido.

A testemunha CLARICE relatou que ficou sabendo do fato no dia que o réu apareceu no portão da sua casa querendo falar com sua filha. A vítima teria ficado desesperada e nesse momento contou o que tinha acontecido. A testemunha abriu a janela e pediu para que o acusado aguardasse. Desceu, foi até o portão e ficou pelo lado de dentro, enquanto o réu estava pelo lado de fora. O acusado queria explicar o que tinha ocorrido, que tudo não passava de um mal-entendido. A testemunha, nervosa com a situação, apenas pediu para que o mesmo fosse embora. Mas ele insistiu que queria conversar e começou a fazer relatos e a descrever coisas que haviam dentro da casa. Assustada, a testemunha, questionou se ele estava ameaçando-a, ele teria dito que não e só estava falando o que tinha dentro da residência. Referiu que sua filha havia dito que tinha sido abusada sexualmente e que não lembrava de absolutamente nada, porque estava totalmente alcoolizada na ocasião. Afirmou ter visto marcas roxas no pescoço da filha, assim como nas pernas. Por fim, declarou que desde o ocorrido, C.T. faz tratamento com psicóloga e psiquiatra.

A testemunha FERNANDO relatou que estava em uma festa e precisou sair, pois a vítima teria passado mal. Declarou que C.T. estava tão alterada que não conseguia nem desbloquear o aparelho celular, para então, chamar um carro pelo aplicativo, no intuito de levá-la para casa. Chegando o carro no local, puseram a vítima no banco de trás e ela teria deitado. A testemunha informou que tomou conhecimento dos fatos, quando uma amiga em comum entrou em contato informando que C.T. queria falar com ele. Entrou em contato com a mesma, e ela pediu para que ele fosse até a sua casa. Ao chegar na sua residência, ela explicou o que suspeitava ter acontecido, acreditava ter esquecido o telefone celular dentro do carro. No intuito de recuperá-lo, ligaram para o celular, sendo atendidos pelo réu. Fernando solicitou a devolução do aparelho, mas

o acusado teria exigido o valor de R\$ 50,00 para fazer a entrega ou que fossem até a casa dele buscar. Por fim, haveria insistido em falar com a vítima. Diante da declaração feita pelo acusado, acharam um absurdo a situação e resolveram entrar em contato com a empresa xxxx. Posteriormente, T. referiu para a testemunha que Fábio havia perguntado se ela teria alguma doença sexualmente transmissível. Assim, a vítima teria descoberto que manteve relações sexuais com o acusado. Fernando afirmou ter visto as marcas nos braços da vítima no dia que foi até a sua casa.

A testemunha EDUARDA relatou que ficou sabendo sobre o fato duas semanas, mais ou menos, após o ocorrido. Referiu que normalmente ela e o réu buscavam as crianças na escola, mas que naquele dia, ele teria pedido para que sua sogra os buscasse. Na ocasião, ela saiu direto do trabalho para casa e ao chegar na sua residência o réu relatou o que aconteceu. Declarou que a narrativa do réu foi de que teria traído ela e em virtude disso surgido uma acusação de estupro. Mencionou que o acusado teria descrito os fatos com riqueza de detalhes. Segundo relatado, ele teria pego uma passageira pelo aplicativo CARROS em uma casa noturna. Durante o trajeto começaram a conversar até o destino. Ao chegarem, a ofendida teria convidado o réu para descer, ele respondeu que não, pois estava trabalhando, era casado e tinha filhos. Mas que ela haveria insistido, alegando que estava sozinha e só queria companhia. Ele aceitou, desceram do carro e foram em direção ao portão, momento esse, que a vítima alcançou sua bolsa e celular ao réu, pois estava tendo dificuldades em achar as chaves da casa. Ao localizar sua chave na bolsa, abriu os portões e subiram as escadas que dava acesso à parte superior da residência, onde moraria a ofendida. Ao adentrarem na casa, o réu teria questionado se realmente ela queria que ele ficasse, C.T. teria respondido que sim. Posteriormente, ela foi em direção ao banheiro e ao retornar iniciaram e finalizaram o ato sexual. A testemunha referiu

que ao retornar para casa, o réu teria ficado com peso na consciência por tê-la traído e, durante o trajeto, parou em um Mc'Donalds para comprar um lanche para ela. Nesse momento, ao efetuar o pagamento, percebeu que havia ficado com o telefone da vítima. Pelo adiantado da hora, preferiu não voltar na residência da ofendida e foi direto para casa. Segundo a testemunha, nos dois primeiros dias seguintes, o acusado apenas declarou que uma passageira havia esquecido seu telefone celular no carro e que ele teria feito contato com a mesma. Em relação as tratativas para devolver o telefone, a testemunha declarou que houve problemas, mas que chegaram ao acordo que seria melhor deixar na empresa que Fábio trabalhava. Por fim, narrou que o réu tomou conhecimento sobre a acusação quando se dirigiu até a empresa CARROS para devolver o telefone e ela estava junto nesse momento.

A testemunha JORGE relatou que estava em Torres e o acusado ligou para ele pedindo para conversar, afirmando que o assunto era sério. Retornou para Porto Alegre e encontrou com o réu, na ocasião ele relatou o que tinha acontecido. Declarou que o acusado contou que havia pego uma passageira e levado para casa, no trajeto começaram a conversar e ela teria o convidado para subir, na sequência tiveram relações sexuais. Informou que o acusado deu detalhes a respeito de como era a casa da vítima, assim como teria sido ela quem abriu os portões da casa. Mencionou que quando soube dos fatos, foi com o acusado até a delegacia buscar esclarecimentos.

A prova autoriza a condenação. Não há dúvidas – até porque admitido pelo réu – de que o réu mantivera conjunção carnal com a vítima C.T., estando a certeza baseada não só na prova oral coligida aos autos, como também no laudo de verificação de violência sexual (fls. 109-10) - que atestou a presença de espermatozoides na secreção vaginal da vítima -, e no laudo pericial das fls. 26-8 dos autos, em que restou atestado pelos experts que o material biológico masculino presente no swab coletado da região vaginal de

C.T. apresenta perfil genético compatível com o de L.C. Não assiste razão à defesa, contudo, ao asseverar que não existem provas de que o réu tenha agido de forma dolosa. Pela análise da prova dos autos, tenho que restou incontroverso que a vítima estava, na noite dos fatos, em estado de embriaguez completa, de modo a restar impossibilitada de opor resistência prática delituosa. A assertiva se faz, embora inexistente laudo pericial atestando o estado de embriaguez da vítima, pela análise das demais provas carreadas aos autos, que demonstram, de forma segura, a situação de vulnerabilidade a que estava sujeita a ofendida na noite dos fatos. Senão, vejamos: a vítima narrou que na noite do evento delituoso estivera ingerindo bebida alcoólica desde as 18h30min, inicialmente cerveja, e que depois das 23h, em uma festa, começara a ingerir bebidas destiladas. Em decorrência do excessivo consumo de álcool, passou mal na festa, motivo pelo qual seus amigos, Fernando e Joana, com a ajuda de um segurança, a conduziram à parte externa do estabelecimento e, depois de muitas tentativas, conseguiram desbloquear o celular da ofendida e chamarem um carro, mediante aplicativo CARROS. Ainda que a vítima não lembre de detalhes sobre o desenrolar dos fatos, compreendidos entre o momento em que saíra da festa até a manhã posterior ao fato, quando acordara, restou claro que, mesmo em dúvida sobre o ocorrido, trazia consigo a sensação de que algo estranho havia passado. Tanto que, em seu depoimento, afirmou que durante o banho, embora não conseguisse lembrar como havia chegado em casa, suspeitava que algo de ruim havia acontecido; ao perceber hematomas em seu corpo, teve suas dúvidas aumentadas. Quando, por fim, com o objetivo de recuperar seu telefone celular, que ficara em poder do réu, foi por ele indagada se possuía algum tipo de doença venérea, a dúvida deu lugar à certeza, podendo, confirmar, assim, a veracidade dos flashes de memória que desde seu acordar estava tendo. Verifica-se que não existem divergências entre o depoimento da vítima e o das

demais testemunhas arroladas pela acusação. Neste ponto, inicialmente, refuto a alegação de que as testemunhas arroladas pela acusação, por serem amigos ou parentes da vítima, apresentaram versão favorável a ela, mormente porque prestaram depoimento seguro e coerente perante o juízo, não havendo nenhum indício de tivessem alguma motivação para distorcerem a verdade e, corolário, imputarem falsamente o delito ao acusado. Como já salientado, Felipe e Samanta, que acompanharam a ofendida nos fatos que antecederam à ação delituosa, confirmaram que a vítima se encontrava totalmente embriagada, sem condições de autogerir-se, necessitando de ajuda para ser retirada do estabelecimento (por um segurança) e para desbloquear o celular; até mesmo a chamada de um carro, via aplicativo, não foi por ela realizada, mas sim por Fernando, já que a vítima não tinha condição de fazê-lo. Ainda, foram uníssonos em afirmar, que a vítima saiu do local deitada no banco detrás do carro, o que reforça a certeza de que sua capacidade cognitiva estava comprometida. Já as testemunhas Joana e Leandro, que acompanharam os fatos posteriores ao evento descrito na denúncia, foram seguras ao afirmar que a vítima somente teve consciência do ocorrido no dia posterior ao fato, tendo a certeza vindo após ter mantido conversa com o réu, na qual ele a indagara sobre seu histórico de saúde sexual. Referiram o verdadeiro temor vivenciado pela vítima quando o réu a procurou em sua residência, para entregar-lhe o celular e aclarar o fato ocorrido, alegando que não poderia ter problemas, posto que era casado e tinha família para sustentar. As referidas testemunhas foram uníssonas ao afirmarem que a vítima referiu não recordar detalhes de como teria chegado em casa na noite dos fatos, tampouco de tudo o que ocorreria entre ela e o réu, por estar sob efeito de álcool. Em contrapartida, impede salientar que os relatos das testemunhas Eduarda e Jorge em nada contribuíram para elucidação do fato, já que não presenciaram os momentos que antecederam à ação, tampouco os que a sucederam, limitando-se a

narrar a versão dada a eles, pelo acusado, sobre o evento. Ressalto que seus depoimentos devem ser havidos com reservas, já que se trata de esposa e sogro, respectivamente, razão pela qual pode-se notar certo favorecimento ao acusado quanto ao desenrolar dos fatos.

A prova dos autos, pois, é clara ao demonstrar que a vítima tinha sua capacidade de resistência totalmente anulada (vulnerabilidade), diante de elevada ingestão de bebida alcoólica, não sabendo, sequer, precisar fatos decorridos dentre o momento em que estava na festa bebendo com amigos e ao acordar na manhã seguinte, percebendo, contudo, o agir do acusado nos breves momentos em que recobrava a consciência, não conseguindo reagir, não sabendo explicar como chegou em casa.

Ressalto que, em situação traumática como essa, e estando sob efeito de substâncias que causam torpor e sonolência, é compreensível que a vítima perca a noção do tempo. Destaco que a palavra da vítima se reveste de importante valor probatório, e não merece ser desacreditada, tendo em vista a clareza e a segurança com que prestou seu depoimento. Ainda, que a narrativa da vítima não aparenta ter sido decorada ou inventada, possuindo coerência com a versão prestada perante a Autoridade Policial, se revestindo, portando, de verossimilhança.

Restou amplamente comprovado que a vítima estava com sua capacidade de reação anulada, por embriaguez completa, ao ponto de ter que ser conduzida por terceiros (segurança do estabelecimento), necessitar de ajuda dos amigos para desbloquear o celular e chamar um carro, e de deitar-se no banco traseiro do veículo, não sendo crível, pois, a alegação da defesa de que, durante o deslocamento do local da festa até sua casa, teria recobrado a consciência, ao ponto de manter fluente conversação com o acusado e, assim, teria consentido em manter relações sexuais. Ainda, o laudo pericial da fl. 24, reforçado pelas imagens fotográficas das fls. 12-3, afirma que a ofendida possuía (...) duas escoriações em região lateral do pescoço à direi-

ta, com a maior área de cinquenta milímetros por vinte e cinco milímetros. Três equimoses em coxa esquerda. com a maior diâmetro de dez milímetros (...) em consonância, também, com o depoimento da vítima e da testemunha Felipe, que refere, ainda, que somente notou as marcas no dia posterior ao fato (ou seja, quando a vítima foi colocada no veículo do réu, não apresentava escoriações aparentes). A condenação, portanto, é de rigor. Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 1. EXISTÊNCIA DO CRIME E AUTORIA DEMONSTRADAS. *Comprovadas pelos depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas somados a prova documental, fotografias da vítima nua e do cenário do crime, ficha de atendimento ambulatorial do hospital, atestado médico e auto de exame de corpo de delito, que não deixam dúvida da existência do crime descrito na denúncia e de sua autoria. 2. CAPITULAÇÃO DA SENTENÇA.* *A conduta praticada amolda-se perfeitamente ao conceito de vulnerável insculpido no §1º do art. 217-A do CP, pois a vítima estava desacordada, em coma alcoólico, ou seja, em estado de embriaguez letárgica que lhe retirou completamente o discernimento e a capacidade de entendimento e resistência. 3. REGIME CARCERÁRIO.* *Alterado para o semiaberto. 4. DETRAÇÃO.* *Direito reconhecido. 5. Demais disposições da sentença mantidas. APELO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70076108844, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 30/05/2018)*

Ressalto, por fim, que o fato de outras pessoas estarem na casa da vítima não impediu a prática e consumação do delito, visto que o réu agiu como se estivessem sozinhos na residência, fazendo uso do banheiro após o coito, segundo ele mesmo referiu, não bastando esta circunstância para frear os instintos lascivos do acusado. Contudo, não assiste razão à acusação ao postular a incidência da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, uma vez que o crime não ocorreu com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade ou com violência contra a mulher na forma da lei específica – razão pela qual a condenação será em parte.”

Como se constata do lastro probatório, o consentimento da vítima era da ordem do impossível, pois a ofendida não tinha discernimento para tanto, não oferecendo também resistência alguma devido ao seu estado de embriaguez, restando clara a condição de vulnerabilidade prevista no 217-A, § 1º, do Código Penal brasileiro.

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Registre-se, todavia, a necessidade de atualização da legislação brasileira no que tange aos crimes contra a dignidade sexual, para andar em conformidade com o entendimento de Cortes Internacionais de Direitos Humanos e, em especial, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no sentido de deslocar a análise de tais crimes do eixo violência-resistência para o núcleo do consentimento. Nesse sentido:

“Desde pelo menos o ano de 2001, organizações e tribunais internacionais identificaram o consentimento como um elemento central do crime de estupro. Assim, em 2001, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (ICTY), no caso *Prosecutor v. Kunarac, Kovac e Vukovic*, observaram que não havia definição do crime de estupro no direito humanitário internacional e concluíram que a falta de consentimento era em si um elemento constitutivo do estupro como crime no direito penal internacional e que “a força ou a ameaça de força fornece prova clara da falta de consentimento, mas a força não é um elemento per se da violação” (Caso *J. v. Peru*, parágrafo 359, e Caso de *Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco vs. México*, parágrafo 182. Ver também, ou artigo 2º da Convenção de Belém do Pará, e Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Promotor Vs. Jean-Paul Akayesu*, sentença de 2 de setembro de 1998, caso nº ICTR-96-4-T, parágrafo 688) (Tradução nossa)⁴¹¹

“No caso *MC. Vs. Bulgária*, em 2003, a Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu os principais conceitos legais sobre a questão do estupro, o que contribuiu significativamente para a definição de estupro na Convenção do Conselho da Europa

411 “Desde al menos el año 2001, organismos y tribunales internacionales han identificado el consentimiento como un elemento central del delito de violación sexual. Así, en 2001 el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY), en el caso *Fiscal c. Kunarac, Kovac y Vukovic*, observó que no existía una definición del delito de violación en el derecho internacional humanitario y determinó que la falta de consentimiento era por sí mismo un elemento constitutivo de la violación como delito en el derecho penal internacional y que “la fuerza o la amenaza de fuerza proporciona una prueba clara de la falta de consentimiento, pero la fuerza no es un elemento per se de la violación” (Caso *J. vs. Perú*, parágrafo. 359, e Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, parágrafo. 182. Veja-se también, o art. 2 da Convenção de Belém do Pará, e Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu*, sentença de 2 set.1998, caso nº ICTR-96-4-T, parágrafo. 688).

sobre prevenção e combate à violência contra mulheres e violência doméstica (doravante “Convenção de Istambul”), que foi adotada em 2011²⁶¹. De fato, no caso do MC. Vs. Bulgária, o Tribunal Europeu declarou a responsabilidade internacional do Estado por ter encerrado uma investigação criminal sobre um caso de violência sexual contra um menor de 14 anos, por “não encontrar evidências do uso de força ou resistência física durante o assalto”. A Corte Européia argumentou que “as autoridades falharam em considerar todas as circunstâncias que poderiam ter inibido a resistência física por parte da vítima neste caso, considerando a vulnerabilidade particular de um menor em casos de estupro e o ambiente de coerção criado pelo agressor “. Da mesma forma, determinou que a falta de consentimento deve ser o aspecto central da investigação e suas conclusões, pois “embora na prática possa ser difícil provar a falta de consentimento na ausência de prova “direta” de uma violação, como vestígios de violência ou testemunhas diretas, as autoridades devem explorar todos os fatos e decidir com base na avaliação de todas as circunstâncias relacionadas.” (Caso M.C. v. Bulgária, para. 181) (Tradução nossa)⁴¹²

412 “En el caso MC. Vs. Bulgaria²⁵⁹, en 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶⁰ estableció conceptos jurídicos clave respecto al tema de la violación, los cuales contribuyeron de forma significativa para la definición de violación en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (en adelante “Convenio de Estambul”) que fue adoptado en el 2011²⁶¹. En efecto, en el caso MC. Vs. Bulgaria, el Tribunal Europeo declaró la responsabilidad internacional del Estado al haber cerrado una investigación criminal por un caso de violencia sexual contra una menor de edad, de 14 años, al “no encontrar evidencias del uso de la fuerza o resistencia física durante la agresión”. El Tribunal Europeo razonó que “las autoridades fallaron en considerar todas las circunstancias que pudieron haber inhibido la resistencia física por parte de la víctima en este caso, considerando la particular vulnerabilidad de una menor de edad en casos de violación y el ambiente de coerción creado por el agresor”. Asimismo, determinó que la falta de consentimiento debería ser el aspec-

Verifica-se claramente que a vítima se muniu de provas robustas contra o acusado, pois a mesma além de apresentar laudo médico pericial com verificação de violência sexual teve como suporte também a prova oral, a qual foi produzida em juízo. O réu, todavia, não apresentou nenhum elemento probatório apto a refutar o lastro probatório que atesta o estado de vulnerabilidade da vítima no momento do fato.

Ilustrativamente, em seu depoimento, o réu relata que não teria percebido que a vítima não estivesse consciente ou que não tivesse condições de se consentir com o ato, sendo, porém, que todas as testemunhas, com exceção da esposa e do sogro do réu, relataram em juízo ser visível o total estado de embriaguez dela. Ademais, reitera-se que as testemunhas elencadas pela vítima presenciaram o contexto do fato, estando presencialmente com a vítima até minutos antes e após a violência. Paralelamente, o réu trouxe testemunhas abonatórias que nada acrescentaram ao contexto probatório-fático.

Ademais, por meio dos laudos periciais, laudo de verificação de violência sexual e prova oral, constatou-se a existência da conjunção carnal associada com violência sexual. Soma-se a isto o fato de haver diversas contradições no depoimento do réu que, inicialmente, negou o fato e, em momento posterior, o relatou com riqueza de detalhes, ainda que com contradições.

Além disso, conforme farta jurisprudência dos tribunais superiores, aos crimes de natureza sexual, por darem-se na obscuridade, à palavra da vítima deve ser atribuído valor probatório especial quando coerente e em conformidade com os fatos apresentados, como no

to central de la investigación y sus conclusiones, ya que “aunque en la práctica puede ser difícil probar la falta de consentimiento en ausencia de prueba “directa” de una violación, como trazos de violencia o testigos directos, las autoridades deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias relacionadas” (Caso M.C. vs. Bulgária, parágrafo. 181)

caso do depoimento de C.T. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.594.455-SP) (2019/0294804-8).

Por fim, o crime de estupro de vulnerável está tipificado no art. 217-A do Código Penal, o qual considera vulnerável: a) a pessoa menor de 14 anos de idade; bem como b) aquela que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; ou c) que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Desse modo, pode-se concluir que o dispositivo abrange qualquer circunstância que retire a capacidade de discernimento em relação à prática de atos sexuais, inclusive a embriaguez.

É evidente que é irrelevante aferir se a embriaguez foi provocada pelo agente ou se este aproveitou-se de uma situação preexistente, sendo absolutamente irrelevante se a vítima adentrou no estado de completa embriaguez por conta própria ou não. Logo, o fato de a ofendida ter bebido por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não permite que o acusado se aproveite de sua condição e mantenha relações sexuais sem consentimento.

Nesse sentido, não é a resistência da vítima que teria que ser inequívoca, inequívoco deve ser o consenso para os atos da vida sexual. Há crime ainda que não haja oposição veemente ao ato sexual. A vítima em questão, ao narrar os fatos, declarou que havia ingerido uma grande quantidade de bebidas alcóolicas e, em decorrência disso, ao acordar pela manhã não se recordava de muitos detalhes da noite anterior. Os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação confirmaram o que foi dito pela vítima, não havendo divergência entre eles. De acordo com as provas, é claro, portanto, que a vítima não possuía condições de consentir como também não tinha capacidade de resistência.

Assim, diante da ausência de elementos probatórios capazes de refutar o estado de vulnerabilidade da vítima e de ausência de dis-

cernimento para a prática do ato ou da impossibilidade de oferecer resistência, mantenho a condenação.

DISPOSITIVO

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso defensivo para manter a condenação de L.C. pelo crime do art. 217-A, §1º, do Código Penal, a pena de dez (10) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

DES. JORGE MARQUES (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a CLARISSA PORTINHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE MARQUES - Presidente - Apelação Crime nº xxxxxxxx, Comarca de Porto Alegre: “À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, MANTENDO A CONDENAÇÃO DO ACUSADO L.C. PELO CRIME DO ART. 217-A, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.”

REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

BARTLETT, Katherine T. Métodos jurídicos feministas. Trad. de Alessandra Harden, Adriana Moellmann e Isabela Santos. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (orgs.). **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências:**

volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 242-303.

CARNEIRO, Sueli. **Escritos de uma vida**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. Selo Negro, 2015.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 10, p. 171-188, 2002.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas desde o feminismo decolonial. **Descolonizar o feminismo**. Brasília: Editora do IFB, p. 32-51, 2019.

HARDING, Sandra. ¿Existe un método feminista? Debates en torno a una metodología feminista, v. 2, p. 9-34, 1998.

O ITINERÁRIO DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA REESCRITA A PARTIR DE PERSPECTIVAS FEMINISTAS INTERSECCIONAIS

Gislene Aparecida dos Santos - Fabiana Cristina Severi - Gabriela Cortez Campos - Juliana Fontana Moyses - Patrícia Oliveira de Carvalho - Thainara da Silva José - Thais Becker Henriques Silveira

A CONSTRUÇÃO DA REESCRITA

A reescrita de decisão judicial que aqui se apresenta foi realizada no âmbito da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres da Universidade de São Paulo (CDHM/USP)⁴¹³, envolvendo as professoras coordenadoras e estudantes da pós-graduação em Direito da mesma universidade, enquanto projeto de ensino, pesquisa e extensão.

A decisão escolhida partiu do banco de dados da pesquisa⁴¹⁴ “Aborto no Brasil: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres” (USP; COLUMBIA LAW SCHOOL, 2022), a qual, mediante a análise de 167 julgados envolvendo a acusação de mulheres por autoaborto no Brasil, indicou o aparecimento recorrente de estereótipos de gênero enquanto fundamento utilizado em desfavor das mulheres nas decisões judiciais. Além disso, a pesquisa identificou um padrão referente à denúncia das mulheres por aborto, realizada sempre pelos profissionais de saúde envolvidos, e, quanto às provas, concluiu que as mulheres são condenadas com base em

413 <https://sites.usp.br/clinicadedireitoshumanosdasmulheres/>

414 A pesquisa foi realizada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e a Escola de Artes, Ciências e Humanidades, ambas da Universidade de São Paulo, em parceria com o Human Rights Institute da Columbia Law School e a Clooney Foundation For Justice.

provas tênues, juridicamente insuficientes e, muitas vezes, produzidas de forma ilegal.

Partindo destes resultados, selecionamos uma decisão representativa do padrão decisório observado no estudo para reescrevê-la a partir do uso de métodos feministas e, assim, indicar outros caminhos possíveis pelos quais juízes e juízas poderiam lidar com os casos envolvendo autoaborto.

O CASO ORIGINAL

O caso escolhido trata de acórdão proferido em 07 de junho de 2018, pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública estadual. A Defensoria agiu em favor de paciente denunciada pela prática de autoaborto (artigo 124 do Código Penal), argumentando sobre a ausência de justa causa para tal denúncia, uma vez que não haveria provas de que o aborto teria sido provocado. Além disso, alegou que os elementos de prova constantes nos autos seriam ilícitos, pois a comunicação dos fatos à autoridade policial havia sido feita por profissional de saúde que atendeu a paciente, o que violaria o sigilo profissional. A defesa sustentou também a atipicidade da conduta frente à inconstitucionalidade da criminalização do autoaborto.

O *Habeas Corpus* foi julgado improcedente por unanimidade. O relator defendeu a impossibilidade de analisar a alegação de ausência de prova feita em tal instrumento, já que essa questão deveria ter sido desenvolvida no andamento do processo. Ele também não reconheceu a inconstitucionalidade da criminalização do autoaborto, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 respalda o direito à vida. Por fim, ele afirmou não haver ilicitude da comunicação dos fatos feita pelo profissional de saúde, uma vez que não teria ocorrido

violação do sigilo profissional diante do dever do médico. Segundo o relator, o profissional teria se baseado no juramento de Hipócrates, de defender a vida, incluindo a vida do feto --, referido por ele no acórdão como “criança”.

METODOLOGIA ESCOLHIDA

A principal estratégia metodológica utilizada foi o raciocínio prático feminista ou contextualização (FACIO, 2009). Dentro dessa metodologia, utilizamos as seguintes técnicas na construção da reescrita: 1. A crítica ao uso de estereótipos de gênero prejudiciais às mulheres na construção da decisão; 2. A recusa em julgar as mulheres que procuram a justiça pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito; 3. A necessidade de se analisar o caso considerando, simultaneamente, o contexto mais geral de desigualdades que afetam as mulheres e as particularidades do caso em si. 4. A utilização de uma abordagem interseccional no que se refere à categoria mulher ou mulheres no Brasil, eis que uma sociedade desigual e multirracial como a brasileira é formada e atravessada por múltiplas opressões, de forma a complexificar a análise do aborto considerando o contexto sócio econômico, cultural, heteronormativo, cisnormativo e racial em que as mulheres estão envolvidas; 5. A utilização de pesquisas e estatísticas que abordem os efeitos da ilegalidade do aborto nas mulheres de uma forma estrutural; 6. a adoção de uma perspectiva interdisciplinar, com foco não apenas nas teorias paradigmáticas do direito, mas em diálogo com outras áreas do saber, como a estatística, a sociologia, entre outras.

A escolha em estruturar a reescrita na forma de voto divergente se deu em razão da possibilidade de estabelecer um diálogo direto en-

tre esse novo texto e o relator da decisão original, o que nos permitiu nomear e deixar mais nítidas as tensões sociais presentes nesse nosso texto base, bem como os interesses patriarcais, racistas e capitalistas ali também perceptíveis.

A REESCRITA

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de *Habeas Corpus* interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo motivado pelo fato de a paciente R. P. A. estar sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que inexistente justa causa para subsidiar a denúncia do suposto crime de aborto. A Defensoria sustenta a atipicidade da conduta ante a inconstitucionalidade do artigo 124 do Código Penal, uma vez que tal dispositivo afronta a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a liberdade de escolha da mulher. Argumenta, ainda, a falta de justa causa da ação penal, haja vista a quebra do sigilo médico profissional, e a ausência de materialidade delitiva, pois não restou demonstrado nos autos ter sido o aborto provocado.

O E. Magistrado Relator negou a ordem sob o argumento de que as teses defensivas exigem o exame aprofundado das provas, tarefa que extrapola os limites de cognição do remédio constitucional. Aduz que o crime de aborto está previsto no Código Penal, no título “crimes contra a vida” indicando a prevalência desta ante a liberdade. Assim, segundo o Magistrado, não há que se falar em inconstitucionalidade. Por fim, argumenta que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa só é possível quando resta muito clara e evidente nos autos a inocência do acusado ou a atipicidade da conduta, o que não ocorre, segundo sua apreciação.

Revisados os fatos, e com a devida vênia, decido de maneira divergente pelas razões que apresento a seguir:

i. Da atipicidade da conduta e do controle de constitucionalidade

O primeiro pedido aventado no presente *Habeas Corpus* diz respeito à realização do controle difuso de constitucionalidade, para reconhecer a não recepção da criminalização da conduta do aborto pela Constituição de 1988. Em que pese a argumentação contrária do eminente Relator, respeitosamente apresento voto divergente, entendendo pela procedência deste pedido. Vejamos.

Trata-se de caso de colisão de direitos fundamentais, cabendo ao Judiciário realizar a ponderação entre eles. Em seu voto, o Relator identifica que os direitos fundamentais em colisão são o direito à autodeterminação, por parte da mulher gestante, e o direito à vida, por parte do nascituro. O Relator responde a esta colisão afirmando que a vida é um bem jurídico de valor insuperável, a mesmo se tratando de um nascituro, e que, conseqüentemente, o direito à autodeterminação da gestante não inclui o direito ao aborto.

Entendo, todavia, de modo diferente a colisão referida. Em primeiro lugar, partindo do mandamento constitucional de igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, da Constituição Federal), adoto uma perspectiva de gênero para a resolução do caso em questão. O objetivo de tal perspectiva é interpretar os mandamentos jurídicos para além da já conquistada igualdade formal, buscando-se alcançar a igualdade material e a verdadeira efetivação do dispositivo constitucional.

Desde já ressalto a adequação deste tipo de interpretação jurídica. É reconhecida na Ciência Jurídica a necessidade de interpretação e atribuição de sentido ao texto da norma jurídica. A literatura aponta para diversos métodos hermenêuticos, como as formas de interpre-

tação gramatical, lógica, sistemática, sociológica, histórica, evolutiva, teleológica e subjetiva (FERRAZ JR, 2023). A Lei Federal nº 11.340/2006 inseriu mais um método de interpretação do direito, a chamada perspectiva de gênero, com a explícita finalidade de atribuir um sentido ao texto jurídico que logre promover a igualdade material entre as pessoas. Vários estudos jurídicos feministas dão subsídios para o uso de tal perspectiva.

No presente caso, valho-me de considerações da jurista Alda Facio (2009). Para aplicação a casos judiciais concretos, as palavras da autora podem ser lidas como propondo que a(o) intérprete feminista analise o fenômeno jurídico buscando compreender i) quais são as representações de mulher e homem presentes nos autos, ii) quais são os estereótipos mobilizados, iii) quais são as perspectivas e os enquadramentos sobre homens e mulheres adotados e iv) qual é a relação entre essas perspectivas e enquadramentos nos autos (quais perspectivas e enquadramentos sobre homens e mulheres e a relação entre eles estão sendo adotados). Ainda segundo Alda Facio, a interpretação jurídica alicerçada em uma perspectiva feminista tem como um de seus fundamentos a definição de “discriminação contra a mulher” nos termos da Convenção Pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), qual seja “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, ou exercício pela mulher (...) dos direitos humanos” (BRASIL, 2002).

A autora destaca que tal definição se refere a qualquer ato ou omissão que tenha “por objeto ou resultado” a inobservância dos direitos humanos das mulheres. A consequência dessa definição é que as situações de discriminação sofridas pelas mulheres podem não ser necessariamente intencionais, mas existem desde que um ato ou omissão resulte na violação dos direitos das mulheres. Isto significa,

portanto, que uma lei ou outro instrumento jurídico podem ser discriminatórios, cabendo então aos poderes competentes corrigir o erro da norma - em nosso caso, declarar sua inconstitucionalidade.

É o caso da criminalização do aborto, pois gera às mulheres uma violação de seu direito à autonomia, à autodeterminação e à dignidade humana, na medida em que, ao ser proibida de realizar escolhas sobre reprodução, a mulher é reduzida ao status de instrumento, sendo forçada a seguir com uma gravidez e adentrar na maternidade sem querê-lo. Estes não são fenômenos desprezíveis ou inefetivos: pelo contrário, uma gravidez provoca diversas alterações e restrições ao corpo e à saúde da gestante, e a maternidade implica em mudanças significativas de vida. A vida dos responsáveis, em especial das mães, passa a ser voltada para garantir não só a sobrevivência, mas o bem-estar, a criação comprometida, a segurança, a educação, entre tantos outros elementos, de uma outra pessoa. Esta é uma atividade e uma responsabilidade que traz imensas e drásticas demandas emocionais, financeiras, de tempo e dedicação de quem assumirá a função do cuidado. Um dos problemas, então, está em *impor* tamanha mudança de vida e tamanha responsabilidade a alguém que não as deseje.

É neste mesmo sentido a argumentação do Ministro Luís Roberto Barroso, no Habeas Corpus nº 124.306/RJ, que reconheceu a não recepção da criminalização do aborto:

A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). [...]. **Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da**

sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida? (BRASIL, 2017, grifo nosso)

A criminalização do aborto gera consequências desproporcionais às mulheres em relação aos homens, pois apenas elas se veem forçadas a seguir com uma gestação indesejada e a assumir responsabilidades posteriores. É importante abordar essa proposição a partir do que Martha Minow (1990) nomeia de “dilema da diferença”: ao analisar situações de desigualdade, é importante não essencializar desigualdades *sociais*, como se fossem decorrentes *naturais* das *diferenças* entre as pessoas. No caso em tela, isso significa observar que a desigualdade não se dá apenas pela diferença biológica: a criminalização do aborto afeta mulheres de maneira desproporcional, *não* porque elas têm o aparelho reprodutor responsável pela gestação, mas em razão das formas pelas quais a estrutura social brasileira elabora, atribui sentido e responde a este fato biológico. Em outras palavras, não é a capacidade de gestar que faz com que mulheres sofram desproporcionalmente com a criminalização do aborto, e sim, a estrutura patriarcal e opressiva que faz com que sofram sozinhas as consequências de uma gestação indesejada.

Além da já referida usurpação de sua autonomia, diversas outras consequências são amplamente conhecidas todos os anos uma porcentagem significativa de crianças recém-nascidas não têm o nome do pai em seu registro (6,5% das crianças nascidas em 2022⁴¹⁵) as mulheres, segundo o IPEA (2011), além de trabalharem fora, dedicam o dobro de horas do dia ao trabalho doméstico em comparação aos homens; e as famílias chefiadas por mulheres, em especial aquelas capitaneadas por mulheres negras, são mais vulneráveis em

415 <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-08/mais-de-100-mil-criancas-nao-receberam-o-nome-do-pai-este-ano>

termos econômicos na sociedade brasileira. Tais dados demonstram que às mulheres são desproporcionalmente atribuídas as responsabilidades decorrentes de ter filhos/as e, ao mesmo tempo, com elas ficam as piores condições financeiras.

Tudo isso acontece dentro de um contexto de opressão às mulheres. A socióloga e feminista negra brasileira Lélia Gonzales (2020) já apontava há décadas atrás a opressão das mulheres na sociedade brasileira, conjugando a herança do processo de colonização, a racialização e a opressão de classe e gênero. Dentro desta estrutura, a criminalização do aborto aparece como um elemento jurídico que amplia as violações aos direitos de todas as mulheres, e as mais atingidas são as mulheres negras e pobres.

O artigo 5º da CEDAW traz a previsão expressa da eliminação de estereótipos baseados em funções sociais de gênero. Penso que os estereótipos associados à raça, classe e sexualidade, que compõem a identidade socialmente construída, devam ser observados de modo interseccional no caso da sociedade brasileira já que dizem respeito à estruturação de diferentes sistemas de opressão que interagem, articulam-se e se sobrepõem no país. Logo, esses aspectos não podem ser desconsiderados na discussão sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto.

Dados estatísticos acerca do perfil das mulheres que abortam mostram que o aborto é comum entre as mulheres brasileiras. Das 2.002 mulheres alfabetizadas entre 18 e 39 anos entrevistadas pela PNA 2016, 13% (251) já fez ao menos um aborto. No entanto, apesar de ser uma prática comum, temos que só algumas sofrem as consequências da criminalização na prática, como mostram pesquisas que traçam o perfil das mulheres que morrem por aborto como tendo de 20-34 anos, solteiras (68%) e negras (70,5%), em sua maioria com menos de 7 anos de estudos (MARTINS *et al.*, 2017). Nesse sentido,

diversas pesquisas nacionais demonstram a maior vulnerabilidade de mulheres negras, solteiras, com filhos, de baixa escolaridade e baixa renda (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017). Outras pesquisas revelam, ainda, a existência de disparidades associadas à raça ou cor das pessoas envolvidas no tratamento recebido no período pós-aborto, pois mulheres negras relatam terem recebido tratamento discriminatório e terem maior receio de maus-tratos por profissionais de saúde e maiores dificuldades de transporte. Relatam ainda terem realizado o aborto em fase mais tardia da gravidez (GOES *et al.*, 2020).

Dessa forma, a criminalização do aborto impõe um ônus desigual às mulheres que já estão expostas a outras situações de vulnerabilidade social, flexibilizando seus direitos a saúde e a vida. Ademais, como restou demonstrado também, no dispositivo legal sobre autoaborto, a proteção que o artigo fornece não é à vida do feto, mas à uma visão de mulher que se adequa a um modelo específico de família. Partes do acórdão do E. Relator a que ora contraponho, auxiliam-nos a compreender a formação de tais estereótipos direcionados à mulher a partir da criminalização do aborto:

Pergunta-se: qual bem, dentre todos, que possui valor insuperável? Claro que é a vida, seguido da liberdade, tal como expressamente previsto no “caput”, do artigo 5º da Constituição Federal, *verbis (...)*. Isso significa que à mulher não se pode conferir o direito de atentar contra ela, ou seja, contra a vida, ainda que o filho esteja em formação. Já há vida! Portanto, quem atenta contra ela pratica um crime (BRASIL, 2018).

É evidente que, ao falar do valor máximo da vida e da liberdade, o E. Relator não se refere à mulher do caso e, sequer ao feto, mas está protegendo a função social da mulher enquanto mãe. Tanto

é verdade que a proteção não é direcionada à vida, mas à maternidade compulsória. A vida da mulher é desvalorizada a partir do momento que o E. Relator faz uma concessão e aceita que ela “disponha de seu próprio corpo”, mas, no entanto, assim que engravida, é como se a mulher não pudesse mais decidir sobre ele, que parece deixar de lhe pertencer. A defesa, portanto, não é da vida ou da liberdade, mas da propriedade do corpo da mulher enquanto elemento necessário ao cumprimento da função social da maternidade de forma compulsória.

Em outra passagem do acórdão, percebo a humanização do feto, novamente, por artifícios linguísticos no uso de palavras que denotam vida, inocência, e intimidade com a mulher (como criança), às custas da desumanização da mulher que nega a maternidade. A decisão mostra como é contraditória e frágil a defesa da ilegalidade do aborto pelo argumento da defesa a vida, pois a relação que se percebe é que essa vida parece estar diretamente condicionada a um momento certo de formação do feto, ou a determinadas semanas da gestação.

Outro ponto pelo qual é importante observar os efeitos da criminalização do aborto é que a estrutura social patriarcal constrói relações violentas entre homens e mulheres. Não é implausível pensar que muitas gestações indesejadas ocorrem de relações violentas, o que adiciona mais uma camada ao ônus desproporcional envolvido no *forçar* as mulheres a seguir com uma gestação. Ainda que se considere que, em caso de gravidez fruto de estupro, a mulher legalmente pode abortar, a criminalização e a postura culpabilizadora que foram acima demonstradas impedem que, mesmo nas hipóteses permitidas por lei, este direito seja exercido plenamente⁴¹⁶.

416 Segundo Beatriz Galli (2020): “Porém, mesmo com relação a essas três situações previstas em lei, o acesso das mulheres ao aborto legal ainda é precário. Pesquisas sobre o tema mostraram que os serviços de referência estão em diferentes estágios de implementação. Segundo os dados, o procedimento não é realizado devido à recusa sistemática dos profissionais de saúde que duvidam da veracidade da palavra das vítimas” (GALLI, 2020, p. 2). A autora está citando a pesquisa de Dé-

Por fim, reforço que descriminalizar uma conduta não significa prestigiá-la ou incentivá-la; significa tão somente reconhecer a inaplicabilidade do direito penal àquela conduta. É preciso considerar que o Direito Penal brasileiro é regido pelo princípio da intervenção mínima. A esse respeito, Alessandro Baratta (2003) propõe uma série de requisitos para definir se uma conduta deve ser tratada dentro ou fora do direito penal, como: (i) verificar se a intervenção penal terá algum efeito útil sobre a violação aos direitos humanos, (ii) verificar se não existem outros meios e modos não penais de enfrentar a violação de direitos, (iii) verificar se a pena prevista considera os efeitos e custos sociais sobre o apenado.

No caso em tela, verifico que a criminalização da conduta do aborto não atende a estes princípios, uma vez que, por um lado, existem modos não penais de lidar com esta conduta, como pode ser visto nos diversos países em que ela é tratada como caso de saúde pública e não de penalização. Por outro lado, e de maneira conexas, a aplicação de pena à conduta do aborto não tem o condão de impedir a conduta nem de preveni-la (na verdade, países em que o aborto é descriminalizado têm menores taxas de abortamento), mas tem a consequência de jogar para a clandestinidade mulheres pobres, principalmente negras, que realizam então abortos inseguros e têm muitas vezes o destino da prisão ou da morte.

Neste mesmo sentido, no *HC* n° 124.306/RJ, relatado pelo ministro Marco Aurélio, o ministro Barroso considerou que a criminalização do aborto tem como efeito direto o aumento no número de

bora Diniz, Vanessa Canabarro Dias, Miryam Mastrella e Alberto Pereira Madeira, que afirma “apesar de algumas diferenças específicas entre os serviços [analisados por elas], pode-se afirmar que quase todos funcionam sob um regime constante de suspeição à narrativa da mulher sobre o estupro. Esse regime se expressa pelo *ethos* de exceção à lei penal e pelo medo que os profissionais têm de serem enganados. A palavra da mulher, nesse sentido, é colocada sob suspeita e não é suficiente para o acesso ao serviço de aborto” (DINIZ *et al*, 2014, p. 297)

complicações de saúde e mortes decorrentes da prática de aborto inseguro, sendo uma medida ineficaz quanto à proteção da vida do feto.

Assim, é forçoso constatar a inconstitucionalidade da criminalização do abortamento, por gerar consequências negativas desproporcionais às mulheres, ao mesmo tempo que não logra cumprir a proteção ao direito à vida do feto. Ressalta-se, ainda, que ao contrário do defendido pelo eminente Ministério Público, não se verifica qualquer impedimento para tal reconhecimento nesta Câmara. Isso porque entendendo não haver violação à cláusula de reserva de plenário e à Súmula Vinculante nº 10. Ora, sabe-se que não se viola a cláusula de reserva de plenário quando a decisão do órgão fracionário se baseia na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

A jurisprudência desta Corte admite exceção à cláusula de reserva de plenário, quando o órgão fracionário declara a inconstitucionalidade de uma norma com base na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2014)

É o que ocorre no caso em tela. O presente julgamento considerou o resultado do *HC* nº 124.306/RJ, no qual a Corte Suprema explicitamente considerou inconstitucional a criminalização do aborto no primeiro trimestre por considerar incompatível com os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e a equiparação de direitos entre homens e mulheres.

Destaco também que afastar o reconhecimento da inconstitucionalidade do caso concreto devido a aspecto formal é permitir a manutenção de situação inconstitucional e convir com a violação reiterada dos direitos humanos das mulheres, em evidente desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem admitido a possibilidade de concessão de *Habeas Corpus* de ofício mesmo nos casos em que há descumprimento ao requisito formal. O raciocínio é que o constrangimento ilegal imediato permite a superação do aspecto formal. Os exemplos são diversos: Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 176.741 (BRASIL, 2020); Habeas Corpus nº 127.911 (BRASIL, 2017); Habeas Corpus nº 109.393 (BRASIL, 2012). A lógica aqui empregada é a mesma: ainda que se possa falar em eventual impedimento desta Câmara em reconhecer a inconstitucionalidade da norma, tal aspecto deve ser superado em prol da manifesta ilegalidade a qual a paciente está sendo exposta.

Reconheço, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 124 do Código Penal e, conseqüentemente, a atipicidade da conduta praticada pela paciente.

ii. Do controle de convencionalidade

Necessário verificar, também, a compatibilidade da norma penal, em específico, do artigo 124 do Código Penal, com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, realizando-se o controle de convencionalidade.

Os tratados de direitos humanos podem possuir natureza de emenda constitucional quando aprovados segundo o rito previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal ou *status* supralegal, quando ratificados pelo Brasil e anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 e/ou não submetidos às formalidades exigidas. Esse entendimento foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 466.343/SP (BRASIL, 2008).

Isso significa dizer que os tratados internacionais em direitos humanos têm caráter supralegal e que não há competência exclusiva da Suprema Corte no controle de convencionalidade, algo que é dife-

rente no controle de constitucionalidade. O controle de convencionalidade deve ser exercido por todo o Poder Judiciário, a fim de garantir que os efeitos das convenções e tratados internacionais não sejam mitigados ou esvaziados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto.

Importante ressaltar que o Brasil é signatário de importantes tratados de direitos humanos que protegem os direitos humanos das mulheres. Conforme se retira do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias previstos no texto constitucional não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados ou de tratados em que o Brasil seja parte. Para análise do caso concreto, devemos considerar, portanto, os direitos das mulheres protegidos nas normas internacionais.

Instituída em 1981, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) prevê a adoção de medidas que assegurem condições de igualdade no acesso ao serviço médico, inclusive referentes ao planejamento familiar, à gravidez, ao período de parto e os momentos que lhe sucedem. Complementando a referida convenção, em 1992 foi aprovada a Recomendação Geral nº 19, a qual dispôs que os Estados devem assegurar o respeito aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, evitando que estas sejam forçadas a procedimentos médicos inseguros, como o aborto ilegal, devido à falta de serviços apropriados no tocante ao controle de fertilidade.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena (ONU, 1993) consagrou como inalienáveis e indivisíveis os direitos humanos. No tocante aos direitos das mulheres, reconheceu-se a violência contra meninas e mulheres como uma violação desses direitos, convocando os Estados-Membros a adotarem a perspectiva de gênero em suas políticas a fim de eliminar a violência e a discriminação contra as mulheres. A conferência foi explícita, ainda, ao consagrar

a gravidez forçada como incompatível com a dignidade da pessoa humana e os direitos ora consagrados.

Nesse mesmo sentido, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ONU, 1994) e a Conferência Mundial sobre a Mulher (ONU, 1995) fixaram que os direitos sexuais e reprodutivos reconhecidos internacionalmente incluem o direito de controlar e decidir sobre questões relativas à sexualidade e à reprodução, sem qualquer coerção, discriminação ou violência. Implicam no respeito ao mais alto padrão de saúde reprodutiva, entendida como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não de mera ausência de enfermidade ou doença, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos” (ONU, 1994).

Em 1999, foi aprovada a Recomendação Geral nº 24 do Comitê CEDAW, a qual determina que os Estados-Membros devem se abster de “obstruir as medidas adotadas pelas mulheres para prosseguir os seus objetivos em matéria de saúde” (CEDAW, 1999). Afirmou-se que muitos Estados ainda punem procedimentos médicos que são exclusivamente necessários para as mulheres, como o aborto. Outro ponto importante da Recomendação foi a constatação de que a violação do sigilo profissional afeta negativamente a procura pelas mulheres de cuidados médicos íntimos, para a contracepção, para abortos incompletos ou nos casos em que tenham sofrido violência física e sexual.

Observo que a criminalização do aborto ofende os tratados e convenções ora mencionados uma vez que viola os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, a sua autodeterminação corporal e a sua liberdade de escolha. Viola-se, ainda, a sua saúde e integridade física uma vez que as negam o direito a um aborto seguro, levando-as a se submeter a procedimentos arriscados e perigosos.

A Recomendação Geral nº 35 do Comitê CEDAW, de 2017, dispôs explicitamente que violações aos direitos sexuais e reprodu-

tivos das mulheres, como a gravidez forçada, a criminalização do aborto, a negativa ou demora no acesso ao aborto seguro e ao cuidado pós-aborto são formas de violência de gênero que, a depender das circunstâncias, podem configurar tratamento cruel, desumano ou degradante. Visando proteger os direitos das mulheres, recomendou-se a rejeição de projetos legislativos que discriminem as mulheres e criminalizem o aborto.

A descriminalização do aborto também foi recomendada em 2016 através do Comentário Geral nº 22 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Afirmou-se que a proibição do aborto frequentemente leva à mortalidade materna, constituindo uma violação à vida e/ou à segurança. O Comitê observou que os Estados não podem limitar ou negar acesso à saúde sexual e reprodutiva, devendo reformar leis que criminalizem o aborto e outros serviços de saúde da mulher, disponibilizando amplo acesso à informação sobre os procedimentos disponíveis. Essa mesma observação foi feita no Comentário Geral nº 20 do Comitê dos Direitos da Criança da ONU.

Noto que os documentos internacionais não apenas protegem os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres de forma ampla, como recomendam a descriminalização do aborto a fim de garantir uma proteção efetiva. E, embora possa se afirmar que esses tratados também protegem à vida, é pacificado internacionalmente que o direito ao aborto não consiste numa violação do direito à vida. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1981), no Caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*, entendeu que, embora se proteja a vida desde a sua concepção, esta garantia não é absoluta e deve estar alinhada à proteção aos direitos humanos da mulher gestante. Em casos de conflitos de direito, devem prevalecer os direitos sexuais e reprodutivos da mulher em detrimento do nascituro, o qual goza com

mera expectativa de direito. Concluiu, assim, que o procedimento de aborto não fere a Convenção Americana.

Em decisão mais recente, a Corte reafirmou esse entendimento no julgamento do Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (OEA, 2012). Questionada sobre a extensão da proteção do direito à vida, a Corte consignou que a proteção do nascituro se realiza através da proteção da mulher e, por isso, não se pode considerar o direito a uma potencial vida como absoluto. Interpretar a norma como absoluta produz um impacto desproporcional nas mulheres, constituindo uma violação à igualdade e outros direitos fundamentais.

Assim, por todos os ângulos que se analise, o artigo 124 do Código Penal brasileiro confronta os direitos humanos das mulheres, consolidados nos tratados e convenções internacionais ora mencionados. Considero, portanto, atípica a conduta imputada à paciente pela inconveniência da norma penal.

iii. Da ausência de justa causa - prova ilícita obtida pela violação do sigilo médico

Além das ponderações supra realizadas que importam no reconhecimento da inconstitucionalidade e inconveniência da norma penal que criminaliza o aborto, discuto os demais tópicos aventados pelo *Habeas Corpus* de modo subsidiário.

A impetrante aduz que não existe justa causa para a propositura da ação penal, visto que o inquérito decorre de boletim de ocorrência lavrado a partir de informação prestadas por guardas municipais, que foram informados sobre o aborto pelo médico plantonista responsável pelo atendimento da paciente, chamando-os ao Hospital. Por esse motivo, a denúncia e as provas arroladas no processo teriam decorrido da quebra ilícita do sigilo médico, repercutindo na nulidade dos atos processuais subsequentes. Na fundamentação, destaca se tratar

de direito público subjetivo com dignidade constitucional autônoma, citando dispositivos de direito material e processual relacionados à defesa da intimidade, saúde, liberdade reprodutiva e atuação profissional ética. Diferentemente de como votou o E. Relator, entendendo que razão socorre à impetrante, sendo impositivo o reconhecimento da ilicitude das provas, tendo em vista a ofensa ao sigilo profissional.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito à intimidade e à vida privada como invioláveis (art. 5º, X), e a saúde como direito social (art. 6º) que é de todas as pessoas e dever do Estado (art. 196), provido por ações e por serviços públicos que “integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, organizado de maneira descentralizada, com atendimento integral e participação da comunidade (art. 198). Vale dizer que o direito à saúde, na perspectiva constitucional, ultrapassa o “mero” acesso ao atendimento em saúde em si, demandando que ele aconteça de maneira respeitosa, considerando as especificidades de cada pessoa, bem como os contextos sociais nos quais ela está inserida.

Ao encontro de tal entendimento, o sanitarista Ruben Mattos (2009) destaca como um dos significados da diretriz da integralidade do SUS, definida na Constituição, o olhar integral dos/as profissionais de saúde em relação à pessoa atendida, sem a reduzir ao seu sistema biológico. Entende-se, portanto, que o cuidado e a prevenção em saúde envolvem outros aspectos que constituem a identidade social, como a classe, a raça, o gênero, a procedência geográfica ou territorial, a idade e a deficiência, se houver. A identidade social envolve aspectos referentes à subjetividade, mas também a construção de estereótipos e hierarquias vinculadas a eles. Ainda, o autor evidencia a relação entre a integralidade e a reorganização de determinadas “políticas especiais” no âmbito da saúde pública, atribuindo esse segundo sentido, em especial, à articulação feita pelo movimento feminista

brasileiro no período da redemocratização do país para que as políticas de saúde das mulheres (e, por consequência, os papéis sociais atribuídos a essas cidadãs) ultrapassassem o contexto da assistência materno-infantil. Assim, a integralidade se pauta por uma recusa em objetificar os sujeitos que procuram os serviços de saúde, o que significa encarar a saúde da mulher a partir de sua perspectiva de vida, não a limitando à maternidade (MATTOS, 2009, p. 62).

Depreendo, assim, que o texto constitucional, ao reconhecer a integralidade enquanto diretriz do SUS nos termos mencionados, exige uma aplicação do direito à saúde a partir de uma perspectiva ampla e interseccional, o que, no caso das mulheres, impõe uma abordagem que vá além da defesa do “papel reprodutivo”, reconhecendo-as enquanto titulares de outros direitos que também demandam uma atuação em saúde ampliada para o seu exercício, a exemplo do atendimento médico nas hipóteses em que há agravo de saúde decorrente de um aborto. Um atendimento integral, nessa situação, não contempla, somente, a recuperação de seu bem-estar, mas também a certeza de que não decorrerá deste atendimento o início de uma persecução penal, mas, ao contrário, o acionamento de uma rede de proteção que poderá, a depender das circunstâncias, fazer o encaminhamento da pessoa à assistência social (SUAS).

Destaco que, sem a garantia da confidencialidade da interação entre a paciente e a equipe de saúde, vulnera-se o compartilhamento de fatos relevantes para o tratamento necessário, invertendo-se o propósito da existência do serviço de saúde. O sigilo profissional em saúde é a base de confiança que direciona a relação entre a/o profissional e a paciente, resguardando-a da exposição de acontecimentos de sua vida pessoal que possam motivar julgamentos que ela deseja obstar. Por esse motivo, o sigilo, sobretudo no contexto profissional de cuidado à saúde, deve ser entendido enquanto condição indispensável

para que a paciente procure e dê continuidade ao tratamento, bem como para que exerça sua autonomia para se posicionar e tomar decisões terapêuticas a si relacionadas (VILLAS-BÔAS, 2015, p. 515).

Na linha do exposto, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018) proíbe a/o médica/o de “revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”, permanecendo a proibição “quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento”. Também “na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” (art. 73, grifo nosso). Foi assim que decidiu o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo na resposta à consulta nº 24.292/2000, ao afirmar, como relatado pela impetrante em sede de habeas corpus, que, “diante de um abortamento, seja ele natural ou provocado, não pode o médico comunicar o fato à autoridade policial, ou mesmo judicial, em razão de estar diante de uma situação típica de segredo médico” (grifo nosso).

Em consonância, as normativas penais tipificam como crime “revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem” (art. 154, Código Penal) e proíbem o depoimento em juízo das “pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho” (art. 207, Código de Processo Penal). Disposições correlatas estão presentes nos arts. 81 e 9º, respectivamente dos Códigos de Ética dos Profissionais de Enfermagem e do Psicólogo.

Tais dispositivos e diretrizes constitucionais, diferentemente do que afirma o E. Relator em seu voto, apontam para o compromisso

do/a profissional de saúde de garantir um atendimento íntegro e seguro às pacientes, comprometido, acima de tudo, com sua saúde, bem-estar, acolhimento e dignidade (e não com sua persecução penal). É certo que o êxito do atendimento decorre, entre outros elementos, da partilha de informações por vezes sigilosas e privadas, que só acontece se houver uma relação de confiança estabelecida entre profissional de saúde e paciente. Assim, reconheço a ilicitude das provas por serem decorrentes da quebra ilegal do sigilo médico, o que enseja a nulidade do feito e o trancamento da ação penal.

iv. Da ausência de materialidade delitiva

A impetrante sustenta, ainda, a ausência de materialidade delitiva como fundamento para que seja determinado o trancamento da ação penal ante a falta de justa causa. Indo além da alegação de ilicitude dos documentos probatórios acostados aos autos, já tratada acima, a impetrante chama atenção para a inexistência de prova que demonstre ter sido o aborto provocado, visto que tanto o relatório médico quanto o exame anatomopatológico comprovam apenas a ocorrência de um aborto que pode ter sido espontâneo ou provocado.

Primeiramente, ressalto o cabimento do pedido da impetrante, que encontra fundamento no artigo 648, I, do Código de Processo Penal e que em nada fere a sumariedade de cognição do *habeas corpus*. Por certo, não pretende a impetrante que se realize dilação probatória, mas tão somente que seja analisada a existência do suporte probatório imprescindível à ação penal. Lopes Jr. (2014, p. 381) afirma que a análise de ilegalidade não pode ser afastada no *habeas corpus* em prol da justificativa de impossibilidade de exame de prova, o que, para o autor, caracterizaria denegação de justiça.

Com fundamento na análise do relatório médico presente nos autos, observo que o médico fez constar declaração de próprio punho

afirmando que a paciente estava em observação, que esta relatou estar grávida de três meses, ter feito uso de *Cytotec* e ter expulso feto sem sinais vitais.

O outro elemento de prova nos autos é o exame anatomopatológico. A avaliação do referido documento indica que dele consta a descrição do material submetido ao exame — qual seja, placenta e feto. Tal descrição faz menção ao tamanho, ao aspecto, às características constitutivas do material, ao sexo do feto e à análise da estimativa da idade. No documento, chama atenção a ausência de qualquer observação quanto à irregularidade do material examinado ou de qualquer elemento que pudesse indicar que o material resultava de aborto provocado.

Ante esses elementos, passo a analisar se há provas suficientes da existência do crime de autoaborto para sustentar a continuidade da ação penal. No presente caso, estamos diante de uma prova técnica — exame anatomopatológico — que não evidencia o cometimento do crime, visto que não há conclusão quanto ao aborto ter sido provocado ou espontâneo. Assim, noto que o referido laudo médico é inconclusivo quanto ao aborto provocado e conclusivo, apenas, quanto a ter existido uma gravidez.

No que se refere ao relatório médico, nele se encontra declaração do médico de que a ré teria admitido o uso de medicação abortiva, declaração esta que tem respaldo na confissão da ré obtida na delegacia. Entretanto, conforme preconizado pelo artigo 155 do Código de Processo Penal, é vedado que a ação penal se fundamente apenas em elementos colhidos durante a investigação.

Observo que não há, no caso em questão, prova da ação que é imputada à ré, e tampouco é possível falar em relação causal entre ação e resultado. A existência de um feto expelido sem sinais vitais não comprova a ocorrência de um aborto provocado. Em sendo pos-

sível concluir pelo aborto provocado, tal circunstância estaria expressamente afirmada pelos médicos que assinaram o laudo.

Importante mencionar jurisprudência nesse mesmo sentido constante na Ação Penal nº 052.08.4907-0, da 1ª Vara do Júri de São Paulo (BRASIL, 2011), em que prevaleceu a impronúncia do réu denunciado por aborto provocado ante a inexistência de prova técnica apta a comprovar o crime. Vejamos trecho a seguir:

No caso dos autos, porém, não há prova alguma neste sentido, já que nenhum exame de corpo de delito, submetendo-se a mulher e, se possível, o produto da concepção, foi realizado.

Não há prova inconteste, portanto, da gestação, da existência de vida do feto e muito menos da morte dele. Há somente laudos periciais dos objetos apreendidos na clínica do denunciado, fls. 15 e seguintes, provas técnicas estas que nada atestam quanto a efetiva prática da interrupção intencional da gravidez das três mulheres mencionadas nas acusações pelo denunciado.

E releve-se que nos termos da jurisprudência adotada por este Juízo a confissão das gestantes e os testemunhos de seus familiares não podem substituir a prova técnica, posto que somente esta poderia inculcar no juízo a certeza da satisfação de todos os elementos do tipo para a configuração do delito, até mesmo porque o crime é dos que deixam vestígios. Sendo imperiosa a impronúncia. Destarte, desnecessário mesmo que sejam analisadas as outras teses defensivas, mormente quanto à alegação da ilicitude da prova (BRASIL, 2018).

Assim, em vista do exposto, merece prosperar a pretensão da impetrante, sendo procedente o pedido de trancamento da ação penal ante a ausência de justa causa.

Forte nessas razões e rogando a mais respeitosa vênia ao E. Relator, **DOU PROVIMENTO** ao *Habeas Corpus*, determinando o trancamento da ação penal em face da atipicidade da conduta e da ausência de justa causa.

É como voto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2022**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Ciência e Tecnologia, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. **20**

anos de pesquisas sobre aborto no Brasil. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. (Série B. Textos Básicos de Saúde).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). **Habeas Corpus 124.306/RJ.** Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Ausência dos Requisitos para sua Decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Impetrante: Jair Leite Pereira. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do acórdão: Min. Roberto Barroso, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). **Embargos de Declaração na Reclamação 11.055.** Reclamação. Embargos de Declaração Recebidos como Agravo Regimental. Alegação de Violação à Súmula Vinculante 10. Embargante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Roberto Barroso, 4 de novembro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7273356>. Acesso em 19 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 176741.** Penal. Tráfico de drogas. § 4º do art. 33 da lei 11.343/2006. Afastamento. Fundamentação. Inidoneidade. “mula”. Organização criminosa. Pertencimento. Atividades criminosas. Dedicção. Fatos concretos. Indicação. Ausência. Privilégio. Incidência. Negado provimento ao agravo regimental, mas concedida a ordem ex officio. Relatora: Min. Cár-

men Lúcia. Redator o acórdão: Min. Edson Fachin, 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/919849983>. Acesso em 19 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). **Habeas Corpus 127911**. Penal e processual penal. Crime de estupro de vulnerável. Artigo 217-A do Código Penal. Incidência da súmula nº 691 do STF. Writ não conhecido. Deferimento da ordem ex officio para determinar o julgamento do HC nº 320.489 pelo Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux, 07 de março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). **Habeas Corpus 109393**. Prisão preventiva – excesso de prazo – ordem de ofício. Relator: Min. Marco Aurélio, 6 de novembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo**. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus nº 2188908-17.2017.8.26.0000**. 15ª Câmara de Direito Criminal. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De São Paulo. Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim. Relator: Desembargador Poças Leitão, 7 de junho de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Penal nº 052.08.4907-0**. 1º Vara do Júri de São Paulo. Relatora: Luciana Piovesan, 18 de novembro de 2011.

CEDAW. Recomendação Geral nº 19. 1992. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Recomendac%C3%A7%C3%A3o-19-CEDAW-1.2.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2023.

CEDAW. Recomendação Geral n. 24. 1999. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/08/CEDAW_RG_24.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

CEDAW. Recomendação Geral n. 35. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2023.

CISNE, Mirla; CASTRO, Viviane V.; OLIVEIRA, Giulia M. J. C. Unsafe abortion: a patriarchal and racialized Picture of women's poverty. **Revista Katálysis**, v. 21, 3, p. 452-470, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **Resolução COFEN Nº 564/2017**. Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. Brasília: DF, 2017. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>. Acesso em 18 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução CFP Nº 010/05**. Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo. Brasília: DF, 2005. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>. Acesso em 18 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d-621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil Sociodemográfico da Magistratura Brasileira**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef_c948e694435a-52768cbc00bda11979a3.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta nº 24.292/00**. Segredo médico diante de uma situação de aborto. Aprovado na 2.466ª Reunião Plenária, 14 de julho de 2000. Homologado na 2.469ª Reunião Plenária, 18 de julho de 2000. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&i-d=3405&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%0E3o%20Paulo&numero=242-92&situacao=&data=00-00-2000>. Acesso em 18 abr. 2023.

DINIZ, Débora; DIAS, Vanessa C.; MASTRELLA, Miryam; MADEIRO, Alberto P. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. **Revista Bioética**, v. 22, ed. 2, p. 291-298, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/M8yvjvPkBpfLNKvrHJrtm-BHq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 jan. 2023.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, M, MADEIRO, Alberto P. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 22, 2, p. 653-660, 2017.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, 7, p. 1671-1681, 2012.

FACIO, Alda. Metodologías para el análisis de género del fenómeno legal. *In*: SANTAMARÍA, R. A.; SALGADO, J.; VALLADARES, L. (comp.). **El género en el derecho**: Ensayos críticos. Equador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. Barueri (SP): Atlas, 2023.

GALLI, Beatriz. Desafios e oportunidades para o acesso ao aborto legal e seguro na América Latina a partir dos cenários do Brasil, da Argentina e do Uruguai. **Cadernos de Saúde Pública**. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/N9MnGX8cfgmzb6NVNm-4BWYR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 jan. 2023.

GOES E., MENEZES G., ALMEIDA M.M, ARAÚJO T., ALVES S., ALVEZ M., AQUINO E. Vulnerabilidade racial e barreiras individuais de mulheres em busca do primeiro atendimento pós-aborto. **Cad. Saúde Pública**, v. 36 (Suppl 1), 2020.

GONZALES, Lélia. **Por um feminismo afro latino americano**. Rio de Janeiro: Zahar. 2020.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2019 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Eunice F. *et al.* Causas múltiplas de mortalidade materna relacionada ao aborto no Estado de Minas Gerais, Brasil, 2000-2011. **Cad Saúde Pública**, v. 33, 1, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00133116>. Acesso em: 18 abr. 2023.

MATTOS, Ruben A. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. *In*: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben A. (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. 8. ed. Rio de Janeiro: Uerj, 2009. p. 43-68.

MENEZES, Greice; AQUINO, Estela M. L. Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva. **Cad. Saúde Pública**, 25 Suppl 2, p. S193-204, 2009.

MINOW, Martha. **Making all the difference**. Inclusion, exclusion, and American Law. New York: Cornell University, 1990.

MONTEIRO, Mario Francisco G.; ADESSE, Leila; LEVIN, Jacques. As mulheres pretas, as analfabetas e as residentes na Região Norte têm um risco maior de morrer por complicações de gravidez que termina em aborto. *In*: **XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais** (Anais). Caxambu: Associação Brasileira de Estudos Populacionais; 2008. p. 1-10.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração e Programa de Ação de Viena. 1993. Disponível em: <https://www.onumulheres>.

org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Cairo, 1994. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Pequim, 1995. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. Resolución nº 23/81, Caso 2141, Estados Unidos de América. 1981. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm>. Acesso em: 19 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana De Direitos Humanos. Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação In Vitro”) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf. Acesso em: 19 jan. 2023.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA COLUMBIA LAW SCHOOL. **Aborto no Brasil**: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres. USP/COLUMBIA LAW SCHOOL, 2022. Disponível em: <https://cfj.org/wp-content/uploads/2022/07/POR-USP-CLS-Abortion-Report.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2023.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O direito-dever de sigilo na proteção ao paciente. **Rev. bioét.** (Impr.). v. 23, n. 3, p. 513-523, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0513.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

“QUAL O BEM MAIOR A SER PROTEGIDO, O SOFRIMENTO TEMPORAL DA GESTANTE OU A VIDA DO NASCITURO?”: ABORTO EM RAZÃO DE MALFORMAÇÃO FETAL GRAVE

Fabiane Simioni - Paula Pinhal de Carlos - Vanessa Ramos da Silva

INTRODUÇÃO

A reescrita foi desenvolvida no âmbito dos Grupos de Pesquisa Efetividade dos Direitos e Poder Judiciário, vinculado ao programa de pós-graduação em direito da Universidade La Salle (Canoas/RS) e do INDERI (Interseccionalidades e Decolonialidade nas Relações Internacionais), vinculado ao curso de Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande (Santa Vitória do Palmar/RS). Participaram do projeto estudantes de graduação e de pós-graduação das duas instituições de ensino, como também da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo/RS), durante o ano de 2022.

O projeto, a partir do qual resultou essa reescrita, teve como principal foco metodológico a promoção de um diálogo sobre justiça reprodutiva em decisões judiciais. Optamos por uma justiça reprodutiva como bússola para nos guiar nesse processo, porque a ideia de uma justiça social, em sentido amplo, não nos oferece ferramentas suficientes para um tipo de análise mais complexa, na qual as relações entre raça, sexo, sexualidade, classe e geopolítica estejam imbricadas (CURIEL, 2020), consubstanciadas (LUGONES, 2014) ou interseccionadas (COLLINS, 2019; COLLINS; BILGE, 2021). A justiça reprodutiva deriva da comunidade epistêmica que reivindica a ampliação das formas de reconhecimento do direito à saúde, à igualdade e à segurança materna, para além da sua dimensão individual,

abordando os aspectos estruturais, sociais e econômicos correlatos. Ativistas e intelectuais com origem nos movimentos transnacionais de mulheres negras impulsionaram a ideia de justiça reprodutiva, mesmo antes do uso corrente deste termo em pesquisas acadêmicas.

O termo ‘justiça reprodutiva’ foi apresentado pela primeira vez na Conferência Internacional para População e Desenvolvimento, realizada em Cairo (1994). A acadêmica e ativista afro-estadunidense Loretta Ross (2017), uma das primeiras intérpretes desse conceito, explica que o termo surgiu com o objetivo de reunir as experiências vividas por um grupo de mulheres negras operárias que lutavam pela escuta dos seus direitos reiteradamente ignorados, inclusive dentro do movimento feminista, o qual priorizava as demandas das mulheres brancas. Para a autora, “justiça reprodutiva é o completo bem-estar, físico, mental, espiritual, político, social e econômico das mulheres e meninas, como base na plena conquista e proteção dos direitos humanos das mulheres” (ROSS, 2006, p. 14).

Partimos de uma metodologia feminista cujo escopo primário é produzir uma reflexividade situada e enunciada que investe seu esforço para “levar a sério” as experiências de injustiça contra as mulheres e pessoas feminizadas, em um sentido plural e politicamente situado. Para tanto, apostamos em uma reflexão que exige a compreensão de como diferentes matrizes de dominação (COLLINS, 2019) se expressam em estruturas, ideologias e aspectos interpessoais e produzem, em última análise, diferentes formas de organização sistemática de violações aos direitos humanos das mulheres, em especial pelo sistema de justiça.

Outro aspecto que merece ser explicitado, porque influenciou na tomada de decisões para o projeto, diz respeito aos limites da nossa análise. Compartilhamos a impressão de que depois da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, julgada pelo Su-

premo Tribunal Federal, em 12 de abril de 2012, a jurisprudência nacional tenderia a acomodar casos assemelhados com base naquele importante precedente. Entretanto, como verificamos em pesquisa realizada entre os anos de 2018 e 2020 (SILVA, 2020), não só os casos continuavam a chegar no sistema de justiça, como as decisões, em uma proporção jamais imaginada, se colocavam contrárias aos argumentos daquele precedente do STF. As mulheres que solicitavam a interrupção da gravidez por malformação fetal continuavam reféns da violência epistêmica de julgamentos marcados por estereótipos sobre a tomada de decisão de não se tornar necessária ou obrigatoriamente uma mãe.

A construção da compulsoriedade da maternidade, nesses casos, é o aspecto central sobre o qual as agentes do sistema de justiça apoiam seus pressupostos morais e religiosos para organizar justificativas jurídico-formais para a negação do acesso ao procedimento do aborto. A desconsideração do aspecto volitivo da maternidade constitui, per se, uma violação aos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Nenhuma mulher deveria ser “condenada” a levar uma gestação a termo em razão da anulação da sua condição de sujeito de direitos, em nome da conservação de ideais familistas, racistas e nacionalistas⁴¹⁷. Essa forma específica de divisão sexual

417 De acordo com Anzaldúa (1987) e Mohanty (2020), a família e a maternidade são aspectos centrais nos discursos nacionalistas que defendem a pureza da “raça” e a hegemonia de grupos dominantes. Esses discursos destacam a importância de manter a linhagem familiar ou preservar a “pureza” da nação, frequentemente idealizando um certo tipo de maternidade. Da mesma forma, enfatizam a necessidade de controlar a reprodução e a vida familiar, a fim de manter a homogeneidade cultural e étnica do país ou grupo nacional. Essa conexão entre família, maternidade e nacionalismo engendra políticas de exclusão de grupos subalternizados, como mulheres que não desejam ou não podem ter filhos, famílias que não se encaixam nos estereótipos tradicionais (monoparentais, chefiadas por mulheres etc.) ou grupos étnicos que são considerados “estranhos” à nação.

do trabalho (produtivo x reprodutivo) impõe às mulheres e pessoas feminizadas iniquidades decorrentes de concepções culturalmente convencionadas do feminino. Nesse sentido, sabemos que mulheres racializadas sofrem de modo desproporcional os efeitos do imbricamento entre as matrizes de dominação de raça, gênero, classe social e sexualidade quando submetidas ao regime de constrangimento de um padrão essencialista de maternidade e mulheridade⁴¹⁸ pressupostos pelos agentes de justiça, em especial no contexto brasileiro⁴¹⁹. Entretanto, no caso dessa reescrita, não tivemos condições de problematizar os impactos específicos de diferentes matrizes de dominação nesse caso, em especial, em razão dos limites de informações sobre os sujeitos envolvidos na decisão em exame.

O exercício da reescrita da decisão judicial exigiu desconstruir e ressignificar a decisão original, com o objetivo de elaborar e produzir uma outra resposta para o caso concreto eleito, qual seja, o aborto por malformação fetal. Assim, estudantes, professoras e pesquisadoras foram desafiadas a ocupar o lugar de juízes e juízas e redigir decisões alternativas, de acordo com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021). O Protocolo (2021) é um guia para que os julgamentos realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a

418 Usamos o termo “mulheridade” na tentativa de contrastar com a universalidade (patriarcal, branca, eurocêntrica e heteronormativada) da categoria “mulheres”. Nesse sentido, mulheridade se apresenta como uma categoria complexa e fluida, moldada e influenciada por distintos elementos. Reivindicamos aqui a possibilidade de desessencializar a feminilidade e de performar o feminino em diferentes corpos, práticas e representações sociais.

419 A título exemplificativo citamos os casos Alyne da Silva Pimentel, Janaína Aparecida Quirino e coletivo de Mães de Acari. Em todos esses casos, por serem mulheres negras e periféricas, o projeto voluntário de maternidade foi negado por diferentes agentes sociais e instituições.

concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos. Assim, esse instrumento serviu de ferramenta para orientar o processo de eleição da decisão, bem como a reescrita em si. Importante ressaltar que o próprio Protocolo (2021) é também um produto da comunidade epistêmica que defende a abordagem interseccional nas práticas de justiça, no Brasil.

A decisão eleita para a reescrita reúne elementos importantes para discutir dois problemas frequentes no sistema de justiça brasileiro:

1. a ausência de uma legislação doméstica que garanta segurança jurídica para os pedidos de interrupção da gravidez decorrente de malformação fetal grave - ou seja, que inviabiliza a vida extrauterina;
2. a ausência de uma perspectiva de gênero no julgamento de casos que envolvem os direitos humanos das mulheres.

A decisão objeto da reescrita é uma sentença de 1º grau, proferida em 13 de novembro de 2017, em uma comarca do estado do Rio Grande do Sul. A sentença decorre de um pedido de autorização judicial para aborto de feto diagnosticado com complexo de OEIS, em que há malformações em vários órgãos.

O Ministério Público emitiu parecer favorável à interrupção da gestação. Em seguida, o juiz do caso indeferiu a expedição do alvará, questionando “qual o bem maior a ser protegido, o sofrimento temporal de alguns dias, semanas ou meses da gestante ou a vida do nascituro”. Em resposta a sua indagação, o juiz afirma que “as malformações físicas do feito podem não regredir e este vir a falecer em seguida ao seu nascimento (quem saberá!), mas isso não quer necessariamente dizer que a criança, que está para nascer, não tem direito à vida, ainda que por alguns segundos.” (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Esses e outros argumentos nos levaram a optar pela reescrita dessa decisão, justamente porque reitera uma série de estereótipos vinculados aos direitos humanos das mulheres, uma vez que (i) a interrupção da gravidez é considerada uma violação do direito à vida do nascituro e, nesse contexto, a vida da pessoa gestante, bem como sua dignidade e autonomia, são desconsiderados; (ii) a gestante é compreendida como a pessoa que tem um papel reprodutivo que se sobrepõe ao seu valor como indivíduo, de forma que a maternidade é considerada como um dever compulsório; (iii) os argumentos utilizados para indeferir o aborto, nesse caso, ignoram os direitos reprodutivos conquistados pelos movimentos de mulheres e feministas, em especial o direito ao aborto em caso de anencefalia, já decidido pelo STF no julgamento da ADPF nº 54 desde 2012.

Esse trabalho apresenta uma breve contextualização do caso concreto; o inteiro teor da sentença objeto da reescrita; uma breve descrição quanto aos métodos e à abordagem do caso e, por fim, a nossa proposta de uma decisão juridicamente orientada pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021) e pela perspectiva feminista dos direitos humanos das mulheres.

Podemos destacar que um dos aprendizados desse projeto interinstitucional é o de que o trabalho coletivo entre estudantes e pesquisadoras possibilitou um olhar sensível para a complexidade das experiências sobre o reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, em especial, aqueles relativos à integridade, à saúde e à segurança na gestação, especialmente em condições de extrema vulnerabilidade de saúde física e mental. O resultado alcançado é uma reescrita com perspectiva de gênero que tem o potencial para superar os limites da simples subsunção do caso a uma arquitetura legal pré-estabelecida, na medida em que usando outras ferramentas, obtivemos um resultado que leva seriamente em consideração as questões relativas à constru-

ção social da maternidade e aos direitos correlatos. A reescrita buscou incorporar a perspectiva feminista e considerar os desafios específicos enfrentados pelas mulheres e pessoas que gestam buscando garantir uma proteção mais abrangente e efetiva dos seus direitos.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

Trata-se de um pedido de autorização judicial para interrupção da gravidez de feto com complexo de OEIS, ajuizado em uma comarca do Rio Grande do Sul, em 10 de novembro de 2017, por Paulo e Maria (nomes fictícios). O caso, portanto, ocorreu após a decisão sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12 de abril de 2012, tratando de semelhante circunstância.

Com 20 semanas de gestação, Maria recebeu o mesmo resultado em duas ecografias obstétricas: complexo de OEIS. Segundo o relatório médico, “o gravíssimo caso obstétrico” resultaria em óbito intra-uterino (fl. 09 do processo).

O Complexo de OEIS é um conjunto de malformações congênitas, que incluem defeitos na espinha, onfalocele (não fechamento da linha do umbigo, o que deixa o aparelho gastrointestinal exposto), ânus imperfurado e extrofia de bexiga (PEREIRA *et al.*, 2018).

Confirmado o diagnóstico, Maria, junto com o seu companheiro Paulo, ingressou com o pedido de autorização junto à vara do júri, quando Maria contava com 20 semanas e 4 dias de gestação. Instruíram a demanda com os resultados dos exames, relatório médico em hospital de referência em saúde materno-infantil, com a indicação de interrupção da gravidez.

O Ministério Público se manifestou pela concessão da autorização.

O juiz do caso indeferiu o pedido em 13 de novembro de 2017.

A sentença objeto dessa reescrita, cujo teor integral se encontra em seguida, se fundamenta em quatro argumentos:

1. o Código Penal brasileiro não autoriza o aborto;
2. as exceções (hipóteses de excludente de antijuridicidade) elencadas no Código Penal para a prática do aborto não alcançam o caso de malformação fetal;
3. o pedido formulado na inicial é juridicamente impossível;
4. se trata de aborto eugênico.

DECISÃO INTEGRAL

Vistos.

Maria, qualificada nos autos, através de advogado constituído, requer alvará judicial para interrupção da gravidez, alegando que está com aproximadamente 20 semanas de gravidez de feto que apresenta “provavelmente uma síndrome de banda amniótica ou complexo OEIS”. Ainda, o exame realizado indica que “as alterações anatômicas descritas nos exames são de alta letalidade intra-útero ou pós-natal”.

Junta documentos.

O feito foi inicialmente distribuído ao Foro Regional da comarca.

Requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, o qual já restou concedido à fl. 29 dos autos.

O Ministério Público manifestou-se pela declinação de competência para o Tribunal do Júri, bem como, no mérito, pelo deferimento do requerimento, fls. 27/28.

O Juízo, acolhendo o parecer ministerial, declinou da competência, sendo o presente feito redistribuído a este 1º Juizado, da 2ª Vara do Tribunal do Júri, desta comarca.

É o relatório.

Decido.

No Mérito:

No âmbito do Código Penal, a matéria sobre o aborto é regulada no Título I, nos Crimes contra a Pessoa, mais especificamente no Capítulo I dos Crimes contra a Vida e art. 124 e seguintes do referido Código.

Há no art. 128 os casos de excludente de antijuridicidade: I) quando o aborto é praticado por médico e não há outro meio de salvar a vida da gestante, e neste caso o árbitro, o que avalia a situação e verifica a necessidade é o médico e não é preciso autorização judicial. Esta não é exigida pela norma não incriminadora, segundo Mirabete; e II) quando a gravidez resultar de estupro.

As duas formas têm o consentimento da gestante ou de seu representante legal como imprescindível.

O caso em tela não se ajusta a nenhum dos casos previstos na norma jurídica como legais.

A interrupção da gravidez requerida tem por objeto extirpar a vida de uma criança em formação para nascer, na vigésima semana de gestação, ou seja, aproximadamente 5 meses de gravidez, para evitar um período de gestação atribulado, ou resultar em nascimento de criança com desenvolvimento comprometido.

Para decidir-se tal questão, tem-se que verificar quais os bens que se quer ver protegidos com a prática abortiva, e quais os bens por ela atingidos.

Sobre isso, assim se manifestou o ex-Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, em parecer junto ao Supremo Tribunal Federal, parte do qual permito-me transcrever: “Os artigos 124 e 126 do CP tipificam, criminalmente, o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (124) e o aborto provocado por terceiro (126). Bastam-se no que enunciam, e como estritamente enunciam.”

O art. 128 do CP, como já referido, define os casos do aborto impunível. Todavia as alegações da inicial não se coadunam com nenhum destes casos previstos no artigo 128 do CP. E casos diversos dos previstos no artigo 128 do CP, enquadram-se nos artigos 124 e 126, ambos do CP, que são sempre criminosos. O artigo 128 do CP traduz-se em norma excepcional, não admite interpretação analógico, não pode ser ampliada para delimitar o aborto.

O art. 5º da Constituição Federal preceitua: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida”. Este é o primeiro dos direitos fundamentais. Se há processo de gestação, e neste caso há, existe vida intrauterina. O eminente parecerista supracitado, assim se referiu quando emitiu parecer sobre um caso de anencefalia: “No caso da anencefalia há o normal desenvolvimento físico do feto: formam-se os olhos, nariz, ouvidos, boca e mãos, enfim, o que lhe permite sentir, e também os braços, pernas, pés, pulmões, veias, sangue que corre e coração”.

O art. 2º do Código Civil prescreve: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O art. 41 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê expressamente: “toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Este direito está protegido pela lei, no geral, a partir do momento da concepção. A Convenção sobre Direitos da Criança reconhece no seu artigo primeiro o direito intrínseco à vida que tem todo ser humano concebido”. O preâmbulo desta Convenção é claro: “a criança, por falta de maturidade física e mental, necessita de proteção legal, tanto antes, como depois do nascimento”.

A legislação nacional e internacional traz em seu bojo o conceito de que há vida desde a concepção.

Aurélio Buarque de Holanda define “nascituro” como o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro e certo.

O bebê com malformações provavelmente nascerá, poderá viver alguns segundos, minutos, horas, dias, meses, não se pode definir para o futuro.

Cláudio Fonteles, em seu parecer datado de agosto de 2004, assim se manifesta: “O direito à vida não se pode medir pelo tempo, seja ele qual for, de uma sobrevivida visível. O direito à vida é atemporal, não se avalia pelo tempo de duração da existência humana. A dor temporal da gestante é justificativa bastante para se relativizar a compreensão do direito à vida como posto acima? Qual o bem maior a ser protegido, o sofrimento temporal de alguns dias, semanas ou meses da gestante ou a vida do nascituro, que goza de toda a proteção normativa, tanto sob a ótica do direito interno quanto internacional. A previsão de que a morte natural ocorrerá em breve prazo não justifica que ela possa ser antecipada por intervenção cirúrgica com finalidade específica de provocá-la”.

Jérome Lejeune, eminente professor francês, especialista em Genética Fundamental e descobridor da genética da Síndrome de Down, ao ser perguntado se o aborto eugênico não seria uma prática em favor da criança, disse: “o aborto resolve o problema dos pais, não dos filhos”. Mais adiante refere: “os pais que defendem isto não querem ter um filho doente” (Lejeune, J. - O Direito de nascer - [entrevista] Veja, 1991, Set 11).

As malformações físicas do feito podem não regredir e este vir a falecer em seguida ao seu nascimento (quem saberá!), mas isso não quer necessariamente dizer que a criança, que está para nascer, não tem direito à vida, ainda que por alguns segundos.

A fundamentação da inicial para requerer a autorização do

aborto é que a mãe, ante o diagnóstico da malformação física do feto, entende lícito abreviar a gestação, face a eventual risco ao feto e eventos documentados de risco a gestantes em situação análoga, o que não restou atestado em concreto *in casu*.

Levando em consideração que o aborto é ação humana dirigida, com uso de meios diversos, para a obtenção de um resultado, a destruição da vida dependente, ou seja, a morte do feto, e o caso em tela não se encontra ao abrigo de nenhum dos casos previstos em lei como legais, não encontrando, pois, amparo de legitimidade, sobretudo no artigo 128 do CP, que tem interpretação restritiva e não permite aplicação da analogia. Por isso, entendo ser impossível o pedido por falta de amparo legal.

Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, por entender ser o mesmo impossível, na forma do art. 487, inc. I, do NCPC, aqui subsidiariamente aplicado.

Dispensadas as custas.

Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

Demais diligências pertinentes.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADAS NA REESCRITA

O principal objetivo da reescrita de decisões judiciais é aplicar um ou alguns métodos feministas e observar, em que medida, o resultado é também juridicamente plausível. Então, é fundamental descrever ou indicar qual ou quais métodos exatamente estão sendo usados na reescrita. Uma das hipóteses da pesquisa é a permanência e atualização de estereótipos de gênero nos processos judiciais envolvendo pedidos para a realização de aborto.

No presente caso, é possível identificar uma percepção de maternidade enquanto uma tarefa compulsória, que não comporta escolhas da gestante, ainda que seja explicitado pela equipe médica que o feto não é compatível com a vida extrauterina. Essa fusão entre o feminino e o maternal se constitui em um importante dispositivo de controle sobre as mulheres (BIROLI, 2017) e pode ser encontrada em outras decisões relativas à autorização para aborto (SILVA, 2020).

A noção de que o papel da mulher é de suportar o “sofrimento temporal” para levar a gestação a termo, mesmo ante as malformações fetais graves e diversas, reforça a ideia de sacrifício ligada à maternidade. Nesse sentido, quando mulheres decidem abortar, estão reivindicando o controle da sua capacidade reprodutiva (GONZAGA; ARAS, 2017).

Como resposta, verifica-se que nas decisões são utilizados estereótipos de gênero que, ao invés de reconhecer a autonomia reprodutiva das mulheres, utilizam padrões hegemônicos de maternidade como estratégia argumentativa para o indeferimento do aborto, deixando de lado os direitos humanos das mulheres (SILVA, 2020). Tal estratégia, que justifica o controle dos corpos em nome da sacralidade da reprodução e da maternidade, pode ser entendida como uma violação dos direitos humanos das mulheres (BIROLI, 2014).

Durante a análise da decisão, nos deparamos com algumas particularidades do caso que influenciaram a abordagem escolhida para a reescrita. Antes de reescrever a decisão, já pautávamos a necessidade de uma abordagem feminista em perspectiva interseccional, trazida não somente pelo Protocolo (BRASIL, 2021), como também por outros trabalhos (BARTLETT; DOUGLAS; HUNTER; LUKER, 2014; MUNRO, 2021; FERREIRA; BRAGA, 2021). Contudo, a questão central da decisão reside no (não) reconhecimento e (não) aplicação do direito ao aborto em casos de anencefalia e malformações fetais

que inviabilizem a vida extrauterina, tendo como principal fundamento a sobreposição dos direitos do feto sobre os direitos da gestante.

Por esse motivo, em que pese a imprescindibilidade da leitura interseccional para alcançar a justiça reprodutiva (para além das dimensões individual e social dos direitos sexuais e reprodutivos), optamos por uma abordagem centrada na identificação de violações de direitos das mulheres, assim como, na aplicabilidade do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021). Essa opção se justifica, na medida em que o objeto da decisão não comportava uma abordagem metodológica que aprofundasse os impactos de discriminações transversalizadas, uma vez que esse debate não é confrontado pelo caso escolhido⁴²⁰. Decidimos, portanto, que a reescrita da decisão seria desenvolvida a partir de uma abordagem feminista centrada nos direitos humanos das mulheres.

Nesse contexto, nossa reescrita buscou propor uma interpretação jurídica feminista que supere tais estereótipos e que se ajuste ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021).

O Protocolo foi publicado no dia 18 de outubro de 2021 e foi elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela portaria nº 27, no dia 02 de fevereiro de 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O documento tem como objetivo colaborar para a implementação das políticas nacionais já estabelecidas pelas Resoluções nº 254 e 255 do CNJ, referentes ao Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres pelo Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Judiciário, nas jurisdições estadual, federal, trabalhista, militar e eleitoral.

⁴²⁰ O caso eleito para essa reescrita tramitou em segredo de justiça e, portanto, não teve repercussão midiática. De fato, não tivemos acesso, por exemplo, a uma declaração de autoidentificação de Maria (nome fictício da autora da demanda) quanto ao pertencimento racial ou religioso. Sabemos, pelos dados do processo, que se trata de pessoa sem recursos financeiros, nos termos da lei brasileira de gratuidade do acesso à justiça.

Para a elaboração da publicação foi utilizado como referência o “Protocolo para Juzgar con perspectiva de género”, do Estado do México, elaborado após determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). No México, o documento foi elaborado para atender às medidas de reparação estabelecidas pela CIDH nos casos “González y otras (Campo Algodonero)”, “Fernández Ortega y otros” e “Rosendo Cantú y otra”, todos contra o Estado do México, em razão da gravidade da violência institucional e sistêmica a que as mulheres mexicanas foram submetidas quando buscaram o Judiciário.

Com o Protocolo, o Estado mexicano pretendeu materializar um método que incorporasse o gênero como categoria de análise nos julgamentos, destacando a perspectiva de gênero como um fator fundamental para a atividade jurisdicional.

No Brasil, o documento tem como objetivo, em primeira instância, reconhecer a influência da discriminação de gênero, raça e sexualidade em todas as áreas do direito, e não somente em processos relativos à violência doméstica e familiar contra as mulheres ou que versem sobre racismo e homofobia. Dessa forma, o Protocolo propõe, também, o debate sobre a interseccionalidade entre as categorias mencionadas. A publicação serve, portanto, como uma espécie de guia para magistrados e magistradas para orientar o julgamento de casos, que devem ocorrer a partir de uma perspectiva interseccional de gênero.

A adoção de uma perspectiva de gênero no processamento e julgamento de casos pelo sistema de justiça é - ou ao menos deveria ser - decorrência lógica da ratificação dos tratados internacionais e interamericanos de direitos humanos das mulheres pelo Brasil, que obrigam o Estado a garantir tratamento igualitário nos tribunais, além de eliminar toda forma de discriminação contra meninas e mulheres, dentre as quais se inserem os atos e decisões proferidas por juízas e juízes.

Nesse contexto, foram utilizadas as diretrizes do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021) que serviu como método para a reescrita da decisão judicial em uma perspectiva feminista, com o objetivo de apresentar uma decisão livre de estereótipos de gênero.

A reescrita foi realizada a partir de uma decisão proferida em um processo de pedido de alvará para autorização de aborto, em uma comarca do Rio Grande do Sul. Para tanto, foi também analisado o inteiro teor do processo, cujo acesso foi autorizado pela juíza titular da Vara do Júri, através de abertura de processo administrativo e posterior assinatura de termo de compromisso.

No termo de compromisso, ficou vedada a publicização de informações que possam identificar o processo ou as partes, como nomes e número do processo, por exemplo. Por esse motivo, foram atribuídos nomes fictícios à requerente e ao seu cônjuge e foi ocultado o número do processo e a respectiva comarca em que tramitou.

REESCRITA DA DECISÃO

2ª Vara do Júri

Processo nº: _____

Partes: Paulo e Maria (nomes fictícios)

Juíza: Esperança Garcia (nome fictício)

Data: 27 de março de 2023

Vistos os autos.

Maria, qualificada nos autos, ingressou com pedido de autorização de interrupção da gravidez.

A requerente relata que se encontra na 20ª semana de gestação de feto portador de grave malformação incompatível com a vida

extrauterina, decorrente de malformações múltiplas, diagnosticadas como complexo de OEIS.

Juntou dois exames de ultrassonografia que atestam inequivocamente a existência de malformações, além de laudo que atesta “feto com restrição de movimentação, artrogripose secundária ao anidrânio, hipoplasia nasal, dilatação de sistema ventricular, derrame pleural bilateral, alteração do contorno do tórax sugestivo de tórax em sino, hipoplasia pulmonar, alteração na anatomia cardíaca, onfalocele extensa, ascite, dilatação de penal renal bilateral, (tipo UTD A2/3), defeito de fechamento de coluna sacral, sendo concluído que o quadro apresentado é provavelmente uma síndrome de banda amniótica ou complexo OEIS, devendo em consequência deste gravíssimo caso obstétrico resultar em óbito intrauterino”.

Fundamentou o pedido com base na preservação do seu direito à vida e à saúde psíquica e física, em razão da impossibilidade de tratamento que possa reverter o quadro de má formação fetal.

O Ministério Público se manifestou pelo deferimento da autorização para a interrupção da gravidez.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, o feto foi diagnosticado com complexo de OEIS. Segundo o laudo médico da fl. 09, o caso é gravíssimo e pode resultar, inclusive, em óbito intrauterino, oferecendo risco à saúde física da gestante.

Ainda, o resultado do exame ecográfico juntado à fl. 11 atesta que “as alterações anatômicas descritas no exame são de alta letalidade intraútero ou pós-natal (incompatíveis com a vida)”.

Segundo o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, em casos de aborto é necessário destacar que a tipificação da conduta é discutida no Supremo Tribunal Federal há mais de uma

década, tendo a Corte Constitucional decidido, em 2012, no sentido de autorizar a interrupção da gravidez de fetos com anencefalia, entendendo que em casos como este a conduta deve ser considerada atípica (BRASIL, 2021).

O fundamento para a permissiva é que a proibição de realização do aborto em casos de anencefalia viola princípios e direitos fundamentais da gestante, em especial no que se refere à integridade física e psicológica. Ainda, com a evolução da tecnologia, casos de malformações fetais graves, que inviabilizam a vida extrauterina, são diagnosticados já no acompanhamento pré-natal, sendo desarrazoado submeter a pessoa a levar a gestação a termo quando já se tem conhecimento de que o feto não sobreviverá após o parto.

Neste sentido, o Protocolo destaca a necessidade de afastamento de estereótipos sobre condutas esperadas de mulheres quanto à maternidade, além do necessário alinhamento das decisões judiciais ao direito à saúde física e mental da gestante (BRASIL, 2021).

Não se ignora que o caso em tela não se adequa, de maneira literal, ao entendimento do STF para casos de anencefalia. Por outro lado, verifica-se que as malformações observadas no feto estão presentes em vários órgãos, apresentando “ausência de líquido amniótico, traves de membranas amnióticas envolvendo o feto com restrição de movimentação, artrogripose secundário ao anidrâmnio, hipoplasia nasal, dilatação de sistema ventricular, derrame pleural bilateral, alteração do contorno do tórax sugestivo de “tórax em sino”, hipoplasia pulmonar, alteração na anatomia cardíaca, onfalocele extensa, ascite, dilatação de pelve renal bilateral, defeito de fechamento de coluna sacral” (fl. 09).

Portanto, as malformações congênicas múltiplas descritas, que acometem desde a coluna, rins e aparelho digestivo até a anatomia pulmonar e cardíaca do feto, se adequam ao entendimento observado

no julgamento da ADPF nº 54, em especial ante a atestada inviabilidade da vida extrauterina.

Nesse contexto, reporto-me ao voto proferido no julgamento da ADPF nº 54. Nas décadas de 30 e 40, a medicina não possuía os recursos tecnológicos e técnicos necessários para diagnosticar anomalia fetal incompatível com a vida extrauterina ainda no pré-natal. Portanto, a literalidade do Código Penal de 1940 está em consonância com o nível de diagnósticos médicos disponíveis na época, circunstância que explica a ausência de dispositivo que preveja expressamente a atipicidade da interrupção da gravidez de feto com malformação fetal grave. (STF, 2012, p. 25).

O mesmo legislador, inclusive, estabeleceu no artigo 128, II, do Código Penal que é impunível o aborto provocado em gestação oriunda de estupro, sendo indiferente para a realização do procedimento se o feto possui ou não qualquer tipo de malformação. Com a excludente de antijuridicidade acima elencada, buscou-se proteger a dignidade e a saúde da mulher, nitidamente se preocupando mais com a proteção aos direitos da mulher do que com o feto, que possui mera expectativa de direitos, nos termos da legislação civil em vigor.

Vejamos. No presente caso, assim como na hipótese julgada na ADPF nº 54, não há potencialidade de vida extrauterina, inexistindo justificativa para a tutela jurídico-penal, em especial quando confrontada com os direitos fundamentais da gestante.

Na ordem jurídica internacional também se observa este entendimento. O texto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Estado brasileiro em 27 de novembro de 1995, inclui como direitos humanos das mulheres o direito à integridade física, mental e moral, à liberdade, à dignidade e a não ser submetida a tortura. O mesmo texto também define violência, descrevendo-a como qualquer ato ou conduta base-

ada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, seja na esfera pública ou privada.

Neste contexto, submeter a gestante a levar a gravidez a termo sabendo que o feto não sobreviverá ao parto, podendo, inclusive, apresentar óbito intrauterino, viola direitos fundamentais das mulheres.

Reporto-me novamente ao julgamento da ADPF nº 54 no sentido de que a imposição estatal da manutenção da gestação vai de encontro aos princípios basilares do direito constitucional, em especial à dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autodeterminação, à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos.

Não autorizar a interrupção da gravidez, neste caso, privilegia o feto que sequer possui expectativa de vida pós-natal, violando, consequentemente, os direitos da mulher, impondo-lhe sacrifício que causará sofrimento físico e psíquico, sendo cabível a expedição de alvará para realização do aborto.

No mais, considerando a existência de risco de vida à gestante, entendo que o quadro se adequa à excludente de antijuridicidade descrita no artigo 128, inciso I, do Código Penal, situação que autoriza a interrupção da gravidez.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, em observância aos princípios e direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, liberdade, autodeterminação, saúde e direitos sexuais e reprodutivos, bem como ante a excludente de antijuridicidade disposta no artigo 128, I do Código Penal.

Intimem-se.

Expeça-se o alvará para realização do procedimento, com urgência.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

Diligências legais.

REFERÊNCIAS

ANZALDÚA, Gloria. **Borderlands: the new mestiza - la frontera**. San Francisco: Aunt Lute, 1987.

BARTLETT, Francesca; DOUGLAS, Heather; HUNTER, Rosemary; LUKER, Trish. **Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law**. Oxford, RU; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014.

BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 15, p. 37-68, 2014.

BIROLI, Flávia. Direito ao aborto e maternidade: gênero, classe e raça na vida das mulheres. **Revista Cult Online**, São Paulo, n. 223, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2021. Disponível em: www.cnj.jus.br e www.enfam.jus.br. Acesso em: 14 dez. 2022.

COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. São Paulo: Boitempo, 2019.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. São Paulo: Boitempo, 2021.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas desde o feminismo decolonial. *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (org.). **Pen-samento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, p. 120-139, 2020.

FERREIRA, Leticia Cardoso; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. A “pergunta pela mulher” nas ciências criminais: contribuições da Metodologia Feminista para o campo do Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 316-339, set./dez. 2021.

GONZAGA, Paula Rita Bacellar; ARAS, Lina Maria Brandão de. Leis patriarcais e suas inscrições em corpos femininos: A implicação da clandestinidade em itinerários abortivos vividos na capital da Bahia. **Revista VIA IURIS** [online], n. 22, p. 109-126, 2017. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273954731007>. Acesso em 07 mar. 2023.

LUGONES, Maria. Rumo a um feminismo descolonial. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, 2014.

MOHANTY, Chandra Talpade. **Sob olhos ocidentais**. Rio de Janeiro/Copenhague: Zazie Edições, 2020.

MUNRO, Vanessa Eveline Feminist Judgments Projects at the intersection. **Feminist Legal Studies** [online], v. 29, p. 251-261, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10691-020-09428-0>. Acesso em 07 mar. 2023.

PEREIRA JÚNIOR, Edilberto Vasconcelos; PEREIRA, Iago Assunção; PEREIRA, Igor Assunção; CASTRO, Milena Borges de; FA-

RIA, Vitoria Aguiar de; LEITE, Elizete Ferreira. Complexo OEIS: rara associação de anomalias congênitas em Palmas-Tocantins. **Revista de Patologia do Tocantins**. v.5 n.1, p. 31-33, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. **Vara do Júri**. 2017.

ROSS, Loretta J. Reproductive Justice as Intersectional Feminist Activism. **Souls**, v. 19, n. 3, p. 286-314, 2017.

ROSS, Loretta J. Understanding Reproductive Justice: transforming the pro-choice movement. **Off Our Backs**, v. 36, n. 4, p. 14-19, 2006.

SILVA, Vanessa Ramos da. “**Avaliando os bens em jogo**”: uma análise das disputas jurídicas nos pedidos de alvará judicial para aborto nas Varas do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS. Dissertação de Mestrado (Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 135, 2020.

JOVEM “LOUCA” E “REBELDE”: REESCRITA FEMINISTA DE UMA DECISÃO DE ESTUPRO DE ADOLESCENTE NO CONTEXTO FAMILIAR

Adriana Gregorut - Beatriz Pereira - Mônica de Melo

INTRODUÇÃO

Quando se estuda o fenômeno da violência sexual no Brasil, os dados indicam que a grande maioria das vítimas são crianças e adolescentes do gênero feminino e a violência é praticada por homens adultos muito próximos delas. Percebe-se, assim, um cenário de desproteção de meninas e jovens. Como se os dados não fossem suficientemente alarmantes, pesquisas pressupõem que haja uma subnotificação. Primeiro porque as crianças teriam uma dificuldade muito maior de entendimento sobre eventuais abusos que possam sofrer e de comunicá-los. Segundo porque as ocorrências registradas demonstram que os abusos ocorrem em ambiente íntimo, em suas casas, por familiares, amigos próximos, indivíduos adultos do sexo masculino, o que só dificulta que a situação emerja e seja denunciada (SILVA, 2020; PLATT *et al.* 2018). Portanto, dificultam a visibilidade e o enfrentamento do problema o seu caráter íntimo e relacional e a menor autonomia dos indivíduos de realizar a comunicação das ocorrências, além do estigma social e do sentimento de vergonha expressado pelas vítimas.

O Boletim Epidemiológico da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde (2018) ressalta que as violências contra crianças e adolescentes são consideradas problemas de saúde pública, violação de direitos humanos e geram graves consequências nos âmbitos individual e social. Os dados colhidos, no Brasil, entre 2011 e

2017, considerando adolescentes aqueles entre 10 e 19 anos, mostram que nesse período foram notificados 184.542 casos de violência sexual, sendo 45% contra adolescentes. A violência sexual corresponde a 76,5% dos casos de violência notificados. Entre 2011 e 2017 houve um incremento de 83% nas notificações de violências sexuais e um aumento de 83,2% de violência sexual contra adolescentes. A violência sexual é perpetrada contra meninas e jovens mulheres na ordem de 92,4%, sendo que 67,8% estavam na faixa etária de entre 10 e 14 anos e 55,5% eram da raça/cor negra, 58,2% ocorreram no interior das residências e 92,4% dos agressores eram do sexo masculino. O fato de a maior parte da violência sexual ter por vítimas meninas e jovens mulheres, ocorrer em ambiente íntimo e familiar e de autoria de homens adultos nos convoca a analisar o fenômeno sob a ótica das relações sociais de gênero.

Os dados mais recentes, com base em boletins de ocorrência, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública sobre violência sexual contra crianças e adolescente, publicados em 2022, demonstram a crescente violência contra as meninas e jovens. Isso porque, entre 2020 e 2021, o número de crimes de estupro de vulnerável registrados cresceu de 43.427 para 45.994, sendo que 61,3% dos casos têm como vítimas meninas menores de 13 anos. As circunstâncias envolvendo o perfil do autor e local do fato permanecem as mesmas: a violência é praticada por homens (95,4%) que são conhecidos da vítima (82,5%), ocorrendo em geral na própria residência da vítima (76,5%).

Quanto ao perfil racial das vítimas, os dados do Fórum de Segurança Pública trazem uma proporção quase idêntica entre meninas negras e brancas, o que pode estar relacionado também a uma tendência de subnotificação entre vítimas negras, por motivos semelhantes aos já mencionados anteriormente⁴²¹.

421 Essa hipótese é levantada em comentário à pesquisa do Fórum de Segurança

Em que pesem esses dados estatísticos que revelam o aumento e/ou a permanência de crimes sexuais cometidos contra meninas e adolescentes, ao que parece, o Poder Judiciário tende a se apartar dessa realidade. Pesquisas recentes (DIAS, 2018; LIMA, 2022; PEREIRA, RUDOLF, 2014; SILVA, AUGUSTO, 2021; FERREIRA, 2015) têm apontado para a presença de estereótipos de gênero nas decisões de magistrados, bem como manifestações dos demais atores processuais, que relativizam a vulnerabilidade de meninas e jovens vítimas de estupro com base em argumentos como precocidade, amadurecimento comportamental, entre outros.

A reescrita feminista propõe-se a dialogar com essa realidade a partir do exame do caso concreto. Uma decisão judicial envolve a análise de uma situação singular, única em seus aspectos factuais, do que se produziu em termos probatórios. Porém, a metodologia feminista de análise do fenômeno legal, ao nos impulsionar a refletir sobre a situação das mulheres, em geral, diante daqueles fatos e circunstâncias, pode levar a considerações do que foi produzido no processo de forma a proteger com mais efetividade as mulheres.

O presente artigo busca, portanto, contextualizar e apresentar um exercício de reescrita feminista de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo envolvendo caso de crime de estupro praticado contra vítima adolescente no ambiente familiar. A decisão foi obtida a partir de banco de dados de processos judiciais envolvendo violência sexual, que compõe projeto de pesquisa desenvolvido pelo Grupo de Pesquisa Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

O projeto em questão busca atualizar a publicação “Estupro:

Pública: “Nós sabemos que mulheres negras são as principais vítimas de violência doméstica e feminicídio, me pergunto se não estamos diante de um dado que nos fala de uma maior subnotificação de estupro de vulnerável de meninas negras em relação as brancas, mas esta é apenas uma suposição” (TEMER, 2022, p. 6).

crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero” (PIMENTEL *et al.*, 1998), cujo objetivo é entender como os tribunais brasileiros vêm julgando casos de estupro no país, o que revelam os argumentos utilizados pelos atores processuais, em especial quanto aos estereótipos relativos à vítima e ao acusado⁴²².

No contexto do mencionado projeto, realizamos levantamento de processos distribuídos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 2000 e 2021 e extraímos amostra de treze processos que são eletrônicos, públicos e com trânsito em julgado. Em seguida, foi realizada análise qualitativa desses processos, cujos resultados serão publicados em artigo (PIMENTEL, GREGORUT; PEREIRA, 2022, no prelo).

A decisão a ser analisada e reescrita neste artigo foi obtida a partir dessa amostra, após rodadas de análise e discussão dos casos realizadas com a equipe de pesquisa. Trata-se, como mencionado, de um caso de estupro que envolve uma adolescente, praticado no interior da residência e por um homem adulto que é seu padrasto, sendo que moravam na mesma casa a mãe da adolescente e uma outra filha, irmã apenas pelo lado materno. O caso, em particular, reflete, exemplarmente, as pesquisas produzidas sobre violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo um caso padrão.

APRESENTAÇÃO DO CASO

Nos propusemos, no presente artigo, analisar um processo de estupro ocorrido em 2013, na cidade de São Paulo, desde a notícia do crime até o trânsito em julgado. Dentre inúmeros processos anali-

422 O projeto conta com equipe de pesquisa formada por estudantes de graduação e pós-graduação, sob orientação e supervisão das professoras que coordenam o Grupo de Pesquisa. Previamente à seleção e estudo dos casos, foi realizado trabalho de preparação das pesquisadoras por meio de leitura e discussão de literatura especializada no tema dos estereótipos de gênero presentes no Sistema de Justiça Brasileiro.

sados para a confecção de artigo científico já mencionado (PIMENTEL, GREGORUT; PEREIRA, 2022, no prelo), este nos chamou a atenção por dois aspectos: a desqualificação da vítima, considerada uma adolescente manipuladora e mentalmente desequilibrada, apesar de provas em sentido contrário nos autos, e o fato de o crime ter sido cometido contra uma adolescente, em âmbito familiar.

Não há ineditismo na escolha dos aspectos tomados para análise, infelizmente. Sabe-se que nesse tipo de crime a desqualificação da vítima, seja pela defesa, seja pelo Poder Judiciário, tem sido quase uma regra.

Todavia, nossa proposta é focar – e aprofundar, nos limites deste trabalho, – a forma como o Poder Judiciário valorou, no caso concreto, as provas produzidas. Vale dizer que pretendemos, antes de reescrever a decisão judicial, apontar como se revelam, em um caso concreto levado ao Judiciário, as ideias preconcebidas e as narrativas de “mulher louca e manipuladora” e a violência sexual em âmbito familiar. Vamos ao caso, em breve resumo.

De acordo com os autos, a vítima, então com 17 anos, noticiou que seu padrasto entrou em seu quarto, deitou-se por cima dela, a agarrou, forçou beijá-la, passando as mãos no corpo, seios e genitais sobre a calcinha e esfregou o pênis ereto em seu corpo. Diante de sua resistência, o réu saiu rapidamente do quarto, dizendo que havia se confundido. A vítima narrou esse acontecimento para a mãe no dia seguinte e, depois de quatro meses, lavrou o boletim de ocorrência.

Não foi realizado exame de corpo de delito. Apesar da demora de dois anos, a vítima se submeteu a um exame psicológico, cujo laudo foi juntado aos autos. Após a conclusão do inquérito policial, o Ministério Público ofertou denúncia contra o réu por incursão no art. 213 do Código Penal, c.c. art. 1º, IV, da Lei nº 8.072/1990. Após o regular processamento dos autos, foi proferida sentença que absolveu o réu por insuficiência de provas:

Realmente, a vítima chegou a afirmar ao magistrado que só narrou os fatos em questão à sua genitora no dia seguinte por “medo de ser coisa de sua cabeça”.

Outrossim, conforme laudo psicológico de fls. 81/87, a psicóloga perita atestou que a vítima, “nas Pirâmides Coloridas de Pfister, apresentou a possibilidade dos seguintes indicadores: excitação, impulsividade, irritabilidade, regressão, possibilidade de descargas abruptas e imprevisíveis, descontrole da ação, estrutura enfraquecida, dificuldades de adaptação, dissimulação, tendência a criar polêmica e confusões, indícios de perturbação do pensamento, capacidade de extroversão e de contato afetivo e social, possibilidade de adaptação emocional e adequação ao esperado.” (grifou-se).

Tais ponderações, por si só, trazem dúvidas sobre a veracidade da versão apresentada pela ofendida. Não bastasse, conforme prova oral acima analisada e em razão do tempo transcorrido até a lavratura do respectivo boletim de ocorrência, não foi realizado qualquer exame de corpo de delito na ofendida, o que impossibilitou a produção da prova material do crime.

E ainda conforme relato judicial da vítima, o agente sequer chegou a beijá-la diante de sua resistência e teria se restringido a passar rapidamente as suas mãos em seu órgão sexual, ainda assim por cima de sua roupa, o que seria frágil a caracterizar um ato libidinoso consumado, inclusive pelas graves sanções impostas pelo legislador para esse tipo de crime.

Acrescente-se o teor do depoimento da testemunha de defesa M.O.F., segundo o qual “a vítima é manipuladora e disse que acabaria com a nossa vida”. Deste modo, há que se concluir que as provas trazidas aos autos não revelam a autoria de forma

categorica, além do que seria mesmo até possível acolher-se a tese de desistência voluntária, na medida em que desistiu de prosseguir nos atos de execução, nos precisos termos do art. 15 do Código Penal.

Note-se que o réu é primário, ostenta bons antecedentes, possui emprego lícito e, segundo a própria ofendida e sua genitora, jamais havia praticado fatos similares.

O Ministério Público apelou da sentença. Em segundo grau, a Procuradoria de Justiça proferiu parecer pela confirmação da absolvição e o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou o julgamento⁴²³.

Analisando os autos sob uma perspectiva de gênero, há importantes observações que devem ser feitas. O laudo psicológico, realizado 2 anos após o fato, foi usado contra a vítima por diagnosticar problemas psicológicos, ainda que indicasse a consistência do relato e a organização das ideias.

O mesmo laudo aponta muito mais elementos positivos em relação à vítima do que elementos negativos. Houve, ainda, relato de que a vítima ficava na rua porque “não suportava” olhar para o padrasto; de que passava por tratamento psiquiátrico e psicológico (que denota a preocupação em se cuidar) e de que tinha preocupação com a irmã mais nova, que ficou morando com o acusado. Em relação aos aspectos negativos, o laudo revelou seus desentendimentos com

423 Não nos deteremos a essa decisão, mas vale a seguinte transcrição, reveladora do descompasso dos operadores de Direito na temática abordada: *(...)Se a ofendida demora um dia para contar à genitora, ainda que toleremos o atraso, não foi convincente a explicação dada por S. para tal espaço temporal: “(...) por medo de ser coisa de sua cabeça” (verbis). Sem prejuízo de que, sabedoras do ocorrido, continuaram em compasso de espera entre 8.11.2013 (data do fato) e 24.3.2014 (fl. 7, data da procura da polícia, com lavratura do boletim de ocorrência). Essa demora sequer foi explicada, tomando ares de desconfiança quando o varão vem e esclareça a sua versão, de que a jovem era retinente no cumprimento dos seus deveres, não aceitando admoestações etc.*

a mãe e, ainda, que se considerava uma pessoa difícil, que se irritava com as pessoas, que era nervosa e se alterava fácil, com insistentes pensamentos negativos.

Em que pesem esses elementos favoráveis e especialmente a conclusão do relato objetivo e coerente com as informações contidas no processo, defesa e Poder Judiciário extraíram apenas as partes do laudo em que se mencionava a possibilidade de indicadores negativos do comportamento e estado mental da vítima.

Outro ponto que merece destaque é a narrativa do acusado e de uma testemunha acerca da insubordinação/rebelde da vítima. Segundo o acusado, a vítima estaria querendo se vingar pelas reprimendas sofridas por frequentar bailes funk. Tentou-se demonstrar que o réu era um padrasto responsável e que a vítima era uma garota rebelde, nervosa e irresponsável. Vale dizer, foi realizada uma análise moral do comportamento da vítima adolescente, tido como rebelde, sem ao menos uma tentativa de compreensão do ambiente familiar e social da vítima.

Além disso, o Poder Judiciário valorou, em nosso entendimento de maneira desproporcional, o testemunho da mãe do acusado, que relatou que “a vítima é manipuladora e disse que acabaria com a nossa vida”. Considerando que a testemunha é mãe do acusado, é indiscutível o grau de comprometimento e de parcialidade desse relato, mas, ainda assim, ele foi tomado como fundamento para a decisão absolutória. Destacamos, ainda, que a defesa explorou e o Judiciário acolheu a tese de desequilíbrio emocional da vítima porque ela “apenas” teria narrado os fatos à sua genitora no dia seguinte por “medo de ser coisa de sua cabeça”.

Fica evidenciado nessa análise que a expectativa do julgador era de que a vítima avisasse imediatamente sua mãe e que tivesse tido uma reação pronta e agressiva contra o acusado, contrariando todo a

experiência e conhecimento científico sobre a diversidade de reações da vítima de estupro.

Interessante observar que em momento algum o julgador considerou as explicações contidas nos autos judiciais sobre a suposta “demora” em noticiar o crime. Está registrado nos autos que esse lapso temporal ocorreu porque a mãe da vítima tinha uma filha de 6 anos com o acusado e precisava de um tempo para encontrar uma outra casa; bem como o medo da vítima de atrapalhar o relacionamento da mãe com essa denúncia. Esses dados relevantes não foram levados em consideração.

Como já tivemos a oportunidade de discorrer em outra ocasião (PIMENTEL; GREGORUT; PEREIRA, 2022, p.18, no prelo), é sabido que, em casos de violência sexual, as reações das vítimas não são uniformes e que, muitas vezes, diante do impacto da violência, do inesperado e especialmente da existência, ou não, de relação com o agente envolvido (normalmente uma pessoa próxima), existe a sensação e até mesmo a dúvida de que a violência tenha de fato ocorrido. A confusão, a negação e outras consequências psicológicas em casos de estupro são elementos estudados e até mesmo pacificados pela Psicologia e outras áreas das ciências médicas.

De acordo com Flavia Bello Costa de Souza e outros (2012, p.1), a violência sexual gera inúmeras consequências para a saúde física e mental das vítimas, que “podem sofrer de transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), depressão, ansiedade, transtornos alimentares, distúrbios sexuais e do humor”.

Uma análise jurídica que leve em consideração a categoria gênero e tente se desvencilhar dos estereótipos consideraria esse elemento basilar na análise do discurso da vítima, bem como do laudo psicológico. Vale dizer, é esperado que as vítimas de estupro fiquem confusas e apresentem dúvidas sobre o fato, que estejam emocional-

mente abaladas, que apresentem sinais de trauma. Isso é ainda mais relevante quando consideramos que, no caso em análise, o agente envolvido era o padrasto, pessoa que deveria zelar pela segurança física e emocional da vítima. Todavia, esse efeito psicológico na vítima foi utilizado contra o seu discurso e foi elemento determinante para a absolvição do acusado, mesmo que sua narrativa tenha sido coesa do início ao fim do processo judicial.

Ficam evidenciados, portanto, o desprezo e o descrédito conferidos à palavra da vítima, tida como *desequilibrada emocionalmente e rebelde*, que remontam à clássica e histórica correlação entre mulheres e “loucura”.

O cerne da questão, como aponta Silvia Chakian Toledo Santos (2018, p.26), parece estar mesmo relacionada à condição histórica da inferioridade da mulher, construída a partir das mais variadas concepções, como perigosa, vingativa, mesquinha, desequilibrada, dotada de inferioridade oral e intelectual⁴²⁴.

A desconfiança em relação à palavra da mulher está relacionada à representação do feminino realizada pelos homens, por séculos, nas mais diversas culturas e sociedades, dentre elas o estereótipo da “mulher louca”. Diante dessa estrutura histórica e social da representação do feminino, torna-se relativamente fácil concluir que o Poder Judiciário brasileiro não está imune aos estereótipos e, ainda que inconsciente e inadvertidamente, acaba por considerá-los nos julgamentos em geral, em especial, naqueles que envolvem crimes sexuais.

Como ensinam Silvia Pimentel, Ana Lucia P. Schritzmeyer e Valéria Pandjarian (1998, p. 203): “Estereótipos, preconceitos e dis-

424 Considerando os limites desse artigo, não vamos nos aprofundar sobre a construção histórica da inferioridade feminina, a qual pode ser observada pelas mais diversas áreas. Acreditamos que basta mencionar, por todas, Michelle Perrot: “Primeiramente sobre a representação do sexo feminino: de Aristóteles a Freud, o sexo feminino é visto como uma carência, um defeito, uma fraqueza da natureza. (PERROT, 2017, p. 63)

criminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, sendo, portanto, absorvidos – muitas vezes inconscientemente – também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica”.

Resultado direto da desconfiança em relação à imagem da mulher é a cobrança desproporcional sobre as vítimas de crimes sexuais, cujos questionamentos realizados pelo sistema de justiça costumam levar essas mulheres a sucessivos processos de revitimização. Todas as informações fornecidas pela vítima costumam ser confrontadas também em relação aos demais elementos de prova, na busca de uma intangível coerência absoluta (TOLEDO SANTOS, 2018, p.26).

Como verificado, o processo judicial selecionado revela bem a influência da representação de inferioridade da mulher, na medida em que, apesar do conjunto probatório, a vítima foi desacreditada especialmente pela seleção exclusiva de elementos desfavoráveis no laudo psicológico e pela “demora” em noticiar o crime. Diante dessas considerações, propusemos uma reescrita que leve em consideração todos esses elementos que circundam a violência sexual contra as mulheres, de forma a, de um lado, desconstruir o estereótipo da “mulher louca” e, de outro lado, valorar as provas com base nas circunstâncias específicas que envolvem esse tipo de crime, sem desqualificar a vítima e seu relato.

MÉTODOS E ABORDAGENS FEMINISTAS UTILIZADAS

A apreciação da prova produzida, os estereótipos presentes quanto ao que é idealmente ou socialmente esperado num caso de estupro merecem ser sopesados numa reescrita feminista, tendo em vista a forma como o Direito é produzido e apropriado pelos seus

intérpretes numa sociedade patriarcal. Reescrever a partir de uma perspectiva feminista significa afastar os aspectos misóginos, discriminatórios e sexistas. Especialmente no caso aqui analisado, faz-se importante buscar enfrentar os estereótipos presentes ao longo de todo o processo, sejam eles explícitos ou implícitos.

Nossa proposta metodológica nesta reescrita envolve a leitura do processo na íntegra para valorar, como fazem as magistradas e magistrados, todas as provas produzidas, bem como todas as argumentações articuladas pela acusação e pela defesa, utilizando o mesmo marco legal, doutrinário e jurisprudencial da data do julgamento. Deve-se considerar, não obstante a leitura de todo o processo, que não houve interação pessoal de nossa parte com as testemunhas, nem com as partes. Trabalhamos apenas com as transcrições dos depoimentos prestados, ou seja, há uma intermediação inicial de quem transcreve a partir da escuta e agora a nossa ao lermos essas transcrições. Não temos acesso à voz, ao gestual, ao posicionamento corporal das partes e testemunhas, havendo esse limitador em nossa reescrita.

A reescrita será feita adiante, a partir da proposta da autora Katharine T. Bartlett exposta no artigo *Métodos Jurídicos Feministas* (2020). Também trazemos os aportes de Alda Facio a partir de seu texto *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (1992), em que propõe a utilização de seis passos para a análise do fenômeno jurídico a partir de uma perspectiva de gênero. Para nós, o passo mais importante é o quarto, em que se verifica quais concepções ou estereótipos de mulheres estão presentes naquela situação examinada. Este passo é o de maior relevância para nossa análise e reescrita, tendo em vista se tratar de caso permeado por estereótipos, que acabaram se mostrando significativos e muito presentes na sentença.

Identificar os estereótipos envolvidos e enfrentá-los envolve, também, colocar a mulher vítima da violência no centro da análise. Para tanto, adotamos o método da “pergunta pela mulher” (BARTLETT, 2020, p. 251), que compreende uma série de perguntas que buscam identificar as implicações e discriminações de gênero que restam ocultas por um Direito supostamente “neutro”, “objetivo” e “universal”. Parte desse esforço envolve não apenas enfrentar estereótipos mais visíveis, mas também repensar os processos de valoração de provas, que podem levar a resultados diversos e aparentemente aceitáveis se não houver clareza sobre o método e a fundamentação das escolhas realizadas.

Por fim, é necessário apontar que, para a análise e reescrita deste caso, mostrou-se essencial a abordagem interseccional, especialmente para permitir a identificação de determinados estereótipos. Em primeiro lugar, destacamos o marcador social relacionado à idade, que se expressa nas menções a uma suposta insubordinação ou rebeldia da vítima, o que denota um comportamento não esperado de uma jovem.

Há, ainda, uma questão importante de classe, que se traduz na valoração negativa que se faz do fato de a vítima frequentar bailes funk. O baile funk é uma expressão cultural brasileira relacionada às favelas e, principalmente, à cultura negra (apesar de constar no processo que a vítima é branca). Em torno do mundo do funk são identificados estereótipos e representações que o associam “à violência urbana, as práticas socioculturais que ‘escandalizam a moral e os bons costumes’, que promovem o erotismo exacerbado entre os jovens e que têm como epicentro uma música de baixíssima qualidade e de conteúdo alienante” (FILHO *et al.*, 2004, p. 11).

Esses dois marcadores sociais, aliados à questão de gênero, compõem toda uma estrutura de discriminação que se traduz em múltiplos

tiplos obstáculos no acesso à justiça e no tratamento igualitário de vítimas de violência sexual. Com base na articulação desses marcadores, são construídas representações da mulher que pode ser considerada vítima de violência sexual, em contraposição àquelas que, por sua idade, comportamento social, classe, raça etc., jamais são vistas como merecedoras de proteção do Estado e de seus atores.

As pretensões de uma nova perspectiva metodológica para o entendimento dos casos que envolvem questões de gênero circundam a ideia de identificar e interromper os estereótipos de gênero que condicionam a interpretação do direito, condicionam as análises dos fatos e das provas, e influenciam diretamente nas decisões judiciais. Isso se mostra evidente, a partir da simples investigação das provas juntadas aos autos, as quais se somam em argumentos condenatórios à atuação do acusado, porém são relativizadas quando a interpretação dos fatos é realizada dentro da perspectiva discriminatória de gênero.

REESCRITA DA DECISÃO

A.D.F., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 213, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 10 de maio de 2013, por volta das 8 horas, na Rua Bento Freitas, nº 340, República, nesta capital, constrangeu a vítima J.T.L., de 17 anos de idade à época dos fatos, mediante violência e grave ameaça, a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

A denúncia foi recebida e o acusado, devidamente citado, apresentou defesa preliminar por meio de defensora constituída.

Durante a instrução processual foram ouvidas a vítima, uma testemunha de acusação, três testemunhas de defesa e interrogado o acusado.

Na fase do art. 402 do CPP, nada foi postulado pelas partes.

Em alegações finais, o Promotor de Justiça pronunciou-se pela procedência da pretensão punitiva, ao passo que a defesa do acusado pugnou pela absolvição, com fundamento na insuficiência de provas.

É o relatório. DECIDO

Como se sabe, em crimes contra a dignidade sexual, por serem, em sua maioria, praticados em ambiente privado, sem testemunhas, e muitas vezes sem deixar vestígios, a produção probatória apresenta complexidades, as quais devem ser levadas em consideração no processo decisório.

Em geral, há nos autos duas versões em contradição: a da vítima e a do acusado. O presente caso não se afasta da norma. O acusado, de um lado, ouvido em juízo, reiterou sua versão apresentada em fase policial, negando a imputação que lhe é feita, aduzindo que, à época dos fatos, estava se separando de A.M.T.L., genitora da vítima. Esta, por sua vez, segundo o acusado, apresentava comportamento “rebelde e frequentando bailes funk”, com o que não concordava. Afirmou que a vítima é pessoa “manipuladora” e “não assumia seus erros e não aceitava ser repreendida”, o que pode justificar a injusta acusação que lhe imputou.

A versão de J.T.L., por sua vez, é no sentido de que o acusado, com quem habitava havia 9 (nove) anos, em razão do relacionamento que tinha com sua genitora, teria invadido seu quarto pela manhã, sentado em sua cama e lhe disse “posso te dar um abraço?” Em seguida, debruçou seu corpo sobre o corpo da vítima e disse em seu ouvido “eu te amo e gosto muito de você e quero um beijo”. Nesse momento, forçou seu maxilar para cima, mas não conseguiu beijá-la diante de sua resistência. Então, “levantou seu vestido, passou as mãos em seu genital e seus seios, por sobre o sutiã e sua calcinha”. Ele ali teria

permanecido por cerca de dois a três minutos. A vítima afirma que se sentiu molestada desde o início, porém só teria conseguido narrar os fatos à genitora no dia seguinte, por “medo de ser coisa de sua cabeça”. Só lavrou o boletim de ocorrência dois a três meses depois, quando a delegada lhe informou que não seria mais possível realizar “exame médico”, em face do tempo transcorrido. Realizou exame psicológico dois anos após os fatos.

A testemunha de acusação A.M.T.L., genitora da vítima, explicou não ter presenciado os fatos em questão, os quais lhe foram relatados por sua filha apenas na manhã do dia seguinte. Indagou o denunciado sobre o ocorrido, o qual teria ficado “sem reação e não negou nem confessou, restringindo-se a dizer que ‘lá na frente você vai saber’”. Separou-se do acusado em razão desses fatos. Resolveu lavrar o boletim de ocorrência cerca de três meses depois, porque teria ficado “bem perdida”, sem saber o que fazer.

As testemunhas de defesa ouvidas em juízo não presenciaram os fatos, sendo que apenas depuseram sobre a idoneidade do acusado e a conduta da vítima, descrita genericamente como “manipuladora”. Além das provas testemunhais, há nos autos laudo de exame psicológico, realizado a pedido do Ministério Público (fl. 51), o qual deve ser analisado dentro do contexto probatório e, ainda, levando em consideração as condições específicas que informam casos de abuso sexual intrafamiliar.

Algumas afirmações da perita, especialmente sobre *indicativos* da personalidade da vítima, foram usadas como fundamento da argumentação defensiva, com o objetivo de colocar a palavra da vítima em dúvida, em razão de seu suposto desequilíbrio emocional. Vale ressaltar, quanto a esse argumento da defesa, que a associação da imagem da mulher com aspectos de insanidade mental é histórica e socialmente arraigada e deriva da construção social em torno de uma suposta inferioridade feminina revelada por seus diversos estereótipos.

Ademais, o resultado do teste aplicado deve ser analisado dentro do contexto do relato da vítima, que se manteve coeso e coerente desde a fase do inquérito policial. O que se vê é uma jovem que vem lidando com as consequências psicológicas de uma violência sexual. Mesmo nesse contexto de sofrimento, é possível perceber a coerência de seus relatos, prestados perante a autoridade policial, a perita psicóloga e este juízo, todos contendo as mesmas informações, com mínimas inconsistências, atribuídas ao passar do tempo.

É necessário recordar que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há muito, firmou entendimento no sentido de que a palavra da vítima, em casos de crimes contra a dignidade sexual, em razão das já mencionadas peculiaridades desse tipo de crime, deve ser tida como suficiente para fundamentar uma condenação, especialmente se corroborada por demais elementos probatórios. Nesse sentido:

Estupro – Crime usualmente cometido na clandestinidade – Palavra da vítima que assume especial relevância probatória – Cotejo com os demais dados probatórios que revela autoria e materialidade delitivas – Condenação mantida – Pena e regimes fixados com critério – Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal nº 0064163-82.2013.8.26.0050; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 9ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/12/2022; Data de Registro: 19/12/2022)

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESPROVIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA Configuração. Materialidade e autoria demonstradas nos autos. Palavra da vítima merece prestígio, porquanto o crime seja comumente praticado sem testemunhas

visuais. A coerência e segurança das palavras da ofendida ao relatar os fatos reforçam a sua credibilidade. Versão corroborada, em aspectos circunstanciais, por testemunha. Laudo psicológico do IMESC a dar crédito à versão da ofendida. Informantes arrolados pela defesa, que nada presenciaram e cujas versões devem ser recebidas com cautela. Condenação mantida. PENA e REGIME. Base mantida no mínimo legal. Na fase seguinte, o apenamento remanesceu inalterado, na inexistência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, deu-se o acréscimo de metade, por ser o apelante padrasto da vítima (CP, art. 226, II). Mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva. Apenamento final fixado em 14 (catorze) anos de reclusão. Manutenção. REGIME PRISIONAL. Manutenção do regime inicial fechado, ante a pena concretizada, além da gravidade concreta do delito, de caráter hediondo, ademais. Recurso defensivo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1502891-45.2020.8.26.0348; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mauá - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/12/2022; Data de Registro: 20/12/2022)

E no caso dos autos, a palavra da vítima não só apresentou coerência interna, como foi corroborada pelo depoimento da genitora que, apesar de não ter presenciado diretamente os fatos, confirmou o relato de sua filha feito no dia seguinte. Também corrobora, de certa forma, a versão de J.T.L. o laudo psicológico que conclui pela coerência dos relatos da vítima sobre o abuso sofrido. Ademais, ainda que o laudo aponte para *indicadores* de irritabilidade, impulsividade e dissimulação, há seis vezes mais elementos

positivos em relação à personalidade e comportamento da vítima do que aspectos negativos.

A versão do acusado, por outro lado, não encontrou apoio em nenhum outro elemento dos autos. A única informação que foi reafirmada pela testemunha M.O.F., mãe do acusado, é a suposta característica “manipuladora” da personalidade da vítima. No entanto, essa afirmação, como se sabe, constitui clássico estereótipo de gênero e, ainda, deve ser tomada com ressalvas, considerando o parentesco entre testemunha e acusado.

A ideia da jovem insubordinada, que gosta de frequentar baile funk e, por isso, demonstraria personalidade rebelde e manipuladora, há muito é utilizada para classificar vítimas de crimes sexuais como não merecedoras da proteção do Estado. Por meio do conjunto probatório trazido aos autos, em especial, as declarações da vítima, tem-se que parte dessa suposta rebeldia pode ser creditada aos conflitos intrafamiliares, especialmente com o padrasto, ora réu. De acordo com o laudo psicológico, a vítima reconhece ser uma pessoa nervosa e irritada (o que não a desabona), trabalha desde os 14 anos, mantém um relacionamento duradouro com o marido e demonstrou preocupação com a irmã menor que ainda convive com o pai. Esse quadro revela muito mais características de responsabilidade do que de rebeldia.

Outro ponto a se considerar é que a demora para denunciar os fatos não pode ser avaliada em prejuízo da vítima ou de sua genitora, especialmente se tratando o presente caso de crime praticado por familiar. Nesse tipo de crime contra a dignidade sexual, em que há relação de afeto entre autor e vítima, é sabido que não existe uniformidade nas reações das vítimas e que as consequências psicológicas variam desde a negação, até sentimento de culpa, depressão e estresse pós-traumático.

Entendo, portanto, que o conjunto probatório aponta para a ocorrência de violência sexual. No entanto, a descrição do ocorrido pela ví-

tima demonstra que não houve conjunção carnal, limitando-se o réu a tentar beijar a vítima e passar suas mãos pelas partes íntimas, motivo pelo qual entendo ser de rigor a desclassificação para o crime de importunação sexual, previsto no artigo 215-A, do Código Penal. A Lei nº 13.718/2018, que acrescentou o referido crime ao Código Penal, é nova lei penal mais benéfica, devendo retroagir à data dos fatos em favor do acusado.

Por todo o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para condenar o acusado A.D.F., como incurso no artigo 215-A, do Código Penal. Passa-se à dosimetria da pena. Atento à diretriz do artigo 59, do Código Penal, verifico que o acusado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Assim, fixo sua pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase, presente a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, “f”, do CP (violência contra a mulher, no âmbito da relação doméstica), majora-se em 1/6 a reprimenda, fixando a pena em 01 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, eis que o acusado é padrasto da vítima. Assim, majoro a pena em metade, fixando-a em 1 ano e 9 meses de reclusão. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser o aberto (art. 33, § 1º, “c”, do CP). Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, eis que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, já que o crime foi cometido contra enteada, com quem o réu tem convivência desde tenra idade. Ante todo o exposto e o mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão estatal para o fim de CONDENAR A.D.F., qualificado nos autos, por infração ao disposto no artigo 215-A do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão no regime inicial aberto. Após o trânsito em julgado, expeça-se guia de execução definitiva, remetendo-a ao Juízo competente. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

REFERÊNCIAS

BARBOUR, Flavia Fusco. “Saúde e Direito: subjetividade e prevenção na questão da violência sexual contra crianças e adolescentes”. *In*: PIMENTEL, Silva (coord.); MELO, Mônica (org.); PEREIRA, Beatriz (org.). **Estupro: perspectiva de gênero, interseccionalidade e interdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 135-148.

BARTLETT, Katharine. Métodos jurídicos feministas. Tradução de T. HARDEN, Alessandra Ramos de Oliveira; MOELLMANN, Adriana e SANTOS, Isabela Marques. *In* SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (orgs). **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: vol. 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000**”. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020. p. 242-303.

BRASIL. Secretaria de Vigilância em Saúde. Ministério da Saúde. **Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017**. Boletim Epidemiológico, vol. 49, n. 27, junho de 2018. Disponível em <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/boletim-epidemiologico-no-27/>, Acesso em: 20 dez de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 11 jan. 2023.

CANO, Julieta Evangelina. “Praxis feminista: reescribiendo sentencias”. Instituto de Cultura Jurídica (UNLP). Disponível em: <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/77827>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

COULOURIS, Daniella Georges. **Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. Tese de Doutorado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Universidade de São Paulo, 2010.

DIAS, Felipe da Veiga. (2018). O estupro de vulnerável na perspectiva da proteção integral de direitos a crianças e adolescentes – a uniformização da interpretação do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, 23(1), 134–155.

FACIO, Alda Montejo. **Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. San Jose, Costa Rica: ILANUD, 1992.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Feminismo, género y patriarcado. *In: LA MORADA – Corporación de Desarrollo de la Mujer. Género y Derecho*. Santiago de Chile. 1999. p. 6-38.

FERREIRA, Luisa Teresa Hedler. Lolita e a corte: o debate sobre a autonomia sexual da vítima de estupro com presunção de violência no Supremo Tribunal Federal. 2015. 110 f., il. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FILHO, J. F. *et al.* Rio de Janeiro: estereótipos e representações midiáticas. **E-Compós**, 1, 2004.

LIMA, Nathália Salotto. Uma análise sobre estupro de vulnerável. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2022.

MELO, Mônica de. **Direito fundamental à vida e ao aborto a partir de uma perspectiva constitucional, de gênero e da criminologia**. Curitiba: Appris, 2022.

MELO, Mônica de; PEREIRA, Ana Clara Toscano Aranha. O crime de estupro e a proteção da dignidade e liberdade sexual das mulheres. *In*: PIMENTEL, Silva (coord.); MELO, Mônica; PEREIRA, Beatriz (orgs.). **Estupro: perspectiva de gênero, interseccionalidade e interdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 261-284.

OLSEN, Frances. “El sexo del derecho”. *In*: RUIZ, Alicia E. C. **Identidad femenina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000. p. 25-42.

PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; RUDOLF, Fernando Lima. A relativização da presunção de violência do estupro contra menor de 14 anos mediante decisão do superior tribunal de justiça. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 1, n. 11, p. 171–184, 2014.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. Trad. Angela M.S.Côrrea, 2ª Ed, 4ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2017.

PIMENTEL, Silvia; GREGORUT, Adriana; PEREIRA, Beatriz. **Estupro: análise preliminar de estereótipos de gênero no sistema de justiça brasileiro**, artigo submetido à publicação em novembro de 2022. No prelo.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. São Paulo: SAFE, 1998.

PIMENTEL, Silvia. “Quase invisíveis: o estupro de meninas e a gravidez infantil. sinalizações sobre a perversidade desses fenômenos”. *In*: PIMENTEL, Silva (coord.); MELO, Mônica; PEREIRA, Beatriz (orgs.). **Estupro: perspectiva de gênero, interseccionalidade e interdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 149-163.

PLATT, Vanessa Borges; BACK, Isabela de Carlos; HAUSCHILD; GUEDERT, Jucélia Maria. “Violência sexual contra crianças: autores, vítimas e consequências”. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Taubaté, 23 (4), abr. de 2018. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/1413-81232018234.11362016>>. Acesso em: 11 de jan. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Quantos sexos? Quantos gêneros? Unissexo/Unigênero? **Cadernos de Crítica Feminista**. Recife, SOS Corpo, ano III, n. 2, p. 6-32, dez. 2009.

SILVA, Dayane Monteiro da. O perfil psicossocial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. **Revista Educação, Psicologia e Interfaces**, Campo Grande, v. 4, n. 1, p. 144-159, jan/mar. 2020. Disponível em <<https://educacaoepsicologia.emnuvens.com.br/edupsi/article/view/194>>. Acesso em: 11 jan. 2023.

SILVA, Júlia Mitke Reis; AUGUSTO, Cristiane Brandão. Estupro de vulnerável intrafamiliar contra meninas: uma problemática de gênero. **Revista Eletrônica OAB/RJ**, Rio de Janeiro, v. 31, n 2, jul/ago. 2021, pp. 1-24.

SOUZA, Flavia Bello Costa de *et al.* Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. **Reprodução & Climatério**, v. 27, n. 3, p. 98-103, 2012.

TEMER, Luciana. Violência sexual infantil, os dados estão aqui, para quem quiser ver, *In*: BRASIL. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/violencia-sexual-infantil-os-dados-estao-aqui-para-quem-quiser-ver/> Acesso em: 20 dez de 2022.

TOLEDO SANTOS, Silvia Chakian. A palavra da mulher vítima de violência sexual in PIMENTEL, Silvia (coord.); PEREIRA, Beatriz; MELO, Mônica (orgs.). **Estupro: perspectiva de gênero, interseccionalidade e interdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15-31.

A PRISÃO DA POBREZA EM TEMPOS DE COVID-19 (OU DE QUANDO UM CRIME PATRIMONIAL INSIGNIFICANTE COLOCA EM RISCO A ORDEM PÚBLICA)

*Ana Gabriela Mendes Braga - Isabel de Oliveira Antonio - Leticia
Cardoso Ferreira - Maiane Serra - Mariana Pinto Zoccal - Paola
Cristina Silva Oliveira - Vitória Garbelline Teloli*

APRESENTAÇÃO

Esta pesquisa, que compõe o *Projeto Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectiva Feminista - Brasil*, é fruto de trabalho coletivo desenvolvido por algumas das pesquisadoras do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprisionamentos e Liberdades⁴²⁵ (NEPAL - UNESP) que tem como principal linha de pesquisa a análise da construção das subjetividades no âmbito do sistema de justiça criminal. Ao longo dos últimos anos, temos desenvolvido uma série de investigações que buscam refletir acerca das práticas e discursos da justiça com foco nas suas personagens e instituições desde uma perspectiva interseccional (ALVES, 2017; COLLINS; 2019; 2021; AKOTIRENE, 2020; CRENSHAW, 2002).

Nesse contexto, desenvolvemos pesquisas em torno da criminalização das mulheres, em especial, daquelas que são mães e integram o sistema judiciário brasileiro. A partir de uma agenda de pesquisa que busca provocar o direito e o sistema judiciário no Brasil, destacamos o caso emblemático de Joana⁴²⁶. A prisão não foi um epi-

425 Link do grupo: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9550476046634678. Acesso: 02 dez. 2022.

426 Apesar de tratar-se de um caso amplamente midiaticado, e lhe ser pertinente a discussão acerca do anonimato e direito à memória, neste texto e em conformidade

sódio isolado de atravessamento do sistema de justiça criminal na vida dela e seus filhos e filhas. A busca pelo seu nome na ferramenta do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) revela sua trajetória de mais de oito anos atravessada pelo sistema de justiça: seus processos criminais (todos por crimes patrimoniais não violentos e insignificantes), e o cível, pelo qual “perdeu” a filha mais nova, ilustram como o Estado, nesse caso especialmente o Judiciário paulista, seguiu gerenciando e criminalizando a pobreza, mesmo em tempos de uma pandemia sanitária e social mundial. Os documentos, decisões, pareceres, lidos em conjunto, constituem um arquivo que constitui a biografia judicial de Joana. Retrata os atravessamentos do Estado na sua vida, seja para lhe destituir a guarda ou processá-la por crimes contra o patrimônio insignificantes.

Para este capítulo, escolhemos reescrever a decisão em primeira instância que homologou a prisão em flagrante convertendo-a em preventiva. Essa escolha se deu por três motivos: primeiro porque é a primeira intervenção judicial no processo; depois, pois consideramos exemplar pela multiplicidade de questões envolvendo a mulher criminalizada que não foram consideradas; e, portanto, com amplo potencial de reconstrução e aceitação a partir de uma reescrita com perspectiva feminista interseccional.

A decisão judicial reiterou que Joana não possuía endereço residencial fixo, nem desenvolvia atividade laboral remunerada, confirmando seu estado de pobreza, e, logo, a própria motivação da subtração dos alimentos, ao afirmar que não poderia sustentar-se sem as vias delitivas⁴²⁷. Os argumentos da magistrada perpassam ainda a construção do perigo gerado pelo estado de liberdade de Joana,

com as regras de ética em pesquisa e desta obra coletiva, o nome da acusada foi modificado aqui para preservar sua identidade.

427 “pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às **vias delitivas como meio de sustento**” (grifo nosso).

materializado em suas condenações anteriores, e seu perigo para a ordem pública, especialmente durante o período pandêmico. Tanto a pandemia⁴²⁸ quanto sua condição de rua⁴²⁹ são mobilizadas para reafirmar a necessidade da prisão. A insignificância da prática delitiva, a ausência da audiência de custódia, a condição materna da acusada e a epidemia de COVID-19, seriam quatro fatores que justificariam a liberdade de Joana, tanto definitiva como provisória.

A situação de vulnerabilidade que Joana se encontrava, agravada pelo contexto de uma pandemia, foi usada pela magistrada como justificativa para a decretação da prisão, enquanto esses mesmos fatores poderiam ser interpretados do ponto de vista feminista interseccional em favor da não intervenção penal e prisional na vida de uma pessoa⁴³⁰.

O CASO E A DECISÃO ORIGINAL

Setembro de 2021, o mundo atravessava o segundo ano da pandemia de Covid-19. Os principais meios de comunicação do país noticiaram⁴³¹ a prisão de uma mulher acusada de furtar produtos alimen-

428 Como no trecho original em destaque “Mesmo **levando-se em conta os efeitos da crise sanitária**, a medida é a mais adequada para garantir a ordem pública, porquanto, em liberdade, a indiciada a coloca em risco, **agravando o quadro de instabilidade** que há no país” (grifo nosso).

429 Inclusive, na decisão ignora a situação de rua ao afirmar que ela estaria na rua para delinquir, ignorando que a rua era seu lugar de moradia. Destacamos o seguinte trecho: “O momento impõe maior rigor na custódia cautelar, pois a população está fragilizada no interior de suas residências, devendo ser protegidas pelos poderes públicos e **pelo Poder Judiciário contra aqueles que, ao invés de se recolherem, vão às ruas com a finalidade única de delinquir.**”(grifo nosso).

430 A aplicação do princípio da insignificância ao caso afasta a existência de crime, e logo, torna inócua a discussão acessória sobre prisão preventiva.

431 <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/justica-de-sp-nega-duas-vezes-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-miojo-e-refrigerante-de-mercado.shtml>. Acesso em: 20 fev. 2023.

tícios (dois pacotes de miojo, um refrigerante de 600ml e um pacote de refresco em pó) no valor total de R\$ 21,69 de um mini-mercado de uma famosa rede na zona sul da cidade de São Paulo.

Ela foi vista através das câmeras de segurança colocando os produtos dentro de uma sacola e saindo sem pagar. Uma funcionária acionou uma viatura da Polícia Militar que passava pelo local. Presa em flagrante, foi conduzida para um Posto de Saúde para cuidar de escoriações na cabeça causadas, segundo a versão do policial, pela tentativa de fuga no momento da abordagem. Segue então para a delegacia de polícia; e depois, para o Centro de Detenção Provisória Feminino de Franco da Rocha, onde ficou presa por 18 dias.

Era Joana, 41 anos, mãe de 5 filhos, dependente química, vivendo em situação de rua há uma década. Atualmente desempregada, já trabalhou de auxiliar de enfermagem, faxineira e manicure. Os três filhos mais velhos (6, 8 e 16 anos) moram com a mãe, um menino de 3 anos mora com uma prima no Rio de Janeiro, e a mais nova, de 2 anos, diz ter parido sozinha na rua e ter sido tomada pela justiça⁴³².

Joana foi presa em flagrante delito por infração ao artigo 155 do Código Penal: subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel, sob pena de reclusão de um a quatro anos e multa. A identificação racial de Joana sofre variações no decorrer do arquivo. Ela é identificada, no processo judicial, como branca, assim como no seu cadastro anterior na execução criminal. Entretanto, no inquérito policial, nos dados pessoais da autuada consta raça/cor: parda.

As condenações anteriores pela prática de furto, a inexistência de residência fixa, o fato de que filhos estavam sob os cuidados da avó e, inclusive, o momento excepcional da pandemia foram os argumentos mobilizados no processo para justificar a manutenção da pri-

432 <https://recordtv.r7.com/cidade-alerta/videos/justica-manda-soltar-mulher-que-furtou-comida-para-alimentar-os-filhos-12102022>. Acesso em: 20 fev. 2023.

são ilegal de Joana. Na primeira instância, a não realização da audiência de custódia é justificada pela excepcionalidade da pandemia de Covid-19. Seguindo o pedido da representante do Ministério Público, a juíza do caso converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

O primeiro *Habeas Corpus* (HC), impetrado pela Defensoria Pública para trancar o inquérito e liberá-la da prisão, foi negado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A corte estadual manteve a decisão de primeira instância apontando que a reincidência da acusada afastaria a aplicação do princípio da insignificância. Posteriormente (e com uma mudança na atuação ministerial), o próprio Ministério Público impetrou um *Habeas Corpus* requerendo a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas. A defesa da liberdade na peça da promotoria é pautada pela dependência química da acusada: a fundamentação não menciona questões como a insignificância da coisa furtada, ou mesmo as condições de maternidade e vulnerabilidade social, mas a necessidade de tratamento de Joana, o qual não poderia ser provido na prisão. Apesar do pedido de liberdade funcionar a favor da acusada e em observância aos princípios de direito penal (tais como *ultima ratio*, *subsidiariedade*, *insignificância*), a narrativa do HC é sustentada por um processo de patologização da acusada e o reforço de uma postura paternalista do Estado, que acenam a responsabilidade individual e o tratamento, ao mesmo tempo em que invisibilizam questões estruturais como pobreza, fome, maternidade, moradia.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) negou por duas vezes a liberdade de Joana. A Defensoria Pública teve que recorrer ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para ter a ordem concedida em um HC. Foram necessárias quatro decisões judiciais e a mobilização de três instâncias judiciárias para que fosse reconhecido que o furto de quatro produtos alimentícios de valor irrisório por uma pessoa com

fome é insignificante do ponto de vista jurídico-penal. O STJ encerra esse processo criminal de Joana, decidindo não só por sua liberdade, mas pelo trancamento da ação penal, tendo em vista a incidência do princípio da insignificância.

A emergência de saúde vivenciada atualmente impõe maior rigor na análise da necessidade de segregação cautelar. É de conhecimento geral o “estado de coisas inconstitucional” em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, caracterizado, dentre outras coisas, pela falta de condições mínimas de vida digna, incluindo-se a superlotação carcerária, a falta de assistência médica e de água potável, por exemplo. Tais problemas tornam as prisões ambientes propícios à propagação e ao contágio de doenças como a tuberculose, por exemplo, que atinge 35 vezes mais as pessoas presas do que a população brasileira em geral (INFOVÍRUS, 2021, p. 8).

Em tal cenário, torna-se impossível o cumprimento das medidas básicas de prevenção ao contágio da COVID-19, como distanciamento social e higienização constante. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública indicam que até maio de 2021 foram registrados mais de 57 mil casos de COVID entre pessoas presas, taxa 3,3% mais do que a da população em geral, e 201 mortes. Considerada a possibilidade de subnotificação de casos e mortes, esses números demonstram a necessidade de maior atenção e cuidado no momento de decidir pelo encarceramento de mais pessoas nesse momento, devendo ser essa uma determinação excepcionalíssima.

Apesar da não vinculatividade da Recomendação do CNJ nº 62 de 2020 (BRASIL, 2020), bem como de suas atualizações, é importante que se considere o cumprimento dessas diretrizes, com vistas a uma atuação uniforme do sistema de justiça brasileiro em uma situação de calamidade pública. O CNJ recomenda a adoção de medidas

não privativas de liberdade, seja cautelarmente, seja em fase de cumprimento de pena, com destaques para grupos em situação de especial vulnerabilidade, como mães e gestantes. Ademais, o contexto de pandemia que afeta a população não só em termos de saúde pública, mas também econômicos e sociais, deve ser levado em conta para mensurar a responsabilidade individual da acusada frente ao entorno social. Em outro sentido, parece ser a visão do douto Ministério Público, que denuncia Joana pedindo o agravamento de pena justamente por ter praticado a ação durante calamidade pública de saúde provocada pela situação de pandemia conforme leciona o artigo 65, II, j, do CP.

O caso Joana, amplamente noticiado na mídia, foi escolhido por ser exemplificativo da aplicação cega, afiada e seletiva do Direito Penal, que move sua máquina e a economia punitiva para perseguir uma mãe com fome que furta produtos alimentícios de valores irrisórios. Em três decisões produzidas em duas instâncias, a justiça interpretou questões estruturais como insignificância, gênero, pobreza, situação de moradia e drogadição em favor da certeza da prisão. A manutenção da prisão apesar de todas essas circunstâncias e frente a um ação insignificante revela as torções realizadas pelos operadores e operadoras de direito, que garantem a continuidade punitiva e o uso da prisão, mesmo em situações excepcionais em que o próprio ordenamento jurídico garantiria a liberdade.

O fato de Joana ser mãe de cinco crianças e os direitos daí advindos também são relativizados na decisão, que declara não ter ficado evidenciado que Joana seria responsável pelos cuidados das mesmas⁴³³. Sob esse argumento, a juíza deixa de conceder a prisão domiciliar e decreta “ausentes os requisitos previstos nos artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal”, embora essas disposições legais estejam presentes.

433 “Embora seja **genitora de quatro crianças**, não há evidências de que ela é **responsável por seus cuidados**, sobretudo porque indicou o nome da responsável” (grifo nosso).

A lei determina a possibilidade de aplicação de medidas que não o cárcere para mães, sendo que, nesses casos, é recomendada a aplicação da prisão domiciliar ou de outras medidas não privativas de liberdade previstas no art. 319 do CPP. Logo, no caso em tela, além da falta de requisitos para a prisão preventiva e da insignificância do ato, o fato da acusada ser mãe de crianças menores de 12 anos permite a ela que responda o processo fora da prisão. Argumento este que, somado ao imperativo constitucional (art. 5º, LXVI, CF/1988), corrobora com a decisão de decretação da liberdade provisória.

A aplicação de medidas cautelares que visem tão somente o afastamento da acusada do convívio social configuram forma de antecipação ao cumprimento de eventual pena, não se adequando aos motivos elencados no CPP para a aplicação da prisão preventiva. Ainda mais tratando-se de um comportamento materialmente atípico, e que, portanto, sequer sustentaria uma condenação futura, conforme se discutirá a seguir.

Ademais, no plano internacional, as chamadas Regras de Bangkok aprovadas em dezembro de 2010 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceram regras mínimas para tratamento das mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para as aquelas em conflito com a lei, dentre elas a suspensão da pena e penas não privativas de liberdade.

Ainda que os deveres de cuidado sejam compartilhados com outra pessoa, no caso com a avó materna, isso não significa que ela não tenha deveres e direitos como mãe. Inclusive, seria difícil alguém criar cinco filhos sozinha e sem o apoio do Estado. Ademais, para além do sustento financeiro e material, a maternidade se institui também pelo afeto. Logo, a presunção do não exercício da maternidade pela não coabitação aponta para uma compreensão de maternidade que exclui outras possibilidades de maternagem e organizações familiares.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADAS NA REESCRITA FEMINISTA

A reescrita de decisão foi feita de forma que fosse o mais ve-r-rossímil a uma decisão real e, portanto, com possibilidades mais concretas de ser replicada e utilizada como um parâmetro factível para elaboração de decisões feministas. Para tanto, contamos com a leitura de operadoras do direito⁴³⁴ que nos ajudaram a refinar tanto nossa técnica jurídica quanto escrita.

Outro ponto não menos importante do ponto de vista da escrita feminista é a escolha das palavras e das formas de escrita. Na decisão analisada, a referência à acusada é feita, em alguns momentos, no universal masculino⁴³⁵. A falta da flexão de gênero na decisão, e em geral na linguagem da justiça⁴³⁶, é uma das respostas para a *pergunta pela mulher*. A linguagem sempre foi uma preocupação dos feminismos. Mais do que a existência e afirmação de uma ou outra língua, questiona-se seus usos, a forma como são apropriadas a fim de definir e limitar identidades, existências e culturas, o modo como “fazem dela uma arma que pode envergonhar, humilhar, colonizar” (hooks, 2008, p. 858) ou ainda uma forma de afirmação e reafirmação de poder e exclusão de pessoas.

434 Agradecemos especialmente às Juízas de Direito Bárbara Livio e Natália Luchini, e ao defensor público e membro do Nepal Gustavo Santos pela leitura e comentários.

435 “Pelo que consta do APF, não há elementos que permitam concluir ter havido tortura ou maus tratos ou ainda descumprimento dos direitos constitucionais assegurados **ao preso**” (grifo nosso).

436 A linguagem jurídica opera na produção de um discurso com pretensões de objetividade, universalidade e neutralidade. Sua atuação se dá especialmente pelo uso de determinadas expressões de generalidade – também pelo uso do masculino universal – e o emprego de construções de neutralização – como a voz passiva e a terceira pessoa do singular.

Para a reescrita, buscamos preservar a organização da decisão e suas partes, mudando a ótica e a argumentação, para tanto acrescentando algumas teses, problemáticas e informações ausentes no texto original, que contava a princípio com 5 páginas. Respeitamos a temporalidade da decisão e só citamos instrumentos jurídicos disponíveis à época, ficando de fora por exemplo o próprio Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero publicado pelo CNJ (BRASIL, 2021) no mês seguinte à decisão. Além disso, observamos o momento processual e a competência da magistrada para delimitarmos seu alcance e pontos sobre os quais cabia manifestar-se em relação ao caso.

Adotamos como aporte teórico-metodológico para a reescrita da decisão, a “pergunta pela mulher” pensada em uma perspectiva interseccional. Essa pergunta, segundo Bartlett (2020) engloba uma série de questionamentos⁴³⁷ feitos por feministas com o objetivo de identificar implicações de gênero embutidas em suas normas e práticas, contestando os elementos da doutrina jurídica existente que podem prejudicar ou excluir as mulheres e os membros de outros grupos vulneráveis.

Tendo em vista os limites de uma análise que se pauta apenas na categoria “mulher”, bem como as camadas superpostas de opressão que marcam a vida das mulheres brasileiras, trabalhamos a pergunta pela mulher interseccionalmente, também perguntando pela raça, pela classe e por outros marcadores relevantes, como no caso, a situação de moradia e drogadição de Joana. Seguimos Alda Facio (1999) quando propõe identificar qual mulher está presente ou invisí-

437 A autora apresenta algumas perguntas que podem ser dirigidas às leis, decisões e produções jurídicas, dentre as quais: “As mulheres foram negligenciadas nesse texto? Se foram, de que maneira isso aconteceu? Como essa omissão pode ser corrigida? Que diferença haveria se fosse corrigida a omissão?” (BARTLETT, 1990, p. 837, tradução nossa).

bilizada no contexto, analisando quais os efeitos de distintos setores nas mulheres.

Em uma sociedade historicamente forjada pela relação senzala-favela-prisão (ALVES, 2017), marcadores como ser mulher, pobre, em situação de rua e com passagens anteriores pelo sistema de justiça criminal foram centrais para produzi-la enquanto “multirreincidente” e de “acentuada reprovabilidade”. Naturalizou-se, portanto, que fossem negados à Joana direitos humanos fundamentais básicos - tais como moradia, saúde, educação e emprego - bem como que a prisão fosse considerada a única medida cabível.

A partir de um olhar interseccional e não essencialista sobre o gênero, ressaltamos a relevância das questões ligadas à pobreza, situação de rua e drogadição na narrativa jurídica sobre a mulher e no debate prisão/liberdade. A maternidade e o direito à prisão domiciliar, importantes aos debates de gênero e nas lutas feministas no direito, ficaram em segundo plano na discussão, visto que identificamos na insignificância e a pobreza os elementos que fundamentaram a intervenção penal e justificariam, por si só, a não intervenção e o pedido de liberdade.

Essa abordagem permitiu que o grupo chegasse a uma decisão completamente diversa da original. Ela fundamentou a estratégia de contextualizar e humanizar a figura da acusada, a partir de outros elementos da biografia Joana, ausentes na decisão original. A produção de um relatório da sentença mais longo e subjetivo foi fundamental para responder a pergunta de quem é a mulher na decisão, e logo para a condução da linha argumentativa na reescrita. Mais do que perguntar, o método envolve um deslocamento das personagens da justiça de modo a situar-se nas perspectivas das mulheres que são afetadas por determinada norma ou decisão (BARTLETT, 1990, p. 887). Por isso, uma de suas aplicações na reescrita foi modificar a

forma e conteúdo do relatório da sentença original, para que mais do que um resumo instrumental, ele servisse para apresentar detalhes da vida da acusada.

Esses detalhes, mais do que na decisão, estavam presentes na repercussão midiática do caso. Na primeira entrevista que deu, ao sair da prisão, Joana disse a uma emissora de TV: “Meu grande sonho é ser gente. Eu ainda não sei o que é isso, não sei o que é ser mãe, filha, irmã”⁴³⁸. As palavras de Joana explicitam que mecanismos “invisíveis” de discriminação “fazem com que algumas pessoas sejam menos iguais ou menos humanas [...]” do que outras (ALVES, 2017, p. 117). E essa distribuição desigual do *status* de humanidade reverbera em diferentes experiências de acesso à justiça. Entendemos que julgar com perspectiva de gênero envolve, não só perguntar pela mulher, mas perguntar por pessoas em seus contextos de vida. Perguntar pelas pessoas vulneráveis, perguntar pelas injustiças, violências que atravessam.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, publicado no final de 2021, considera-o como método interpretativo-dogmático e utiliza, em seus passos, perguntas que se adequam ao preconizado por Bartlett. Dentre elas, podemos citar: (i) é possível que desigualdades estruturais tenham algum papel relevante nessa controvérsia? (ii) Como a experiência de julgador ou julgadora pode estar operando na apreciação de fatos? (BRASIL, 2021). Estas e outras questões abordadas no documento podem servir de parâmetro para a aplicação concreta desta metodologia.

438 PROGRAMA BRASIL URGENTE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MfNyl6rVpTI>. Acesso em: 23 nov. 2022.

REESCRITA DA DECISÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de SÃO PAULO
 FORO PLANTÃO – 00ª CJ - CAPITAL
 VARA PLANTÃO - CAPITAL CRIMINAL

Processo Digital no: 111111-11.2021.1.11.1111

IP e Distrito Policial no: 22222/2021 – 27º D.P. IBIRAPUERA,
 20565613 – 27º D.P.

Classe - Assunto: Auto de Prisão em Flagrante - Furto (COVID-19)

Autor: Justiça Pública

Indiciada: JOANA SILVA

DECISÃO

Trata-se de prisão em flagrante delito de JOANA SILVA, sexo FEMININO, com 41 (quarenta e um) anos de idade, mãe de 5 (cinco) filhos – dos quais 4 (quatro) deles são menores de 12 (doze) anos de idade, nacionalidade BRASILEIRA, profissão DESEMPREGADA, estado civil divorciada, em VIVÊNCIA DE RUA/ SEM RESIDÊNCIA FIXA na cidade de SÃO PAULO – SP, com demais qualificações nos autos.

A autoridade policial comunicou a prisão em flagrante delito de JOANA SILVA, pela prática, em tese, da conduta prevista no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, de NATUREZA PATRIMONIAL, considerando o CRIME DE FURTO CONSUMADO pela Autoridade competente, consubstanciado nos elementos de oitivas e demais substratos coligidos.

Consta no Auto de Prisão em Flagrante que, na data de 29/09/2021, JOANA SILVA foi encaminhada ao Distrito Policial, por fundada sus-

peita da prática do crime de furto de produtos alimentícios em uma loja de uma rede de minimercado em período pandêmico da COVID-19.

Em Termo de Declaração, o líder de loja do estabelecimento comercial XXX, relata ter flagrado pelas câmeras de segurança que JOANA SILVA subtraiu para si coisa alheia móvel: “Essa pessoa pegou 2 refrigerantes coca cola de 600 ml cada, 1 suco em pó tang e 2 macarrões instantâneos” (fl. 9).

Ao ser confrontada por uma funcionária do minimercado, a autuada teria – supostamente – devolvido um leite condensado que o declarante não havia visto ela furtando. Em seguida, teria recusado-se a devolver o restante e empreendido fuga ao perceber a presença da viatura policial.

Consta no AUTO DE EXIBIÇÃO/APREENSÃO/ENTREGA que a Autoridade Competente realizou a apreensão de apenas 1 (uma) bebida não alcoólica: na quantidade de um refrigerante COCA-COLA de 600ML, com ‘OS OBJETOS APREENDIDOS/ENTREGUES’ avaliados no valor total de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos).

Em Termo de Depoimento, dois Policiais Militares, responsáveis pelo auto da prisão em flagrante, afirmaram estar em patrulhamento de rotina quando foram acionados por populares/civis, pois uma pessoa estaria cometendo furto no interior de um minimercado. A pessoa, agora identificada como JOANA SILVA, teria empreendido fuga ao perceber a presença da viatura policial e, em tese, tropeçado e caído por duas vezes. E, ao ser entrevistada, Joana confessou a prática do delito, dizendo “que roubou mesmo porque estava com fome” (fl. 8).

Capturada em flagrante delito por autoridades competentes, JOANA SILVA foi encaminhada ao Pronto Socorro São Paulo, em vista dos ferimentos que sofreu nas - supostas - quedas, sendo solicitado o prontuário médico, ficha clínica ou similar, com a devida au-

torização expressa, sua revelação ou divulgação à autoridade policial competente, que a utilizará tão-somente, se for o caso, para fins de elaboração de exame de corpo delicto.

JOANA SILVA foi formalmente indiciada por decisão e condenação jurídica da Exma. Delegada de Polícia, que considerou configurado o estado flagrancial para à figura típica do artigo 155 do CP, atribuindo à indiciada a prática de crime de furto. Ainda que se tratasse de mercadorias de valores diminutos, considerou-se o fato de a indiciada já ter envolvimento em delitos da mesma natureza, conforme pesquisas realizadas junto a PRODESP (fl. 12 a 31).

Manifestou-se por escrito o Ministério Público, pela homologação do flagrante e conversão da preventiva, tendo em vista a reincidência da indiciada.

A Defensoria Pública requereu o relaxamento da prisão em flagrante, com a liberdade provisória da investigada, porquanto ausentes os requisitos exigidos para a decretação da cautelar. Pleiteou a conversão em prisão domiciliar, ainda que seja mediante monitoração eletrônica, argumentando que, uma vez ultrapassada a pandemia, tal medida poderia ser revista pelo Juízo. O referido procedimento mantém a cautelaridade da medida, ao mesmo tempo em que se alinha à estratégia mundial de combate à pandemia e protege a incolumidade física da requerente (ou das demais com quem teria contato no ambiente carcerário)

Conforme estabelecido pelo artigo 310 do Código de Processo Penal, após o recebimento do auto de prisão em flagrante, a/o magistrada(o) deverá, fundamentadamente:

- “I - relaxar a prisão ilegal; ou
- II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas

ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.”

É o relatório. Decido.

No presente caso, analisando os autos, verifica-se que é atribuída à autuada a prática do crime de furto contra rede de minimercado. A materialidade e indícios suficientes de autoria encontram-se demonstrados por meio dos depoimentos prestados pelos policiais que realizaram o flagrante, bem como pelo representante da empresa vítima e sua confissão. Além disso, encontram-se juntados aos autos o auto de apreensão e o boletim de ocorrência.

Antes da análise dos elementos necessários à conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como da possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, procedo a análise da tipicidade do fato, tanto do ponto de vista formal quanto material.

Da aplicação do princípio da insignificância

De início, dado que o delito não apresenta elevada repercussão econômica, pode-se aplicar o princípio da insignificância, conforme entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. Registra-se que, no julgamento dos Habeas Corpus números 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso, envolvendo juízo mais abrangente do que a análise específica do resultado da conduta. Nesse sentido, fixou-se a tese de que a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. No entanto, registrou-se ser indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada.

In casu, pelo que se extrai dos autos, a indiciada subtraiu em uma unidade de uma rede de minimercados, duas garrafas de refrigerante, um pacote de suco em pó e dois pacotes de macarrão instantâneo, avaliados em R\$ 21,69 (vinte e um reais e sessenta e nove centavos). Desta forma, é evidente a atipicidade material da conduta, considerada em uma perspectiva conglobante do Direito Penal (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11ª ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 2015, p. 414/415). Objetiva-se, nesse caso, exatamente, a proporcionalidade da tutela jurisdicional e uma justificativa político-criminal para mover a cara e sobrecarregada máquina penal.

A propósito do tema em causa, a Suprema Corte possui sólida orientação no sentido de que o princípio da insignificância pressupõe, para a sua aplicação, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (Recurso em Habeas Corpus nº 113.381/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 20.02.2014). Tais vetores encontram-se de modo muito contundente na ação praticada pela indiciada.

Assim, o STF tem aplicado o princípio da insignificância – ainda que configurada hipótese de reincidência – em situações nas quais fique evidenciado que a ação supostamente delituosa, embora formalmente típica, revela, em razão de sua mínima lesividade, ausência de dano efetivo ou potencial ao patrimônio da vítima, ensejando o reconhecimento da atipicidade material da conduta, pela ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, independente da reincidência do paciente (Habeas Corpus nº 176.564/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 28.01.2021; Habeas Corpus nº 186.374-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16.10.2020).

Essa mesma visão do tema já foi adotada no âmbito da Primeira Turma do STF, que, ao julgar o Recurso em Habeas Corpus nº 174.784/MS (Min. Alexandre de Moraes) DJe de 06.5.2020, com o reconhecimento da incidência do princípio em causa, para anular a condenação penal de acusado, com histórico criminal de reincidência, pelo furto de um carrinho de mão, avaliado em vinte e dois reais.

Pelo exposto, a conduta da acusada em questão atende aos pressupostos reclamados pela jurisprudência da Corte Suprema para efeito de incidência do princípio da insignificância. Além disso, destaca-se, ainda, para fins de reconhecimento do crime de bagatela, que a subtração patrimonial em causa consumou-se sem o emprego de qualquer tipo de violência ou grave ameaça (HC nº 176.564 / SP, Rel, Min. Rosa Weber, DJe 28.01.2021). Assim sendo, não se vislumbra, na conduta praticada pela indiciada, reprovabilidade suficiente a justificar a conversão da prisão em flagrante em preventiva, presente na hipótese do crime de furto (artigo 155, caput, do CP).

Ademais, o fato configura *furto famélico*, posto que a acusada praticou a subtração de gêneros alimentícios em virtude de fome, contexto agravado pela pandemia de COVID-19, podendo ser também aplicável a excludente de ilicitude pelo estado de necessidade, que resultaria em sua absolvição, tomando por base o art. 23, inciso I, do Código Penal e art. 386, inciso VI, do CPP. A pandemia de COVID afeta a população não só em termos de saúde pública, mas também em aspectos econômicos e sociais. Dessa forma, tal conjuntura deve ser levada em conta para mensurar a responsabilidade individual da acusada frente ao entorno social.

Apesar de possuir condenações criminais anteriores (fls. 28/31), entende-se que a vedação à concessão de liberdade provisória nesses casos prevista em disposição legal (artigo 310, §2º, do CPP) é inconstitucional. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto no HC nº 104.339/

SP, em 2012, proferiu que “*a vedação legal à liberdade provisória é inconstitucional*”. Dessa forma, afastou a multirreincidência como vedação da liberdade provisória à acusada.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXVI, prevê que “*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória*”. Ademais, a concessão da liberdade provisória é autorizada pelo art. 310, III do CPP, quando estiverem ausentes os requisitos para decretação da prisão preventiva.

A autuada, que é mãe de cinco filhos, não apresentou endereço residencial fixo, tendo declarado estar em situação de rua. Apesar disso, verifica-se pela análise dos autos que ainda possui contato com a mãe, responsável pelo cuidado dos filhos, a qual tem residência informada. Não possui atividade laboral remunerada atualmente, apesar de ser formada em enfermagem, bem como assumiu que subtraiu os objetos furtados por estar com fome, denotando que se encontra em clara situação de vulnerabilidade social. Salienta-se que, aliada ao princípio da insignificância, apresenta-se a necessidade de atuação assistencial do Estado, e não a punitiva, devido à situação social da autuada.

Entendo ser a prisão cautelar medida excessiva no caso concreto, tendo em vista a pequena reprovabilidade da conduta (como já ressaltado anteriormente), bem como por se tratar de subtração patrimonial de pequena monta, não praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, cometido em circunstâncias que denotam a vulnerabilidade da acusada.

Para fins de reforço argumentativo, não fosse o entendimento de ilegalidade (reiterada) da medida cautelar, a decretação da prisão preventiva tampouco comportaria admissibilidade frente à situação de vulnerabilidade em que se encontra a acusada, frisada ainda pelo hodierno cenário de crise sanitária. A Recomendação nº 62 do Con-

selho Nacional de Justiça (CNJ) determina a revisão e cautela nas decisões judiciais que levem ao aprisionamento, em todas as fases processuais, com destaque para grupos em situação de especial vulnerabilidade, como mães e gestantes, como é o caso da acusada, mãe de crianças menores de 12 anos, em situação de especial vulnerabilidade. Resta, portanto, insustentável a prisão processual e emergente a liberdade da agente, com fulcro nos artigos 316 e 319, CPP, combinados ao artigo 4º, inciso I, alínea ‘a’, da Recomendação nº 62 do CNJ.

Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam o reconhecimento da atipicidade material em espécie, **RELAXO**, com fundamento no art. 310, I do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante em desfavor de JOANA DA SILVA, tendo em vista a insignificância penal da conduta (crime famélico), à luz dos elementos do caso concreto. Não bastasse, fez-se nulo o flagrante frente a não realização de audiência de custódia (art. 310 do Código de Processo Penal).

EXPEÇA-SE IMEDIATAMENTE ALVARÁ DE SOLTURA, devendo a autuada ser colocada em liberdade, salvo se por outro motivo estiver presa.

Além disso, oficie-se à Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social do Município de São Paulo a fim de que a autuada seja amparada por programas de assistência à mulher e à família, observando-se, ainda, sua atual situação de rua.

São Paulo, 11 de setembro de 2021.

Documento assinado digitalmente nos termos da Lei nº 11.419/2006, conforme impressão à margem direita.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaira, 2020.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, 2017, 21, pp. 97-120.

BARTLETT, Katharine T. **Feminist Legal Methods**. Harvard Law Review, Cambridge, v. 103, n. 4, p. 829-888, fev. 1990.

BARTLETT, Katharine T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de. **Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000**. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2020, p. 242-303.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2021. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> e <www.enfam.jus.br>. Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 19 jan. 2023.

COLLINS, Patricia Hill. **Intersectionality as critical social theory**. Durham: Duke University Press, 2019.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, a. 10, p. 171-188, 1. sem. 2002.

FACIO, Alda. Metodología para el análisis del derecho. *In*: FACIO, Alda (ed.); FRIES, Lorena (ed.). **Género y derecho**. Santiago de Chile: LOM, p. 71-103, 1999.

INFOVIRUS PRISÕES. **Política de morte**: registros e denúncias sobre Covid-19 no sistema penitenciário brasileiro (2020/2021). Disponível em: <https://deixadosparamorrer.org/website/wp-content/themes/deixados-theme/arquivos/Infovirus-Registros-Denuncias-Final-revA.pdf>. Acesso: 12 jan. 2023.

EXISTÊNCIA E REEXISTÊNCIA DAS MULHERES INDÍGENAS REFUGIADAS: PARA UMA ABORDAGEM FEMINISTA DECOLONIAL, INTERSECCIONAL E INTERCULTURAL DA LEI MARIA DA PENHA

INTRODUÇÃO

A presente reescrita foi desenvolvida como um projeto de pesquisa e de extensão, o *Projeto Julgamentos Feministas UFRR* (PJF/UFRR), que é parte do *Feminist Judgments Project – Brazil* e se realizou no âmbito do Observatório de Direitos Humanos (ODH/UFRR) vinculado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima (ICJ/UFRR).

Em termos socioculturais, o PJF/UFRR se insere num contexto bastante peculiar, pois ao mesmo tempo em que Roraima apresenta uma das maiores diversidades culturais do Brasil - resultante da presença da maior população percentual de povos indígenas e do intenso fluxo migratório originado, principalmente, da Venezuela -, o estado também se destaca por casos recorrentes de racismo e xenofobia, além de apresentar alguns dos mais altos índices de violência doméstica, violência sexual e homicídios de mulheres do país (HRW, 2017; BRASIL, 2019; FBSP, 2022).

Para dar conta desse contexto, resolvemos trazer para dentro da reescrita a discussão sobre como a utilização de métodos jurídicos hegemônicos invisibiliza e acentua a vulnerabilidade de mulheres indígenas imigrantes e refugiadas, negando-lhes o devido acesso à justiça e, dessa maneira, contribuindo para o incremento dos já elevados índices de violência de gênero no estado.

O principal objetivo é demonstrar como é possível alcançar decisões judiciais efetivas para a prevenção e o enfrentamento da vio-

lência doméstica e familiar contra as mulheres (VDFM) utilizando a legislação existente e uma abordagem feminista de base decolonial, interseccional e intercultural.

Para alcançar esse objetivo, a equipe do PJF/UFRR passou por um processo de formação sobre os conceitos e metodologias das epistemologias feministas, que contou com professores e alunos da UFRR, antropólogas, pesquisadoras externas e membros do sistema de justiça. Mais que promover a construção de um raciocínio prático feminista (BARTLETT, 2020), esse processo deixou em todos nós “uma memória de afetos, de imagens, de sentimentos, mas também de palavras ditas e silêncios, de análises compartilhadas em jornadas de reflexão política” (MIÑOSO, 2020a, p. 105), que foram fundamentais para a compreensão das necessidades, anseios e demandas das mulheres indígenas refugiadas e sua tradução para dentro da reescrita.

Espera-se, assim, que a reescrita sirva de inspiração para que magistrados que irão se debruçar sobre questões de gênero consigam se desvencilhar das armadilhas tanto dos dogmas e métodos jurídicos hegemônicos, que continuam sendo ensinados nas universidades brasileiras públicas e privadas, quanto do feminismo hegemônico, à medida que ambos foram historicamente utilizados para excluir as mulheres indígenas refugiadas – assim como outros grupos sociais subalternizados pela colonialidade do poder, do ser e do saber – do acesso a direitos e à justiça.

BREVE DESCRIÇÃO DO CASO E DA DECISÃO ESCOLHIDA PARA A REESCRITA

A decisão escolhida para ser reescrita refere-se à revogação de MPUs que haviam sido concedidas em favor de duas mulheres indí-

genas refugiadas pertencentes ao povo Warao, originário da Venezuela, sob o argumento de que, durante visita da Patrulha Maria da Penha (PMP) à sua residência, as vítimas teriam informado seu retorno ao convívio com o agressor.

O caso que ensejou a concessão das MPUs tem início em julho de 2022, quando M. e F. sofreram mais um episódio de agressão por parte de Y., um homem imigrante venezuelano não indígena (*criollo*) com quem as vítimas conviviam desde 2015, quando chegaram ao Brasil⁴³⁹.

Superando todas as barreiras linguísticas, culturais e psicológicas decorrentes de sua identidade indígena e de sua condição de refugiadas, as vítimas procuraram a Casa da Mulher Brasileira com o objetivo de buscar a proteção do Estado para conseguirem romper o ciclo de violência em que se encontravam desde 2015. Após serem identificados a conduta de VDFM e o risco de continuidade dessas condutas pelo agressor, a Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) enviou ao juízo da Comarca de Boa Vista⁴⁴⁰ pedido de decretação de medidas protetivas de urgência (MPUs) em favor de M. e F.

Em resposta, foram deferidas as seguintes MPUs: a) afastamento do agressor de sua residência; b) suspensão de seu direito de moradia para residir no mesmo terreno ou em outro lugar num raio de 500 m da residência das vítimas e desocupação imediata desta com entrega das chaves; c) proibição de se aproximar, num raio de 500 m, ou manter qualquer contato com as vítimas, seus familiares e teste-

439 Por se tratar de MPUs que tramitam em segredo de justiça, optamos por não identificar as partes, o processo, o juízo ou qualquer outro dado que possa levar à identificação do caso.

440 A competência para a concessão de MPUs em Boa Vista é exercida pelos dois Juizados Especializados de Violência Doméstica, bem como pelos Juízos de Plantão da Comarca (TJRR, 2022).

munhas; d) proibição de Y. frequentar lugares próximos à residência das vítimas, bem como seus locais de trabalho, escola ou igreja; e) intimação do comandante/coordenador do abrigo P. para proibição da entrada do agressor e seu remanejamento para outro abrigo; f) autorização de guarda unilateral dos filhos em favor da genitora/vítima e suspensão de visitas aos mesmos; g) fixação provisória de pensão alimentícia no valor mensal de R\$ 400,00 em favor das vítimas.

O agressor foi devidamente intimado e afastado do lar, mas no dia seguinte retornou ao local. Nesse mesmo dia, o ODH/UFRR, que realiza acompanhamento e assessoria jurídica da comunidade indígena em que vivem as vítimas e o agressor, foi procurado pelos *aidamos*⁴⁴¹ da comunidade que, bastante assustados, afirmaram que Y. havia descumprido a ordem de afastamento, retornando ainda mais agressivo, proferindo ameaças às vítimas e a toda a comunidade.

A equipe do ODH/UFRR comunicou o ocorrido à Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar (CEMVDF), ao que foi informada que em breve seria realizada visita da PMP ao local. Todavia, somente uma semana depois, realizou-se referida visita, que teve, como única providência, a produção de relatório de atendimento informando que as vítimas haviam retornado ao convívio com o agressor, manifestando, assim, interesse na revogação das MPUs que lhes haviam sido concedidas.

Com fundamento nesse relatório, foi proferida a decisão de revogação das MPUs, que ensejou a presente reescrita, cuja fundamentação e dispositivo transcrevemos abaixo:

O presente procedimento cautelar foi autuado em razão de notícia de ocorrência de violência do-

441 *Aidamo* é como se denomina a liderança tradicional Warao que, além de ser a autoridade máxima dentro de sua comunidade, atua como representante e porta-voz desta em sua relação com a sociedade não indígena.

méstica, tendo havido concessão liminar de medidas protetivas de urgência, na forma da Lei nº 11.340/2006. Ocorre que no curso regular do processo, a requerente informou que não deseja dar continuidade as medidas protetivas [a Equipe da “Patrulha Maria da Penha” juntou aos autos relatório de atendimento da requerente dando conta de que a requerente manifestou interesse em revogar as medidas protetivas deferidas em seu favor].

Assim, ante a superveniente mudança da situação fática e em atendimento da cláusula *rebus sic stantibus*, não que ser revogadas as medidas protetivas de urgência, uma vez que estas já não são mais necessárias, a teor da manifestação da requerente, devendo a cautela ser revogada, mormente por superveniente ausência dos requisitos que a justificaram. Isto posto, ante a superveniência de falta de interesse de agir da requerente, **DECLARO A PERDA DE OBJETO** do presente procedimento, do que **REVOGO AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA** liminarmente deferidas e declaro extinto o procedimento, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ressalvando-se que a requerente poderá, a qualquer tempo, requerer novas medidas protetivas, caso venha novamente a necessitar.

Assim, sem qualquer consideração à condição interseccional de indígenas e refugiadas das vítimas, bem como aos condicionamentos culturais, econômicos e sociais que as vulnerabilizam, a decisão replica, de forma quase automática, um “modelo” de decisão que vem sendo adotado por magistrados de todo o país para a revogação de MPU.

Através de uma atuação supostamente neutra, objetiva e imparcial, ao anunciar o fim do processo, sem qualquer preocupação ou

responsabilidade com as consequências de tal decisão (HARAWAY, 1995), o magistrado aparenta estar mais preocupado em encerrar o caso, para mostrar produtividade e cumprimento das metas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que com a efetiva proteção das vítimas.

É nesse sentido que, ainda que não se trate de uma decisão emblemática, ou que levante discussões teóricas sobre questões de gênero, ou mesmo que traga expressões machistas e estereotipações de gênero discriminatórias, a decisão escolhida, ao replicar modelos mecânicos de atuação reproduzidos por todo o Judiciário brasileiro, acaba por perpetuar as mais diversas formas violência contra as mulheres, levando a consequências, muitas vezes, fatais.

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

Antes de apresentarmos a decisão reescrita, entendemos fundamental esclarecer quais foram as categorias analíticas e metodológicas mobilizadas durante a sua elaboração.

Tratando-se de uma reescrita em perspectiva feminista, é importante evidenciar de que feminismos estamos falando. Inicialmente, por serem as destinatárias da decisão reescrita mulheres indígenas refugiadas, buscamos no *feminismo indígena* – concebido em seu sentido amplo, que também inclui o *feminismo comunitário* (PAREDES, 2010; PAREDES; GUZMÁN, 2014) e o movimento de *Luta das Mulheres Indígenas* (SOUSA, 2022) – e no *feminismo decolonial* (LUGONES, 2014; CURIEL, 2019; MIÑOSO, 2020b; SEGATO, 2012), as abordagens que nos permitiram romper com as hierarquias de poder perpetuadas pelas formas hegemônicas de se pensar, interpretar e aplicar o Direito.

Através da descolonização epistemológica (QUIJANO, 1992) propiciada por tais abordagens, foi possível compreender as *cosmo-percepções* (OYĔWÙMÍ, 2021) e *cosmoconvivências* (HUARACHI, 2011) das mulheres indígenas, bem como suas estratégias de resistência e reexistência (ESCOBAR, 2008; WALSH, 2009, 2013) ante o sistemático processo de exclusão e subalternização de seus conhecimentos, modos de vida e subjetividades, em curso há mais de 500 anos, e trazê-las para o processo de reescrita.

Para a instrumentalização dessas abordagens, foram utilizadas, como categorias analíticas e metodológicas, as concepções de *saberes localizados* (HARAWAY, 1995), *lugar de fala* (RIBEIRO, 2019; ALCOFF, 1991), *feminist standpoint theory* (HARDING, 2004), *interseccionalidade* (CRENSHAW, 2002; MACKINNON, 2013; COLLINS; BILGE, 2020) e *interculturalidade* (WALSH, 2007, 2009).

Utilizando as categorias dos *saberes localizados*, do *lugar de fala* e da *feminist standpoint theory*, foi possível conhecer os interesses, necessidades e demandas das mulheres indígenas refugiadas a partir de suas próprias vozes. Para tanto, entrevistamos mulheres Warao que vivem com M. e F. na mesma comunidade a fim de compreendermos os impactos da decisão analisada em suas vidas e quais medidas elas entendem que teriam sido mais efetivas para alcançar a proteção integral das vítimas.

Apesar de a proposta inicial ter sido a participação de M. e F. no processo de reescrita, esta não foi possível em razão do retorno do agressor ao convívio delas. Devido ao temperamento agressivo de Y e seu envolvimento com a criminalidade local, a aproximação da nossa equipe poderia desencadear uma reação violenta que ameaçaria não somente as vidas e a integridade de M. e F. como também as nossas e as dos demais membros da comunidade indígena Y.I.

Por meio da *interseccionalidade*, pudemos trazer para a reescrita os marcadores sociais que compõem a identidade das vítimas, em especial sua raça/etnia, classe e nacionalidade, que, em nenhum momento foram considerados pelo julgador para a tomada de decisão, como se bastasse sua identificação genérica e essencialista como *mulheres* para que a proteção proposta pela LMP fosse alcançada.

A *interculturalidade*, por sua vez, deve atuar como o princípio norteador de todas as relações estabelecidas entre as vítimas, enquanto mulheres indígenas, e o poder público, dentro e fora do processo (LIMA, 2022), a fim de alcançar uma compreensão de suas especificidades culturais que transcenda o simples reconhecimento e tolerância e garanta, de forma efetiva, uma relação simétrica e dialógica com as partes. No âmbito do processo, deve ser operacionalizada por meio da “adoção de rotinas e procedimentos diferenciados para atender as especificidades socioculturais desses povos” (art. 5º, Resolução CNJ nº 454/2022).

Como métodos jurídicos feministas, adotamos a *pergunta pela mulher*, o *raciocínio prático feminista* e a *posicionalidade*, propostos por Katharine Bartlett (2020), a partir dos quais evidencia-se a necessidade de que cada caso seja analisado a partir de suas circunstâncias, contextos e experiências pessoais específicos.

Nessa perspectiva, apesar de, no processo de reescrita, ter sido possível apurar essas especificidades apenas através de entrevistas com outras mulheres Warao e de análise bibliográfica da produção antropológica existente sobre esse povo indígena, entendemos que, em uma situação real, a utilização dos métodos adotados tornaria indispensável a oitiva das vítimas em juízo e/ou por equipe multidisciplinar especializada.

Isso porque, ainda que as cosmopercepções Warao sobre gênero definam as formas como as pessoas pertencentes a esse povo compreendem a violência de gênero, isso não significa que toda mulher Warao irá perceber e experienciar esse tipo de violência da mesma forma.

Em relação à *formatação da reescrita*, optamos por manter a estrutura da decisão original, mas reescrever cada um de seus elementos - relatório, fundamentação e dispositivo - utilizando as categorias analíticas e metodológicas acima descritas.

Antes de passarmos à decisão reescrita propriamente dita, no entanto, consideramos importante destacar os principais aspectos da decisão original que merecem ser reescritos.

Começando pelo próprio *dispositivo*, entendemos equivocada a decisão original que, sem levar em consideração as especificidades do caso, determinou a revogação de todas as MPUs que haviam sido concedidas em favor das vítimas.

Na decisão reescrita, concluímos que o mais adequado seria a substituição da MPU de afastamento do agressor de sua residência (art. 19, § 2º, LMP) pelo *abrigo* das vítimas e seus filhos/netos e *prisão preventiva* do agressor por descumprimento das MPUs.

Outrossim, “não transcorrido considerável lapso temporal desde os fatos que ensejaram a concessão das medidas e presentes elementos que recomendem momentaneamente sua manutenção, não há que se falar em revogação.” (TJMG, 2022) Com efeito, entre a intimação do agressor e a decisão revogatória decorreram apenas 10 dias, que não pode ser considerado tempo razoável para a demonstração de “superveniente mudança da situação fática”, como alega a decisão original, mormente quando tal situação se caracteriza pelo agravamento do risco à vida e integridade pessoal das vítimas.

Além do dispositivo, identificamos a necessidade de revisão dos seguintes aspectos da decisão original:

1. *Invisibilização da identidade sociocultural das vítimas*, presumindo a mulher como categoria analítica homogênea (SMART, 2020; BARTLETT, 2020) e “experiência cultural universal” (BUTLER, 2019, p. 219).

Em se tratando de mulheres indígenas e refugiadas, sua identidade não se trata de mero dado sociodemográfico irrelevante para o deslinde do caso, mas de fatores que determinam a própria forma como essas mulheres experienciam e enfrentam a violência de gênero (BARTLETT, 2020).

Ademais, sua omissão viola: as diretrizes e procedimentos exigidos pela Resolução nº 454/2022 do CNJ (em especial, os previstos nos incisos I a V de seu art. 3º) para garantir o direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas; as diretrizes estabelecidas pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021); os direitos à autodeterminação e ao tratamento culturalmente diferenciado, garantidos aos povos indígenas tanto pela legislação nacional quanto internacional vigentes⁴⁴².

2. Inexistência de laudo antropológico e de tradutora/intérprete Warao.

Em se tratando as vítimas de mulheres indígenas, qualquer decisão que interfira em seus modos de vida deve ser precedida da realização de perícia antropológica, como determinam os arts. 3º, V e 14 da Resolução CNJ nº 454/2022.

Ademais, em se tratando as vítimas de indígenas falantes da língua Warao, exige-se o acompanhamento de *tradutora/intérprete Warao*, escolhida pelos membros de sua comunidade, em todos os atos do processo (arts. 3º, IV e 16, § 2º, Resolução CNJ nº 454/2022; art. 13.2, DNU DPI). Isso porque é muito comum que mulheres Warao falem apenas a sua língua materna (ACNUR; MC, 2019; OTERO; TORELLY; RODRIGUES, 2018), o que, além de aumentar a

442 Em nível nacional, destacam-se os arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) (neste ressalvados os dispositivos tacitamente revogados por afronta ao direito à autodeterminação indígena); e, em nível internacional, a Convenção nº 169 da OIT (C169, 1989), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNU DPI, 2007) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI, 2016), todos ratificados pelo Estado brasileiro.

dependência de seu agressor - que, muitas vezes, é a única pessoa da família que fala espanhol e/ou português e, portanto, sua única forma de comunicação com a sociedade envolvente -, também dificulta o seu acesso aos órgãos de acolhimento e enfrentamento à VDFM.

3. *Ausência de descrição do contexto sociocultural e das circunstâncias específicas do caso.* Em se tratando de mulheres indígenas refugiadas, as condições em que vivem, não somente em termos culturais, mas também em termos de acesso à moradia, alimentação, renda, escolaridade, serviços públicos, influenciam diretamente a forma com essas mulheres vão vivenciar e enfrentar a VDFM, bem como a avaliação dos riscos de feminicídio. Por isso, tais circunstâncias devem ser levadas em consideração tanto pelo julgador, nas tomadas de decisão relativas às MPUs, quanto pelos órgãos de execução, avaliação e monitoramento dessas MPUs.

Sem essas informações no processo, e sem tomar qualquer iniciativa para obtê-las, o julgador formou o seu convencimento ignorando não somente os obstáculos enfrentados pelas vítimas para que pudessem chegar até ao Judiciário⁴⁴³, mas o próprio ciclo de violência a que elas vêm se submetendo há mais de sete anos.

443 Obstáculos que vão desde as *barreiras linguísticas e culturais* - decorrentes de sua falta de conhecimento tanto da língua portuguesa quanto da forma como opera o sistema de justiça brasileiro, assim como da ausência de tradutores/intérpretes nos órgãos públicos que possam realizar a intermediação linguística e intercultural com elas - à *barreiras psicológicas*, decorrentes tanto da violência sofrida no contexto migratório (desde a opressão e perseguição iniciada na Venezuela até as mais diversas formas de violência física, psicológica, sexual e, principalmente, institucional sofridas durante o percurso migratório e a chegada ao Brasil) (YAMADA; TORELLY, 2018; IPEA, 2021), quanto do próprio ciclo da VDFM, que provoca “dependência emocional, vergonha, medo, receio de o ofensor recrudescer a violência e até assassiná-la, dependência econômica, depressão, passividade em razão do quadro reiterado de violência psicológica, demora da Justiça, crença na mudança de comportamento do ofensor, baixa autoestima, achar que vai ficar sozinha e não vai conseguir outro companheiro, receio de não conseguir sozinha prover às necessidades dos filhos, descrença na capacidade de a Justiça resolver o conflito etc.” (PIRES, 2011, p. 123-124)

4. *Ausência do formulário nacional de avaliação de risco.*

Apesar de compreendermos que a sua realização pode impactar “a prestação do atendimento pelas polícias ao exigir mais tempo de orientação e atendimento para as mulheres” (MATOS; SEVERI, 2022, p. 138), sua ausência acaba por dificultar não apenas a avaliação e gestão dos riscos pelo Ministério Público e pelo Judiciário, mas a própria execução e monitoramento das MPUs pelos órgãos de segurança pública, haja vista conter o formulário informações tanto sobre a identidade sociocultural das vítimas quanto sobre o histórico da violência.

Por isso, consideramos que, ainda que o formulário não tenha sido aplicado durante o atendimento policial que ensejou as MPUs, sua falta deve ser suprida por atuação da equipe multidisciplinar que, após escuta qualificada das vítimas, proceda à sua aplicação, conforme orientação constante do Enunciado nº 55 FONAVID (CNJ, 2023) e do § 2º do art. 2º da Lei nº 14.149/2021.

5. *Demora e ineficácia das medidas adotadas após o descumprimento da MPU de afastamento do lar pelo agressor.*

Mesmo tendo o Judiciário sido avisado pelo ODH/UFRR sobre o descumprimento da MPU imediatamente após a sua ocorrência, somente uma semana depois foi realizada visita da PMP à residência das vítimas.

“A omissão do estado frente a esses casos também se configura como uma violência contra as mulheres” (MENDES, 2022, p. 152), pois, além do medo e insegurança gerados pela descrença na ação estatal, que era a sua última esperança para conseguir romper o ciclo de VDFM, as vítimas se sentiram arrependidas e culpadas por sua atitude ter dado causa ao recrudescimento da violência não somente contra elas, mas contra seus filhos menores e toda a sua comunidade.

Além de tardia, tal visita acrescenta um outro fator de revitificação a M. e F. que é importante esclarecer. Em Boa Vista, a PMP

é composta por uma guarnição especializada da Guarda Civil Municipal (GCM), que é responsável pela fiscalização da execução das MPUs (TJRR, 2021).

Ocorre que a mesma GCM também foi a responsável por implementar a política de higienismo urbano adotada pela prefeitura de Boa Vista em resposta ao aumento do fluxo migratório proveniente da Venezuela nos últimos anos. Além de sistemáticas revistas e expulsão dos indígenas Warao de locais públicos, como determinadas praças que eram ocupadas por eles (SARMENTO; RODRIGUES, 2020; YAMADA; TORELLY, 2018), as mulheres Warao são constantemente ameaçadas, pela GCM, de perder seu poder familiar, por realizarem “coleta” de dinheiro nas ruas e semáforos, acompanhadas de seus filhos menores⁴⁴⁴ (SOUZA, 2018; BOTELHO; RAMOS; TARRAGÓ, 2017).

Toda essa violência institucional foi revivida pelas vítimas quando a PMP chegou à sua residência pois, ainda que seja uma guarnição especializada, com capacitação específica para um atendimento mais humanizado, quando ela ingressa na comunidade indígena em que vivem M. e F., o faz sem pedir permissão aos aidamos - o que, por si só, viola o direito à autodeterminação indígena -, vestindo a mesma farda da GCM e com uma arma na cintura. Em seguida, abordam as vítimas, exigindo que se manifestem se desejam ou não a continuidade das MPUs.

444 Importante esclarecer que, apesar de essa prática ser comumente vista pelo poder público como mendicância e maus tratos das crianças, na cosmo percepção Warao, “a prática de pedir dinheiro nas ruas se sustenta pela mesma lógica que orienta a coleta de frutas e pequenos animais no ambiente natural. As técnicas tradicionais de coleta teriam sido transportadas para outros espaços. [...] Trata-se de uma estratégia adaptativa desenvolvida no contexto urbano. Por isso, ela não é compreendida pelos indígenas como uma prática depreciativa, constringedora ou indigna, assim como, quando estão em suas comunidades, não é indígnio adentrar as matas em busca de frutas, mel e pequenos animais. [...] Para as mulheres Warao, apesar de elas reconhecerem o risco para si e para seus filhos, estar com as crianças nas ruas é uma forma de mantê-las em segurança [...]” (ACNUR, 2021, p. 20)

Seu relatório de atendimento é enviado ao julgador que, presumindo que a manifestação das vítimas se deu livre de coação, dispensa qualquer outro meio de prova e decide pela revogação das MPUs, sob o argumento de que “por superveniente ausência dos requisitos que a justificaram” “estas já não são mais necessárias”.

6. *Ausência de audiência multidisciplinar.*

Entendemos que qualquer decisão, seja de revisão, substituição ou revogação de MPUs, deve ser precedida de *audiência multidisciplinar*, nos termos do Enunciado nº 44 FONAVID (CNJ, 2023) e em atendimento aos arts. 19 e 30 da LMP, conforme jurisprudência majoritária sobre o tema:

RECLAMAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA MULTIDISCIPLINAR. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A violência doméstica e familiar contra a mulher é um processo complexo que abrange aspectos sociais e jurídicos e requer da atuação do Poder Público uma interação entre diversas áreas do conhecimento para erradicar o problema, além do âmbito estritamente penal da questão.

2. A audiência multidisciplinar serve ao propósito de averiguar a extensão da situação de risco em que se encontra a vítima para o ajustamento das medidas protetivas de urgência e para que ela obtenha o encaminhamento aos serviços adequados para impedir o ciclo de violência, possibilitando, desta forma, além de uma prestação jurisdicional mais eficiente e célere, a eficácia social da ação, em razão da proteção apropriada da vítima em face de um problema social grave.

3. O artigo 30 da Lei nº 11.340/06 possibilita

que o magistrado faça uso do atendimento multidisciplinar para a colheita de subsídios para a avaliação da situação de risco da vítima no curso de uma audiência, de modo verbal. O artigo 19 da referida lei dispõe sobre a concessão das medidas protetivas independentemente da audiência das partes. Portanto, com razão maior ainda pode o juiz fixá-las após a oitiva dos interessados. 4. Julgada improcedente a reclamação. (TJDFT, 2017)

Além da participação de representante do Ministério Público, a audiência deve contar com a presença de equipe multidisciplinar composta por antropóloga, psicóloga e assistente social, bem como de tradutora/intérprete Warao, com o objetivo de garantir o devido acolhimento, bem como o diálogo interétnico e intercultural, nas formas dos arts. 5º, 12 e 13 da Resolução nº 454/2022 do CNJ.

Deve também dispor de tempo e espaço suficientes para que as vítimas se manifestem de forma informada e livre de coações, assegurando, assim, a “interpretação recíproca entre as diferentes culturas e racionalidades em diálogo, como forma de reduzir os obstáculos que impedem o acesso à justiça por parte das mulheres indígenas” (MENEZES; RODRIGUES, 2021, p. 154).

A decisão reescrita

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA
JUÍZO COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

PROCESSO N.º: XXXXXXXX-XX.2022.8.23.0010.

REQUERENTE(s): M. e F.

REQUERIDO: Y.

DECISÃO DE MODIFICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA

I – RELATÓRIO:

As partes requerentes M. e F., qualificadas nos autos como mulheres indígenas do povo Warao, originárias da Venezuela, refugiadas, residentes e domiciliadas na comunidade indígena Warao Y.I, localizada em área urbana, num antigo ginásio poliesportivo, no início do mês de julho de 2022, compareceram à Casa da Mulher Brasileira por terem sofrido violência doméstica por parte de Y., homem imigrante venezuelano não indígena com quem M. mantém relacionamento conjugal há cerca de 7 anos, tendo com ele três filhos menores. F. é mãe de M. e sogra de Y. e reside juntamente com o casal e seus filhos.

Após atendimento das vítimas, o DD.º Delegado de Polícia, com fulcro no art. 19, *caput*, da LMP, encaminhou a este juízo pedido de decretação de MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, em desfavor de Y., acompanhado dos seguintes documentos: a) Solicitação de Medidas Protetivas de Urgência; b) Boletim de Ocorrência nº XXXX/2022-A01 – Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher da comarca de Boa Vista/RR; c) Termo de Declarações de M. e F.; d) Termo de Representação de M. e F.; e) Ficha de Identificação Civil.

Aos 16/07/2022, foram liminarmente concedidas as MPUs previstas no art. 22, incisos II, III, IV e V da LMP em desfavor de Y., o qual, no dia 17/07/2022, foi devidamente intimado e afastado de sua residência.

Em 18/07/2022, entretanto, Y. retornou à residência das vítimas, em descumprimento às MPUs concedidas, tendo este juízo

sido comunicado de tal fato no dia 19/07/2022 pelo ODH/UFRR, que presta assessoria jurídica permanente à comunidade onde residem as partes.

No dia 20/07/2022, a Equipe Multidisciplinar da CEMVDF, composta de antropóloga, psicóloga e assistente social, compareceu à comunidade Y.I, onde realizou atendimento às vítimas, com escuta ativa destas e aplicação do Formulário Nacional de Avaliação de Risco. Além disso, ela realizou visita às instalações físicas da comunidade para a identificação das condições de moradia, alimentação, segurança e renda em que se encontram as vítimas, estando todas essas informações descritas de forma detalhada no respectivo relatório de atendimento, juntado aos autos às fls. XX.

Por se tratar as vítimas de mulheres indígenas Warao, para que fosse possível a compreensão de sua cosmo percepção e da realidade sociocultural em que vivem e seus reflexos sobre como elas vivem e enfrentam a violência doméstica, foi designada perícia antropológica, com fulcro nos arts. 3º, V e 14, Resolução CNJ nº 454/2022, tendo o respectivo laudo sido juntado aos autos às fls. XX.

Foi realizada audiência multidisciplinar para a oitiva das vítimas, agressor e testemunhas, estando presentes o representante do Ministério Público Estadual, a Equipe Multidisciplinar e a tradutora/intérprete Warao escolhida pelos aidamos da comunidade Y.I.

O Ministério Público Estadual atuou regularmente nos autos.

É o breve relato. FUNDAMENTO E DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

As MPUs previstas na LMP, em seus arts. 22 a 24, têm como objetivo assegurar a vida e a integridade física, psicológica e patrimonial das vítimas de forma integral, devendo vigorar enquanto existir situação de risco para as vítimas. Entretanto, ocorrendo violação ou

ameaça aos direitos previstos na LMP, o magistrado pode, a qualquer tempo, substituir as MPUs concedidas por outras de maior eficácia, (art. 19, § 2º, LMP).

O presente procedimento foi autuado em razão de ocorrência de violência doméstica perpetrada por Y. contra sua companheira M. e sua sogra F., que vive com o casal e seus 3 filhos, tendo ocorrido concessão liminar das MPUs, nos termos dos art. 18 e 19, § 1º da LMP. Dentre as MPUs deferidas, destaca-se o afastamento do agressor de sua residência, localizada na comunidade Y.I.

Ocorre que, menos de 24 horas após a intimação e afastamento do agressor, conforme depoimentos das vítimas e testemunhas e da notificação oficial realizada pelo ODH/UFRR, Y. retornou à sua residência e passou a ameaçar de morte as vítimas e demais membros da comunidade, em frontal descumprimento às MPUs impostas.

De acordo com informações trazidas pelo laudo antropológico de fls. XX, atualmente, as vítimas e o agressor vivem na comunidade Y.I., juntamente com cerca de 300 outros indígenas, todos do povo Warao e na condição de refugiados. A comunidade está localizada no município de Boa Vista, Roraima, em área urbana, no local em funcionava um antigo ginásio poliesportivo estadual.

Apesar de autoidentificada como uma comunidade indígena, conforme preconiza o art. 1º da Convenção nº 169 da OIT, o art. 231 da CF/1988 e o art. 3º do Estatuto do Índio, o poder público a caracteriza como uma ocupação espontânea de imigrantes.

Isso porque, durante 4 anos, o local foi um abrigo humanitário para indígenas refugiados e imigrantes gerido pela Operação Acolhida⁴⁴⁵. Desde março de 2022, no entanto, o abrigo foi oficialmente

445 A Operação Acolhida (OA) é “uma grande força-tarefa humanitária executada e coordenada pelo Governo Federal com o apoio de entes federativos, agências da ONU, organismos internacionais, organizações da sociedade civil e entidades privadas, totalizando mais de 100 parceiros, a Operação oferece assistência emergen-

desativado, deixando seus moradores de ser atendidos pelos órgãos responsáveis pelo acolhimento e assistência humanitária.

Em sua saída do espaço, tais órgãos retiraram toda a estrutura que servia de moradia para os Warao e interromperam o fornecimento de alimentação, o que acarretou enorme vulnerabilidade social e econômica, graves problemas de desnutrição infantil e insegurança alimentar, além de outras violências e violações de seus direitos enquanto indígenas e refugiados.

Além das circunstâncias decorrentes do contexto migratório, que por si só impõem um ambiente doméstico atípico, por se tratar de uma comunidade indígena, onde “o âmbito da unidade doméstica extrapola o espaço das habitações para abarcar toda a aldeia, pois esta é o espaço de convívio permanente das pessoas” (CASTILHO, 2008, p. 26), a violência que ocorre com os membros de uma família acaba se tornando um problema de toda a comunidade.

No caso dos autos, essa situação se agrava ainda mais, pois, além de o agressor já ser conhecido por seu temperamento violento e por envolvimento com a criminalidade, é um imigrante não indígena (*criollo*) que, por não ser Warao, desrespeita sistematicamente as regras e as autoridades tradicionais da comunidade, pois não as reconhecem como legítimas.

Além disso, analisando o histórico de violência descrito no formulário nacional de avaliação de risco e ressaltado nos depoimentos das testemunhas, o ciclo de violência a que as vítimas e a própria comunidade estão inseridas já perdura há vários anos.

Tal situação se demonstra pelo fato de, em 2018, quando o espaço ainda era um abrigo, o agressor ter sido expulso do local pela

cial aos refugiados e migrantes venezuelanos que entram no Brasil pela fronteira com Roraima” (BRASIL, 2023). Os abrigos em Roraima são geridos pelo Exército, que é constituído como Força-Tarefa Logística Humanitária da OA, em parceria com o ACNUR, AVSI e outras agências humanitárias.

Operação Acolhida, justamente por cometimento de VDFM contra M., tendo que passar a viver em outro abrigo para imigrantes. Entretanto, em 2022, após a desativação do abrigo, Y. voltou a viver no local, passando a agredir as vítimas de forma reiterada e a ameaçar, de forma violenta, toda a comunidade, além de utilizar o espaço para a comercialização de drogas.

Considerando o contexto e as circunstâncias específicas do caso, bem como a vulnerabilidade interseccional das vítimas, entendo que MPU de afastamento do agressor do lar se demonstrou ineficaz, motivo pelo qual entendo ser imprescindível a sua revogação e respectiva substituição, nos termos do §2º do art. 19 da LMP, pela medida de afastamento das vítimas de seu ambiente doméstico, juntamente com seus filhos/netos, e manutenção das demais MPUs concedidas.

Tal medida se justifica tanto pelas condições precárias de segurança e moradia das vítimas quanto pela deficiência dos órgãos de execução, monitoramento e avaliação das MPUs em garantirem o seu cumprimento. Ademais, todas as testemunhas, que são indígenas Warao que vivem na mesma comunidade em que M. e F., argumentaram que a única possibilidade de proteger a vida e integridade física e psicológica das vítimas seria a sua transferência para local desconhecido do agressor, tendo em vista ter o mesmo declarado que se as vítimas ou os demais membros da comunidade o denunciassem e ele fosse preso, seus comparsas de criminalidade viriam para matá-las.

Ademais, considerando que o agressor descumpriu as MPUs em data posterior à sua intimação, conforme previsão do art. 24-A da LMP, bem como a continuidade e agravamento das agressões e ameaças contra as vítimas e toda a comunidade, fazendo presentes “o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, consistente, o primeiro, em indícios de ocorrência de quaisquer das formas de violência

contra a mulher, definidas nos arts. 5º e 7º da Lei nº 11.340/2006, e, o segundo, no risco de inutilidade do provimento requerido, se a medida não for prontamente deferida” (TJDFT, 2020), entendendo ser a sua prisão preventiva medida necessária e proporcional às condutas praticadas, assim como o seu acompanhamento psicossocial e comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação, nos termos do art. 22, VI e VII da LMP.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, com fundamento no artigo 19, § 2º da LMP, DETERMINO:

1. Revogação da medida de afastamento do agressor Y. do lar e substituição desta pela medida de afastamento das vítimas M. e F. de sua residência, nos termos do art. 23, III, da LMP, e o respectivo encaminhamento delas, juntamente com os filhos menores de M., à Casa-Abrigo, enquanto perdurar a situação de risco;

2. Inclusão das vítimas M. e F. em programas de assistência social, que deverão ser exercidos de forma articulada ao abrigo, para atendimento social e psicológico das vítimas e seus filhos, além de orientação jurídica, devendo sua execução ser acompanhada pela Equipe Multidisciplinar da CEMVDF em parceria com o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS/BV);

3. Manutenção das medidas previstas no art. 22, incisos II, III, IV e V da LMP, liminarmente concedidas em desfavor de Y., nos termos da decisão de fls. XX;

4. Prisão preventiva do agressor Y., com fundamento no art. 24-A, além de comparecimento a programas de recuperação e reeducação e acompanhamento psicossocial, que devem ocorrer de forma simultânea e com o devido acompanhamento da Equipe Multidisciplinar da CEMVDF.

Intime(m)-se pessoalmente o agressor/requerido Y., bem como as ofendidas M. e F., dando-lhes ciência desta decisão.

Nesta oportunidade, determino também que seja a parte requerida devidamente citada da presente decisão, para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato.

Dê ciência ao representante do Ministério Público sobre essa decisão e sobre o descumprimento da medida protetiva anteriormente deferida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Boa Vista-RR, data constante do sistema.

Juiz(a) de Direito Titular da Comarca de Boa Vista

REFERÊNCIAS

ALCOFF, Linda. The problem of speaking for others. **Cultural Critique**, n. 20, p. 5-32, Winter, 1991.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Os Warao no Brasil**: contribuições da antropologia para a proteção de indígenas, refugiados e migrantes. Brasília: ACNUR, 2021.

BARTLETT, Katharine T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de (Org.). **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II**: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020. p. 243-303.

BOTELHO, Emília; RAMOS, Luciana; TARRAGÓ, Eduardo. Parecer Técnico nº 208/2017/SEAP/6^aCCR/PFDC. Brasília: Procuradoria Geral da República, 2017.

BRASIL. Casa Civil. Sobre a Operação Acolhida. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>. Acesso em: 8 jan. 2023.

BUTLER, Judith. Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque (org). **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 213-230.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Trad. Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados**: Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>. Acesso em: 7 jan. 2023

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Avaliação sobre a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha**. Brasília: CNJ, 2022.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Imigração Venezuela-Roraima: evolução, impactos e perspectivas**. Brasília: IPEA, 2021.

BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP) (orgs.). **Atlas da Violência 2019**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019.

BRASIL. Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM). Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. **Diretrizes nacionais para o abrigo de mulheres em situação de risco e violência**. Brasília: SPM, 2011.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, jan. 2002.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas desde o feminismo decolonial. *In*: MELO, Paula Balduino de *et al* (org.). **Descolonizar o feminismo**. Brasília: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília, 2019. p. 32-51.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (TJDFT). Acórdão nº 996876. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. João Timóteo de Oliveira, Data do Julgamento: 16 fev. 2017. Data da Publicação: 6 mar. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (TJDFT). Acórdão nº 1290826. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Mario Machado. Data do Julgamento: 8 out. 2020. Data da Publicação: 16 out. 2020.

ESCOBAR, Arturo. **Territories of difference: place, movements, life, redes.** Durham; London: Duke University, 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: FBSP, 2022.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, Florianópolis, v. 5, p. 7-41, 1995.

HARDING, Sandra. Standpoint theory as a site of political, philosophic, and scientific debate. *In*: HARDING, Sandra (ed.). **The feminist standpoint theory reader: intellectual and political Controversies.** New York; London: Routledge, 2004. p. 1-15.

HUARACHI, Simón Yampara. Cosmovivencia andina: vivir y convivir en armonía integral - Suma Qamaña. **Revista de Estudios Bolivianos**, San Andrés, v. 18, p. 1-22, 2011.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). “**Um dia vou te matar**”: Impunidade em casos de violência doméstica no estado de Roraima. São Paulo: Human Rights Watch, 2017.

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecilia. Das medidas protetivas de urgência: artigos 18 a 21. *In*: CAMPOS, Carmen Hein

de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 289-305.

LIMA, Carmen Lúcia Silva. Os Warao: vulnerabilização imposta e violação de direitos; em defesa da interculturalidade nas relações. *In*: CIRINO, Carlos Alberto Marinho; LIMA, Carmen Lúcia Silva; MUÑOZ, Jenny González (org.). **Os Warao no Brasil: diáspora, políticas e direitos indígenas**. Mossoró: UERN, 2022. p. 89-114.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, set./dez. 2014.

MACKINNON, Catharine A. **Feminism unmodified: discourses on life and Law**. Cambridge, Massachusetts; London: Harvard University, 1987.

MACKINNON, Catharine A. Intersectionality as method: a note. **Signs: Journal of Women in Culture and Society**, v. 38, n. 4, p. 1019-1030, 2013.

MATOS, Myllena Calasans de; SEVERI, Fabiana Cristina. Dados do CNJ sobre medidas protetivas de urgência: a experiência dos *workshops*. *In*: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça *et al.* **Avaliação sobre a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha**. Brasília: CNJ, 2022. p. 129-144.

MENDES, Elisa Rosa. Guia sobre as medidas protetivas de urgência para os/as servidores/as dos tribunais de justiça brasileiros. *In*: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça *et al.* **Avaliação sobre a aplica-**

ção das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha. Brasília: CNJ, 2022. p. 145-171.

MENEZES, Andrezza Gabrielli Silveira; RODRIGUES, Priscilla Cardoso. Violência doméstica contra mulheres indígenas em Roraima: para uma abordagem interseccional, pluralista e intercultural da Lei Maria da Penha. *In*: SOARES, Douglas Verbicaro; CRUZ, Rivetla Edipo (Org.). **Direitos humanos, gênero e sexualidade.** Santo Ângelo: Metrics, 2021. p. 143-158.

MIÑOSO, Yuderkys Espinosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência histórica na América Latina. *In*: HOLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais.** Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020a.

_____. Sobre porque é necessário um feminismo decolonial: diferenciação, dominação coconstitutiva da modernidade ocidental. *In*: CARNEIRO, Amanda (org.). **MASPAfterall.** São Paulo: MASP, 2020b. p. 3-12.

OLIVEIRA, Marize Vieira de. Mulheres Indígenas: Da invisibilidade à luta por direitos. *In*: Holanda, Heloisa Buarque de (org.). **Explosão feminista: arte, cultura, política e universidade.** 2 ed. rev. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 198-213.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW). Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. **Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça,** CEDAW/C/GC/33, 3 ago. 2015.

ONU MULHERES; SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES (SPM); SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (SNSP). **Diretrizes nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres.** Brasília: SPM, 2016.

OYĚWÙMÍ, Oyerónke. **A invenção das mulheres:** construindo um sentido africano para os discursos ocidentais de gênero. Trad. Wanderson Flor do Nascimento. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

PAREDES, Julieta. **Hilando fino desde el feminismo comunitario.** La Paz: Mujeres Creando, 2010.

PAREDES, Julieta; GUZMÁN, Adriana. **El tejido de la rebeldia:** ¿Que es el feminismo comunitario? La Paz, Bolívia: Mujeres Creando, 2014.

PIRES, Amom Albernaz. A opção legislativa pela política criminal extrapenal e a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v.1, n. 5, p. 121-168, 2011.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad y modernidad / racionalidad.** Perú Indígena, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

RORAIMA. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. **Patrulha Maria da Penha 2020:** O enfrentamento à violência

doméstica. Boa Vista, 2021. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/index.php/projeto-patrolha-maria-da-penha>. Acesso em: 5 jan. 2023.

_____. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. **Relatório trimestral**: abril a junho de 2022. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/index.php/relatorios-coord-violencia-domestica>. Acesso em: 5 jan. 2023.

SARMENTO, Gilmara Gomes da Silva; RODRIGUES, Francilene dos Santos. Entre a emergência e os limites do acolhimento: atores, protagonismos e contradições *In*: OLIVEIRA, Márcia Maria de; DIAS, Maria das Graças Santos (org.). **Interfaces da Mobilidade Humana na Fronteira Amazônica**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020. v. 2. p. 17-36.

SEGATO, Rita. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **E-cadernos CES**, v. 18, p. 106-131, 2012.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1418-1439, 2020.

SOUSA, Natália. Por que feminismo não é suficiente pra luta das mulheres indígenas? **Revista AzMina**, 18 out. 2022. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/por-que-feminismo-nao-e-suficiente-pra-luta-das-mulheres-indigenas/> Acesso em: 20 dez. 2022.

SOUZA, Júlia Henriques. **Janokos brasileiros**: uma análise da imigração dos Warao para o Brasil. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 17, n. 52, p. 71-99, jul./dez. 2018.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “outro” desde la diferencia colonial”. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (eds.). **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007. p. 47-62.

_____. Interculturalidad crítica y pedagogía de-colonial: apuestas (des)de el in-surgir, re-existir y re-vivir. **Revista (entre palabras)**, Quito, v. 3, p. 1-29, 2009.

_____. (org.) **Pedagogías decoloniales**: Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir. Quito: Abya-Yala, 2013. Tomo I e II. (Serie Pensamiento Decolonial)

YAMADA, Erika; TORELLY, Marcelo (org.). **Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil**. Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.

MORREU PORQUE GRITOU: REESCREVENDO A SENTENÇA DE PRONÚNCIA DO FEMINICÍDIO DE VIVIANNY CRISLEY VIANA SALVINO

*Tatyane Guimarães Oliveira - Caroline Sátiro de Holanda - Gabriella
Mendes Bezerra Neves - Larissa Bezerra de Souza Duarte -
Maria Fernanda Amorim Hiroki*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto do projeto de pesquisa interinstitucional intitulado “Julgamentos em perspectiva crítica feminista: reescrevendo decisões judiciais do Nordeste brasileiro”. Este envolve a Universidade Federal da Paraíba (UFPB), a Universidade Federal do Semi-árido (UFERSA) e o Instituto Federal da Paraíba (IFPB) e tem como objetivo analisar como as teorias críticas feministas do Direito podem contribuir para a construção de novas perspectivas teóricas e metodológicas para a construção das decisões judiciais no Brasil, reescrevendo-as em perspectiva feminista.

O projeto se organizou em três grupos de trabalho, cada um com, no mínimo uma, professora-orientadora e discentes de graduação em direito das universidades e do instituto envolvidos. Cada grupo optou por reescrever sua própria decisão, de modo que o projeto resultou em três reescritas, relacionadas aos seguintes casos: 1) o despejo na Ocupação Mulheres Guerreiras; 2) o assassinato de Margarida Maria Alves; e 3) o feminicídio de Viviany Crisley.

Este trabalho apresenta a reescrita da sentença de pronúncia do processo referente ao feminicídio de Vivianny Crisley Viana Salvino,

ocorrido em 21 de outubro de 2016, no Município de Santa Rita, do Estado da Paraíba. Vivianny foi brutalmente assassinada a golpes de chave de fenda e, em seguida, teve seu corpo queimado pelos seus assassinos. Apesar desta breve descrição dos fatos falar por si, não houve denúncia nem condenação pela prática de feminicídio.

O CASO ORIGINAL

De acordo com os fatos descritos no relatório da Polícia Civil e na denúncia feita pelo Ministério Público⁴⁴⁶, na noite do dia 20 de outubro de 2016, Vivianny Crisley Viana Salvino, acompanhada de uma amiga, encontrava-se no bar “Beberico’s Prime”, na cidade de João Pessoa. Por volta das 2h30 da madrugada do dia 21 de outubro, a amiga deixou o local acompanhada de um rapaz com quem estava ficando e Vivianny permaneceu no referido bar, agora, na companhia de Alex Aurélio Tomaz dos Santos, Fagner das Chagas Silva (Bebe) e Jobson Barbosa da Silva Júnior (Juninho).

De acordo com a denúncia, por volta das 3h18, Vivianny e os três homens deixaram o bar em um Celta preto – veículo este objeto de roubo – com destino ao bairro Eitel Santiago, no Município de Santa Rita, região metropolitana de João Pessoa. O carro estava sendo guiado por Jobson Barbosa da Silva Júnior (Juninho) e Vivianny estava no banco do passageiro da frente e os outros dois – Alex e Fagner – no banco traseiro.

Durante o trajeto, o condutor, conhecido por Juninho, passou mal e pediu para trocar a direção do carro com Alex. Em um dado momento, Vivianny pediu para ir para casa, o que não foi atendido. Todos os acusados e Vivianny foram para a residência de Juninho,

446 Processo nº 0000073-62.2017.8.15.0331, que tramitou na 1ª Vara Mista da Comarca de Santa Rita, Estado da Paraíba.

no referido bairro Eitel Santiago. Chegando no local, os três homens desceram, mas Vivianny ficou no carro. Nesta ocasião, Vivianny continuou insistindo para ir para casa, “gritando muito, pedindo para ir embora”. Diante da insistência, Jobson disse: “Boy, bora matar essa nega! Essa nega enche o saco demais”. Em continuação, o mesmo homem, de posse de uma chave de fenda, golpeou a vítima no pescoço e várias vezes na cabeça. Por seu turno, Alex Aurélio entrou no lado do motorista do carro e continuou a golpear Vivianny na cabeça, também com uma chave de fenda estrela, o que a levou ao óbito. Os três homens seguiram para uma mata, conhecida como “Mata do Xem-Xem”, onde deixaram o corpo de Vivianny em um descampado.

Após deixar Viviany no descampado, os três homens voltaram à residência de Juninho para pegar gasolina e retornaram à Mata do Xem-Xem. Lá, Fagner colocou um pneu de moto no corpo de Vivianny e atearam-lhe fogo. Nesta ocasião, subtraíram o celular e a quantia de R\$70,00 (setenta reais) de Vivianny. Acrescente-se ainda que, enquanto Fagner colocava o pneu e ateava o fogo no corpo, os outros dois desferiam pauladas em Vivianny. Depois de queimar o corpo de Vivianny, os homens foram para a casa de Alex, no Bairro de Várzea Nova, em Santa Rita. Lá, atearam fogo nas roupas que utilizavam durante a prática do crime, com a finalidade de ocultar provas. No dia seguinte, dia 22 de outubro de 2016, Alex levou o carro até uma mata em Tibiri (bairro da cidade de Santa Rita) e ateou fogo.

Dentre outros crimes, os três homens foram denunciados, pronunciados e condenados por homicídio, duplamente qualificado (art. 121, §2º, II e III, do Código Penal), ou seja, as qualificadoras empregadas foram o “motivo fútil” e o “meio cruel”⁴⁴⁷.

447 Os réus foram submetidos ao Tribunal do Júri, em datas diferentes. Além da prática de outros crimes, os três homens foram julgados e condenados, pelo Júri, pelo crime de homicídio duplamente qualificados, em razão de motivo fútil e meio cruel (art. 121, §2º, II e III, do CP). Alex Aurélio Tomaz dos Santos recebeu a pena

O que chama atenção neste caso do assassinato de Vivianny é a omissão do sistema de justiça da Paraíba quanto ao reconhecimento da qualificadora do feminicídio, posto que, desde 9 de março de 2015, já se encontrava vigente a Lei nº 13.104/2015, a qual alterou o §2º do art. 121 do Código Penal, justamente para incluir, no inciso VI, o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Com isso, a pena base do crime de homicídio passou a ser de 12 a 30 anos de reclusão se o homicídio for cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. Em outras palavras, o homicídio passa a ser um feminicídio se uma mulher é assassinada simplesmente por ser mulher.

A referida lei ainda incluiu o §2º-A ao mesmo art. 121, do CP, o qual pretende explicitar o que seriam as “razões de condição de sexo feminino”. Pela lei, existem, então, duas hipóteses legais para configuração do feminicídio: a primeira, quando o crime envolve violência doméstica e familiar (§2º-A, I); a segunda, quando o crime ocorre por “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Saliente-se que, após a sentença de pronúncia, três advogadas que atuam em perspectiva feminista habilitaram-se como assistentes de acusação e, mediante petição nos autos, pugnaram expressamente pela inclusão da qualificadora de feminicídio (art. 121, §2º, VI, do CP), mais precisamente em razão do “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” (art. 121, §2º - A, II, do CP). O pedido foi negado pelo juízo ao argumento de que, naquela fase processual, não seria mais cabível mudança no tipo penal já que a pronúncia já havia sido feita. Sendo assim, a qualificadora de feminicídio não foi incluída em nenhum momento na apuração da morte de Vivianny.

de 26 anos de reclusão em regime fechado e não recorreu da sentença de primeiro grau. Fagner das Chagas Silva recebeu a pena de 22 anos de reclusão em regime fechado que, após apelação, foi reduzida para 20 anos. Por seu turno, Jobson Barbosa da Silva Júnior foi sentenciado a 24 anos de reclusão em regime fechado, tendo a pena reduzida, após apelação, para 21 anos.

Cabe destacar também que, à época da apuração dos fatos, os familiares de Vivianny Crisley e os movimentos feministas organizados reivindicaram, ativamente, pela inclusão da qualificação do feminicídio (JULGAMENTO, 2023). A ausência da qualificadora foi fruto de uma escolha deliberada do delegado encarregado, dos membros do Ministério Público e da juíza que acompanharam o caso⁴⁴⁸. Em outras palavras: a invisibilidade do crime de feminicídio foi uma escolha do Sistema de Justiça da Paraíba (PEREIRA, 2018).

O sistema de justiça brasileiro tem resistido a reconhecer a caracterização do feminicídio, porém, mesmo diante de tal resistência, a primeira hipótese – violência doméstica e familiar – tem sido mais facilmente reconhecida, especialmente em razão da Lei Maria da Penha. A segunda hipótese de feminicídio não tem sido devidamente compreendida e, por isso mesmo, tem sido ignorada pelo sistema de justiça brasileiro.

As mortes e outras violências contra as mulheres no Brasil são profundamente marcadas pelo ódio e pela discriminação às mulheres em sua condição. As denúncias de violências, há tempos, são abalizadas por reflexões que levam em consideração a desigualdade entre homens e mulheres nas suas relações – fora ou dentro do âmbito doméstico e familiar -, assim como a materialização dessas desigualdades nas práticas de violência. A manifestação da violência sobre os corpos das mulheres representa significativamente o controle sobre

448 O trabalho de conclusão de curso de Jaíne Araújo Pereira (2018) analisou essa não tipificação e para isso entrevistou o delegado, o promotor e a juíza que atuaram no caso de Vivianny Crisley. Apenas o delegado e o promotor responderam diretamente ao questionamento da pesquisadora sobre o não uso da qualificadora de feminicídio. A juíza não respondeu por afirmar que o processo ainda não havia transitado em julgado e por tal razão não podia se manifestar sobre o caso. Todavia, a aceitação da denúncia como homicídio duplamente qualificado e a não correção desta para tipificar o crime como feminicídio na sentença de pronúncia nos leva a afirmar que a desconsideração do feminicídio foi uma escolha deliberada da juíza, assim como foi do delegado e do promotor.

eles, comunicando que estes corpos estão disponíveis para uso, abuso e mesmo descarte.

Rita Laura Segato (2005), ao examinar o caso dos feminicídios de cerca de 300 mulheres na cidade de Juarez no México, registra que os atos de violência contra as mulheres são assinaturas que evidenciam e anunciam o controle que os homens possuem sobre as mulheres. Para a autora, o extermínio de mulheres é um importante mecanismo que reflete de forma expressa e autoevidente o lugar e a posição que devem ocupar os dominados.

Logo, a análise das manifestações de violência contra as mulheres não pode prescindir de evidenciar o impacto que essas práticas possuem na sociedade e o que elas querem comunicar. O ponto de partida para pensar o que é violência de gênero é assumir que esta tem como base não só a desigualdade de poder entre homens e mulheres, mas também a intencionalidade coletiva de controle e de domínio, como propõem as perspectivas feministas sobre o fenômeno. O controle e o domínio das mulheres se materializam, portanto, através de práticas que comunicam o desprezo e o ódio contra elas. Por óbvio, o ápice de tal violência se dá com a prática do feminicídio.

Não existe um conceito unívoco de “feminicídio”, mas existe um certo consenso de que se trata de um crime decorrente do contexto de desigualdades estruturais entre homens e mulheres, o qual valida a discriminação e a violência contra as mulheres. Neste sentido, em uma revisão bibliográfica sobre o tema, Wânia Pasinato (2011) anota que o feminicídio pode ser entendido como um crime marcado pela misoginia e pela repulsa às mulheres, cometido por homens, individualmente ou em grupos.

O Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio) (MODELO, 2018) entende como feminicídio a morte violenta

ta de mulheres por razões de gênero que se dê dentro da família, da unidade doméstica ou em qualquer outra relação e por parte de qualquer pessoa. Em análise da conjunta estrutural que leva às práticas de violência contra as mulheres, o mesmo modelo de protocolo assevera que os atos de violências têm características e bases comuns, como o fato de fazerem parte de uma cultura de violência e de discriminação baseada no gênero, em que a inferioridade e subordinação das mulheres constituem uma marca. Nesse contexto, as mortes de mulheres deixam de ser casos isolados e passam a ser a marca de uma situação estrutural e de um fenômeno sociocultural enraizado.

Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que o que caracteriza o crime de feminicídio, diferenciando-o de crimes comuns, vem a ser o desprezo e o ódio ao feminino e à condição de mulher, bem como o fato de que sua prática se dá no âmbito das relações desiguais de poder entre homens e mulheres, denotando o controle daqueles sobre estas. Esse desprezo é constatado factualmente pelas circunstâncias e pelo modo de realização do crime.

Wânia Pasinato, citada no livro “Feminicídio #Invisibilidade-Mata” (PRADO, SENEMATSU, 2017, p. 157), registra, nesse sentido, a importância de que os profissionais envolvidos na investigação estejam preparados para identificar o menosprezo e discriminação em razão do gênero a partir do contexto amplo em que se deu o crime. Para a autora, a quantidade de golpes, o tipo de arma e a localização dos golpes no corpo da vítima são fatores que podem ajudar na identificação da tipologia.

O ódio e o desprezo pela condição de mulher, enquanto características do feminicídio, não são, portanto, elementos subjetivos, mas sim objetivos, constituindo expressões da estrutura social de discriminação. Assim, o agente não precisa ter consciência do desprezo e do ódio que sente e que pratica contra a(s) mulher(es) e, na verdade,

por vezes não o tem, tratando-se de expressões da subjetivação inconsciente da cultura machista na qual insere-se.

No caso do presente trabalho, é necessário refletir sobre o significado do feminicídio quando cometido por “menosprezo e discriminação à condição de mulher”, tal como preceituado na legislação brasileira. Como dito, apesar das resistências, quando se trata da morte de mulheres no âmbito doméstico e familiar, é mais fácil para os profissionais do sistema de justiça reconhecer o feminicídio, dada a presença da relação afetiva como pressuposto para a sua verificação, como descrito pela lei. Ainda, o campo jurídico tem razoavelmente aceitado a desigualdade entre os gêneros, inerente a estas relações afetivas. Por outro lado, pensar a morte de mulheres fora desse âmbito, especialmente quando ausente a certeza da natureza sexual do crime, leva o sistema de justiça à procura de uma “prova técnica” do menosprezo e da discriminação à condição de mulher, ignorando que a forma pela qual esses corpos são violentados constitui, por si, o anúncio desse ódio.

No crime em questão, o delegado responsável pelo caso, ao tentar explicar porque não tipificou o delito como feminicídio em seu relatório, respondeu que a motivação do crime não ficou exposta e que ele apenas podia usar o que foi produzido nos autos e que a ausência de prova de crime sexual, tendo em vista as condições em que o corpo foi encontrado, não autorizou que ele tipificasse como feminicídio. Já o promotor que denunciou o crime, segundo entrevista concedida (PEREIRA, 2018, p. 57), afirma que “a figura do feminicídio é muito específica, exige convivência! Da pessoa viver no mesmo teto ou não, mas exige convivência, uma convivência prolongada e pela condição dela ser mulher!”.

Assim, a compreensão do feminicídio enquanto expressão do “menosprezo e da discriminação à condição de mulher” depende, an-

tes, da própria compreensão do funcionamento do patriarcado, sistema de dominação dos homens sobre as mulheres, mantido, legitimado e naturalizado pelas práticas sociais, pela cultura, pelos diversos tipos de discursos e pelas diversas instituições sociais. O patriarcado também é mantido pela violência real e simbólica pela qual opera, produz e reproduz, em profunda articulação com o racismo e o capitalismo. Sendo assim, o feminicídio, compreendido como o assassinato de uma mulher por ser mulher, resulta das diferenças de poder entre homens e mulheres. É fácil, é natural, é legítimo desprezar, odiar, violentar e matar mulheres no patriarcado, justamente porque existe um sistema que (re)produz e naturaliza esse ódio. Ainda, no patriarcado, esse ódio contra as mulheres e o feminino é mascarado e invisibilizado como estratégia da naturalização das relações de poder entre os sexos. Por isso, é tão difícil configurar, revelar, denunciar as práticas de feminicídio, em especial as que se dão fora do âmbito doméstico e familiar.

No caso em tela, o sistema de justiça paraibano, apesar das pressões e reivindicações dos movimentos sociais, omitiu-se a reconhecer a prática de feminicídio contra Vivianny, praticando o que se denomina de violência institucional e, com isso, legitimando – ao invisibilizar – a misoginia. Neste caso, ao ignorar a misoginia que amparou o feminicídio em tela, o Estado também foi um agente reprodutor da violência contra as mulheres.

METODOLOGIA E ABORDAGENS FEMINISTAS UTILIZADAS

Como já destacado acima, a escolha de reescrever uma decisão no âmbito do processo que condenou os três acusados pela morte de Vivianny Crisley se deu pela repercussão do caso e a resistência do Sis-

tema de Justiça, desde a delegacia à magistrada, em qualificar o crime como feminicídio, especialmente por se referir ao inciso II do §2º-A do art. 121, em que se considera como feminicídio o assassinato de mulheres por discriminação e menosprezo à sua condição de mulher.

A primeira etapa da reescrita se concentrou na busca pela cópia integral do processo para que fosse possível compreender os detalhes importantes do caso, que muitas vezes só estão explícitos nos autos. Também se procurou por informações que nos levassem a compreender a resistência do Sistema de Justiça em reconhecer o crime como feminicídio.

Após conseguirmos a cópia integral do processo, estabelecemos contato com a pesquisadora Jaíne Araújo Pereira, egressa do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, que realizou seu trabalho de conclusão do curso (PEREIRA, 2018) sobre o caso, questionando exatamente o porquê da qualificadora do feminicídio não ter sido utilizada. A referida pesquisa mostrou-se muito relevante para o presente trabalho, pois a pesquisadora não só entrevistou os profissionais envolvidos no processo, como também as advogadas feministas que atuaram como assistentes de acusação e que solicitaram expressamente a inclusão da qualificadora de feminicídio.

Após o estudo do processo, passamos a refletir sobre as implicações da reescrita da sentença condenatória e nos deparamos com um aspecto do processo penal brasileiro que parecia criar entrave à reescrita, especialmente considerando algumas escolhas metodológicas desta, como não modificar os fatos ou desconsiderar normas jurídicas processuais vigentes à época do caso, por exemplo (HUNTER; MCGLYNN; RACKLEY, 2010).

O entrave para essa reescrita se deu quando percebemos a impossibilidade jurídica de reescrever uma condenação com capitulação diferente, tendo em conta que a denúncia não reconheceu a qualificadora do feminicídio e que não houve recapitulação jurídica dos

fatos em sentença de pronúncia. Caberia ao Ministério Público, no momento da denúncia, a alteração da capitulação jurídica constante no relatório do inquérito policial, o que não foi feito. Posteriormente, de acordo com as normas processuais, essa mudança só passaria a ser possível na sentença de pronúncia. Sendo assim, reescrever a decisão condenatória implicaria ficcionar tais ocorrências processuais.

Neste impasse, inicialmente, decidimos que insistiríamos na reescrita da decisão condenatória, adotando uma postura metodológica de mais liberdade em relação às regras da reescrita em perspectiva feminista de outros países. Essa postura inicial se deu em face das peculiaridades do sistema processual brasileiro e da importância política que essa reescrita teria, já que o caso “Vivianny Crisley” gerou uma das primeiras mobilizações na Paraíba em torno da classificação de processos que apuravam homicídio de mulheres como feminicídio (PARAÍBA, 2023).

Contudo, após a leitura das entrevistas realizadas por Jaíne Araújo Pereira (2018), constatamos a resistência deliberada do Ministério Público da Paraíba em utilizar a qualificadora do feminicídio e consideramos que seria mais proveitoso, do ponto de vista político, a reescrita da sentença de pronúncia. Esta escolha leva em conta que a reescrita da sentença de pronúncia tem os seguintes impactos: 1) ressalta a importância da magistratura no reconhecimento do feminicídio, em especial a que resulta do menosprezo e discriminação à condição de mulher; e 2) possibilita o estímulo ao debate em torno da resistência do sistema de justiça a esta qualificadora. Pretendemos, inclusive, após a produção deste trabalho, apresentá-lo na Rede de Atenção às Mulheres em situação de violência doméstica e sexual (Reamcav)⁴⁴⁹, espaço que agrega todos os equipamentos de proteção

⁴⁴⁹ Desde o ano de 2015 o Grupo Marias de extensão e pesquisa em gênero, educação popular e acesso à justiça possui assento na Reamcav, participando de suas reuniões e ações.

às mulheres, inclusive os do Sistema de Justiça, com o propósito de estimular o debate sobre o menosprezo e a discriminação à condição de mulher fora do campo da violência doméstica e familiar.

Neste sentido, destaca-se a importância das teorias feministas sobre o direito no processo de reescrita, em especial as que abordam as metodologias de análise do fenômeno jurídico. Dentre os métodos disponíveis, percebemos a importância da pergunta pela mulher, apontada por Bartlett (2020) e Facio (1992), como a pergunta que tem o potencial de contestar a pretensa neutralidade das normas, questionando as implicações de gênero nas normas e nas práticas, desvelando “as maneiras pelas quais as escolhas políticas e o ordenamento institucional contribuem para a subordinação das mulheres” (BARTLETT, 2020, p. 256).

Ao fazer a pergunta pela mulher, reescrevendo a decisão para reconhecer a violência sofrida como expressão do “menosprezo e da discriminação à condição de mulher”, pretendemos provocar o sistema de justiça a pensar sobre a real natureza do crime quando visibilizamos o que as violências cometidas contra Viviany, mulher, comunica à nossa sociedade, além de visibilizar que a violência cometida é, em si, uma forma de comunicar poder e controle sobre os corpos femininos.

Ressaltamos ainda, a importância de reescrever a decisão de pronúncia como uma forma de provocar o debate sobre a invisibilidade do feminicídio no caso de Vivianny Crisley junto ao sistema de justiça da Paraíba, utilizando como método o “aumento da consciência” (BARTLETT, 2020), evidenciando que a experiência de Vivianny, portanto, a comunicação da violência sobre seu corpo, pode ser compreendida como experiência coletiva de opressão, revelando a natureza política da experiência pessoal.

Por fim, outra questão levantada durante a reescrita refere-se à discussão sobre o feminicídio ser uma qualificadora objetiva ou sub-

jetiva. À época dos fatos e do processo, essa discussão ainda era incipiente, tendo poucas publicações e praticamente nenhuma decisão sobre o assunto. É a partir de 2017 que encontramos referências mais diretas ao debate, e é em 2018 que verificamos o enfrentamento do tema pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 430.222/MG, considerando que a qualificadora do feminicídio tem natureza objetiva. Após discussões, o grupo considerou mais estratégicos reescrever a decisão de acordo com elementos doutrinários e jurisprudenciais existentes à época, justamente para evidenciar que nada justifica a omissão deliberada do sistema de justiça da Paraíba, pois, na ocasião, já havia um vasto material sobre o crime de feminicídio.

A REESCRITA

PODER JUDICIÁRIO DA PARAÍBA
COMARCA DE SANTA RITA
TRIBUNAL DO JÚRI

SENTENÇA

PROC. Nº 0000073-62.2017.8.15.0331

AUTOR: A JUSTIÇA PÚBLICA

RÉUS: ALEX AURÉLIO TOMAS DOS SANTOS E OUTROS

Vistos, etc.

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de **ALEX AURÉLIO TOMAZ DOS SANTOS, FAGNER DAS CHAGAS SILVA, JOBSON BARBOSA DA SILVA JÚNIOR** e **CRISLÂNEO JOSÉ BARROS DA SILVA**, todos qualificados, dando-os, o primeiro e o segundo denunciados, como incurso nas sanções dos

arts. 121, §2º, incisos II e III, combinados com os arts. 148, 211 e 155, § 4º, inciso IV, todos do Código Penal; o terceiro, nos termos dos arts. 121, §2º, II e III, combinados com os arts. 148 e 211, todos do Código Penal; e, finalmente, o quarto, por infração ao art. 180, caput, do Código Penal, porque:

“No dia 20/10/2016, durante a noite, encontrava-se a vítima Vivianny Crisley Viana Salvino, vulgo “Vivi”, no Bar Beberico’s Prime, localizado na Avenida Sérgio Guerra, Bairro dos Bancários, em João Pessoa. acompanhada dos denunciados e da sua amiga Débora Dantas e de Lucas Valdevino da Silva. As 02:30 minutos do dia seguinte os dois últimos retiraram-se havendo a vítima permanecido no local com os denunciados. Posteriormente, pelas 03:18 minutos, a vítima retirou-se na companhia dos elementos num veículo GM Celta 4P, cor preta, ano 2009 e modelo 2010, chassi 9BGR-X481OAG104558, placa NPR0155- SP, de propriedade de Luís Augusto Barbosa, seguindo para o Bairro Eitel Santiago, em Santa Rita. Durante o trajeto, o terceiro denunciado, condutor do veículo, começou a passar mal em virtude de todos estarem embriagados, fazendo com que houvesse a troca de motoristas. Nesse meio tempo a vítima começou a pedir para levarem-na para casa ou para deixarem-na na BR 230 por causa da sua genitora. Chegando à residência dos segundo e terceiro denunciados, no referido Bairro Eitel Santiago, estes desceram enquanto a vítima pedia para deixá-la na rodovia. Diante da insistência dela, o terceiro denunciado passou pelo lado do passageiro e, na posse de uma chave de fenda, golpeou a vítima primeiramente no pescoço e outras vezes na cabeça. O primeiro meliante, por sua vez, entrou no lado do motorista e golpeou-a por várias vezes na

cabeça com uma chave de fenda estrela, matando-a. A seguir rumaram para a Mata do Xenxém onde deixaram o corpo num descampado, retornando para a residência. Nesta, pegaram gasolina da motocicleta de “Juninho” e retornaram para a mata onde colocaram um pneu de moto no corpo e atearam-lhe fogo, enquanto ambos desferiam pauladas no corpo. Durante a prática criminosa retiraram do corpo um celular e a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais). Os dois executores, depois de efetivarem o exaurimento criminoso, retornaram para a residência onde passaram o dia e realizaram uma farra com outras duas mulheres. Os segundo e terceiro denunciados, depois da farra, empreenderam fuga para a cidade de Recife e, logo depois, para a cidade do Rio de Janeiro, onde foram presos. O primeiro denunciado ateou fogo no automóvel e trocou o celular da vítima numa feira de trocas de Bayeux com o quarto denunciado. Imediatamente empreendeu fuga para a cidade de Campina Grande, onde foi preso no Distrito de São José da Mata. Segundo o contido nos autos, o crime foi motivado pelo fato da vítima gritar muito pedindo para ir embora.”

A inicial penal veio instruída com o Inquérito Policial nº 000613/2016/DCCPES (Delegacia de Crimes Contra a Pessoa da Capital - Homicídios), onde constam: Registro de “desaparecimento” da vítima (fl. 64); Auto de apreensão de celular Samsung (fl. 100); Representação de autoridade policial contra Allex Aurélio Tomaz dos Santos (fl. 109); Laudo de Exame de DNA (fls. 117/123); Mandado de prisão temporária contra os indiciados Jobson Barbosa da Silva Júnior e Fagner das Chagas Silva (fls. 142 e 144, respectivamente); Laudo de Exame de Análise de Conteúdo Gravado em Mídia Óptica

de DVD-R (fls. 152/157); Relatório de Missão ordenada para localização do carro onde a vítima teria sido assassinada (fls. 168/160); Relatório Final do inquérito policial (fls. 174/185).

Em seguida, encontram-se: Laudo de Exame Técnico Pericial em Local de Encontro de Cadáver (fls. 208/231); Laudo de Levantamento de Impressões Digitais (fls. 232/233); Laudo de Exame de Substâncias Inflamáveis (fls. 235/237); Laudo de Exame de Presença de Sangue Humano (fls. 238/239); Laudo Pericial Entomológico (fls. 240/255, 268/280); Laudo de Exame de DNA (fls. 256/258); Laudo Exame Tanatoscópico (fls. 281/285).

Cota Ministerial (fl. 191/193); Denúncia recebida em 08/02/2017 (fl. 02).

Citados os réus, não apresentaram defesa escrita, motivo pelo qual foi nomeado defensor público (fls. 235/240) que assim procedeu com a devida resposta à acusação (fls. 300/305).

Na audiência de instrução e julgamento, ocorrida no dia 14 de agosto de 2017 às 14h, realizou-se a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, dispensando-se as da defesa, que não compareceram. Posteriormente os acusados foram interrogados e, ao encerramento da sessão, as alegações finais foram apresentadas oralmente, momento em que o Ministério Público requereu a pronúncia dos réus, nos termos da denúncia oferecida, por entender que os indícios são suficientes, estando a materialidade devidamente comprovada. Por fim, solicitou o laudo de exame cadavérico e a imagem de câmeras que existam nas proximidades do Bar Beberico's Prime.

A defesa de Alex Aurélio Tomaz dos Santos manifestou-se pela impronúncia sob o argumento de que não existem indícios de autoria suficientes. A defesa de Fagner das Chagas Silva afirma que os outros dois acusados o excluem da participação do crime, devendo este ser impronunciado e, por fim, a defesa de Jobson Barbosa da Sil-

va Júnior afirma que o denunciado Alex Aurélio Tomaz dos Santos prestou vários depoimentos contraditórios.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista que o denunciado Crislâneo José Barros da Silva foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, esta decisão se refere apenas aos denunciados **ALEX AURÉLIO TOMAZ DOS SANTOS, FAGNER DAS CHAGAS SILVA e JOBSON BARBOSA DA SILVA JÚNIOR.**

Trata-se da acusação pelo crime de homicídio duplamente qualificado, sequestro e cárcere privado, ocultação de cadáver e furto qualificado, estes por conexão.

Como é cediço, para que o réu seja pronunciado, faz-se necessário que juiz se convença da materialidade do crime e de que os indícios de autoria sejam suficientes, consoante disposição expressa do art. 413 do Código de Processo Penal: “o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

Quanto à materialidade do crime de homicídio, cumpre-se pontuar que restou devidamente comprovada, dado que a análise conjunta do Laudo Tanatoscópico com o Laudo de Exame de DNA permite concluir que o corpo carbonizado encontrado na Mata do Xem-Xem é da vítima Vivianny Crisley Viana Salvino.

Quanto à autoria, constata-se que os indícios são suficientes, uma vez que a testemunha Débora Dantas afirmou que Vivianny Crisley se encontrava com os denunciados quando deixou o Bar Beberico's Prime, o que não foi negado por eles. Além do mais, as imagens obtidas do circuito interno de câmeras de segurança demonstram que a vítima foi avistada, pela última vez, retirando-se do bar, com os já mencionados réus.

Nesse contexto, o conjunto probatório reserva em si indícios suficientes de materialidade e autoria, devendo os réus serem sub-

metidos ao crivo do Júri Popular, pois tratando-se de acusação dos crimes contra a vida, a competência é do Tribunal do Júri. Por consequência, o julgamento dos delitos conexos também deve ser realizado pelo Conselho de Sentença, afastando apenas o crime de furto do acusado Jobson, pois nada foi narrado, tanto nos depoimentos quanto na denúncia, sobre a participação do réu neste fato.

Quanto ao crime de homicídio, o Ministério Público ofereceu denúncia contra os referidos acusados, tendo por base o art. 121, incisos II e III, do Código Penal, que tipifica o homicídio em duplamente qualificado por motivo fútil e meio cruel.

Ocorre que a douta Promotoria de Justiça reconhece a existência de qualificadoras tanto de natureza subjetiva, quanto objetiva, relacionando-as ao crime principal (homicídio), a partir dos incisos II e III, do art. 121, referindo-se ao motivo fútil e meio cruel. Descuida-se, contudo, de atentar-se à *condição da vítima*, que é mulher e encontrava-se com três homens em um carro conduzido por um deles e de posse também deles. Há que se levar em conta a posição de vulnerabilidade em que a vítima se encontrava naquele momento, em razão de sua **condição de sexo feminino**, e que este aspecto está diretamente relacionado à motivação e forma de execução do crime. Nesse sentido, há, na verdade, a concorrência de três qualificadoras, quais sejam, o motivo fútil, o meio cruel e a morte em decorrência da condição feminina da vítima.

Retira-se dos autos de Inquérito Policial e da Denúncia que, após a saída dos quatro indivíduos do Beberico's Prime, a vítima, já dentro do veículo conduzido por Jobson Barbosa da Silva Júnior, teria pedido diversas vezes para ser deixada em casa ou na BR-230, e que isso teria incomodado os acusados, ao ponto de eliminarem a vida de Vivianny Crisley com crueldade e a destruição de seu corpo.

Como se não bastassem as perfurações no pescoço e na cabeça, Vivianny ainda teria sido golpeada a pauladas, mesmo depois de morta, enquanto queimava no fogo, na mata do Xem-Xem, no município de Bayeux. Disso, surge a questão: qual o significado do silenciamento de Vivianny (a morte por insistir/gritar para ir para casa, portanto, por dizer não) e da destruição de seu corpo após da sua morte?

A qualificadora do feminicídio prevista no art. 121, § 2º, inciso VI e §2º-A, inciso II, traz a consideração de que o menosprezo à condição de mulher enquadra-se na conduta de feminicídio por razões da condição de sexo feminino. Como caracterizar o que ocorreu com Vivianny Criley senão como menosprezo? O que mais poderia evidenciar o ódio à mulher senão uma morte com tamanha crueldade?

De acordo com o “Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres”, tem-se a prática de feminicídio quando a morte violenta “pretende-se refundar e perpetuar os padrões que, culturalmente, foram atribuídos ao significado de ser mulher: subordinação, fragilidade, sentimentos, delicadeza, feminilidade, etc”. Por outro lado, o agente feticida e os seus atos expressam os “vários padrões culturais arraigados em ideias misóginas de superioridade masculina, de discriminação contra a mulher e de desprezo a ela ou à sua vida” (ONU MULHERES, 2014, p. 39).

No caso em tela, em razão da própria descrição dos acontecimentos e da tamanha crueldade dos fatos, é possível vislumbrar que os algozes de Vivianny internalizaram as estruturas sociais de dominação das mulheres, fazendo com que, através de seus atos, pudessem se sentir fortalecidos enquanto homens. O menosprezo pela condição de mulher da vítima e, ao mesmo tempo, o júbilo pessoal pela violência prática podem ser ainda constatados pela completa ausência de ressentimento, evidenciada pela descrição em denúncia de uma “farra com outras mulheres” no dia seguinte ao crime praticado.

Assim, para o reconhecimento do feminicídio é desnecessário que a morte ocorra dentro do âmbito doméstico e familiar, bastando compreendê-la como parte da violência estrutural.

No caso em questão, em sede de interrogatório, Alex Aurélio Tomaz dos Santos relata que Jobson Barbosa da Silva Júnior disse: “Boy, bora matar essa nega! Essa nega enche o saco demais” (fls. 181), referindo à insistência de Vivianny para ir embora para casa e logo após vem a sequência de atos cruéis e violentos que levaram à morte de Vivianny e, depois, à destruição de seu corpo.

O já citado “Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres” elenca diversas modalidades de feminicídio, sendo uma delas intitulada como **feminicídio “sexual sistêmico”**, que vem a ser “a morte de mulheres que são previamente sequestradas, torturadas e/ou estupradas”. Nestes casos, os sujeitos ativos do crime não precisam ter prévia relação afetiva com a vítima. Ainda, note-se que o estupro não é indispensável para a configuração do feminicídio. A tal conceito enquadra-se, com perfeição, o assassinato de Vivianny Crisley.

Entendo, no caso em questão, que os meios de execução e a qualidade da vítima deixam explícitos os requisitos necessários para a capitulação da qualificadora de feminicídio. Nesta senda, resta configurado que o ceifamento da vida de Vivianny Crisley se deu por razões de condição de sexo feminino, mais precisamente, pelo menosprezo à condição de mulher, de modo que pronuncio os réus também pela qualificadora de feminicídio, para a qual melhor se enquadram. E, para tanto, impõe-se a aplicação do instituto da *emendatio libelli* para proceder à correção da capitulação, no sentido de que seja considerada a qualificadora de feminicídio, constante no art. 121, §2º, inciso VI do Código Penal.

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

[...]

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, com fulcro no art. 413, do CPP e por tudo mais que dos autos consta, RECEBO, PARCIALMENTE, a denúncia e, em consequência, PRONUNCIO **ALEX AURÉLIO TOMAZ DOS SANTOS**, antes qualificado, como incurso nas penas do art. 121, §2º, incisos II, III e VI, 148, 211 e 155, § 4º, todos do Código Penal e em relação aos denunciados **FAGNER DAS CHAGAS SILVA** e **JOBSON BARBOSA DA SILVA JÚNIOR**, já qualificados, como incurso nas penas do art. 121, §2º, incisos II, III e VI, 148, 211, todos do Código Penal, sujeitando-os a julgamento pelo Tribunal do Júri Popular desta Comarca, em reunião ordinária oportuna.

João Pessoa, 14 de agosto de 2017.

Dra. Lilian Frassinetti Correia Cananéa

Juíza de Direito

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>

[wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf](#) Acesso em: 26 jan. 2023.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)** / Alda Facio Montejo. - - 1a. ed. - - San José, C.R.: ILANUD, 1992.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare. RACKLEY, Erika. **Feminist Judgments: from theory to practice.** Oxford and Portland, Oregon, 2010.

JULGAMENTO de acusados do assassinato de Vivianny será dia 28, e familiares fazem campanha por justiça. Disponível em: <<https://marcelojose.com.br/2018/02/16/julgamento-de-acusados-do-assassinato-de-vivianny-sera-dia-28-e-familiares-fazem-campanha-por-justica/>>. Acesso em 20 jan. 2023.

ONU MULHERES. **Protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (FEMICÍDIO/FEMINICÍDIO).** Escritório Regional para a América Central do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos; Escritório Regional para as Américas e o Caribe da Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres). Brasília: ONU Mulheres, 2014.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. TJPB reclassifica 89 processos em tramitação no Estado como casos de “feminicídio”. Disponível em <<https://www.tjpb.jus.br/noticia/tjpb-reclassifica-89-processos-em-tramitacao-no-estado-como-casos-de-feminicidio>>. Acesso em 26 jan. 2023.

PASINATO, Wânia. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. **Cadernos Pagu**. n. 37, julho-dezembro, 2011, p. 219 – 246.

PEREIRA, Jaíne Araújo. **OS TROPEÇOS DO JUDICIÁRIO PARAIBANO: uma análise sobre a não tipificação do Caso Vivianny Crisley com a qualificadora de feminicídio**. João Pessoa, 2018.

PRADO, Débora; SENEMATSU, Marisa. **Feminicídio #InvisibilidadeMata**. Fundação Rosa Luxemburgo: Instituto Patrícia Galvão, São Paulo, 2017, p. 19.

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: A PERSPECTIVA DE GÊNERO EM UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR⁴⁵⁰

Sirlene Moreira Fideles - Carolina Costa Ferreira

INTRODUÇÃO

O exercício de reescrita aqui proposto discute o enfrentamento, pelas universidades, à violência sexual, em especial o assédio sexual e o estupro, e os limites jurídicos de uma decisão administrativa em um processo disciplinar. O trabalho se insere na linha de pesquisa “Gênero, Direitos Humanos e Sistema de Justiça” do Grupo de Pesquisa Observatório de Direitos Humanos do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e compõe o conjunto de atividades de ensino, pesquisa e extensão realizadas no âmbito do Projeto “Reescritas Feministas”.

Em relação às atividades de ensino, foi proposta e construída uma disciplina optativa, na graduação em Direito do IDP, no segundo semestre de 2021, denominada “Gênero e Sistema Penal”, em que exercícios de análise e reescrita de decisões administrativas e judiciais, com perspectiva de gênero (CASTILHO; CAMPOS, 2018), foram

450 Agradecemos à Professora Eduarda Gindri e às alunas da graduação Aline Ferreira, Ana Luísa Araújo Machado, Débora Nery, Fernanda de Moraes Oliveira, Lorraine Pereira Alves de Souza e Victoria Rachel Lima Santos, pelos aprendizados e discussões compartilhados nas disciplinas oferecidas e no Projeto de Extensão. Também agradecemos à equipe do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL/Unesp), na pessoa da Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga, pela leitura cuidadosa do texto e indicação de apontamentos tão importantes para a melhora do trabalho.

pensados e construídos coletivamente. Nesta disciplina, foram analisadas decisões judiciais sobre trotes universitários, violência sexual nos *campi*, medidas protetivas de urgência cumpridas em ambientes universitários, dentre outros problemas que demandaram a interpretação com perspectiva de gênero. Em 2021 e 2022, o Projeto de Extensão “Reescrita de Decisões Judiciais sob a Perspectiva de Gênero” (IDP) refletiu a respeito da importância da perspectiva de gênero na atuação do sistema de justiça e na avaliação de políticas públicas relacionadas à (re)vitimização no sistema de justiça, à realidade prisional, dentre outros assuntos que foram objeto de reuniões, de uma Tese de Doutorado (FIDELES, 2022) e de um Trabalho de Conclusão de Curso (OLIVEIRA, 2022) elaboradas no âmbito do projeto.

A reescrita aqui apresentada tem como ponto de partida a tese de Sirlene Fideles (2022), primeiro trabalho acadêmico de Doutorado que trabalhou a metodologia da reescrita de decisões administrativas no Brasil. Na íntegra do texto, Fideles apresenta fundamentação teórica e dados empíricos que demonstram a relevância da discussão de diretrizes, com perspectiva de gênero, voltadas às Comissões de Sindicância em Processos Administrativos Disciplinares conduzidos em Instituições de Educação Superior (IES), tecendo comentários a respeito da decisão administrativa e desvelando a ausência da perspectiva de gênero. Neste texto, vamos nos ater a reescrever uma decisão administrativa proferida em Processo Administrativo Disciplinar que apurou a responsabilidade de um professor universitário acusado de assédio sexual e estupro. O acesso à íntegra do PAD foi autorizado pelos advogados das partes envolvidas e cumpre a Resolução nº 215 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2015). Para evitar a revitimização, partes envolvidas e integrantes da Comissão de Sindicância não serão identificados e utilizaremos os pseudônimos Antônio, Luísa, João e Beatriz para nos referirmos às principais

peças descritas nos atos objeto de investigação no PAD⁴⁵¹. Também entendemos que os fatos aqui narrados, infelizmente, são comuns e situações semelhantes podem ser reconhecidas em muitas universidades de todo o país.

Nos termos da Lei nº 8.112/1990, o processo administrativo disciplinar possui três fases: instauração, inquérito e julgamento. A instauração acontece quando a comissão, composta por três servidores estáveis, é instituída por determinação da autoridade competente. A comissão é responsável pela condução do PAD e pela confecção do relatório final. A segunda fase, denominada de inquérito, está subdividida em instrução, defesa e relatório, abrangendo todo o procedimento. Nessa etapa, os subsídios serão reunidos para que se estabeleça ou não a infração denunciada e será iniciada com a citação do servidor, para que possa indicar e acompanhar as oitivas das testemunhas. Esse servidor ou seu advogado(a) poderão fazer perguntas às testemunhas de forma que sejam respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório (BRASIL, 1990).

A contratação de advogado(a) para acompanhar o servidor é facultada à parte; a ausência de defesa não torna nulo o procedimento, como já entendeu o Supremo Tribunal Federal⁴⁵². Como consequência, o servidor poderá optar pela apresentação de defesa elaborada por ele, bem como requerer as demais provas para demonstrar suas alegações, caso as provas, até então produzidas, não sejam suficientes para tal.

A Comissão ouvirá denunciante(s), testemunhas, servidor(a) acusado(a), poderá realizar acareações entre testemunhas, solicitar perícias, vistorias, diligências e utilizar de todos os meios de provas

451 O uso de pseudônimos para a menção a autor, vítimas e testemunhas foi uma sugestão do Grupo de Pesquisa que avaliou o texto, com a qual concordamos integralmente.

452 “Súmula Vinculante nº 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (BRASIL, 2008).

admitidos em direito para fundamentar a confecção do relatório final. A Comissão tem autoridade e discricionariedade para decidir quais provas serão admitidas ao longo da instrução. Após a oitiva das testemunhas, será a vez do interrogatório do acusado, (BRASIL, 1990), que terá 10 (dez) dias para apresentar sua defesa. Encerrada essa fase, avança-se para a elaboração do relatório final que, neste caso, possui caráter de parecer; por esta razão, a Comissão deverá manifestar opinião sugerindo à autoridade competente sobre qual decisão tomar. O relatório apontará os passos percorridos no decorrer do procedimento, o resumo das peças, além das provas que serviram de fundamento para a formação do convencimento. As penalidades aplicáveis, nos termos do parecer opinativo, podem ser de advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada (BRASIL, 1990).

Neste caso, tanto a decisão original quanto a reescrita partem do pressuposto de que todo o procedimento, sob o ponto de vista formal, foi devidamente cumprido. Importa, para os fins deste texto, a parte material da decisão, sua fundamentação. Desta forma, a presente reescrita tem o objetivo de contribuir com o debate sobre a elaboração de decisões com perspectivas feministas nos processos administrativos no âmbito das IES's e estimular outros estudos e exercícios de reescrita sobre o tema, especialmente no sentido de se indicar a responsabilidade da universidade, enquanto instituição de educação, na proteção às mulheres e na promoção da igualdade de gênero como direito humano.

O CASO E A DECISÃO ORIGINAL

Trata-se de Relatório Final de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) que decidiu pela aplicação da pena de demissão do

serviço público a um professor universitário, pela prática dos crimes de estupro e assédio sexual contra duas discentes da mesma universidade, que estavam em seu grupo de pesquisa e sob sua responsabilidade, durante viagem de uma equipe de pesquisa para participarem de um congresso. Os relatos das condutas foram recebidos por meio da Ouvidoria da universidade. Dada a gravidade dos fatos, foi instaurado PAD, em que foram ouvidos o docente investigado, as vítimas, discentes da mesma universidade, e mais de vinte testemunhas. O processo foi instaurado com fundamento no artigo 143 da Lei nº 8.112/1990, assegurando ao investigado ampla defesa. Embora a comissão tenha indicado como base legal apenas o art. 143 da Lei nº 8.112/1990, outros regramentos foram utilizados, como o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) e a Lei nº 9.784/1999. Porém, não houve fundamentação em normas com perspectiva de gênero, sendo usada a legislação indicada no próprio manual da CGU (BRASIL, 2021).

O Relatório Final está dividido nas seguintes partes: antecedentes; instauração, base legal, procedimentos, indicição, alegações da defesa, mérito, prescrição, conclusão e recomendações finais. Durante a instrução, foram ouvidas 32 (trinta e duas) pessoas, dentre o investigado, testemunhas e vítimas. Como provas documentais, foram juntadas cópias dos termos de declarações das vítimas e das testemunhas prestados à Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) e da ação penal em curso. A defesa do denunciado, que chamaremos de Antônio, apresentou petição requerendo a contradita de uma testemunha, uma das docentes do departamento, indicando sua suspeição por se manifestar em redes sociais, além de, juntamente com outras professoras, ter assinado nota de repúdio elaborada por movimentos feministas (PAD, 2017, p. 226, grifos no original). A comissão entendeu que “a mera alegação de participação

de grupos ideológicos não é razão suficiente para considerar suspeita ou ainda, o simples fato de ter noticiado algum fato para apuração” (PAD, 2017, p. 297).

Desse modo, indeferiu o requerimento antecipado de contradição. A comissão também enfrentou a alegação de suspeição e impedimento das testemunhas em razão de participarem de manifestações de “grupos ideológicos” (PAD, 2017, p. 297). As roupas que as alunas vestiam no momento do crime também foram objeto de registro e de discussão no PAD⁴⁵³. O acusado, em suas declarações, insinua que a Luísa realizou a denúncia como forma de vingança, pois foi rejeitada afetivamente por ele. Além disso, Antônio procura relacionar as atitudes de Luísa e de Beatriz nos dias 3 e 4 de dezembro de 2016, com o uso de bebida alcoólica⁴⁵⁴.

O encerramento da instrução processual terminou com o Termo de Indiciamento do docente (p. 978-1003), com a imputação de “assédio sexual em face das alunas do setor em que trabalhava” (PAD, 2017, p. 1215) e, em relação a Luísa, em razão dos atos ocorridos no apartamento em que ficaram quando participaram de um congresso acadêmi-

453 “[...]. Do bar para o apartamento Luísa dividiu o banco com Antônio e usava uma saia curta” (PAD, 2017, p. 91-93). “[...]. No retorno do bar para o apartamento a Luísa estava dividindo o banco com o Antônio e que este passava as mãos nas pernas da Luísa e que esta tirou as mãos dele duas vezes. [...]. Ela usava uma saia e blusa solta e as pernas estavam pela metade expostas” (PAD, 2017, p. 98-100). “Sempre presenciei piadinhas sobre as roupas das meninas que trabalhavam no setor, elogios para as minhas pernas, meu quadril, cobrando o dia que eu chamaria ele para beber na minha casa e dentre outras condutas que não são dignas de um professor e orientador que está dentro de uma Universidade” (PAD, 2017, p. 155).

454 “A Beatriz estava começando a ingerir bebida alcoólica há pouco tempo, e, portanto, era visível seu estado de alteração devido a embriaguez” (PAD, 2017, p. 737). A discente “não estava fora de si, mas estava ‘tontinha’ e ‘alegre’”. Por isso mesmo, “mentiu inúmeras vezes para o seu namorado, quando este ligava, dizia que estava no alojamento. Sempre que ele ligava, ela corria para a esquina do bar para atendê-lo e lhe inventar uma nova mentira” (PAD, 2017, p. 737). Além de declarar que seu namorado não poderia saber “que ela estava naquele local, até aquele horário, pois ela havia falado pra ele que já se encontrava no alojamento” (PAD, 2017, p. 737).

co ocorrido em 2016. Ao analisar o mérito, a Comissão entendeu que as alegações de nulidade do uso da prova emprestada, de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de oitiva informante (que seria a esposa do indiciado) e de nulidade do procedimento por excesso de prazo não tinham fundamentos fáticos ou jurídicos. Por fim, entendeu a Comissão que havia elementos suficientes para o indiciamento do indiciado, sendo que as condutas imputadas por ele se enquadravam em utilizar de seu cargo e influência na condição de docente, aproveitando-se da relação professor-aluno no ambiente de trabalho ou em decorrência dele, com infringência grave à moralidade pública, configurando-se a priori nos ilícitos no inciso IX do art. 116, inciso IX do art. 117 e incisos IV e V do art. 132, todos da Lei nº 8.112/1990.

Quanto ao inc. IV do art. 132, a conduta enquadra concomitante ao disposto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) (PAD, 2017, p. 1216). O relatório ainda apontou infrações ao art. 132, V, da Lei nº 8.112/1990, que prevê: “incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição” (BRASIL, 2021, p. 251). Segundo o Manual da Controladoria Geral da União, “a incontinência é a falta de moderação, de comedimento”, “[...] ‘a maneira desregrada de viver. Trata-se da pessoa depravada, de procedimentos vulgares, escandalosos, que chocam os valores morais e os costumes” (BRASIL, 2021, p. 251).

A Comissão apontou que Antônio praticou estupro de vulnerável em relação a Beatriz, pois esta havia ingerido bebida alcoólica combinada com “várias horas sem dormir; pela experiência cotidiana, percebe-se que essa circunstância potencializa o efeito da substância ao entrar em estado de sono. Desse modo, deduz-se que Luísa realmente estava inconsciente durante a prática do ato sexual com indiciado” (PAD, 2017, p. 1248). Além do mais, “as condutas praticadas pelo indiciado se enquadram também como improbidade

administrativa, por atentarem contra os princípios da Administração Pública, neste caso quanto ao enquadramento do inciso IV combinado com o *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992” (PAD, 2017, p. 1249).

A decisão da comissão, com base em todas as provas acima indicadas, foi pela aplicação da pena de demissão ao servidor público, professor que atuava em dedicação exclusiva à universidade, “por haver infringido os termos dos arts. 117, inciso IX⁴⁵⁵ e 132, incisos IV (combinado com o art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992), V e XIII (transgressão do inciso IX do art. 117), todos estes da Lei nº 8.112/1990⁴⁵⁶”, por absoluta incompatibilidade de suas condutas com a manutenção de sua permanência no serviço público (DOU). A Comissão, no campo das recomendações finais, sugere o encaminhamento do relatório final à Procuradoria da Universidade e ao Ministério Público, para eventual uso do documento em processos em curso e, especialmente à universidade, sugere “a intensificação de campanhas educativas e medidas preventivas sobre as questões, no intuito especialmente de prevenir condutas de assédio em geral no ambiente acadêmico” (PAD, 2017, p. 1.253).

MÉTODOS E ABORDAGENS UTILIZADOS NA REESCRITA

Optamos, para a realização da reescrita, em analisar a decisão de mérito do Relatório Final com perspectiva de gênero (CAMPOS; CASTILHO, 2018; BRASIL, 2021). Embora a maioria dos protocolos que recomendem o uso da perspectiva de gênero se refiram a decisões judiciais, entendemos que esta pode – e deve – ser aplicada a

455 “Ao servidor é proibido: [...] IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; [...]” (BRASIL, 1990).

456 Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: [...] IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; [...] XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117” (BRASIL, 1990).

instâncias administrativas. Assim, entendemos que, no caso em questão, o julgamento comportaria outro tipo de decisão, ou seja, seria possível pensar e decidir de outra maneira (HUNTER, 2012, p. 215), com as mesmas provas e documentos disponíveis no momento da decisão. Também descreveremos, na reescrita, os fatos que ensejaram a instauração do PAD, apenas para que a análise do mérito faça mais sentido e esteja mais próxima dos elementos de prova analisados.

A REESCRITA

Dos fatos e da instrução probatória

Em dezembro de 2016, estudantes da universidade “x”, acompanhados por dois professores, em veículo da referida instituição, foram a uma cidade vizinha para participarem de um congresso. Os(as) estudantes ficariam hospedados em alojamento ligado ao evento, e os professores Antônio e João eram responsáveis por conduzirem os alunos ao evento e trazê-los de volta. Ao final do primeiro dia, combinaram de se encontrar em um bar para confraternizarem. Reunidos, Luísa sentiu-se incomodada com Antônio, que tentava sempre sentar-se ao lado dela e, com isso, precisou que um dos estudantes lhe auxiliasse, trocando de lugar⁴⁵⁷. Na saída do bar, os/as estudantes não conseguiram entrar no alojamento e foram a uma quitinete de João, que hospedou oito pessoas. Logo que chegaram a este apartamento, João recomendou que todos(as) fossem dormir e que faria o mesmo, pois tinha que trabalhar cedo.

457 [...]. Que no bar Luísa sentou-se entre o depoente e a colega; QUE o depoente se recorda que em dado momento, ele (depoente) se levantou para ir ao banheiro e quando retornou, o acusado estava sentado em seu lugar, ou seja, ao lado de Luísa; QUE em seguida fizeram um remanejamento dos locais e Luísa novamente sentou-se do lado do depoente (PAD, 2017, p. 187).

Beatriz afirma que acordou por volta de 4 horas da madrugada, sentindo o professor Antônio abraçando-a e beijando sua nuca. Tentou se desvencilhar daquela situação, mas não conseguia, pois ele a segurava com força e começou tirar sua roupa, passando as mãos em seu corpo, chegando a passar as mãos nos seios e em suas partes íntimas. Como Beatriz parou de fazer força, Antônio também parou e, com isso, ela conseguiu se levantar e foi para o quarto, que estava ocupado por João e mais dois alunos.

Por volta de 9h40min, acordaram e souberam que Luísa acordou gritando para que Antônio não a tocasse e nem falasse com ela. Em razão desses fatos, Luísa e Leonardo, outro aluno que estava no apartamento, foram para o alojamento, enquanto Antônio e João seguiram para o evento. Beatriz também disse que acordou por volta de 6 horas da manhã e percebeu que estava no colchão de solteiro da sala, sem calcinha, com a saia até a altura da cintura, com Antônio sobre o seu corpo e que, naquele momento, estava acontecendo a conjunção carnal entre eles, sem o seu consentimento. Ao perceber esses fatos, gritou e empurrou o referido homem; após, levantou-se, saindo para o *hall* do prédio. Antônio foi até lá, pedindo para que retornasse para o interior do apartamento, pois isso poderia “acabar com seu casamento e sua carreira”.

Logo após a prática dos crimes, as alunas não tiveram coragem de denunciar o agressor, professor influente na universidade, com muitos contatos profissionais⁴⁵⁸. Luísa, inicialmente, permaneceu no departamento fazendo suas atividades à distância e repassando as atividades por e-mail a Antônio. Beatriz deixou o estágio. Em 2017, as alunas apresentaram denúncia à Ouvidoria, pelo sistema eletrônico e-Ouv e à direção da universidade. O quadro abaixo sintetiza um cronograma de datas, órgãos e respostas às demandas das denunciantes:

458 Segundo os autos, o professor disse a Beatriz: “[...] esquece essa história, pois tenho muitos planos acadêmicos para você, planejo uma vida acadêmica de sucesso para você, se virar as costas para isso tudo acabará sendo prejudicada” (PAD, 2017, p. 180).

Data (exata ou aproximada) dos contatos institucionais	Órgão	Resposta
27/02/2017	Ouvidoria	Sem resposta
Primeira semana de março	Ouvidoria	Sem resposta - Recebeu a informação de que o e-mail não havia sido recebido.
5/3/2017	Ouvidoria	“Informamos que sua demanda será encaminhada ao Gabinete da Reitoria (memorando Ouvidoria/[universidade] nº 013/2017, para conhecimento e/ou providências com a urgência que o caso requer” (PAD, 2017, p. 15).
6/3/2017	Sistema eletrônico e-Ouv	Recebeu a informação de que até o dia 26 de abril de 2017 teria uma resposta. Este prazo não foi respeitado (PAD, 2017, p. 15).
10/3/2017	Ouvidoria	“Quero denunciar o comportamento de assédio sexual repetido do professor [1]. Há anos vem praticando o assédio com alunas. Foi feita denúncia por umas alunas parece que nada foi feito, inclusive continua suas atividades ilícitas, amanhã mesmo ministra curso particular dentro da faculdade [parte riscada com caneta preta, não é possível ler]. Me parece que as palestras e conversas que vejo sobre mulheres nessa universidade são só propaganda as pessoas ainda são submetidas a humilhação”. (PAD, 2017, p. 38). O encaminhamento da demanda ocorreu em 4 de maio de 2017. (PAD, 2017, p. 39).

27/3/2017	Ouvidoria	Novo e-mail à Ouvidoria; sem resposta.
5/4/2017	Ouvidoria	“Não recebemos nenhum e-mail enviado por vocês contendo denúncia. Consta em nosso banco apenas o contato feito em 20 de março sobre a existência de um 0800”. (PAD, 2017, p. 145).
10/4/2017	Direção	Pedido de reunião com a direção, que foi agendada para o dia 11/04 (PAD, 2017, p. 146).
11/4/2017	Direção	Pedido do número do processo administrativo ou sindicância, para acompanhamento. Sem resposta
18/4/2017	Ouvidoria	“O caso será investigado por uma comissão e vocês deverão ser ouvidas durante o processo. Para prosseguirmos com o processo é necessário que vocês respondam a este e-mail dando ciência sobre os procedimentos a serem adotados”. (PAD, 2017, p. 149).
20/4/2017	Direção	Em 24 de abril receberam a seguinte resposta: “até o presente momento não recebemos, na direção um documento oficial sobre a instalação do referido processo administrativo” (PAD, 2017, p. 150).

27/4/2017	Reitoria Vice-reitoria Chefe de Gabinete da Reitoria Secretaria executiva	“Em virtude dos casos acima relatados, venho pedir encarecidamente aos senhores que assim que possível respondam a minha solicitação. O meu interesse com o número do processo, é que minha advogada possa entregar formalmente à faculdade uma SOLICITAÇÃO DE 3º INTERESSADO, com relação as averiguações dos fatos relatados por mim na denúncia e disponibilizar outros documentos à Universidade, com urgência. (Grifos no original)”. (PAD, 2017, p. 152-153). Sem resposta
4/5/2017	Ouvidoria	Informação de abertura de processo administrativo em 20/4/2017 (PAD, 2017, p. 144).
5/5/2017	Ouvidoria	Encaminhamento de manifestação da Chefia de Gabinete, para manifestação (PAD, 2017, p. 22).

Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados do PAD, 2017, p. 15-16; p. 22; p. 38-39; p. 143-150.

O quadro acima indica o périplo das vítimas em obter algo bastante simples: o número de seu processo e o acesso à justiça. Nesse sentido, na parte final desta decisão, será necessário recomendar a esta Universidade a tomada de providências no sentido de se criar um protocolo e um sistema ágil e seguro para o processamento dos relatos de violência sexual, tanto para a preservação do sigilo e da integridade das vítimas, quanto para que o devido processo legal seja respeitado.

Luísa, em depoimento, indicou uma série de fatos que indicaram assédio, perseguição e condutas incompatíveis com o exercício

da docência⁴⁵⁹. Professoras ouvidas no PAD também indicaram a

459 [...] eu comecei a identificar algumas situações de desconforto quando ele começou a me mandar algumas mensagens reclamando do casamento, assim, as conversas giravam em torno disso, que gostava muito de conversar comigo, da minha presença no departamento, quem, ah, ele falava eu era, que ele achava madura para minha idade, esse tipo de coisa bem básica, do tipo você tá bonita hoje, coisas assim; até que começou com umas mensagens mais do tipo, a minha esposa está viajando, você quer vir pra minha casa, a gente bebe alguma coisa, conversar; começou por aí; ou eu desconversava, falava que não podia ir ou deixava para responder muito depois, falava ah, agora que vi, não, não vi antes, era sempre mais ou menos nesse tipo (PAD, 2017, p. 503-504). [...] Foi assim que começou, né, mas depois aumentaram esses convites para ir para casa dele, quando a esposa dele não estava na cidade; é, coisinha do tipo, ele viajar e falar tô, tô com saudade, do tipo você não vai dizer para mim que você está com saudade de mim, também, que eu não estou fazendo falta no setor, coisas desse tipo. **É, eu acho que a primeira vez que eu senti um assédio muito, que eu pensei, que era antes eu acreditava assim que era o jeito dele, todo mundo tinha um caso dele para contar;** eu já entrei, é, acho que já falei da outra vez, eu entrei no departamento já sabendo que ele, a gente tinha o hábito de falar assim, **que ele mexia com as estagiárias; então isso já era, já era normal;** mas acho que a **primeira vez que eu fiquei bastante incomodada mesmo, depois de um evento acadêmico lá em [cidade], em 2015,** que a gente estava organizando, e encerrou, encerrou o evento e a gente foi no Departamento devolver retro, data show, extensões, essas coisas; e na hora de ir embora, estava só eu e ele no carro, ele parou o carro naquela estradinha de chão e **falou só vai sair daqui quando você me der um beijo; e aí, aquilo virou uma confusão dentro do carro, porque eu falei para ele que não ia [...]** E aí, ele, houve uma confusão, eu falei que não ia ficar com ele; ele chegou a pôr o braço assim, como se fosse me abraçar, e me puxar, e aí, virou uma briga dentro do carro; e aí ele seguiu depois disso. [...] (PAD, 2017, p. 505, grifos nossos). [...]

Do tipo, até falar claramente, quero ficar com você, é, de questionar porque eu, porque que eu não queria, porque eu nunca tive nada com ele, porque eu não queria nada com ele [...]” (PAD, 2017, p. 506).

Teve um dia, que tinha um rapaz que eu fiquei com ele, que, eu precisava de ir embora para a Faculdade no outro dia, seis horas da manhã, era os dois dias do curso do [acusado]; e aí, coloquei o celular para despertar, cinco e meia, falei oh você tem que ir embora cinco e meia, que eu preciso me arrumar, mas ele passa aqui seis horas; e aí, ele foi embora cinco e meia; e o [acusado] ; ele falou para mim, o [acusado] tava na porta da sua casa; daí não era nem cinco e meia, era tipo assim, umas cinco e vinte mais ou menos da manhã; e ai eu fiquei, na verdade, eu não fiquei, quando o [acusado] passou para me pegar, eu não estava sabendo disso ainda; o [acusado] entrou, eu entrei dentro do carro, ele não mencionou nada; no final da tarde que eu fiquei, que o menino falou assim; **aconteceu uma coisa hoje**

conduta abusiva do professor e lamentaram não terem acolhido as alunas, por não terem consciência da gravidade do problema (PAD, 2017, p. 354-355). Outras alunas, ouvidas na condição de testemunhas, também informaram condutas abusivas e assediadoras por parte de Antônio, indicando que suas condutas eram conhecidas por alunas, funcionários e outros docentes do curso⁴⁶⁰. Alunas relataram que desistiam da experiência do estágio porque se sentiam amedrontadas pelos assédios do professor⁴⁶¹.

Em relação às acusações de estupro, em suas declarações, Antônio insistiu na tese do “consentimento”, de que a relação sexual foi consensual. Segundo o investigado, Luísa, espontaneamente, demonstrou interesse em uma “relação mais íntima” e, na sequência, ela

muito esquisita que eu queria te falar, eu saí da sua casa cinco e pouco da manhã, e o [acusado] estava parado na porta da sua casa; e aí; eu nunca cheguei questionar isso, mas é uma coisa que me chamou muito a atenção, tipo porque que esse cara tava na porta da minha casa, num horário desse (PAD, 2017, p. 521)”. (Grifos no original).

460 [...]. Que no primeiro ano de faculdade foi estagiária e ficou por quase um ano. [...]. Já presenciei condutas inadequadas em que o acusado tentava manter um grau de intimidade com as alunas e quando recusado tentava impor sobre as discentes, pressionando-as a ceder o envolvimento com ele. Uma aluna do setor já vivenciou o assédio também. [...]. O acusado chegou a mandar mensagens para a depoente, mas devido ao fato de ser casado e ser o meu professor, a aluna se esquivou, não deu moral. [...]. O acusado oprimia a aluna, caso a mesma não soubesse responder perguntas em aulas práticas. Ele diminuía os alunos perante outros colegas e até mesmo na frente dos proprietários de fazenda. No começo ele fez isso comigo e depois diminuí. [...]. Quando o acusado enviou a mensagem a esposa dele estava viajando. Informa que outra amiga [nome da amiga] sofreu assédio. [...]. Não acho normal a atitude do docente de ter liberdade de me enviar mensagem e ter ligação íntima comigo. Senti-me constrangida. Passou na cabeça fazer a denúncia, mas minha mãe não deixou. [...]. (PAD, 2017, p. 376-377).

461 [...]. Três alunas saíram do setor devido [sic] invasão da vida pessoal. E insistia muito para ter algo com a Luísa (PAD, 2017, p. 373-387). [...]. O professor sempre abraçava e encostava para dar exemplos nas aulas. Isso incomodava a depoente e nunca chegou a falar nada para o acusado, por medo, por receio de perder as oportunidades profissionais. [...]. (PAD, 2017, p. 112-114).

começou a gritar e fazer um “escândalo”. Em relação a Beatriz, afirma que “para um homem casado é normal abraçar ou jogar as pernas sobre a esposa. Posso ter feito isso por instinto mesmo” (PAD, 2017, p. 738), mas que se tratava de um mal-entendido, que tinha “muito apreço” pela discente e se “desculpou”.

Em relação à alegação, por parte da defesa, de excesso de prazo na tramitação do Processo Administrativo Disciplinar, o tempo de duração do processo administrativo é compatível com os prazos percebidos pelas esferas administrativa e judicial, não havendo nenhuma hipótese de nulidade. Em outro sentido, é dever desta Comissão a preocupação com a integridade física e psicológica das vítimas, discentes desta universidade, em relação às quais incide o dever de proteção como tarefa da própria Administração Pública, para que as estudantes não sofram revitimização. Desse modo, a demora na condução do processo prolonga de forma adicional a angústia, o sofrimento, a ansiedade e o sentimento de injustiça das mulheres agredidas. A razoável duração do processo, direito fundamental previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição (BRASIL, 1988), precisa ser interpretado com perspectiva de gênero, para que não se torne fator revitimizante às mulheres.

Frederico, professor indicado como testemunha de Antônio, afirmou, em depoimento, que acompanhou o sofrimento de Luísa após os episódios de violência⁴⁶². Fica evidente que a demora na condução do PAD aumenta o sofrimento das denunciadas, de suas famílias e da comunidade acadêmica. Por fim, como não houve comprovação de prejuízos à defesa do acusado, não se acata a preliminar levantada.

462 O professor declarou que Luísa “[...] precisa de sanidade mental para seguir. Informa que Luísa tem altos e baixos, tem dias que a aluna está muito tensa, ausente. [...]. Relata sofrimento das alunas, tudo muito estranho, muito ansiosas, choro. As alunas estão sofrendo com tudo isso. [...]” (PAD, 2017, p. 452)

Do mérito

Em relação ao mérito, a defesa alega que o indiciamento ultrapassou os limites dos acontecimentos do dia 4 de dezembro de 2016. O memorando da Ouvidoria informa que duas alunas apresentaram denúncia contra Antônio, apontando “um suposto crime de estupro, além de possíveis práticas de assédio sexual, ameaça e perseguição” (PAD, 2017, p. 2). Em ato contínuo, no dia “07/04/2017, recebemos nova denúncia sobre o mesmo caso encaminhada por demandante sigiloso, também anexa ao memorando. Uma denunciante, entretanto, relata ainda outro caso de possível assédio sexual praticado pelo docente contra a então graduanda [nome]” (PAD, 2017, p. 2).

A pessoa que realizou a denúncia anônima anexada ao memorando da Ouvidoria traz relatos de conversas com alunas que lhe teriam revelado casos de assédios sofridos durante a vida acadêmica e praticados por Antônio (PAD, 2017, p. 10-12). No documento, aponta três casos específicos, inclusive com o nome das alunas e de pessoas que presenciaram os fatos. Desse modo, junto ao memorando havia três denúncias contra o professor Antônio, dentre elas: estupro, assédio sexual, ameaça e perseguição (PAD, 2017, p. 3-12; 15-18).

O Superior Tribunal de Justiça⁴⁶³ entende que na portaria de designação da comissão não há necessidade de descrição detalhada dos acontecimentos; basta a indicação dos servidores que comporão a comissão e qual, dentre eles, será o presidente. Yana Linhares e Carolina Laurenti (2018) indicam que, em casos de assédio sexual

463 “[...]. 8. Não há falar em nulidade no ato demissório em razão da suposta falta de individualização dos atos praticados pelo investigado, porquanto, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial (MS nº 12.927/DF, Ministro Felix Fischer, DJU 12/2/2008). [...] 13. Analisada toda a controvérsia posta na inicial, resta prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 758/763. 14. Segurança denegada”. (BRASIL, 2013).

no contexto universitário, é comum o fenômeno de uma denúncia, tornada pública, incentivar que outras vítimas se encorajem a procurar as instâncias e relatar outros casos sobre a mesma (ou outras) conduta(s). Assim, o fato de duas alunas terem se utilizado do mesmo expediente – e da mesma porta de entrada para os relatos, como foi o caso da Ouvidoria – demonstra a importância de políticas de processamento adequadas de relatos de violência sexual.

A defesa também trabalhou com a indicação de que Luísa aproveitou-se da oportunidade para “vingar-se” de Antônio, já que este não concordava com o tema do projeto de pesquisa que ela pretendia desenvolver. Em relação a este tipo de argumentação, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2021) pode trazer pontos importantes, que devem ser incorporados às decisões administrativas. Na seção sobre instrução probatória, a discussão que o protocolo propõe é: “posso estar dando peso a um evento que só parece importar por ideias preconcebidas que permeiam minha visão de mundo? (ex.: depoimentos que dizem que uma mulher acusa o ex-marido por vingança após traição – ideia que habita o imaginário popular?)” (BRASIL, 2021, p. 49).

Importante ressaltar que um dos elementos para que a denúncia fosse formalizada foi o acompanhamento psicológico que as vítimas começaram a receber da universidade, em fevereiro de 2017⁴⁶⁴. Os depoimentos revelaram o quanto é importante o apoio institucional para que as denúncias sejam formalizadas.

De acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Corregedoria Geral da União/Ministério da Transparência

464 Beatriz “relata que tinha vontade de denunciar, mas tinha insegurança. Após o atendimento psicológico, teve coragem de fazer a denúncia. Qual o motivo que levou a postergar a denúncia? Criar coragem após o atendimento psicológico. Antes achava que não iria virar nada” e que “[...]. Não foi antes por causa do medo que sentia” (PAD, 2017, p. 86).

e Controladoria-Geral da União, de 2017, a autoridade que conduz o PAD pode, de ofício, determinar o afastamento do servidor “em qualquer fase do processo administrativo” (PAD, 2017, p. 938), determinação que deve ser cumprida, em casos de violência sexual, desde a instauração do processo, para a proteção à integridade física e psicológica das vítimas e para cessar qualquer forma de exercício de poder em razão da função de docente.

Além disso, outro sentido das relações de poder, em casos de violência sexual, é a valorização da palavra da vítima, “expandindo-na medida do devido processo legal, livre de representações muitas vezes trazidas aos autos por imaginário marcado por estereótipos e discriminações (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011, p. 297). É necessário que se estabeleçam mecanismos processuais de resguardo ao valor probatório da palavra da agredida, em razão do descrédito que sofre pela cultura machista, patriarcal do qual, infelizmente, o sistema de justiça não está livre. Para esta efetivação, é forçoso que a mulher não seja impelida a práticas humilhantes e sofra pré-julgamentos durante o curso do processo, especialmente durante a tomada de depoimento. Um dispositivo legal que pode ser aplicado analogamente ao processo administrativo disciplinar é o art. 10-A da Lei nº 11.340/2006, que prevê o atendimento humanizado e não revitimizante de vítimas.

É importante destacar que, no presente caso, os relatos das mulheres são muito semelhantes, o que denota uma forma padronizada de agir. À medida que as relações profissionais se estreitavam, Antônio iniciava o assédio moral e sexual, segundo relatos das testemunhas. Os depoimentos revelam que o modo de agir era sempre semelhante: eram feitos convites para que as mulheres fossem até à casa dele, consumirem bebidas alcoólicas, assistirem filmes, dormirem juntos, desde que sua esposa estivesse viajando, além de elogios pessoais, controle de

suas vidas privadas (namoros, festas) e outros comportamentos totalmente incompatíveis com o exercício da docência.

O Processo Administrativo Disciplinar em análise demonstra que o acusado praticava as formas de assédio mencionadas por Alice Monteiro de Barros (2017): verbal, física e não verbal. Ele fazia convites para Luísa, cobrava certa atitude de fidelidade, mesmo que não tivessem qualquer tipo de relacionamento, a não ser o entre aluna e professor⁴⁶⁵. Os depoimentos das testemunhas e as mensagens de texto anexadas ao PAD demonstram que o professor se aproveitava da relação professor-alunas para a tentativa de obtenção de favorecimento sexual. Desse modo, estava concretizada a prática de assédio sexual em diversos relatos de mulheres/alunas.

Além das implicações em matéria penal, os atos praticados por Antônio podem ser capitulados na Lei nº 8.112/1990, no art. 117, IX e XVIII⁴⁶⁶. Por outro lado, o servidor descumpre os deveres, como a lealdade à instituição em que trabalha, “conduta compatível com a

465 Mensagens de 28/09/2016: [Antônio]: Vc me ama... (PAD, 2017, p. 514). Fico olhando...vtade de ficar c vc, dá um moralzinho p mim... / Vc só me ignora né / To c vtade de ficar c VC... sabe disso... / Dá uma chance... / Posso te fazer um convite? (PAD, 2017, p. 511).

Mensagens do dia 10/10/2016: [Antônio]: Bom dia... tava festando no bar ontem hein... se quer [sic] me responde...

[Luísa]: Uai n deixei sem resposta n (estudante) [...]

[Antônio]: Me traiu ontem? Fiquei c ciúmes de vc... tava mt linda

[Luísa] ??? (PAD, 2017, p. 515).

Mensagem do dia 20/10/2016: “[Antônio]: Vamos viajar / Sumir dois dias... / Sem ninguém saber..

[Luísa] N msm

[Antônio] Depois a gente volta (PAD, 2017, p. 516).

Mensagens do dia 04/11/2016: “[Antônio]: Deixa eu ir aí...

[Luísa]: Claro q não (estudante)

[Antônio]: Saudade de vc... lá fica tão ruim sem vc (PAD, 2017, p. 517).

466 No PAD a Comissão processante apontou apenas o art. 117, IX, da Lei 8.112/1990.

moralidade administrativa”⁴⁶⁷ e “tratar com urbanidade as pessoas” (art. 116, II, IX e XI, Lei 8.112/1990) (BRASIL, 1990). O STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.255.120/SC, entendeu que o assédio sexual de professor-servidor público praticado contra suas alunas corresponde à improbidade administrativa e, com essa atitude, descumpre, também, o princípio da moralidade⁴⁶⁸. Esse princípio deve nortear as relações entre professor-aluno(a), pois demonstra-se odioso que o professor, aproveitando-se de sua condição de ascendência sobre as(os) alunas(os), ao invés de ensiná-las(os) e orientá-las(os) para uma aprendizagem autônoma, queira usar esse poder de superioridade para tirar proveito próprio, especialmente vantagens sexuais.

Com base nesse entendimento do STJ, o comportamento de Antônio feriu os direitos da personalidade das denunciadas, não agindo de acordo com o que se espera de um docente. Por outro lado, seus atos macularam, também, a imagem da instituição, colocando em risco a comunidade acadêmica e afrontaram o Capítulo I do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 1994).

Conclusão

Quanto à conduta docente

Diante do exposto, com base em todo o conjunto fático e probatório juntado aos autos, em especial os depoimentos das denunciadas

467 “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto” (CAMPANELLA, 2013).

468 “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSÉDIO DE PROFESSOR DA REDE PÚBLICA. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA EXCELSA CORTE. DOLO DO AGENTE. ATO ÍMPROBO. CARACTERIZAÇÃO. Relator: Ministro Herman Benjamin. REsp 1255120 / SC, DJe 28/05/2013”. (BRASIL, 2013).

tes, do indiciado e das testemunhas, as alegações finais apresentadas pela defesa são IMPROCEDENTES, devendo Antônio ser condenado à pena de **demissão do serviço público**, em razão da prática das condutas previstas no art. 132, V da Lei nº 8.112/1990. Além disso, as condutas do docente configuraram atos de improbidade administrativa, na forma do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/1992.

A pena de demissão do serviço público se fundamenta no art. 116, III da Lei nº 8.112/1990, pois as provas produzidas no PAD demonstram que o docente não cumpria com as normas legais, assediava moral e sexualmente as alunas. Além disso, desrespeitou o art. 117, IX da mesma lei, pois se utilizou do cargo para obter satisfação pessoal em prejuízo da “dignidade da função pública” (BRASIL, 1990).

Antônio desconsiderou, também, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 1994), que estabelece deveres, como probidade, decoro, dignidade, urbanidade, ética, honradez dos serviços públicos, não provocar dano moral, usar o cargo para facilidades e tirar proveito próprio. Também violou diversas legislações com sua conduta em relação às estudantes: arts. 1º, III e 37 da Constituição Federal de 1988, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996, em seu artigo 2º.

Recomendações quanto ao enfrentamento a todo tipo de violência e discriminação contra as mulheres no ambiente universitário

Importante registrar que as atitudes/violências de Antônio levaram as alunas Luísa e Beatriz a desistirem do estágio, causando prejuízos à finalidade do serviço da universidade, que é oferecer ensino-pesquisa-extensão de qualidade. Portanto, esse modo de proceder trouxe uma série de prejuízos para a credibilidade do ensino superior

e, como agravantes, Antônio era o chefe do setor onde praticava diversos assédios e local onde as alunas começaram a sofrer violências; em acréscimo, era docente há mais de quinze anos na universidade e, até a presente data, não tinha respondido a nenhum outro PAD. Assim, é importante que esta Comissão estabeleça recomendações à Universidade, para que condutas sistematicamente omitidas, como neste caso, não tragam tantos prejuízos individuais e coletivos.

Esta Comissão registra que o Processo Administrativo Disciplinar, em qualquer instância do serviço público, deve seguir uma tramitação em concordância com os direitos humanos das mulheres, em especial, com as normas internacionais e internas relativas ao dever de devida diligência por parte dos agentes públicos na investigação, sanção, reparação e prevenção a todo tipo de violência contra as mulheres. Nesse sentido, no presente caso, a sanção está contemplada com a pena a ser aplicada a Antônio; no entanto, cabe à Universidade reparar as denunciantes, que sofreram violências incompatíveis com a finalidade de um ambiente de formação, cuidado e afeto.

Em caso de violência sexual praticada em ambiente escolar (ainda que não universitário), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso nº 12.678 (Paola del Rosario Guzmán Albarracín e familiares vs. Ecuador), recomendou a reparação integral a violações de direitos humanos identificadas, o acesso a tratamento médico e psicológico à vítima; a realização de investigações com devida diligência para individualizar, identificar, julgar e responsabilizar os autores; dispor de medidas administrativas, disciplinares ou penais, a fim de que a resposta às vítimas não seja a “denegação de justiça”; a adoção de **medidas de não repetição**, dentre as quais: “elaborar protocolos nos setores de educação e saúde, públicos ou privados, que facilitem a denúncia, a confidencialidade e a atenção a vítimas ou testemunhas de atos de violência sexual”; a incorporação de materiais

educativos e formativos no sentido da prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres; assegurar que todos os componentes do sistema de justiça que lidem com temas relacionados à violência sexual “contem com a devida capacitação e fortalecimento institucional para investigar com perspectiva de gênero e com devida diligência”; a adoção de campanhas educativas, no sentido de não se invisibilizar os problemas relacionados à violência sexual nos ambientes de educação e saúde (CIDH, 2018, p. 43-44).

Nesse sentido, esta Comissão recomenda à Universidade:

a) A possibilidade de criação de um Grupo de Trabalho que proponha, com base em parâmetros normativos internacionais e nacionais de proteção às mulheres, um protocolo para o recebimento de relatos, o processamento e o julgamento dos casos de violência sexual;

b) A criação de um espaço institucional que tenha por atribuições a elaboração, implementação, avaliação e execução de ações de acolhimento, valorização e promoção da igualdade de gênero e defesa de direitos humanos⁴⁶⁹;

c) A inserção de conteúdos nos currículos dos cursos de graduação e de pós-graduação da Unidade relativos à gênero, raça-etnia, direitos humanos e violência de gênero, tal como previsto no artigo 8º da Lei Maria da Penha;

d) A garantia do acesso a serviços de acolhimento e acompanhamento psicológico para mulheres que relatam casos de violência no ambiente universitário, em composição que garanta a representatividade de docentes e discentes;

e) A promoção de eventos, seminários, cursos etc. sobre a temática de assédio, violência de gênero e direitos humanos na Unidade;

469 Como exemplo desse tipo de setor, citamos a Diretoria de Diversidade da Universidade de Brasília (UnB).

f) A realização da capacitação de docentes da Unidade em relação às boas práticas que possam promover um ambiente universitário seguro e livre de violências e discriminações, de forma que qualquer docente que participe de uma Comissão de Sindicância ou Comissão Processante possa analisar casos de violência sexual com perspectiva de gênero.

Em relação ao dever de reparação, também recomendamos que a universidade entre em contato com a denunciante, por meio oficial, relatando o término do processo e seu desfecho, com o devido respeito aos direitos do docente.

A Comissão de Processo Administrativo Disciplinar submete à apreciação de Vossa Magnificência os autos do presente processo, nos termos no art. 166 da Lei nº 8.112/1990.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 215, de 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2236> . Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Controladoria Geral da União – CGU. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2021 (edição atualizada). Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64869> Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm Acesso em 26 jan. 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm Acesso em 27 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 19.823/DF. 3ª Seção. Rel. Min. Rogério Schietti. Data de Julgamento: 13 abr. 2016. Data de Publicação: 19 abr. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300516801&dt_publicacao=23/08/2013 . Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Universidade de Brasília. Diversidade. Disponível em: <https://www.unb.br/cultura-e-sociedade/diversidade> Acesso em 28 jan. 2023.

CAMPOS, Carmen Hein de; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Sistema de Justiça Criminal e Perspectiva de Gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 146/2018, p. 282, ago – 2018.

CANTOR, David; FISHER, Bonnie; CHIBNALL, Susan (et.al). **Report on the AAU Campus Climate Survey on Sexual Assault and Misconduct**. The Association of American Universities - Revised. 17 jan. 2020. Disponível em: [https://www.aau.edu/sites/default/files/AAU-Files/Key-Issues/Campus-Safety/Revised%20Aggregate%20report%20%20and%20appendices%201-7_\(01-16-2020_FINAL\).pdf](https://www.aau.edu/sites/default/files/AAU-Files/Key-Issues/Campus-Safety/Revised%20Aggregate%20report%20%20and%20appendices%201-7_(01-16-2020_FINAL).pdf). Acesso em: 10 nov. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº 110/2018. Caso nº 12.678. Informe de Fondo. Paola del Rosario Guzmán Albarracín y Familiares vs Ecuador. 5 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678FondoEs.pdf> Acesso em 15 mar. 2023.

FIDELES, Sirlene Moreira. **A violência contra a mulher no Ensino Superior no Brasil**: a importância de (re)escrever decisões administrativas com perspectiva de gênero. Tese de Doutorado. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Brasília, 24 de novembro de 2022.

HUNTER, Rosemary. Introduction: feminist judgments as teaching resources. **The Law Teacher**, v. 46, n. 3, 12 dez. 2012, p. 214-226.

_____. Feminist Judgments as Teaching Resources. **Oñati Socio-Legal Series**, Oñati, v. 2, n. 5, 2012, p. 47-62. Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/156/21>. Acesso em: 26 jul. 2022.

HUNTER, Rosemary; MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. **Feminist Judgment: From Theory to Practice**. Oxford and Portland: Oregon, 2010.

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecilia. Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LINHARES, Yana; LAURENTI, Carolina. Uma análise de relatos verbais de alunas sobre situações de assédio sexual no contexto universitário. **Perspectivas em Análise do Comportamento**. São Paulo, 2018, v.9, n. 2, p. 234-247. Disponível em: <https://www.revista-perspectivas.org/perspectivas/article/view/451/297> Acesso em: 26 jan. 2023.

OLIVEIRA, Fernanda de Moraes. **Violência institucional contra mulheres: erros evitáveis do Poder Judiciário**. Trabalho de Conclusão de Curso. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Brasília, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres. Resolução nº 48/104, de 20 de dezembro de 1993.

RACKLEY, Erika. Histórico e experiências dos Projetos de Julgamentos Feministas. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP e Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Tog15vk8xp0> . Acesso em: 25 nov. 2021.





Este livro foi composto em Times New Roman e
Gotham Black pela FDRP-USP e impresso em pólen soft 80g/m².

ÍNDICE REMISSIVO

- abandono material**, 509, 515, 516
- aborto**, 53, 54, 86, 113, 194, 199, 200, 208, 349, 350, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 520, 531, 630, 631, 632, 633, 634, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 644, 645, 646, 647, 649, 651, 652, 663, 665, 666, 667, 668, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 678, 679, 680, 681, 682
- Ação Civil Pública**, 320, 327, 499, 501, 507, 508, 513
- adolescente**, 202, 271, 307, 366, 403, 408, 413, 414, 415, 461, 480, 484, 500, 686, 687, 688, 689, 690, 693
- Advocacia Geral da União**, 257, 410
- alimentos**, 107, 108, 306, 501, 712
- ambiente universitário**, 53, 807, 809, 810
- América Ladina**, 59, 73
- amicus curiae**, 55, 258, 295, 297, 304
- ANADEP**, 348, 349, 356, 357, 359, 363, 364
- Anistia**, 54, 86, 228, 237, 254, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 275, 276, 277, 278, 281, 282, 284, 285, 478
- antirracista**, 45, 55, 79, 89
- antirracistas**, 33, 44, 46, 47, 50, 54, 56, 74, 75, 76, 80, 81, 88, 126
- aposentadoria**, 75, 249, 316, 789
- assédio**, 42, 139, 187, 188, 189, 192, 386, 786, 787, 790, 791, 793, 796, 798, 799, 800, 802, 804, 805, 806, 808, 809
- assimetrias de gênero**, 157
- Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, 357
- autoaborto**, 630, 631, 639, 652
- boas práticas**, 810
- capacitista**, 85
- capitalista**, 71, 85, 334, 477, 497, 633

carcerária, 563, 716
classe social, 116, 325, 450, 585, 604, 666
concubinato, 165, 290, 292, 294, 295, 297, 304, 305, 306, 307, 310
conflitos fundiários, 54
conhecimento situado, 554, 559
consentimento, 280, 282, 436, 508, 518, 521, 530, 538, 541, 543, 546, 548, 602, 605, 606, 623, 624, 625, 627, 650, 671, 795, 800
constitucionalidade, 109, 113, 119, 256, 257, 259, 260, 268, 275, 282, 294, 314, 320, 321, 323, 327, 328, 344, 348, 349, 356, 357, 363, 556, 562, 566, 572, 631, 633, 634, 636, 638, 642, 643, 644, 647
contextualização, 54, 233, 259, 260, 265, 296, 505, 632, 668, 669
convencionalidade, 55, 88, 259, 268, 275, 279, 280, 378, 384, 643, 644, 647
cordialidade, 262
covid-19, 41, 52, 332, 711, 713, 715, 716, 723, 724, 728
creche, 54, 86, 162, 475, 478, 479, 480, 481, 482, 485, 486, 490
criança, 75, 162, 163, 164, 197, 250, 271, 272, 273, 307, 348, 362, 364, 365, 366, 367, 395, 396, 397, 398, 399, 402, 403, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 423, 424, 425, 427, 429, 430, 437, 473, 474, 475, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 488, 489, 490, 491, 499, 500, 502, 510, 515, 559, 579, 580, 595, 617, 632, 637, 640, 646, 667, 671, 672, 673, 686, 687, 689, 717, 718, 730, 745
crime sexual, 548, 770
crimes políticos, 105, 257, 260, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276
crimes sexuais, 530, 532, 536, 545, 546, 688, 695, 696, 704
criminalização, 53, 54, 101, 251, 256, 359, 360, 361, 362, 424, 453, 464, 481, 588, 630, 631, 634, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 645, 646, 711
crítica feminista, 77, 103, 115, 420, 763

cuidado, 41, 50, 70, 107, 108, 161, 162, 163, 172, 194, 196, 318, 325, 333, 334, 348, 353, 405, 407, 412, 414, 415, 424, 436, 437, 458, 474, 475, 477, 478, 479, 480, 481, 483, 484, 489, 490, 497, 522, 568, 579, 595, 636, 645, 646, 648, 649, 714, 716, 717, 718, 729, 786, 808

dano moral, 382, 386, 463

decolonial, 51, 75, 400, 560, 663, 733, 734, 738

deficiência, 41, 49, 154, 158, 178, 299, 430, 438, 488, 540, 541, 585, 623, 627, 648, 752

democracia, 43, 44, 99, 258, 261, 262, 266, 270, 272, 275, 297, 304, 316, 344, 345, 497, 513, 602

democrática, 56, 79, 99, 100, 101, 105, 132, 236, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 270, 351, 414, 514

democrático, 44, 58, 83, 99, 103, 115, 261, 266, 283, 322, 345, 347, 352, 362, 528, 536, 642

democratização, 81, 103, 105, 123, 125, 129, 319, 649

desequilíbrio emocional, 693, 701

desigualdade, 41, 44, 53, 87, 127, 128, 129, 130, 135, 136, 139, 140, 156, 160, 162, 168, 178, 185, 212, 266, 301, 315, 325, 335, 336, 338, 346, 347, 354, 360, 362, 365, 366, 388, 400, 404, 422, 428, 448, 473, 474, 478, 483, 484, 491, 514, 585, 632, 637, 722, 767, 768, 770

dever de cuidado, 107, 108, 595

diáspora, 74

diferença, 35, 52, 72, 76, 86, 97, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 159, 184, 190, 191, 275, 293, 325, 332, 345, 354, 362, 372, 375, 384, 400, 401, 476, 477, 498, 556, 567, 637, 641, 667, 720, 771

dignidade humana, 109, 271, 307, 364, 432, 636

direito à integridade pessoal, 249, 250

direito à vida, 244, 245, 246, 248, 250, 259, 361, 364, 642, 646, 647, 667, 672, 673

Direito de Família, 107, 153, 266, 292, 297, 303, 304, 305, 307

Direito do Trabalho, 290, 315, 317, 319, 320, 322, 324, 325, 326, 331, 335

Direito Internacional, 37, 177, 258, 275, 280, 281, 282, 403

Direito Penal, 270, 277, 283, 285, 528, 529, 532, 546, 589, 624, 641, 715, 727

direitos fundamentais, 60, 102, 103, 308, 344, 351, 352, 353, 355, 359, 360, 363, 365, 366, 432, 435, 568, 634, 647, 672, 681, 682

direitos humanos, 9, 35, 43, 44, 45, 54, 55, 57, 59, 60, 80, 81, 88, 90, 154, 160, 162, 165, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 243, 245, 246, 247, 249, 251, 252, 253, 255, 256, 259, 264, 266, 267, 268, 274, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 297, 324, 362, 366, 373, 377, 380, 384, 388, 394, 396, 423, 431, 436, 442, 444, 449, 450, 458, 460, 465, 472, 491, 554, 556, 578, 579, 623, 624, 630, 635, 641, 642, 643, 644, 646, 647, 664, 667, 668, 672, 675, 676, 677, 681, 686, 721, 733, 786, 808, 809

discriminações, 83, 126, 131, 135, 354, 411, 514, 529, 567, 676, 698, 804, 810

discriminatório, 35, 39, 54, 336, 450, 556, 572, 636, 639, 697

ditadura, 105, 162, 228, 232, 237, 243, 248, 250, 256, 258, 260, 261, 267, 268, 271, 273, 277, 282, 285, 479

diversidade racial, 129

educação, 52, 72, 73, 75, 86, 107, 155, 162, 196, 202, 212, 252, 333, 365, 386, 394, 421, 473, 474, 475, 477, 478, 479, 480, 482, 483, 484, 486, 487, 489, 491, 636, 721, 753, 773, 787, 789, 808, 809

embriaguez, 529, 530, 537, 538, 539, 540, 541, 543, 544, 548, 603, 604, 605, 609, 619, 621, 622, 623, 626, 627, 791

encarceramento, 54, 175, 557, 559, 573, 716

ensino jurídico, 58, 155

escravidão, 60, 198, 262, 308, 326

estereótipos, 38, 55, 56, 87, 130, 134, 140, 155, 160, 163, 164, 166,

187, 190, 191, 192, 196, 207, 209, 291, 296, 297, 303, 305, 334, 350, 375, 377, 385, 386, 387, 390, 398, 401, 407, 426, 528, 532, 533, 534, 536, 545, 546, 547, 588, 590, 602, 605, 630, 632, 635, 638, 639, 648, 665, 667, 668, 674, 675, 676, 678, 680, 688, 689, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 701, 804

estupro, 53, 164, 202, 207, 271, 274, 498, 528, 530, 531, 533, 538, 541, 543, 544, 548, 549, 603, 605, 606, 607, 617, 622, 624, 625, 627, 640, 641, 671, 681, 686, 687, 688, 689, 694, 696, 702, 782, 786, 787, 790, 792, 800, 802

Estupro de vulnerável, 53, 164, 528, 533, 541, 603, 605, 606, 607, 622, 627, 687, 688, 702, 792

família, 41, 42, 85, 107, 153, 165, 175, 204, 240, 254, 256, 292, 297, 303, 304, 306, 307, 308, 309, 326, 382, 386, 387, 405, 407, 424, 431, 436, 438, 465, 474, 477, 479, 480, 481, 483, 484, 495, 489, 502, 509, 515, 543, 552, 595, 616, 620, 639, 665, 730, 743, 751, 769

feminicídio, 53, 165, 230, 421, 531, 688, 743, 763, 764, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 781, 782

gênero, 11, 34, 38, 40, 46, 48, 52, 54, 57, 71, 73, 74, 77, 81, 82, 87, 88, 89, 90, 115, 117, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 152, 154, 155, 157, 159, 160, 163, 164, 166, 167, 173, 178, 183, 189, 191, 209, 215, 216, 232, 233, 238, 246, 248, 249, 256, 260, 273, 281, 290, 291, 296, 301, 303, 305, 315, 316, 317, 318, 325, 327, 333, 334, 335, 344, 345, 346, 347, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 361, 362, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 380, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 398, 400, 401, 404, 406, 407, 409, 411, 414, 421, 424, 425, 427, 428, 438, 444, 445, 446, 448, 449, 450, 474, 475, 476, 477, 478, 483, 484, 490, 497, 504, 514, 521, 523, 528, 529, 531, 534, 536, 545, 552, 553, 554, 555, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 585, 586, 588, 593, 602, 605, 630, 632, 634, 635,

638, 644, 646, 648, 666, 667, 668, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 682, 686, 687, 688, 689, 389, 692, 694, 696, 697, 698, 699, 704, 717, 719, 720, 721, 722, 728, 733, 734, 738, 740, 742, 768, 769, 770, 773, 774, 786, 787, 789, 790, 793, 801, 803, 809, 810

gestação, 348, 349, 360, 366, 518, 636, 637, 640, 653, 665, 667, 668, 669, 671, 672, 674, 675, 678, 680, 681, 682

gestantes, 653, 674, 717, 730

gravidez, 113, 165, 207, 208, 348, 349, 355, 360, 362, 364, 365, 510, 636, 639, 640, 644, 645, 646, 652, 653, 665, 667, 668, 669, 670, 671, 678, 679, 680, 681, 682

homicídio, 242, 246, 271, 421, 447, 578, 579, 580, 581, 733, 765, 766, 767, 773, 777, 779, 780

homicídios de mulheres, 733

identidade, 60, 72, 76, 129, 130, 133, 134, 178, 195, 204, 205, 211, 212, 214, 270, 315, 345, 346, 372, 384, 395, 534, 555, 557, 559, 563, 564, 567, 568, 569, 570, 571, 575, 576, 638, 648, 712, 719, 735, 740, 741, 742, 744

igualdade, 33, 37, 40, 48, 55, 72, 73, 78, 86, 88, 117, 134, 135, 136, 137, 152, 154, 156, 161, 167, 183, 184, 189, 191, 194, 209, 211, 221, 246, 266, 277, 296, 307, 337, 344, 345, 346, 347, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 358, 360, 366, 375, 385, 388, 463, 522, 564, 567, 584, 634, 635, 644, 647, 663, 666, 668, 789, 809

imigrante, 206, 502, 733, 735, 748, 750, 751, 752

imparcialidade, 36, 39, 46, 56, 58, 79, 154, 155, 170, 176, 215, 236, 240, 242, 243, 317, 375, 584

indígenas, 36, 41, 43, 44, 53, 73, 128, 199, 200, 206, 211, 213, 260, 273, 303, 365, 585, 733, 734, 737, 738, 739, 740, 742, 743, 745, 747, 748, 749, 750, 751, 752

insignificância, 713, 715, 716, 717, 718, 721, 726, 727, 728, 729, 730

interrupção voluntária, 165

interseccionalidade, 139, 211, 212, 352, 400, 438, 663, 677, 739, 740
justiça de transição, 248, 253, 283
justiça racial, 37, 40, 189
justiça reprodutiva, 53, 663, 664, 676
laqueadura, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 513, 514, 516, 517, 519, 521, 522
LGBTQIAP+, 41, 43, 156
liberdade, 85, 86, 107, 110, 155, 165, 177, 190, 221, 240, 247, 248, 249, 277, 293, 297, 304, 309, 322, 323, 324, 325, 327, 331, 360, 364, 365, 385, 386, 388, 396, 505, 506, 512, 513, 519, 536, 556, 562, 564, 570, 573, 573, 584, 596, 633, 636, 639, 640, 645, 648, 665, 681, 682, 705, 711, 712, 713, 715, 716, 717, 718, 721, 725, 726, 728, 730, 773, 786, 800
licença maternidade, 249
maternal, 522, 675
maternidade, 249, 353, 358, 401, 407, 413, 449, 450, 479, 480, 490, 497, 636, 640, 649, 665, 666, 668, 669, 675, 680, 715, 718, 721
maus-tratos, 74, 580, 596, 639
memória, 37, 74, 229, 232, 619, 711, 734
misoginia, 256, 768, 771
moralidade administrativa, 433, 806
mulheres camponesas, 249
mulheres negras, 41, 85, 130, 138, 150, 157, 163, 333, 361, 362, 437, 449, 481, 500, 502, 505, 507, 519, 521, 588, 591, 637, 638, 639, 664, 666, 688
neutralidade, 131, 223, 291, 317, 375, 395, 446, 447, 490, 564, 719, 774
omissão dolosa, 579
omissão estatal, 236, 240, 241, 242
omissão imprópria, 578
pandemia, 41, 42, 43, 52, 365, 712, 713, 714, 715, 717, 725, 728

patriarcal, 58, 85, 232, 355, 377, 387, 389, 477, 522, 523, 637, 640, 666, 697, 804
pergunta pela mulher, 318, 476, 560, 698, 720, 774
personalidade civil, 672
personalidade narcisista, 582, 583, 587, 588, 591, 592
perspectivas feministas, 9, 33, 40, 48, 58, 69, 76, 77, 79, 91, 149, 152, 158, 166, 173, 177, 215, 296, 395, 420, 472, 553, 602, 630, 768, 789
pessoas com deficiência, 41, 430, 438
pobreza, 189, 315, 361, 366, 428, 513, 523, 711, 712, 715, 717, 721
políticas afirmativas, 137
políticas judiciárias, 126, 133
políticas públicas, 53, 80, 103, 134, 139, 256, 345, 348, 352, 355, 362, 363, 364, 366, 367, 440, 474, 484, 486, 787
população negra, 43, 54, 74, 260, 478, 502, 522, 523
práxis, 10, 58, 86, 87, 149, 155, 157, 166, 696
precedente, 44, 87, 97, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 175, 178, 179, 182, 184, 185, 192, 198, 344, 355, 356, 357, 359, 401, 453, 463, 563, 570, 665
previdência social, 165, 175, 290, 296, 299, 301, 302
previsibilidade, 105, 106
proporcionalidade, 109, 322, 460, 727
Prostituta, 371, 379, 381, 387, 389
Protocolo, 46, 90, 350, 364, 375, 376, 377, 378, 380, 384, 388, 400, 401, 411, 414, 531, 666, 667, 668, 375, 376, 677, 378, 379, 680, 720, 722, 742, 768, 769, 781, 782, 793, 798, 803, 808, 809
quilombolas, 43, 44, 60
raça, 52, 82, 87, 102, 116, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 139, 140, 141, 156, 159, 178, 187, 189, 233, 301, 316, 325, 327, 336, 345, 401, 427, 428, 438, 447, 449, 450, 477, 497, 502, 504, 514, 521, 552, 585, 586, 604, 638, 639, 648, 663, 666, 677, 687, 699, 714, 740, 809

racismo, 35, 42, 51, 58, 75, 101, 102, 103, 130, 163, 256, 355, 366, 497, 498, 499, 502, 505, 506, 508, 514, 522, 677, 733, 771

racista, 85, 101, 447, 504, 513, 516, 522, 523, 633

reação emocional, 582, 591

reação violenta, 739

regime militar, 228, 237, 255, 257, 273, 284

reintegração, 420, 421, 423, 425, 426, 428, 429, 430, 432, 433, 434, 440

relações familiares, 74, 107, 108, 307, 309, 409

relações raciais, 130

responsabilidade civil, 54, 107, 108, 114, 444, 445, 447, 449, 450, 451, 454, 455, 463

saúde, 54, 212, 250, 251, 258, 311, 333, 338, 348, 349, 353, 360, 361, 364, 365, 366, 367, 383, 423, 436, 499, 501, 502, 503, 506, 509, 510, 512, 517, 518, 519, 520, 594, 620, 630, 631, 636, 639, 640, 641, 642, 645, 646, 648, 649, 651, 663, 665, 668, 669, 679, 680, 681, 682, 686, 694, 714, 716, 717, 721, 728, 808

segurança alimentar, 432

seguridade, 54, 166, 290, 296, 304

senso comum, 38, 151, 587

sexualidade, 37, 316, 387, 421, 427, 428, 497, 504, 521, 523, 536, 569, 602, 638, 645, 663, 666, 677

sindical, 226, 245, 247, 248, 330, 337, 421, 478, 490

sindicatos, 216, 248, 272, 328, 331

subalternização, 150, 739

terceirização, 54, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338

testemunhas, 132, 227, 238, 239, 240, 242, 255, 415, 511, 529, 530, 534, 538, 539, 540, 543, 544, 595, 604, 605, 606, 610, 620, 622, 625, 626, 627, 697, 699, 700, 701, 702, 749, 750, 751, 752, 778, 788, 789, 790, 791, 800, 804, 805, 807, 808

- trabalhadoras domésticas**, 41, 42, 308, 326
- tradução**, 10, 12, 40, 49, 57, 59, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 83, 97, 98, 104, 115, 116
- transexuais**, 53, 554, 555, 559, 562, 564, 565, 569, 570, 571, 573, 574, 575
- transfeminismo**, 558
- transfeminista**, 38, 48, 552, 553, 554, 557, 559, 565
- translocal**, 38, 40, 53, 59, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 83, 84, 98
- travestis**, 53, 552, 553, 554, 555, 557, 558, 559, 561, 562, 563, 564, 565, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575
- uniões estáveis**, 166, 292, 293, 294, 297, 307, 308, 309, 310
- violência**, 37, 42, 51, 53, 54, 55, 57, 86, 87, 153, 154, 157, 160, 161, 164, 165, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 244, 246, 248, 249, 252, 256, 260, 262, 266, 267, 273, 296, 346, 353, 355, 360, 366, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 678, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 394, 395, 396, 400, 401, 402, 403, 408, 409, 414, 415, 437, 447, 448, 450, 461, 501, 502, 505, 506, 515, 529, 534, 545, 548, 549, 552, 564, 582, 583, 585, 591, 592, 593, 594, 595, 602, 605, 606, 610, 623, 625, 626, 644, 645, 646, 665, 676, 677, 681, 686, 687, 694, 698, 699, 705, 728, 729, 733, 735, 738, 740, 742, 743, 744, 745, 746, 751, 752, 767, 768, 769, 771, 774, 781, 782, 786, 801, 807, 808, 809, 810
- violência doméstica**, 53, 55, 56, 74, 81, 86, 201, 266, 353, 371, 372, 373, 374, 382, 383, 385, 386, 389, 396, 401, 404, 410, 411, 414, 523, 549, 578, 579, 591, 593, 595, 625, 677, 733, 735, 736, 746, 748, 749, 750, 766, 767, 773, 774
- violência sexual**, 274, 366, 547, 602, 611, 618, 625, 626, 686, 687, 688, 689, 690, 694, 696, 699, 702, 704, 733, 786, 787, 798, 803, 804, 808, 809, 810
- vítimas**, 83, 163, 164, 165, 235, 236, 249, 255, 258, 278, 394, 415,

432, 447, 448, 536, 548, 552, 580, 593, 594, 624, 640, 686, 687, 688,
694, 696, 699, 704, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744,
745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 788, 790, 798, 801, 803,
804, 808

vulnerabilidade, 41, 56, 81, 87, 130, 163, 164, 246, 333, 337, 350, 358,
359, 364, 372, 374, 377, 389, 401, 402, 427, 429, 430, 431, 437, 440,
508, 516, 522, 530, 540, 541, 545, 591, 593, 606, 619, 621, 623, 625,
626, 627, 639, 668, 688, 713, 715, 717, 729, 730, 733, 751, 752, 780







Este livro foi composto em Times New Roman e
Gotham Black pela Editora: Faculdade de Direito
de Ribeirão Preto e impresso em pólen soft 80g/m².

Este livro é resultado do projeto “Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil”, em desenvolvimento desde agosto de 2021, que reúne esforços colaborativos de professoras, pesquisadoras e estudantes do direito pertencentes a várias instituições de ensino superior das cinco regiões brasileiras, públicas e privadas. O que as uniu foi a disposição e empenho em reescrever decisões judiciais proferidas por tribunais brasileiros utilizando, para isso, abordagens teóricas e métodos jurídicos feministas e antirracistas. O livro contempla 5 capítulos que oferecem conceitos, análises e reflexões de contexto para o projeto e outros 22 textos com as decisões reescritas. A expectativa é que a obra conduza estudantes e outras pessoas que atuam nas diversas profissões jurídicas a reconhecer a riqueza e a complexidade das abordagens aqui propostas e perceber a importância de seu uso nos mais diversos casos que chegam à justiça todos os dias.

ISBN 978-65-86465-32-7



9 786586 465327 >

ie]  Instituto de
Estudos
Avançados da
Universidade de
São Paulo

FDRP (USP)