

# Mulheres e Justiça



REVISTA CNJ

EDIÇÃO ESPECIAL, AGO 2022



ISSN 2525-4502

**CNJ**

CONSELHO  
NACIONAL  
DE JUSTIÇA



## CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

### Presidente

Ministro Luiz Fux

### Corregedora Nacional de Justiça

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

### Conselheiros e Conselheiras

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Mauro Pereira Martins

Richard Pae Kim

Salise Monteiro Sanchotene

Marcio Luiz Coelho de Freitas

Jane Granzoto Torres da Silva

Giovanni Olsson

Sidney Pessoa Madruga

João Paulo Santos Schoucair

Marcos Vinícius Jardim Rodrigues

Marcello Terto e Silva

Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

### Secretário-Geral

Valter Shuenquener de Araújo

### Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Marcus Livio Gomes

### Diretor-Geral

Johaness Eck

### Coordenadoria de Gestão da Informação e Memória do Poder Judiciário

Trícia Navarro Xavier Cabral, Juíza Coordenadora da Revista

Pâmela Tieme Barbosa Aoyama, Gerente da Revista

Renata Lima Guedes Peixoto, Assistente da Revista

## SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

### Chefe da Seção de Comunicação Institucional

Rejane Neves

### Projeto gráfico

Eron Castro

### Capa

Laianny Gonçalves

### Revisão de texto

Marlene Bezerra dos Santos Ferraz

Ludmila Machado dos Santos

Carmem Menezes

Jéssica Gonçalves de Sousa

---

Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

– Vol. 1, n. 1 (2015) – Brasília, CNJ, 2015 – Semestral

Até o v. 2, 2017, publicada anualmente.

e-ISSN 2525-45021

Direito – Periódicos I. Brasil, Conselho Nacional de Justiça.

---

## CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL, Quadra 2, Lotes 5/6,

Brasília-DF

CEP: 70070-600

CNPJ: 07.421.906/0001-29

# *Mulheres* e Justiça



---

**REVISTACNJ**

EDIÇÃO ESPECIAL, AGO 2022

### Conselho Editorial

Abel Fernandes Gomes, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal 2ª Região;  
Alexandre Santos de Aragão, Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;  
Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região;  
Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;  
Daniela Pereira Madeira, Juíza Auxiliar da Corregedoria do Conselho da Justiça Federal;  
Erickson Gavazza Marques, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;  
Flávia Piovesan, Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo;  
Guilherme Calmon, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal 2ª Região;  
Guilherme Couto de Castro, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal 2ª Região;  
Gustavo Binenbojm, Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;  
Heloisa Helena Gomes Barboza, Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;  
Heleno Taveira Torres, Professor da Universidade de São Paulo;  
João Batista Lazzari, Juiz Auxiliar da Corregedoria do Conselho da Justiça Federal;  
Luiz Paulo Araújo, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal 2ª Região;  
Maria Tereza Sadek, Professora da Universidade de São Paulo;  
Marcus Abraham, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal 2ª Região;  
Marcus Livio Gomes, Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do Conselho Nacional de Justiça;  
Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, Advogado e Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;  
Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho, Professor e Procurador-Geral Federal da Advocacia-Geral da União;  
Pedro Marcos Nunes Borges Barbosa, Advogado e Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-RIO;  
Ricardo Lodi Ribeiro, Reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;  
Richard Pae Kim, Conselheiro do CNJ;  
Teresa Arruda Alvim, Advogada e Professora da PUC-SP;  
Theophilo Antonio Miguel Filho, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região;  
Trícia Navarro Xavier Cabral, Juíza Auxiliar da Presidência do CNJ;  
Valter Shuenquener de Araújo, Secretário-Geral do Conselho Nacional de Justiça;  
Walter Godoy dos Santos Junior, Juiz Auxiliar do STF

### Conselho Técnico-Científico e Jurisprudencial

Luis Felipe Salomão, Corregedor Nacional de Justiça;  
Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Conselheiro do CNJ;  
Mauro Pereira Martins, Conselheiro do CNJ;  
Richard Pae Kim, Conselheiro do CNJ;  
Salise Monteiro Sanchotene, Conselheira do CNJ;  
Marcio Luiz Coelho de Freitas, Conselheiro do CNJ;  
Jane Granzoto Torres da Silva, Conselheira do CNJ;  
Giovanni Olsson, Conselheiro do CNJ;  
Sidney Pessoa Madruga, Conselheiro do CNJ;  
João Paulo Santos Schoucair, Conselheiro do CNJ;  
Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Conselheiro do CNJ;  
Marcello Terto e Silva, Conselheiro do CNJ;  
Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia, Conselheiro do CNJ;  
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, Conselheiro do CNJ;  
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, Assessora de Apoio Interinstitucional do CNJ;  
Pedro Felipe de Oliveira Santos, Secretário-Geral do STF;  
Juliana Amorim Zacariotto, Chefe de Gabinete da Presidência do CNJ;  
Gabriela de Azevedo Soares, Diretora-Executiva do DPJ;  
Wilfredo Enrique Pires Pacheco, Diretor de Projetos do DPJ; e  
Doris Canen, Chefe de Gabinete da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica.

### Rol de Pareceristas

Dr. Almir Costa Louro	Dr. Giselle Crosara Lettieri Gracindo	Dr. Marco Jobim
Dr. Alexandre dos Santos Cunha	Dr. Gláucio Roberto Brittes de Araujo	Dr. Marcos de Lima Porta
Dr. Alexandre Freire	Dr. Guilherme Ribeiro Baldan	Dra. Maria Fernanda Dias Mergulhão
Dr. Anderson de Paiva Gabriel	Dra. Helena Campos Refosco	Dra. Marilda Silveira
Dr. André Luiz Valim Vieira	Dr. Henrique Ribeiro Cardoso	Dra. Marília Augusta de Freitas
Dr. André Murilo Parente Nogueira	Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues	Dra. Mônica Cecilio Rodrigues
Dr. Antônio Carlos Diniz Murta	Dr. Ilton Garcia da Costa	Dra. Norma Padilha
Dra. Arthemisia Ferreira Paulo Santiago	Dr. Ingo Wolfgang Sarlet	Dr. Odilon Romano Neto
Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis	Dr. Jean Carlos Dias	Dr. Orídes Mezzaroba
Dr. Caio Augusto Souza Lara	Dr. Jeferson Ferreira Barbosa	Dra. Paula Zambelli Salgado Brasil
Dr. Caio Ríoei Yamaguchi Ferreira	Dr. João Paulo Kulczynski Forster	Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva
Dr. Carlos Gustavo Vianna Direito	Dr. Johnny Gustavo Cledes	Dr. Paulo Ramón Suárez Xavier
Dr. Carlos Luiz Strapazzon	Dr. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha	Dra. Rebecca Groterhorst
Dr. Caroline Bianca Graeff	Dr. José dos Santos Carvalho Filho	Dr. Renato Siqueira de Pretto
Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias	Dr. José Filomeno de Moraes Filho	Dr. Ricardo Rachid de Oliveira
Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy	Dr. José Querino Tavares Neto	Dr. Rodrigo Fernandes Lima Dalledone
Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto	Dra. Keyla Cristina Farias dos Santos	Dr. Rubens Beçak
Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão	Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva	Dra. Selma Rodrigues Petterle
Dr. Cynara Silde Mesquita Veloso	Dra. Larissa Pochmann da Silva	Dr. Sérgio Ferreira Victor
Dr. Daniel Marchionatti Barbosa	Dr. Leandro do Nascimento Rodrigues	Dr. Sílvio Gabriel Serrano Nunes
Dr. Daniel Marques de Camargo	Dra. Leticia Fontestad Portalés	Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva
Dr. Daniel Oitaven Pearce Pamponet Miguel]	Dra. Leticia Virginia Leidens	Dr. Teodomiro Noronha Cardozo
Dra. Elisa Sardão Colares	Dra. Livia Gaigher Bosio Campello	Dra. Thaís Lemos Duarte
Dr. Erickson Gavazza Marques	Dr. Lucas Gonçalves da Silva	Dr. Valdiney Veloso Gouveia
Dra. Fabiana Luci de Oliveira	Dra. Luciana Paula Conforti	Dr. Valter Moura do Carmo
Dr. Fábio Henrique Falcone Garcia	Dra. Luciana Silva Garcia	Dra. Vanesca Buzelato Prestes
Dr. Fábio Luís Bossler	Dr. Luciane Cardoso Barzotto	Dra. Virgínia Luna Smith
Dr. Felipe Albertini Nani Viaro	Dr. Luiz Rodrigues Wambier	Dr. Wagner Roby Gidaro
Dr. Flávio Henrique de Melo	Dra. Marcelle Coelho do Rosario	Dr. Walter Godoy dos Santos Júnior
Dr. Francisco Lisboa Rodrigues	Dr. Marcelo Guerra Martins	Dr. Welder Queiroz dos Santos
Dra. Gabriela Maia Rebouças	Dr. Marcelo Schenk Duque	Dr. Yuri Schneider
Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet	Dra. Márcia Michele Garcia Duarte	

# SUMÁRIO

9

## APRESENTAÇÃO

Editor-chefe Marcus Livio Gomes,  
Secretário Especial de Programas,  
Pesquisas e Gestão Estratégica do  
Conselho Nacional de Justiça

11

## ENTREVISTA

Corregedora Nacional de Justiça,  
Ministra Maria Thereza de Assis Moura

## ARTIGOS

CONVIDADAS ESPECIAIS

13

### OITENTA ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO: DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO NUMA VISÃO INTERSECCIONAL

Delaíde Alves Miranda Arantes,  
Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos

23

### A LEI 13.988/2020 E O VOTO DE QUALIDADE DO CARF: POLÊMICAS E DISCUSSÕES

Doris Canen,  
Bruna Gonçalves Ferreira

43

### EXPLOSÃO E ESPERANÇA: O DIREITO COMO ÚNICO CAMINHO. REFLEXÕES SOBRE A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL POR INEFICIÊNCIA JUDICIÁRIA

Margareth Costa

49

### ONDE A FRAUDE À COTA DE GÊNERO ENCONTRA A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO: INTERSECÇÕES ENTRE O ART. 10, § 3º, DA LEI DAS ELEIÇÕES, O ART. 326-B DO CÓDIGO ELEITORAL E O ART. 359-P DO CÓDIGO PENAL

Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro

59

### A EQUIDADE DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO E O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PARA SUA CONCRETIZAÇÃO

Maria Thereza Rocha de Assis Moura,  
Adriana Franco Melo Machado,  
Maria Paula Cassone Rossi

69

### BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA LEI N. 14.481/2021: LEI DO “SUPERENDIVIDAMENTO”

Trícia Navarro Xavier Cabral,  
Hiasmine Santiago,  
Fabiane Sena Freitas

## ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

81

### REGULAMENTAÇÃO DA INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NO BRASIL: DISPUTAS JURÍDICO-POLÍTICAS NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES

Adriana Dias Vieira,  
Carolina Brandão de Oliveira

95

### PERSPECTIVA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Ana Carolina Lopes Olsen,  
Melina Girardi Fachin

**109**

**RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ  
E A POBREZA MENSTRUAL NA  
PANDEMIA DO COVID-19: ANÁLISE A  
PARTIR DAS REGRAS DE BANGKOK**

Ana Paula Motta Costa,  
Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini,  
Marina Nogueira de Almeida

**121**

**O DIREITO DAS FAMÍLIAS À LUZ  
DA PERSPECTIVA DE GÊNERO:  
CONSIDERAÇÕES ACERCA  
DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS  
COMPENSATÓRIOS A PARTIR DO  
PROTOCOLO PARA JULGAMENTO  
COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021**

Érica Paes,  
Luciane Moás

**133**

**REFORÇO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO  
DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19:  
ANÁLISE DOS DADOS ACERCA DA  
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO MUNICÍPIO  
DE CAMPINAS/SP E A CIFRA OCULTA  
QUE AFETA POLÍTICAS PÚBLICAS  
DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Erika Chioca Furlan,  
Mariana Secorun Inácio,  
Caroline de Souza Furlaneto

**143**

**GÊNERO E CAMINHOS PARA O ACESSO À  
JUSTIÇA DO TRABALHO: INVISIBILIDADE  
DA MULHER NO CAMPO LABORAL**

Fernanda de Mendonça Melo,  
Natália Queiroz

**153**

**POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO  
À JUSTIÇA: O CASO DA JUSTIÇA  
ITINERANTE EM DUQUE DE CAXIAS/RJ**

Fernanda Santos de Souza Ayres,  
Tatiana Cotta Gonçalves Pereira

**171**

**ADVOCACIA FEMININA E O DIREITO DA  
MULHER AO TRABALHO JURÍDICO NO  
CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19**

Gabrielle de Oliveira Ferreira,  
Amanda Amorim,  
Danielle Treider

**181**

**A SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA  
DA MULHER COMO UM  
DIREITO FUNDAMENTAL**

Karim Regina Nascimento Possato,  
Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

**191**

**GESTÃO JUDICIAL DE ALTO  
DESEMPENHO: UM ESTUDO DE CASO  
COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E RAÇA**

Lívia Lúcia Oliveira Borba,  
Mariana Rezende Ferreira Yoshida,  
Rafaella Amaral de Oliveira

**203**

**IGUALDADE DE GÊNERO NO SISTEMA  
DE JUSTIÇA E O TRABALHO FEMININO  
NO CONTEXTO DA PANDEMIA**

Marcela Casanova Viana Arena,  
Luciane Cardoso Barzotto

**213**

**CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA:  
PARA LER E INTERPRETAR O  
DIREITO (CONSTITUCIONAL)  
COM AS LENTES DE GÊNERO**

Marina Bonatto,  
Melina Girardi Fachin,  
Estefânia Maria de Queiroz Barboza

**225**

**GÊNERO E ISONOMIA NO DIREITO  
DAS FAMÍLIAS: UM ESTUDO SOBRE A  
EVOLUÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA  
MULHER NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Pâmela Kelly Holanda Brito,  
Raquel Moraes de Lima

**235**

**ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA À  
MULHER NOS CASOS DE VIOLÊNCIA  
DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Renata Cortez,  
Cecília Hildebrand,  
Cristiane Iwakura

## JURISPRUDÊNCIA

### IGUALDADE DE GÊNERO E VIOLÊNCIA CONTRA À MULHER

249

#### CONSELHEIRO MARCUS ANTONIO DE SOUZA FAVER

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 518: Medidas visando coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Sugestões acolhidas pelo legislador. Superveniência da Lei nº 11.340/2006. Pedido prejudicado. Arquivamento.

249

#### CONSELHEIRO MAIRAN MAIA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 607: Alteração de competência de varas - normas de disposição transitória - Lei Maria da Penha - competência dos tribunais para edição de resolução regulamentadora de normas de caráter transitório - ilegalidade e vício de iniciativa inócua - situação transitória devidamente fundamentada - indeferimento.

250

#### CONSELHEIRO JOSÉ LUCIO MUNHOZ

ATO NORMATIVO 0000912-07.2012.2.00.0000: Proposta - Resolução - Utilização - Linguagem Inclusiva de Gênero - Poder Judiciário - Cargos - Servidoras e Magistradas.

250

#### CONSELHEIRO VALDETÁRIO ANDRADE MONTEIRO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0010092-71.2017.2.00.0000: CNJ - CSJT - Providências - Alteração - Resolução nº 176/CNJ - Resolução CSJT nº 175/2016 - Dispensa - Obrigatoriedade - Utilização - Detector de Metais - Magistrados - Servidores - Permanência - Advogados.

251

#### CONSELHEIRO MINISTRO DIAS TOFFOLI

ATO NORMATIVO 0003917-90.2019.2.00.0000: Proposta - Resolução - Formulário Nacional de Avaliação de Risco de Violência contra a Mulher - FRIDA - Resolução nº 254/CNJ.

252

#### CONSELHEIRO MINISTRO DIAS TOFFOLI

ATO NORMATIVO 0001254-37.2020.2.00.0000: Proposta - Resolução Conjunta CNMP/CNJ - Institui - Formulário Nacional de Avaliação de Risco - FRIDA - Prevenção - Enfrentamento - Crimes - Violência doméstica - Familiar - Mulher - Medida protetiva - Resolução nº 284/CNJ.

252

#### CONSELHEIRO MINISTRO DIAS TOFFOLI

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0003440-33.2020.2.00.0000: TJPE - Desconstituição - Exigência - Atuação presencial - Membros - Ministério Público - Processos físicos - Descumprimento - Medidas - Prevenção - Contágio - Coronavírus - COVID-19 - Resolução nº 313/CNJ.

252

#### CONSELHEIRO MINISTRO DIAS TOFFOLI

ATO NORMATIVO 0003885-51.2020.2.00.0000: Recomendação - Adoção - Medidas - Proteção - Violência doméstica - Familiar - Mulher - Pandemia - Registro - Eletrônico - Ocorrências - Coronavírus - Covid-19.

253

#### CONSELHEIRO MINISTRO EMMANOEL PEREIRA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0005126-60.2020.2.00.0000: TJPA - Revisão - Portaria Conjunta nº 15/2020-GP/VP/CJRMB/CJCI - Suspensão - Retorno - Atividades presenciais - Providências - Equipamentos de proteção individual - EPI's - Álcool em gel - Máscaras - Desinfecção - Testagem - Controle de acesso - Impossibilidade - Aferição - Temperatura - Servidor - Desvio de função - Inclusão - Grávidas - Puérperas - Grupo de risco - Concessão - Licença médica - Participação - Membro - Sindicato - Grupo de Trabalho - Resolução nº 313/CNJ - Resolução nº 322/CNJ - Pandemia - Coronavírus.

254

#### CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0006779-97.2020.2.00.0000: TJBA - Concurso público para provimento de vagas e a formação do cadastro reserva no cargo de juiz de direito substituto do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Edital nº 01/2018 - Editais nº 41 e 42/2020 - Desconstituição - Indeferimento - Realização - Prova Oral - Videoconferência - Remarcação - Impossibilidade - Deslocamento - Grávida - Coronavírus - Covid-19 - Resolução nº 313/CNJ.

**254**

**CONSELHEIRA MARIA CRISTIANA ZIOUVA**

ATO NORMATIVO 0006770-38.2020.2.00.0000:  
Proposta - Ato Normativo - Padronização -  
Atuação - Magistrados - Plantões - Processos  
- Violência doméstica - Manifestação prévia -  
Equipe Multidisciplinar - Forma - Comunicação  
- Medidas Protetivas de Urgência - Prazo -  
Cumprimento - Diligências - Oficiais de Justiça  
- Período - Isolamento social - Decorrência  
- Pandemia - Coronavírus - COVID-19.

**254**

**CONSELHEIRA MARIA CRISTIANA ZIOUVA**

ATO NORMATIVO 0006772-08.2020.2.00.0000:  
Recomendação - Capacitação - Magistrados -  
Atuação - Varas - Juizados - Competência - Lei  
nº 11.340/2006 - Maria da Penha - Isolamento  
social - Pandemia - Coronavírus - COVID-19.

**255**

**CONSELHEIRA IVANA FARINA  
NAVARRETE PENA**

ATO NORMATIVO 0010087-44.2020.2.00.0000:  
Proposta - Recomendação - Participação  
- Feminina - Composição - Paritária  
- Gênero - Comissões Organizadoras  
- Bancas Examinadoras - Concursos  
- Ingresso - Magistratura - Grupo de  
Trabalho - Portaria nº 44/CNJ.

**255**

**CONSELHEIRO MINISTRO LUIZ FUX**

ATO NORMATIVO 0001316-43.2021.2.00.0000:  
Resolução nº 377/CNJ - Instituição - Prêmio  
CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral -  
Proteção - Mulheres - Vítimas - Violência  
doméstica e familiar - Sei nº 02162/2021.

**256**

**CONSELHEIRO MÁRIO GUERREIRO**

ATO NORMATIVO 0004857-84.2021.2.00.0000:  
Proposta - Recomendação - Adoção  
- Protocolo Integrado de Prevenção e  
Medidas de Segurança, Voltado à Violência  
Doméstica Praticada em Face de Magistradas  
e Servidoras - Sei nº 11.398/2020.

**256**

**CONSELHEIRO LUIZ FERNANDO  
TOMASI KEPPEM**

ACOMPANHAMENTO DE CUMPRIMENTO  
DE DECISÃO 0009779-08.2020.2.00.0000:  
Acompanhamento - Resolução nº 351/  
CNJ - Política - Enfrentamento - Prevenção  
- Enfrentamento - Assédio moral - Assédio  
sexual - Discriminação - Dignidade da pessoa  
humana - Saúde - Segurança no trabalho.

**257**

**CONSELHEIRO MÁRIO GUERREIRO**

NOTA TÉCNICA 0004865-61.2021.2.00.0000:  
Parecer - Projeto de Lei nº 3.244/2020 -  
Alteração - Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da  
Penha - Ampliação - Competência - Juizados  
de Violência Doméstica e Familiar contra a  
Mulher - Prevenção - Ofício nº 02 - MCSAZ.

**257**

**CONSELHEIRA IVANA FARINA  
NAVARRETE PENA**

ATO NORMATIVO 0006423-68.2021.2.00.0000:  
Resolução nº 418/CNJ - Alteração - Resolução  
nº 255/CNJ - Política Nacional de Incentivo  
à Participação Institucional Feminina no  
Poder Judiciário - Projeto - Cite uma Mulher  
- Reconhecimento - Juristas - Repositório.

**257**

**CONSELHEIRA TANIA REGINA  
SILVA RECKZIEGEL**

ATO NORMATIVO 0008976-88.2021.2.00.0000:  
Proposta - Recomendação - Instituição -  
Manutenção - Programas - Sensibilização  
- Agressores - Grupos Reflexivos - Política  
Nacional de Enfrentamento à Violência  
Doméstica e Familiar Contra as Mulheres  
- Grupo de Trabalho - Portaria nº 259/2020  
- Lei nº 11.340/2006 - Maria da Penha.

**258**

**CONSELHEIRA SALISE SANCHOTENE**

NOTA TÉCNICA 0001736-14.2022.2.00.0000:  
Proposta - Nota Técnica - Projeto de Lei  
do Senado - PLS nº 287/2018 - Alteração  
- Tipificação - Crime - Assédio sexual -  
Redação - Art. 216-A do Código Penal.

# APRESENTAÇÃO

## EDIÇÃO ESPECIAL “MULHERES E JUSTIÇA”

Mais do que nunca, trabalho para compartilhar a alegria libertadora que a luta feminista traz para nossa vida, de mulheres e homens, que continuam a trabalhar por uma mudança, que continuam a esperar o fim do sexismo, da exploração sexista e da opressão. (*Bell Hooks, 2015*)<sup>1</sup>

Com as palavras inspiradoras da ativista e intelectual Bell Hooks, que nos instiga a buscar a igualdade e a lutar contra a opressão, tenho a satisfação de apresentar o número especial da Revista Eletrônica do CNJ, Mulheres e Justiça, que se dedica a divulgar os importantes estudos realizados pelas mulheres pesquisadoras do Poder Judiciário. Para além do debate técnico-científico sobre as questões estudadas pelas pesquisadoras, é objetivo desta edição incentivar o protagonismo feminino nos estudos sobre Justiça.

Com os avanços alcançados pela Resolução CNJ n. 255/2018, que instituiu a Política de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário e estabeleceu que a igualdade de gênero é um objetivo a ser perseguido com medidas concretas pelos órgãos de Justiça, é salutar que se multipliquem ações de incentivo à participação das mulheres nas diversas áreas e esferas do Poder Judiciário, inclusive na produção de conhecimento científico.

Demonstra-se a importância de tais ações ao se analisar os resultados do Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário, que apresenta um retrato desigual e majoritariamente masculino, com juízas ocupando apenas 38,8% da magistratura brasileira<sup>2</sup>. Constata-se, também, a baixa representatividade feminina nas bancas de concursos, espaço de enorme relevância e impacto institucional, com bancas examinadoras com percentual de participação de mulheres de apenas 20,6%, considerando o período de 2010 a 2020<sup>3</sup>. A título de comparação, as mulheres representam 51,7% da população brasileira e 55,5% do corpo discente dos cursos de direito<sup>4</sup>. Esperava-se, portanto, que essa representatividade fosse similar nas carreiras do Poder Judiciário.

Além do problema da desigualdade na ocupação dos cargos do Poder Judiciário, devemos enfrentar também o fenômeno da “invisibilização” e do não reconhecimento das mulheres nos espaços de relevância institucional, resultado não somente da composição desigual dos tribunais, mas também de um processo social progressivo de silenciamento e exclusão das mulheres nos ambientes de trabalho.

Desde sua primeira edição, em 2015, a Revista publicou 70 artigos de autoras mulheres, o que corresponde a 67% das pesquisas publicadas no periódico, percentual que muito nos orgulha. Porém, ainda temos grandes desafios, uma vez que nosso corpo editorial é 78% masculino e o rol de pareceristas da Revista, composto apenas por 34% de mulheres.

1 HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2021.

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/relatorio-participacaofeminina.pdf>. Acesso em: 21 de julho de 2022.

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A participação feminina nos concursos para magistratura: resultado de pesquisa nacional. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_RELATORIO\\_Participacao\\_Feminina-FIM.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf). Acesso em: 21 de julho de 2022.

4 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Resumo técnico do Censo da Educação Superior 2018. Brasília: INEP, 2020. Disponível em: [https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas\\_e\\_indicadores/resumo\\_tecnico\\_censo\\_da\\_educacao\\_superior\\_2018.pdf](https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2018.pdf). Acesso em: 21 de julho de 2022.

Para a edição especial “Mulheres e Justiça”, a seção de entrevistas recebe a Corregedora Nacional de Justiça Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que compartilha com as leitoras e leitores da Revista sua trajetória acadêmica e profissional. Na seção de Jurisprudência, apresentamos uma rica compilação de 20 julgados do Conselho Nacional de Justiça em temas relativos à igualdade de gênero, feminicídio, mulher, e violência doméstica e familiar. A pesquisa abrangeu todo o período de atuação do CNJ, desde sua criação até o ano corrente. É possível consultar, por exemplo, o processo que instituiu a Política nacional de incentivo à participação institucional feminina no Poder Judiciário, que se destaca por sua repercussão e relevância social e jurídica.

Além dos artigos recebidos por chamamento público e avaliados no sistema *double blind peer review*, convidamos autoras que são expoentes em suas áreas de atuação para compartilhar seus conhecimentos e perspectivas. Brindam-nos nesta edição a Corregedora Nacional de Justiça Ministra Maria Thereza de Assis Moura e as juízas Adriana Franco Melo Machado e Maria Paula Cassone Rossi, que analisam a participação feminina no Poder Judiciário e discorrem sobre o papel do CNJ na concretização de políticas de equalização de gênero; a Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, que desenvolve uma rica análise sobre a configuração e as desigualdades da Justiça do Trabalho, tecendo relações entre gênero, classe e raça; e a Ministra Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, que discorre sobre o atualíssimo tema das relações entre a fraude à cota de gênero e a violência política de gênero.

A Desembargadora Margareth Costa nos leva a refletir sobre problemas da sociedade e do Direito com sua análise da condenação internacional do Brasil por ineficiência judiciária. A Juíza Coordenadora da *Revista Eletrônica do CNJ*, Trícia Navarro Xavier, juntamente com Hiasmine Santiago e Fabiane Sena Freitas tecem relevantes considerações sobre o papel do Poder Judiciário na aplicação da Lei do Superendividamento e a Chefe do Gabinete da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ, Doris Canen, analisa as relações entre a Lei n. 13.988/2020 e o voto de qualidade do Carf.

Além dos seis artigos das autoras convidadas, são publicados 14 artigos avaliados às cegas pelos pareceristas da Revista. Dessa forma, gostaria de agradecer à inestimável contribuição das articulistas que publicaram seus estudos nesta edição. E especial agradecimento à Ministra Maria Thereza que participa da Seção de Entrevistas e às avaliadoras e avaliadores da *Revista Eletrônica do CNJ*.

Não se nasce mulher, torna-se mulher.  
(BEAUVOIR, 1949).

Boa leitura!

**DR. MARCUS LIVIO GOMES**

*Secretário Especial de Programas, Pesquisa e Gestão Estratégica do CNJ*

*Editor-chefe da Revista Eletrônica do CNJ*

# ENTREVISTA

## CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

### TRAJETÓRIA ACADÊMICA E PROFISSIONAL

**PERGUNTA 01. Seria muito interessante às leitoras e leitores da Revista Eletrônica do CNJ que pudesse nos contar um pouco sobre sua formação e trajetória acadêmica e profissional. Onde estudou, qual foi seu ponto de partida, quais são suas principais atividades e posição atual no meio universitário brasileiro? E sobre sua experiência profissional, quais foram as contribuições a cada cargo que assumiu?**

Minha formação verificou-se na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em que cursei o Bacharelado em Direito, (1979), Mestrado (1991) e Doutorado (1997), ambos na área do Direito Processual Penal. Cursei, ainda, Especializações em Direito Processual Penal, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1981), e em Direito Penal Econômico e Europeu, perante a Faculdade de Coimbra, Instituto de Direito Penal Econômico Europeu e IBCCRIM (2000).

Minha principal atividade acadêmica é desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde integro, desde 1998, o Departamento de Direito Processual. Atualmente, estou afastada com prejuízo de vencimentos, mas sem prejuízo das atividades docentes, principalmente na Pós-Graduação.

Exerci, ainda, atividades profissionais em escritório de advocacia e, também, no Centro Santo Dias de Direitos Humanos, da Arquidiocese de São Paulo.

Há mais de 15 anos, fui nomeada Ministra do Superior Tribunal de Justiça, tendo desempenhado diversas atividades nesse período, dentre as quais, destaco: Ministra do Superior Tribunal Eleitoral no biênio 2014-2016; Diretora-Geral da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) no biênio 2016-2018; Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedora-Geral da Justiça Federal no período de 2018-2020, passando, em outubro de 2020, a ocupar o cargo de Corregedora Nacional de Justiça, neste Conselho Nacional de Justiça.

Como Corregedora Nacional de Justiça pude conhecer mais de perto o funcionamento do Poder Judiciário, por meio das inspeções, bem como as atividades ligadas ao foro extrajudicial. Muitos foram os desafios e muitas as realizações neste biênio que está prestes a se encerrar.

Destaco, ainda, que desde abril de 2018, integro o Conselho Consultivo da Rede Mundial de Integridade Judicial, da Organização das Nações Unidas (ONU) e desde outubro de 2021, faço parte da Comissão de Ética Judicial Iberoamericana, vinculada à Cumbre Judicial Iberoamericana.

**PERGUNTA 02. No início de sua carreira na advocacia, quais os maiores desafios e dificuldades que enfrentou por ser mulher? E atualmente, quais são os maiores desafios que enfrenta como Ministra do Superior Tribunal de Justiça?**

Como muitas outras juristas, meu primeiro contato com a prática do Direito foi durante o estágio nas áreas cível e criminal, em escritórios de advocacia.

Posteriormente, já como advogada, militei junto à Fundação de Amparo Ao Trabalhador Preso – FUNAP, prestando assistência judiciária a custodiados carentes, em prisões e em Distritos Policiais de São Paulo.

Nesse período, a situação política do país, por todos conhecida, mesmo após a Lei da Anistia e em todo o período de transição para a redemocratização, engendrava múltiplos desafios para uma jovem advogada que prestava assistência judiciária a presos carentes. Tais adversidades acabaram por contribuir, de forma substancial, para a formação do meu perfil profissional.

Atualmente, como Ministra, antevejo o desafio de impulsionar e incrementar, no futuro próximo, a política já em vigor, concernente à participação institucional feminina no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal.

**PERGUNTA 03. Vossa Excelência foi a primeira mulher a integrar o Superior Tribunal de Justiça na vaga destinada à OAB, qual o recado às advogadas em início de carreira que se inspiram em sua trajetória acadêmica e profissional? Por que escolheu a advocacia?**

Muito me orgulha o fato de ter sido a primeira mulher a integrar o Superior Tribunal de Justiça, na vaga destinada à Ordem dos Advogados do Brasil após a aposentadoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca, originário do Ministério Público Federal. Abro um parêntese para lembrar que a primeira mulher que exerceu a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Laurita Vaz, também é originária do Ministério Público Federal e que a Ministra Eliana Calmon, primeira magistrada a alçar a condição de membro do Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, de Corregedora Nacional de Justiça, era originária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A Ministra Nancy Andrighi, por sua vez, foi a segunda mulher a ocupar a Corregedoria Nacional de Justiça e é originária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Todas elas foram e são minha fonte de inspiração na atuação voltada à concretização do ideal de Justiça.

Acrescento que a experiência acadêmica e a vivência no exercício da advocacia constituem fatores importantes para a formação profissional, que resta, também, engrandecida a partir da realização de cursos de extensão universitária e do aprofundamento no estudo de idiomas estrangeiros.

**Por que escolheu a advocacia?**

A escolha do curso superior em Direito decorreu da afinidade pessoal que sempre mantive com as ciências humanas. Minha maior inspiração foi meu pai, que trabalhava no Poder Judiciário Paulista. E, desde criança, em razão da formação jurídica de vários membros da família, sempre fui atraída pelo conhecimento do Direito. Por outro lado, a opção pelo exercício da advocacia, que depois veio a culminar com o desempenho da atividade jurisdicional, pautou-se pelo comportamento ético em busca do ideal de justiça. Recebi grandes lições de humanismo do Dr. Mario de Passos Simas, que me inspirou para o exercício da advocacia, em especial na área penal e de direitos humanos, por mais de 20 anos.

**PERGUNTA 04. Vossa Excelência possui extensa lista de publicações científicas em Direito Penal. Tem algum trabalho publicado que considere um artigo/livro de referência?**

Considero de grande importância pessoal a publicação, fruto do resultado do Mestrado, do livro “A Prova por Índícios no Processo Penal”, a qual cito sem, evidentemente, desmerecer outros trabalhos publicados, que me são igualmente caros.

**AUTORAS E AUTORES FAVORITOS**

**PERGUNTA 05. Quais são as autoras e autores que marcaram sua formação acadêmica e profissional? Tem alguma autora que te inspirou e te inspira?**

Aqui não posso olvidar meu orientador do mestrado e doutorado, o advogado e Professor Doutor Rogério Lauria Tucci, da Faculdade de Direito da USP, que me guiou no aprendizado de temas do Direito Processual Penal. Da mesma forma, lançaram-me muitas luzes o Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e o Desembargador Alberto Silva Franco. A professora Ada Pellegrini Grinover, por seu turno, foi uma mulher que, indubitavelmente, serviu como fonte de grande incentivo para a minha trajetória profissional.

**REPRESENTATIVIDADE FEMININA**

**PERGUNTA 06. Como enxerga a participação atual das mulheres em cargos de liderança no País? Principalmente na esfera do Poder Público?**

Este assunto é um tanto desafiador. Tenho me debruçado sobre a questão de equidade de gênero. Recentemente, participei da abertura do webinar do CNJ - Equidade de Gênero: a atuação da mulher nas instituições públicas, realizado em 17 de março de 2022, oportunidade em que pontuei, a partir da análise de indicadores atuais, que a equidade passa a ser determinante da participação integral das mulheres, em igualdade de condições e oportunidades, em todos os espaços de poder na esfera pública. É imperativo, nessa perspectiva, o manejo de ações concretas destinadas a assegurar que esse objetivo seja alcançado.

### OITENTA ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO: DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO NUMA VISÃO INTERSECCIONAL

#### THE 80TH ANNIVERSARY OF LABOR JUSTICE: CHALLENGES TO THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN AN INTERSECTIONAL VIEW

*Delaide Alves Miranda Arantes*

*Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos*

**Resumo:** A partir de uma perspectiva interseccional que correlaciona gênero, classe e raça da análise dos dados sobre a configuração da Justiça do Trabalho e do conteúdo do *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*, do Conselho Nacional de Justiça, o presente artigo, por meio do método dedutivo, reflete sobre as desigualdades estruturais da Justiça do Trabalho e sobre os reflexos da internalização de estereótipos de gênero e raça no Poder Judiciário, citando como exemplo decisões em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, conclui-se que um dos maiores desafios da Justiça do Trabalho consiste em dar efetividade aos preceitos constitucionais da igualdade e não discriminação e das normas internacionais de proteção aos direitos humanos no julgamento de casos concretos.

**Palavras-chave:** Gênero. Justiça do Trabalho. Interseccionalidade. Desigualdade. Mulheres.

**Abstract:** From an intersectional perspective that correlates gender, class and race, the analysis of data on the configuration of the Labor Court and the content of the Protocol for Judgment with a Gender Perspective of the Superior Council of Justice, this article, through the method deductive, reflects on the structural inequalities of the Labor Court and on the reflexes of the internalization of gender and race stereotypes in the Judiciary, citing as an example decisions in which Brazil was condemned by the Inter-American Court of Human Rights. Finally, it is concluded that one of the greatest challenges of the Labor Court is to give effect to the constitutional precepts of equality and non-discrimination and the international norms for the protection of human rights in the judgment of concrete cases.

**Keywords:** Gender. Work justice. Intersectionality. Inequality. Women.

## 1. INTRODUÇÃO

O processo dialético da evolução da sociedade, resultante da superação de um modelo de Estado por outro (Estado Liberal – Estado Social – Estado Democrático de Direito), foi acompanhado por mudanças no modo de produção. O Estado Democrático de Direito, terceiro paradigma do constitucionalismo contemporâneo, implementado no atual estágio de desenvolvimento da sociedade capitalista, constitui, até então, o mais avançado no que se refere ao respeito aos Direitos Humanos, pois inseriu o ser humano no centro do ordenamento jurídico e reconheceu a dignidade humana como valor fonte que norteia todos os direitos fundamentais (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 46).

Não obstante as conquistas do constitucionalismo moderno, o trabalho humano – imprescindível a qualquer que seja o modo de produção vigente – permanece atuando tanto como fonte de dignidade como de opressão, contradição que decorre da própria lógica do sistema capitalista, que busca, ao mesmo tempo, aumentar os

lucros a partir da exploração da força de trabalho humana e, contraditoriamente, reconhece o trabalho como direito – essencial para o desenvolvimento pessoal e social. Dessa tensão inerente ao sistema “resultam avanços e retrocessos sociais decorrentes da luta constante travada pelos trabalhadores em busca da manutenção ou ampliação de direitos, e pelos empregadores em busca da diminuição de custos e otimização da produção” (LEMOS, 2020, p. 57).

Nesse sentido, no âmbito da igualdade de gênero, a histórica luta por reconhecimento e por direitos das mulheres trabalhadoras, ao mesmo tempo em que consolidou a igualdade formal do ponto de vista normativo, encontra resistência por parte dos empregadores no que se refere à efetividade, resultado de séculos de domínio da elite masculina e branca, que introjetou na sociedade estereótipos e crenças sobre a inferioridade da mulher.

Desde o seu surgimento, o capitalismo já encontrou a mulher em uma situação de desigualdade, exercendo trabalhos subalternos e mal remunerados, condição que, para Heleieth Saffioti, expressa-se por intermédio de uma

dupla dimensão: quanto ao nível de superestrutura, as mulheres são subvalorizadas a partir de “mitos justificadores da supremacia masculina” e, como consequência, da própria ordem social que a originou; já no que se refere à estrutura, a mulher foi marginalizada das principais funções produtivas e relegada à periferia do sistema de produção (SAFFIOTI, 1976, p. 35).

A compreensão da inter-relação entre a condição da mulher no século XXI e o modo capitalista de produção de bens e serviços, núcleo da sociedade contemporânea, passa pelo reconhecimento de que as questões de gênero, assim consideradas a discriminação, o aviltamento salarial, a violência doméstica, o alijamento dos postos de comando, entre outras formas de tratamento desigual impostas às mulheres, devem ser relacionadas a outras modalidades de opressão: a racial e a de classe social. Para Heleieth Saffioti, a interseccionalidade consiste na relação existente entre as três formas de opressão – *patriarcado, racismo e capitalismo* – contradições integrantes que a autora denomina como “nó” e que adquirem importâncias distintas a depender das circunstâncias históricas. (SAFFIOTI, 2004, p. 215).

Ao conceituar patriarcado, Christine Delphy, afirma tratar-se de:

Uma formação social em que os homens detêm o poder, ou ainda, mais simplesmente, o poder é dos homens. Ele é, assim, quase sinônimo de “dominação masculina” ou de opressão das mulheres. Essas expressões, contemporâneas dos anos 70, referem-se ao mesmo objeto, designado na época precedente pelas expressões “subordinação” ou “sujeição” das mulheres, ou ainda “condição feminina”. (DELPHY, 2009, p. 173).

Para Daniele Kergoat (2009, p. 67), a sociedade capitalista tratou de atribuir diferentes papéis aos homens e às mulheres, destinando prioritariamente aos homens os trabalhos da esfera produtiva e às mulheres os da esfera reprodutiva, ao mesmo tempo em que atribuiu aos homens as funções de “forte valor social agregado”, como as funções políticas, militares, religiosas, entre outras. Para a autora, essa divisão sexual do trabalho parte de dois princípios organizadores: o da separação, que designa o que seria o “trabalho de homens e de mulheres”, e o da hierarquização, que valora o trabalho do homem de forma superior ao da mulher.

O valor atribuído pelo mercado ao trabalho de homens e mulheres (produção vale mais que reprodução e produção masculina vale mais do que produção feminina) resulta em uma hierarquia social, que induz a acreditar que o trabalho do homem vale mais do que o trabalho de uma mulher, percepção que repercute na hierarquia das relações de trabalho (HIRATA; KERGOAT, 2003).

Se o capitalismo impõe relações de poder desiguais, o trabalhador não prescinde da regulação do Estado para protegê-lo perante os abusos do mercado que desafiam as conquistas democráticas alcançadas pela luta secular em busca de igualdade e de mais direitos e que comprometem a sobrevivência do próprio sistema cujos efeitos são autodestrutivos.

Para limitar atuação predatória do mercado na sociedade, Karl Polanyi considera imprescindível a existência de *contramovimentos* que resultem na *regulação* do mecanismo autodestrutivo do sistema capitalista, pois consentir que o mercado seja o único responsável pelo destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, “resultaria no desmoronamento da sociedade” (POLANYI, 2011, p. 94).

O Estado Democrático de Direito proporcionou grandes avanços sociais, políticos e econômicos para a sociedade, o que originou uma série de conquistas para as mulheres trabalhadoras, não obstante o neoliberalismo estar atuando para aumentar as desigualdades sociais. A existência de uma ampla legislação protetiva contra todas as formas de discriminação, erigida no âmbito internacional a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, desdobrada nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Tratados de Direitos Humanos, e refletida no âmbito interno, nas constituições dos países democráticos, incluindo o Brasil, impõe limites aos abusos do mercado.

Munido de um arcabouço jurídico avançado, um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito é assegurar a efetividade dos direitos conquistados no âmbito normativo, garantindo a igualdade material e substancial a partir da implementação de políticas públicas inclusivas que contribuam para afrouxar o “nó” que aprisiona mulheres em uma condição de inferioridade – o capitalismo, o racismo e o patriarcado.

O Poder Judiciário, uma das instituições responsáveis pela aplicação das leis trabalhistas, pode contribuir como *contramovimento*, atuando na regulação do mercado no que diz respeito às relações de trabalho, a partir da defesa dos direitos constitucionalizados e da aplicação da legislação protetiva internacional no julgamento de casos concretos que envolvem questões de gênero.

Embora reconhecida a importância da função jurisdicional – de imenso valor agregado ao paradigma do Estado Democrático de Direito – tal mister não está livre das influências da sociedade patriarcal e racista, tampouco dos influxos neoliberais da atual fase do capitalismo, o que resulta em um Poder Judiciário desigual do ponto de vista da sua composição orgânica e, em alguns casos, insensível no que se refere às especificidades necessárias à proteção da mulher trabalhadora, além de conivente com os movimentos flexibilizatórios e precarizantes de direitos implementados pelo neoliberalismo.

Nessa perspectiva, com base em documentos do Conselho Nacional de Justiça e do uso de bibliografia pertinente, o presente trabalho analisará alguns dos impactos da sociedade capitalista, patriarcal e racista no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira, refletindo sobre como o “nó” se manifesta, seja por meio exclusão das mulheres das funções de comando de uma atividade de forte valor social agregado (a função jurisdicional), seja por subestimação da importância da questão de gênero, raça e classe na aplicação e interpretação da lei em processos que envolvem mulheres trabalhadoras.

## 2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Não obstante a sociedade capitalista contemporânea tenha se erguido a partir das influências do patriarcado e do racismo, o paradigma do Estado Democrático de Direito, resultado das lutas travadas pela sociedade em busca de mais liberdades e direitos, consagrou normas e tratados de ordem internacional que afirmam a igualdade e a não discriminação como Direitos Humanos, premissas incorporadas pelo constitucionalismo humanista e social com fulcro na dignidade humana.

A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (ONU, 1948), o princípio da igualdade foi incluído no ordenamento jurídico internacional, refletindo uma preocupação dos Estados democráticos devastados pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, sobretudo em razão das perseguições intencionalmente contra minorias étnicas, religiosas e políticas.

Nesse sentido, a DUDH afirma, em seu art. 1º, que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 2022). Em seu art. 7º, a DUDH declara que “Todos são iguais perante a lei e sem distinção, têm igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (ONU, 1948).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no mesmo ano, reafirmou, em seu art. II, que “Todas as pessoas são iguais perante a lei e tem direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, crença ou qualquer outra” (ONU, 1948), assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nos arts. 26 e 27, apontou que a lei deve proibir qualquer forma de discriminação e assegurar a todas as pessoas “proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo e raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer discriminação de origem

nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação” (BRASIL, 1992).

No âmbito internacional, também se destaca a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969), além de Convenções específicas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como a Convenção n. 97, sobre Trabalhadores Migrantes, a Convenção n. 100, sobre Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres, a Convenção n. 111, sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, a Convenção n. 118, sobre Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social e a Convenção n. 159, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas com Deficiência.

No ordenamento jurídico interno, a Constituição Federal de 1988 assumiu compromissos com a igualdade e a não discriminação no seu art. 3º, como a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (III), a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV), além dos previstos no art. 5º, *caput* e inciso I, que afirma que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, prometendo, ainda, no inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

No que tange à mulher trabalhadora, a igualdade só pode ser alcançada pelo exercício de alguns direitos constitucionalizados, como a licença-gestante, a proteção da mulher no mercado de trabalho e a proibição de diferença salarial entre homens e mulheres (art. 7º, XVIII, XX, XXX) (BRASIL, 1988).

Não obstante, conforme Beltramelli, “a igualdade formal, sozinha, por vezes pode acarretar desigualdade material”. Para o autor, “por referir-se às condições fáticas de existência (saúde, educação, moradia, lazer, cultura etc.) a concretização da igualdade material guarda indissociável vínculo com a efetivação dos DESCAs” – Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (BELTRAMELLI, 2021, p. 480).

Assim, um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito é assegurar materialidade ao direito à igualdade e não discriminação, uma vez que o direito à igualdade “não se resume às abstenções de condutas violadoras, mas, para além disso, reclama medidas ativas de extensão universal dos DESCAs, ainda que ações afirmativas devam ser adotadas no trajeto até o atingimento da igualdade desejada” (BELTRAMELLI, 2021, p. 482).

O Brasil tem implementado políticas afirmativas de iniciativa estatal, sobretudo o estabelecimento de cotas para promoção da igualdade para grupos vulneráveis que asseguram, por exemplo, o ingresso nas universidades públicas, a contratação de pessoas com deficiência para o mercado de trabalho, a reserva de porcentagem de candidaturas para mulheres em eleições, entre outras.

Tais políticas públicas podem resultar, em médio e longo prazo, na ocupação de vagas da magistratura por mulheres negras e pobres, cujo acesso à universidade pública somente foi possível por intermédio de cotas sociais e raciais.

Ainda no que se refere à atuação estatal, no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, por intermédio da Resolução n. 418, de 20 de setembro de 2021, que estabelece:

Art. 2º Todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar medidas tendentes a assegurar a igualdade de gênero no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a atuar para incentivar a participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais.

§ 1º Os tribunais deverão criar repositório online para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, para os fins de utilização nas ações concernentes à Política Nacional de que trata esta Resolução. (CNJ, 2021).

Além disso, o CNJ apresentou como importante medida para o aprimoramento da prestação jurisdicional o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*, em 2021, que determinou, por parte dos magistrados, especialmente os da Justiça do Trabalho, a preocupação com julgamentos que envolvam, no campo das desigualdades e assimetria: a) desigualdade de oportunidades no ingresso e na progressão na carreira; b) desigualdades salariais. No que tange à discriminação, devem ser observados: a) os atos na fase pré-contratual; b) os atos na fase contratual e na extinção do contrato. Quanto à violência e assédio no ambiente do trabalho, a preocupação se refere ao assédio moral e sexual no ambiente do trabalho. No campo da segurança e medicina do trabalho, ressaltam-se processos que versem sobre: a) padrão “homem médio”; b) segregação horizontal; c) segregação vertical; d) ergonomia; f) trabalhadoras gestantes e lactantes (CNJ, 2021a).

Tal preocupação se justifica, tendo em vista que a composição orgânica da Justiça do Trabalho influi na manutenção de estereótipos formados a partir do “nó” que sustenta a sociedade contemporânea e permite a prevalência de entendimentos que caminham na contramão do que preconiza a Constituição Federal de 1988 e o amplo ordenamento jurídico internacional de proteção aos Direitos Humanos.

A Justiça do Trabalho tem avançado quanto à redução numérica da desigualdade de gênero entre os magistrados, mas os passos são lentos e ainda estão longe de alcançar a igualdade nos postos de comando.

### 3. A TRAJETÓRIA DE OITENTA ANOS DE DESIGUALDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO: DA INFERIORIDADE NUMÉRICA À MINORIA NA CÚPULA DO JUDICIÁRIO

O patriarcado consiste em uma ideologia considerada como uma forma de dominação masculina que, ao lado de instituições como a família, a religião, as escolas, as políticas e as leis, induz a pensar que as mulheres são naturalmente inferiores aos homens e a eles submissas (LERNER, 2019, p. 21).

Pode-se dizer que essa forma de submissão é tão estrutural na sociedade que acaba naturalizada, muitas vezes, nem sendo notada. Dessa forma, a supremacia masculina continua a se projetar nos cargos de maior hierarquia, política, poder etc. Destaca-se que mesmo as mulheres contribuem com esse processo de naturalização, uma vez que crescem com a ideia de inferioridade internalizada (LERNER, 2019, p. 21).

A longa e difícil trajetória das mulheres rumo à ocupação de espaço na magistratura e o seu alijamento dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário demonstram que a igualdade de gênero ainda é um processo em andamento. A igualdade formal, embora consista em uma conquista histórica, não é capaz de assegurar às minorias discriminadas um tratamento equânime, na medida em que a efetividade dos direitos é um novo desafio para os Estados constitucionais contemporâneos. Sobre o processo aquisitivo de direitos, afirma Norberto Bobbio:

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2004, p. 9).

Para o autor, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 2004, p. 16).

A hodierna doutrina constitucional compreende que o conteúdo do art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, consagra não somente a igualdade formal que decorre da lei, como também a material (MONTEIRO, 2018, p. 36). Assim, a igualdade material se apresenta pela inclusão social e garantia de oferta e de acesso de todos a oportunidades iguais.

A implementação de políticas públicas para inclusão de mulheres em condições de igualdade na sociedade é uma decisão política que constitui um dos caminhos a ser trilhado pelo Estado Brasileiro, não obstante o percurso pode ser longo.

Quebrar o “teto de vidro”<sup>1</sup>, ou seja, romper a barreira invisível que separa os cargos subalternos dos de maior hierarquia, de liderança e poder constitui passo fundamental para que as mulheres ganhem espaço na sociedade patriarcal, no entanto a meritocracia está longe de solucionar o problema da igualdade material, que só será alcançada quando o acesso aos direitos sociais também for democratizado e todas as pessoas puderem desenvolver suas potencialidades com dignidade. Enquanto houver mulheres limpando “os cacos do teto de vidro”, não haverá igualdade.

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com base em dados de 2019, mostra que, do total da população brasileira, 52,2% é de mulheres, sendo que cerca de 30% é de mulheres negras (AGENCIA BRASIL, 2021).

Não obstante, o Poder Judiciário não reflete o número de mulheres existentes na sociedade brasileira, menos ainda se aproxima do número de mulheres negras do Brasil. O viés patriarcal, racista e classista da sociedade contemporânea aparece, sobretudo, na cúpula do Judiciário, função de forte valor social agregado, o que inclui o Tribunal Superior do Trabalho.

Ao longo dos 80 anos da Justiça do Trabalho completados em 1ª de maio de 2022, a luta por igualdade de direitos encampada pelas mulheres trabalhadoras resultou em uma legislação avançada, coroada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegurou às mulheres direitos fundamentais em matéria trabalhista e igualdade enquanto cidadãs.

Ao lado das mulheres que lutaram pelo direito de voto, pela igualdade salarial, pela Constituição Cidadã, a história mostra um longo caminho percorrido por mulheres pioneiras na magistratura do trabalho que conquistaram espaço e respeito e influenciaram a construção da jurisprudência trabalhista com base em uma perspectiva feminina.

Nascida em 7 de novembro de 1920, Neusenice de Azevedo Barretto Küstner foi a primeira juíza do trabalho do Brasil. Formada em direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em 1949, sua nomeação aconteceu em 1º de março de 1957 e foi publicada no dia 7, na véspera do dia em que, vinte anos depois, seria declarado pela Organização das Nações Unidas o Dia Internacional da Mulher (MEMORIALTRT2, 2018)

Antes dela, em 1943, Sônia Taciana Sanches Goulart havia tomado posse no cargo de juíza suplente do Conselho Regional do Trabalho da 1ª Região, que se tornaria o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região em 1946. No entanto, àquela época, esse cargo era designado por

nomeação, sendo que Sônia tornou-se juíza substituta somente em 1960, dessa vez aprovada em concurso público (ANAMATRA, 2018).

Cnéa Cimini Moreira de Oliveira foi a primeira mulher no Brasil e a segunda no mundo a ocupar o cargo de Ministra em Tribunal Superior, tomando posse no Tribunal Superior do Trabalho em 29 de março de 1990, na vaga destinada a membros do Ministério Público, atuando durante dez anos nesse órgão (TST, 2022).

Embora cerca de 30% das mulheres brasileiras sejam negras, nunca uma mulher negra chegou à cúpula do Judiciário brasileiro, nem mesmo no Supremo Tribunal Federal, criado em 1892, por onde passaram somente três ministros negros e três mulheres brancas. Apenas depois de 177 anos o Supremo Tribunal Federal foi presidido por uma mulher, a Ministra Ellen Gracie Northfleet. O número de mulheres no Supremo Tribunal Federal brasileiro é o menor em 50 países pesquisados pela Universidade de Oxford, segundo a Associação dos Juízes Federais do Brasil – Ajufe (2022).

Quando se fala no ingresso de mulheres na magistratura trabalhista, os números têm avançado. Pesquisa realizada pelo CNJ denominada A Participação Feminina nos Concurso para a Magistratura (2020) apontou que:

A Justiça do Trabalho vem registrando alta representatividade das magistradas desde seus primeiros registros. Em 1988, quando o percentual era de 37,3% mulheres, a média nacional era bastante inferior (24,6%). Ainda assim, a participação das magistradas seguiu crescendo nos anos de 2008-2018, com 49,4% e ultrapassando os 50% em 2018 (CNJ, 2019). Na série histórica de ingresso de magistradas na Justiça do Trabalho, o percentual de juízas vem apresentando constância em patamares muito próximos ou superiores ao 50%, fazendo com que esse segmento da Justiça possa ser considerado aquele que mais promove a equidade de gênero e, ainda, de maneira contínua.

No que se refere à participação em bancas de concurso para a magistratura, a pesquisa faz um balanço interseccional considerando gênero e raça, apontando que apenas 18 membros de comissões e de bancas foram informados como pretos (o que não alcança 1% dos membros com raça/cor informada), em que apenas duas são mulheres.

Conforme o Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário (CNJ, 2019, p. 27), a atuação das mulheres na magistratura trabalhista vem aumentando desde 1988, ano em que a participação feminina

1 O chamado fenômeno teto de vidro (*glass ceiling phenomenon*) foi relatado em 1986, nos Estados Unidos por Hymowitz e Schellhardt (1986), em artigo publicado no Wall Street Journal com o título de “The glass ceiling: why women cant seem to break the invisible barrier that blocks them from the top jobs?” (CARNEIRO *et al.*, 2019, p. 2).

era de 37,3%. Segundo o documento, nos dois anos anteriores à pesquisa, as mulheres representaram 49,4% dos juízes em atividade e, em 2018, a participação chegou a 50,5% dos magistrados ativos, mais da metade do quadro.

No que se refere à estrutura organizacional, conforme Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020, a Justiça do Trabalho é composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, por 24 Tribunais Regionais do Trabalho e por 1.587 Varas do Trabalho, no último Relatório Geral da Justiça do Trabalho, de 2020, havia 3.955 ocupantes do cargo de magistrado. Naquele momento, estavam em atividade, no Tribunal Superior do Trabalho, 27 ministros e três desembargadores convocados (dos quais quatro não atuaram em todos os meses do ano) (TST, 2021)

Há um tribunal de segunda instância em cada estado, à exceção dos estados do Acre, Roraima, Amapá e Tocantins, jurisdicionados pelos tribunais com sede em Rondônia, Amazonas, Pará e Distrito Federal. Em São Paulo, existem dois tribunais, um com sede na cidade de São Paulo (TRT da 2ª Região) e outro em Campinas (TRT da 15ª Região).

Estão em atividade, na segunda instância, 554 desembargadores, dos quais 225, ou 41%, são mulheres e 329, ou 59%, são homens. Entre os presidentes, dos 24 tribunais regionais em 2022, 11 são mulheres.

Entre os 1.513 juízes de primeira instância, 50%, são mulheres e 1.526, cerca de 50%, são homens.

Já quando se trata da cúpula do Poder Judiciário trabalhista, a primeira mulher eleita para comandar o TST e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) desde a sua instalação, em 1941, foi a Ministra Maria Cristina Peduzzi, somente no ano de 2020 (TST, 2021).

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho tem, em sua composição, entre os 27 ministros, somente seis mulheres, o que corresponde a 22,3%: a vice-presidente, ministra Dora Maria da Costa, e as ministras Maria Cristina Peduzzi, Kátia Magalhães Arruda, Delaíde Miranda, Maria Helena Mallmann e Morgana Richa, última a tomar posse, em dezembro de 2021 (TST, 2022a).

Nota-se uma necessidade de democratizar o Poder Judiciário proporcionando o acesso de mulheres e de mulheres negras, o que pode resultar na construção de uma jurisprudência sensível às verdadeiras expectativas das mulheres trabalhadoras que se socorrem do Judiciário para defender direitos violados.

A importância de uma perspectiva interseccional nos julgamentos pelo Judiciário brasileiro se destaca quando casos emblemáticos que envolveram a violação de direitos humanos de trabalhadoras brasileiras foram apreciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu falhas do Estado brasileiro na punição dos culpados e na reparação das vítimas das violações.

#### 4. A VISÃO INTERSECCIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA O JUDICIÁRIO TRABALHISTA BRASILEIRO

Embora a igualdade numérica seja fundamental para que o Poder Judiciário reflita a importância das mulheres na sociedade, quebrar o “teto de vidro” é somente um dos passos necessários para a construção de uma sociedade verdadeiramente igualitária. Outra medida essencial é assegurar que o conteúdo das decisões judiciais esteja comprometido com os preceitos constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos, proporcionando efetividade aos direitos fundamentais. Para Luciana Conforti, o Poder Judiciário deve estar atento à interpretação e à aplicação da legislação com base na Constituição, “sobretudo com inspiração na valorização da dignidade humana e reconhecimento da igualdade material, como dever de não discriminação” (CONFORTI, 2021). Segundo a autora:

Para tanto, é relevante considerar o afastamento de estereótipos que podem contaminar a produção de provas; reconhecer a maior dificuldade da prova em situações de violências, de poder e em questões indissociavelmente ligadas ao universo feminino e verificar, se diante dessa dificuldade, a prova produzida é suficiente para o julgamento com perspectiva de gênero, para a ampliação do conteúdo probatório, quando cabível. Assim, o Poder Judiciário poderá deixar de reproduzir, em alguns casos, estereótipos, relações assimétricas de poder ou de reafirmar estruturas organizacionais desiguais e fundadas em alicerces intolerantes ou preconceituosos (CONFORTI, 2021).

Em três casos que envolvem violação de direitos de trabalhadoras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos chamou a atenção por identificar aspectos de violência de gênero como fundamento na condenação do Estado brasileiro, o que insta o Judiciário Trabalhista a observar em suas decisões fundamentos constitucionais e previstos nas normas internacionais de direitos humanos, atuando como um “contramovimento” que regula os abusos do mercado e colabora para a construção de uma sociedade justa e igualitária e sem discriminação.

No caso Margarida Alves, julgado em 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) enfatizou a importância do direito à igualdade e a não discriminação. A dirigente sindical da cidade de Alagoa Grande, assassinada em 12 de agosto de 1983, moveu mais de 72 reclamações trabalhistas contra fábricas e propriedades rurais canavieiras. O Estado brasileiro foi condenado em razão da investigação ineficaz e lenta, da

impunidade dos criminosos e da ineficiência do Estado para adotar medidas protetivas para Margarida. Segundo Silvio Beltramelli Neto, “a repercussão do caso coloca em pauta o reconhecimento do trabalho histórico feminino na luta sindical, bem como a própria cultura política de participação das mulheres nos sindicatos. Para o autor, a luta de Margarida e de outras mulheres que participaram ativamente da criação de sindicatos é importante para “remover os obstáculos cunhados em estereótipos de gênero que as subjuga em determinados papéis sociais” (BELTRAMELLI, 2021, p. 690).

O caso Simone André Diniz, julgado em 2006, trata de uma trabalhadora doméstica que, em 1997, telefonou para Aparecida Gisele Mota da Silva a respeito de um anúncio publicado no jornal *Folha de S.Paulo* pedindo uma empregada doméstica. Ao pedir informações sobre sua cor, Simone teria dito que era negra. A resposta foi que a trabalhadora não preenchia os requisitos do anúncio – que fora expresso ao pedir uma empregada branca.

O Estado brasileiro foi denunciado por não ter garantido o pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal, falhando na apuração da discriminação racial sofrida por Simone. No relatório da CIDH, o órgão apresenta dados estatísticos sobre a condição racial no Brasil para demonstrar que o racismo é estrutural no país (BELTRAMELLI, 2021, p. 667).

Casos que envolvem violências contra trabalhadoras domésticas no Brasil são comuns e têm ocupado espaço nos veículos de imprensa que, recentemente, noticiaram a libertação de 38 mulheres, a maioria negras, submetidas a condições análogas a de escravas em casas de classe média e em bairros nobres, entre os anos de 2017 e 2021 (FENATRAD, 2022).

No caso da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus, mais recente, julgado no ano de 2020, o Brasil foi denunciado pela morte de 64 pessoas e pela violação à integridade de seis pessoas, incluindo 22 crianças, como consequência da explosão de uma fábrica de fogos de artifícios em 1998, no Recôncavo Baiano. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Brasil falhou na fiscalização da atividade de risco, deixando de tomar providências sobre as piores formas de trabalho infantil ali encontradas, além dos perigos à vida e à segurança dos trabalhadores envolvidos (BELTRAMELLI, 2021, p. 693).

Especialmente nesse julgamento, a CIDH utilizou a interseccionalidade como fundamento, reconhecendo a condição de pobreza daqueles trabalhadores, relegados à única forma de trabalho remunerado possível no município. Para Silvio Beltramelli, “a sentença reconhece os padrões de discriminação estrutural e interseccional agravantes da responsabilidade do Estado Brasileiro” (BELTRAMELLI, 2021, p. 693). De acordo com a sentença, as vítimas

se encontravam em situação de pobreza estrutural e eram, em amplíssima maioria, mulheres e meninas afrodescendentes, quatro delas estavam grávidas e não dispunham de nenhuma alternativa econômica senão aceitar um trabalho perigoso e em condições de exploração. (BELTRAMELLI, 2021, p. 693).

Nos três casos analisados, sobressai a importância de o Poder Judiciário identificar as peculiaridades de situações que violem direitos humanos e fundamentais e promovam a discriminação, condenando veementemente práticas incompatíveis com o Estado democrático de Direito e com os preceitos constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos. Os três relacionam-se a abusos cometidos no âmbito das relações de trabalho que, por suas características, constitui campo fértil aos conflitos entre capital e trabalho que podem resultar em violações de direitos humanos.

Dessa feita, a Justiça do Trabalho desempenha importante papel para assegurar a efetividade aos direitos humanos e limitar abusos da sociedade patriarcal e racista. Nesse sentido, o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*, do CNJ, é fundamental para a construção de um novo paradigma nos julgamentos de questões que envolvam discriminação, despertando a importância de um olhar dos magistrados com base em uma perspectiva de gênero, desvincilhada dos estereótipos e da naturalização de violências.

## 5. CONCLUSÃO

A sociedade capitalista contemporânea apresenta um arcabouço jurídico poderoso e comprometido com os ideais de igualdade e a não discriminação, resultado da ascensão do paradigma do Estado Democrático de Direito que, para além de constituir normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos, internalizou, por meio da inclusão na constituição dos Estados, direitos fundamentais.

Não obstante embora imbuída de uma avançada legislação em matéria de direitos humanos, a sociedade atual padece das influências históricas do patriarcado e do passado escravocrata, elementos sobre os quais ergueu seus alicerces.

Para enfrentar o “nó” formado pelo trinômio capitalismo, patriarcado e racismo, Heleieth Saffioti (2004) propõe uma análise interseccional dos fenômenos sociais que considere os elementos raça, classe e gênero para entender a sociedade contemporânea.

Esse “nó” se manifesta em todas as instituições sociais, inclusive no Poder Judiciário, e pode ser identificado no tardio ingresso das mulheres na magistratura trabalhista e na inferioridade numérica persistente nos cargos de alto valor agregado ao longo da história dos 80 anos da Justiça do Trabalho.

Também se revela, de forma interiorizada, na construção de valores e estereótipos resultantes da visão patriarcal e racista predominante na sociedade brasileira, o que pode constituir um obstáculo para a efetividade dos preceitos constitucionais da igualdade e não discriminação.

Ciente de que os conflitos que envolvem questões de gênero devem ser enfrentados pelo Judiciário com especial atenção para assegurar a efetividade dos princípios constitucionais da igualdade e não discriminação, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*, em 2021, que determinou, por parte dos magistrados, especialmente os da Justiça do Trabalho, atenção redobrada nos julgamentos que envolvam desigualdades.

Tal preocupação se justifica na medida em que o Brasil já foi alvo de condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos por falhar na proteção de mulheres contra discriminação. Recentemente, na sentença proferida no caso dos Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus, em 2020, a CIDH considerou a existência de padrões de discriminação estrutural e interseccional como agravantes para a condenação do Estado Brasileiro, o que eleva a importância da edição pelo CNJ do *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero* a fim de balizar os magistrados na apreciação de casos concretos na Justiça do Trabalho.

O direito à igualdade e a não discriminação presente na Constituição Federal de 1988 constitui mais do que princípios consagrados pelo Estado Brasileiro, trata-se de compromisso a ser alcançado pela sociedade, cuja efetividade deve ser preservada pelo Poder Judiciário.

Para alcançar esse direito, é necessário assegurar a igualdade numérica e hierárquica na estrutura orgânica da Justiça do Trabalho e ampliar a consciência da condição da mulher na sociedade patriarcal e racista, com atenção especial ao julgamento de questões de gênero.

A Justiça do Trabalho, ao exercer o papel de regulação dos conflitos entre capital e trabalho, deve assegurar a efetividade e a concretização dos direitos humanos consagrados na Constituição Federal e no ordenamento jurídico internacional, de forma a contribuir para a construção de uma sociedade igualitária e sem discriminação.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. IBGE: mulheres somavam 52,2% da população no Brasil em 2019: dados são da Pesquisa Nacional de Saúde divulgada hoje pelo instituto. **Agência Brasil**, 26 ago. 2021. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-08/ibge-mulheres-somavam-522-da-populacao-no-brasil-em-2019#:~:text=Publicado%20em%2026%2F08%2F2021,idosa%20\(56%2C7%25\)](https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-08/ibge-mulheres-somavam-522-da-populacao-no-brasil-em-2019#:~:text=Publicado%20em%2026%2F08%2F2021,idosa%20(56%2C7%25)) Acesso em: 17 mai. 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). Judiciário brasileiro tem pouca presença feminina; veja os números: pesquisa comparou o Judiciário brasileiro com o de 50 países e constatou a baixa representação no país. In: CARDIM, Maria Eduarda. **Correio Braziliense**, 8 mar. 2022. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/ajufe-na-imprensa/16644-judiciario-brasileiro-tem-pouca-presenca-feminina-veja-numeros> Acesso em: 18 mai. 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). A Mulher na magistratura brasileira. **NoMérito**, Rio de Janeiro, Ano XXIII, nº 56, mar. 2018. Disponível em: <https://www.amatra1.org.br/wp-content/uploads/2018/05/nomerito19-2.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 20 maio 2022.

CARNEIRO, Luziberto Barrozo; FRARE, Anderson Betti; GOMES, Débora Gomes de. Teto de vidro: um estudo sobre os fatores deste fenômeno no Brasil sob a percepção de Mulheres Gestoras. In: USP INTERNACIONAL CONFERENCE IN ACCOUNTING, 19. São Paulo, 24 a 26 de julho de 2019. **Anais...** São Paulo: USP, 2019. Disponível em: <https://congressousp.fipecafi.org/anais/19UspInternational/ArtigosDownload/1607.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

CONFORTI, Luciana. O papel da Justiça do Trabalho no debate sobre igualdade de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/>

conforti-justica-trabalho-igualdade-genero#:~:text=O%20 papel%20da%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho%20 no%20debate%20sobre%20igualdade%20de%20g%C3%AA- nero&text=O%20per%C3%ADodo%20reclama%20reflex%C3%B5es%20sobre,levam%20%C3%A0%20persist%C3%A- Ancia%20desse%20quadro. Acesso em: 18 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A participação feminina nos concurso para a magistratura.** Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_RELATORIO\\_Participacao\\_Femini- na-FIM.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Femini- na-FIM.pdf). Acesso em: 18 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário.** Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755feb5eed9f.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 418, de 20 de setembro de 2021.** Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4116> Acesso em: 18 mai. 2022.

DELGADO, Maurício G.; DELGADO, Gabriela N. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2012.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, Helena. et. al. (Org). **Dicionário crítico do feminismo.** São Paulo: Unesp, 2009.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS (FENATRAD). **Trabalhadoras domésticas em situação análoga à escravidão no Brasil, até quando? FENATRAD,** 4 abr. 2022. Disponível em: <https://fenatrad.org.br/2022/04/04/trabalhadoras-domesticas-em-situacao-analoga-a-escravidao-no-brasil-ate-quando/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Daniele. A divisão sexual do trabalho revisitada. In: HIRATA, H.; MARUANI, M. (orgs.). **As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho.** São Paulo: Senac, 2003.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e as relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena. et al (orgs.). **Dicionário crítico do feminismo.** São Paulo: Unesp, 2009.

LEMONS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **Dano existencial nas relações de trabalho intermitentes.** São Paulo: LTr, 2020.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens.** Tradução de Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

MEMORIALTRT2. **A primeira juíza do trabalho do Brasil. Memórias Trabalhistas,** 18 jun. 2018. Disponível em: <https://memoriatrt2.wordpress.com/2018/06/18/a-primeira-juiza-do-trabalho-do-brasil/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

MONTEIRO, Ana C. R. B. **Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil: onde está a igualdade? O papel do Ministério Público do Trabalho no combate à discriminação de gênero e promoção da igualdade.** In: PINTO, R. P. de A.; CAMARANO, A.; HAZAN, E. M. F. **Feminismo, pluralismo e democracia.** São Paulo: LTr, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica.** Washington: OEA, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_ame- ricana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_ame- ricana.htm). Acesso em: 20 mai. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH.** Paris: ONU, 1948.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1976.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência.** São Paulo: Perseu Abramo, 2004.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Biografia: Cnéia Cimini Moreira de Oliveira.** 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/ministros>. Acesso em: 20 maio 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Ministros.** Brasília: TST, 2022a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/ministros> Acesso em: 20 mai. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório-Geral da Justiça do Trabalho.** Brasília: TST, 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa-5f?t=1624912269807>. Acesso em: 20 mai. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **TST homenageia ministra Maria Cristina Peduzzi por seus 20 anos de atuação na Corte.** Brasília: TST, 2021a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/tst-homenageia-ministra-maria-cristina-peduzzi-por-seus-20-anos-de-atua%C3%A7%C3%A3o-na-corte>. Acesso em: 18 maio 2022.

---

**Delaíde Alves Miranda Arantes**

Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Coordenadora Nacional do Comitê Gestor do Programa Trabalho Seguro (PTS/CSJT), mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB), integrante Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/FD/CNPq), da Associação Juízes para a Democracia (AJD) e do Instituto de Pesquisa e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA).

**Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos**

Professora Titular do Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF- Centro Universitário. Doutora em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Pós-doutorado em andamento pela Universitat de València. Assessora da Ministra do TST Delaíde A. M. Arantes.

### A LEI 13.988/2020 E O VOTO DE QUALIDADE DO CARF: POLÊMICAS E DISCUSSÕES

#### LAW 13.988/2020 AND THE QUALITY VOTE OF CARF: POLEMICS AND DISCUSSIONS

Doris Canen

Bruna Gonçalves Ferreira

**Resumo:** O presente estudo tem, como objetivo, inferir as condições com que o contribuinte poderá se deparar em face das mudanças legislativas no critério de desempate utilizado pelo CARF. Por meio da condução da pesquisa, foi possível analisar a utilização do voto de qualidade no contexto do CARF, suas críticas, dados estatísticos e a aplicação do mesmo critério em outros órgãos públicos, bem como a conversão da Medida Provisória n. 899/2019 na Lei n. 13.988/2020, que trouxe o novo critério de desempate, e o consequente desenvolvimento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade impetradas em seu desfavor perante o Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, foi possível concluir que a alteração do critério de desempate é uma liberalidade política, estando em análise apenas a constitucionalidade do novo dispositivo em si, o que ainda resta pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Voto de qualidade. CARF. Critério de desempate. Alteração legal. Constitucionalidade.

**Abstract:** The present study aims to infer the conditions under which the taxpayer may be regarding the legislative changes in the tie-breaking criterion used by the Federal Administrative Tax Court (CARF). The research analyses the casting vote use in the context of CARF, its criticisms, statistical data and the application of the same criterion in other public decision-making chambers, as well as the conversion of Provisional Measure No. 899/19 into Law No. 13,988 /2020, which brought the new tie-breaking criterion, and the consequent development of Direct Actions of Unconstitutionality filed against it at the Brazilian Supreme Court. Thus, it was possible to conclude that the change in the tie-breaking criterion is a political option and only the constitutionality of the new legislation itself can be analyzed, which is still pending judgment by the Supreme Court.

**Keywords:** Casting vote. CARF. Tiebreaker. Legal change. Constitutionality.

## 1. INTRODUÇÃO

O contencioso administrativo fiscal é essencial no dia a dia dos negócios no Brasil. Isso porque, considerando a complexidade do nosso sistema tributário e a tradição de litigância, por meio do contencioso administrativo é possível que os contribuintes questionem autuações fiscais, obtendo, sem custo, a suspensão da exigência do crédito tributário cobrado com a possibilidade de, em segunda instância administrativa, ter seus recursos julgados por um órgão paritário e técnico que é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O voto de qualidade, método utilizado para solucionar as situações de empate nos julgamentos do CARF,<sup>1</sup> pelo qual, em caso de empate, o Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras,

das suas turmas e das turmas especiais (cargos estes sempre ocupados por ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional) decidia proferindo voto de qualidade além do seu voto ordinário, há muito se mostrava opção legal polêmica, inclusive sendo alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, rechaçado por supostamente ofender princípios constitucionais, bem como por, teoricamente, beneficiar a Fazenda Pública.

Em 2020, porém, significativa mudança no critério de desempate dos julgamentos do CARF ocorreu na ocasião da conversão da Medida Provisória n. 899/2019 na Lei n. 13.988/2020, que substituiu o chamado “voto de qualidade” pela resolução do empate favoravelmente ao contribuinte.<sup>2</sup>

Entretanto, tendo em vista que tal alteração no critério de julgamento não constava na Medida Provisória

1 Decreto 70.235/72. Art. 25, § 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

2 Lei n. 13.988/2020. Art. 28. A Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-E: “Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.”

(questão formal) e, também, o conteúdo da alteração em si, três ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas, pelo Procurador-Geral da República, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal Do Brasil (ANFIP).<sup>3</sup>

Ademais, insta ressaltar que os Dados Abertos do CARF indicam que os empates são pouco frequentes no tribunal. Em 2021, a maior parte das decisões (78,9%) foi por unanimidade. As decisões por maioria foram 16,9%, e, entre os processos que exigiram a aplicação de regra de desempate, 2,7% de todos os casos tiveram a aplicação do voto de qualidade e 1,6%, do desempate pró-contribuinte. Em 2020, 88,7% das decisões foram unânimes e 9,1% por maioria. Entre os casos que precisaram ser desempatados, 1,9% foi por qualidade e 0,4% pelo 19-E (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020, p.12). Assim, cabe, também, o questionamento se não está sendo feito muito barulho por “nada”, no que tange a essa questão.

Nesse contexto, o presente artigo, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, visa inferir as condições com que o contribuinte poderá se deparar em face das mudanças legais que impactam nesse tão importante órgão administrativo de julgamento de recursos tributários.

Para tanto, em um primeiro momento, será analisada a utilização do voto de qualidade no contexto do CARF, os argumentos favoráveis e contrários a esse critério de desempate bem como os dados estatísticos acerca de sua aplicação e expor uma análise descritiva da utilização do voto de qualidade em outros órgãos pátrios.

Em continuidade, a segunda etapa do presente artigo consistirá na análise da conversão da Medida Provisória n. 899/2019 na Lei n. 13.988/2020, o novo critério de desempate utilizado, bem como o desenvolvimento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade impetradas em seu desfavor perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Será avaliada, também, a importância de, em homenagem à segurança jurídica, eventual dúvida ser decidida favoravelmente ao cidadão/contribuinte, resultando na melhoria do ambiente de negócios do país, o que foi concretizado pelo Poder Legislativo na Lei 13.988/2020.

## 2. O CARF E O VOTO DE QUALIDADE

Em dezembro de 2008, foi editada a Medida Provisória n. 448, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, que, além de alterar a legislação tributária federal, então vigente, quanto ao parcelamento de débitos tributários, criou também o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O CARF surgiu da unificação dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), órgãos existentes até então. Os três Conselhos de Contribuintes, cada qual com sua competência, visavam julgar recursos a respeito de Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, Imposto sobre Produtos Industrializados, tributos estaduais e municipais que competem a União e Territórios e demais tributos federais, imposto sobre importação, exportação e demais tributos aduaneiros e contribuições previdenciárias. Já a CSRF tinha a atribuição de julgar recursos especiais dirigidos ao Ministro da Fazenda, contra decisões dos conselhos.

Pretendeu-se, com a unificação, centralizar as decisões, padronizar e unificar processos e sistemas, eliminando a superposição de atividades para, assim, garantir melhor prestação do serviço ao contribuinte, ao passo em que se manteve a estrutura de órgão colegiado, paritário e integrante do Ministério da Fazenda.

Ao CARF foi, então, atribuída a competência para o julgamento de processos administrativos tributários federais em segunda instância, conforme estabelece o art. 25, II, do Decreto 70.235/1972, cabendo a ele, portanto “julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial”.

Diante de tais atribuições, o CARF também atua como intérprete final da legislação tributária federal, pois tem a possibilidade de editar súmulas vinculantes, por meio do julgamento recorrente e uniforme em recursos especiais pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). As súmulas editadas pelo CARF, além de vincular seus próprios membros, podem também vincular toda a administração tributária federal, caso aprovada pelo Ministro de Estado da Fazenda.<sup>4</sup>

A importância do CARF ainda se demonstra pelas vantagens trazidas ao contribuinte, o qual tem a possibilidade de rever a matéria ensejadora de exigência fiscal independentemente de pagamento de custas ou realização de depósito e ainda tem a exigibilidade do crédito tributário suspensa enquanto perdurar a discussão.

Apesar de ser vinculado, atualmente, ao Ministério da Economia, o CARF é órgão imparcial, não podendo, portanto, privilegiar os interesses do fisco em seus julgamentos: “não há subordinação à Receita Federal do Brasil, de sorte que não há obrigatoriedade de obediência aos atos emanados daquele órgão” (PAULSEN; ÁVILA; SLIWKA, 2007, p. 76).

Sua composição remonta o histórico dos conselhos que o precederam, como anteriormente salientado, tratando-se, portanto, de órgão paritário. Os conselhei-

<sup>3</sup> ADI 6399, ADI 6403 e ADI 6415, respectivamente.

<sup>4</sup> BRASIL. Portaria MF n. 256, de 22 de junho de 2009. Anexo II. Art. 75. Por proposta do Presidente do CARF, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica de nível nacional, habilitadas à indicação de conselheiros, o Ministro de Estado da Fazenda poderá atribuir à súmula do CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

ros representantes da Fazenda e dos contribuintes são escolhidos entre os nomes constantes em lista tríplice encaminhada pela Receita Federal do Brasil, quanto aos representantes da Fazenda, e pelas confederações representativas de categorias econômicas e sindicais, quanto aos representantes dos contribuintes.<sup>5</sup>

O conselho é dividido em três Seções de Julgamento, cada qual especializada por matéria, definidas no anexo II, dos art. 2º ao 4º do Regimento Interno. Dentro de cada seção, há quatro câmaras, integradas por turmas ordinárias e especiais. Cada câmara poderá ser dividida em até duas turmas, conforme art. 22 do Regimento Interno, e cada turma é formada por oito conselheiros, logo, garantindo a paridade, são quatro conselheiros representantes da fazenda nacional e quatro representantes dos contribuintes. Há também a CSRF, que é composta por três turmas e o pleno.

Destaca-se que a escolha da presidência dos órgãos judicantes sempre será feita dentre os representantes da Fazenda nacional, restando aos representantes dos contribuintes a vice-presidência.<sup>6</sup> Tal fato se torna relevante ao se analisar os casos de empate no julgamento, como se verá a seguir.

As decisões dos julgamentos devem ser tomadas por maioria simples e, como dito, cada turma é integrada por oito conselheiros, paritariamente. O presidente da turma conta com voto ordinário, logo, por se tratar de número par de conselheiros, não é incomum ocorrer empate no julgamento.<sup>7</sup>

O critério de desempate do julgamento estava previsto no art. 25, § 9º do Decreto n. 70.235/1972 prevendo a utilização do denominado voto de qualidade, exercido pelo Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais.

Dessa forma, os presidentes dos colegiados contam tanto com o voto ordinário quanto com o voto de qualidade. Antônio Airton Ferreira assim explica:

São manifestações de natureza distinta: a primeira na condição de Conselheiro, em igualdade com os demais integrantes da Turma, e a segunda na condição de Presidente e representante da Instituição (FERREIRA, 2013).

Repita-se que os presidentes dos colegiados são sempre representantes da Fazenda Nacional, de forma que o voto de qualidade, então, sempre seria correspondente a essa representatividade.

A partir da deflagração da Operação Zelotes,<sup>8</sup> entre 2015 e 2016, pela Polícia Federal, que investigava o pagamento de propina a conselheiros do CARF, e da proibição da atuação de advogados como conselheiros, pela OAB, em 2016, houve grande número de casos decididos em desfavor do contribuinte pelo voto de qualidade.<sup>9</sup> Douglas Stelet Ayres Domingues vê estes dois momentos como importantes marcos:

A Operação Zelotes e a decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil são citadas como marcos divisórios, pois a primeira afetou a credibilidade do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e provocou inúmeras reformas, aumentando a pressão exercida sobre os Conselheiros, e a segunda acabou por forçar inúmeros Conselheiros representantes dos Contribuintes a optar pela advocacia e, conseqüentemente, deixar o cargo. (DOMINGUES, 2018).

Em consequência de tais eventos, o voto de qualidade passou a ser questionado pelos contribuintes, que começaram a questionar perante o Poder Judiciário, as decisões nele baseadas, fazendo despontar, assim, inúmeras críticas e estudos a respeito do tema.

5 **Regimento Interno CARF (Portaria MF N. 343/2015)**. Art. 28. A escolha de conselheiro representante da Fazenda Nacional recairá sobre os nomes constantes de lista tríplice encaminhada pela RFB, e a de conselheiro representante dos Contribuintes recairá sobre os nomes constantes de lista tríplice elaborada pelas confederações representativas de categorias econômicas e pelas centrais sindicais.

6 **Decreto n. 70.235/1972**. Art. 25, § 9º: Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de vice-presidente, por representantes dos contribuintes.

7 **Regimento Interno CARF (Portaria MF n. 343/2015)**. Art. 54. As turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.

8 A operação Zelotes visava apurar fraudes tanto nos julgamentos do CARF quanto na edição de medidas provisórias com indícios de desvio de finalidade, envolvendo acordos entre escritórios de advocacia, empresas de consultoria e julgadores do CARF, para favorecer empresas que litigavam no Conselho, visando a exoneração de débitos autuados pela RFB. A operação se desdobrou na formalização de 44 Representações Fiscais para Fins Penais e 2 arguições de nulidade de processos, no âmbito do CARF, sendo que os créditos tributários envolvidos nestas arguições somam aproximadamente R\$ 307 milhões. Conforme informado pela própria Receita Federal, disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/sonegacao/fraude-tributaria/operacao-deflagrada/operacoes-e-acoes-realizadas/operacao-zelotes>.

9 Segundo dados divulgados pelo CARF em 2016, apenas 7% dos recursos foram decididos pelo voto de qualidade (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020), porém omitiu-se no percentual do julgamento favorável à Fazenda Nacional dentre estes recursos decididos pelo voto de qualidade. No mesmo ano o Núcleo de Estudos Fiscais da Fundação Getúlio Vargas Direito/SP realizou um estudo com os julgados do CARF publicados até 30 de junho de 2016 (LEME; SANTI; HOFFMAN, 2016), no qual constatou que em todos os julgamentos de mérito resolvidos pelo voto de qualidade pelas Turmas da CSRF, foram favoráveis à Fazenda Nacional, posto que mesmo nas decisões parciais a Fazenda restou vencedora, por manter os fundamentos da atuação alterando apenas a base de cálculo para incidência dos valores exigidos.

## 2.1. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO VOTO DE QUALIDADE

As críticas ao voto de qualidade iniciaram-se, como dito, com a judicialização, pelos contribuintes, das decisões do CARF baseadas neste critério, a partir da citada Operação Zelotes. A argumentação principal fundava-se no art. 112 do Código Tributário Nacional.

A tese firmada entendia que o empate no julgamento corresponderia à dúvida na interpretação do fato jurídico tributário e, sendo assim, deveria ser “interpretada de maneira favorável ao acusado” ou, no caso do CARE, resolvida em favor do contribuinte (DOMINGUES, 2018).

Consequentemente, a utilização do voto de qualidade pelo presidente do colegiado, que sempre é um representante do Fisco e, no caso em concreto, seria contrário ao contribuinte, corresponderia a uma afronta ao princípio *in dubio pro reo*, trasladado para o contexto tributário como *in dubio pro contribuinte*.

Tal afronta, porém, não é a única utilizada pela corrente contrária ao voto de qualidade, capitaneada por nomes como Fernando Facury Scaff (2014), Fábio Martins de Andrade (2017), Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli (2018) e Douglas Stelet Ayres Domingues (2018). Também há a tese de que, em decorrência desse critério de desempate, há a criação de um “superjugador”, o qual terá direito a dois votos, um ordinário, estando no mesmo nível dos demais julgadores, e outro extraordinário, repetindo seu voto.

Nesse sentido, alega Fernando Facury Scaff que:

O sistema de duplo voto é perverso, pois gera um voto pelo empate e o mesmo voto segue no mesmo sentido. Cria um superjugador dentro de um sistema paritário e equidistante. Viola a isonomia e a ampla defesa. Viola o devido processo legal – no qual os tribunais administrativos se inserem (SCAFF, 2014).

A figura do superjugador seria uma afronta tanto à isonomia, em especial entre os próprios julgadores, gerando, segundo Andrade, um “injusto privilégio e discriminação em relação aos demais” (ANDRADE, 2017), violando o devido processo legal quanto à imparcialidade, pois, segundo Luís Roberto Barroso:

No momento em que se admite que uma mesma pessoa vote duas vezes em um julgamento, estar-se-á admitindo, por óbvio, que um mesmo indivíduo influencie duplamente a decisão do caso. A repercussão negativa sobre a garantia de imparcialidade é clara. E se o julgador em questão, por qualquer motivo, não for imparcial na apreciação do feito? É impossível conhecer e controlar a motivação íntima das pessoas, como já referido; o

certo é que a participação dupla terá multiplicado o risco de parcialidades, em vez de minimizá-lo (BARROSO, 2009).

Considerando, ainda, o fato desse superjugador ser, no âmbito do CARE, sempre um representante da Fazenda Nacional, aumenta-se a crítica sobre a imparcialidade da utilização desse critério de desempate. Para Andrade:

[...] não há qualquer motivo plausível, razoável ou proporcional para a adoção da sistemática do voto duplo (ou de qualidade) visando à solução de um processo administrativo no âmbito do CARE, principalmente tendo-se em conta que se trata de um órgão com funcionamento supostamente paritário, o que, em última análise, tem por objetivo garantir a imparcialidade do julgamento (ANDRADE, 2017).

Ademais, outro ponto destacado pela doutrina (BARROSO, 2009), é a falta de motivação do voto qualidade. Por se tratar de um duplo voto exercido pelo Presidente do colegiado, apenas reproduz-se o voto anteriormente dado, o voto ordinário. Porém as situações são distintas, o voto ordinário corresponde a situação fática a que se deve opinar, e o voto de qualidade soluciona o empate, de forma que nesse viés seria necessária outra motivação.

Diante de tantas violações, a corrente contrária ao voto de qualidade conclui que há violação ao devido processo legal, afinal este exige um processo justo, com oportunidades reais e equilibradas, ou seja, “com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva” (DINAMARCO, 2009, p. 252).

É pressuposto do devido processo legal a observância dos princípios da imparcialidade, colegialidade e motivação, os quais, para esta linha de pensamento, não são observados ao se exercer o voto direto como previa-se no contexto do CARE.

Sendo assim, a utilização do voto de qualidade não era vista como um meio adequado, necessário e proporcional para solucionar as situações de empate no referido conselho, gerando impacto negativo ao contribuinte, pois teria a palavra final sempre da presidência representada pelo Fisco.

Em um contexto de crescente necessidade e valorização da segurança jurídica, bem como no cenário de busca de outros meios para a solução de conflitos, que não seja o contencioso, os argumentos acima ganham força.

## 2.2. ARGUMENTOS A FAVOR DO VOTO DE QUALIDADE

O voto de qualidade como critério de desempate nos julgamentos do CARF não encontrava apenas opositores, como se pode observar em Marco Aurélio Zortea Marques

e Moisés de Sousa Carvalho (2017) Oswaldo Othon de Pontes Saraiva (2017) e Paulo de Barros Carvalho (2013).

Quanto ao art. 112 do CTN, não se via sua aplicação no âmbito de critério de desempate do CARF. Isso porque, para essa corrente, há que se diferenciar os dispositivos legais que tratam de tributos daquelas que tratam de infrações e penalidades, ainda que previstos no mesmo código.

A partir dessa diferenciação, a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte* deve ser restrita a infrações e penalidades tributárias. Hugo de Brito Machado assim explica:

A parte do Direito Tributário que cuida das infrações e respectivas penalidades recebe, em virtude mesmo da natureza das relações de que se ocupa, decisiva influência do Direito Penal. Por isto o CTN determina: “Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I – à capitulação legal do fato; II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III – à autoria, imputabilidade ou punibilidade; IV – à natureza da penalidade aplicável ou à sua gradação.” Em caso de dúvida, portanto, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a da interpretação benigna. Prevalece o princípio originário do Direito Penal de que na dúvida se deve interpretar a favor do réu. Mas o intérprete não pode alterar o sentido da lei. O favorecimento ao acusado só há de haver em caso de dúvida (MACHADO, 2004, p. 118- 119).

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho também entende que o preceito do art. 112 do CTN se restringe à dúvidas suscitadas quanto a infrações penais tributárias e apenas nestes casos a interpretação deverá ocorrer de maneira mais favorável ao acusado do cometimento da infração (SARAIVA FILHO, 2017).

Sergio André Rocha (2018, p. 439) vê razoabilidade na atribuição da palavra final a um representante da Fazenda na perspectiva de que “o processo administrativo fiscal é uma auto revisão da legalidade do ato de constituição do crédito tributário”.

Outrossim, o princípio da legalidade é aqui trazido como defesa, por tratar-se de critério que era pautado por lei, incluído no § 9º do art. 25 do Decreto n. 70.235/72, pela Lei n. 11.941/09, tendo assim seu respaldo legal. Dessa maneira, os julgadores do CARF, como agentes públicos, em obediência à lei, devem utilizar o critério de desempate que esta impôs.

A alegação de imparcialidade, por sua vez, era contestada por não poder confundir parcialidade com paridade, ou seja, os julgadores, ainda que representantes do Fisco ou dos contribuintes não podem atender aos interesses nem do órgão nem das instituições que representam ou o tenham indicado.

A paridade prevista no CARF significa que haverá representantes do contribuinte e do Fisco. O Regimento Interno do CARF assim prevê:

Art. 41. São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento Interno:

I – exercer sua função pautando-se por padrões éticos, no que diz respeito à imparcialidade, integridade, moralidade e decoro, com vistas à obtenção do respeito e da confiança da sociedade;

[...]

IV – cumprir e fazer cumprir, com imparcialidade e exatidão, as disposições legais a que estão submetidos;

Os procuradores da Fazenda Nacional Marco Aurélio Zortea Marques e Moisés de Sousa Carvalho defendem tal liberdade de convicção e, por isso, negam a alegada imparcialidade:

A nosso ver, todo e qualquer argumento que se pautar, ainda que implicitamente, na parcialidade dos integrantes do CARF não é válido, pois incorre em erro de premissa. Há essa espécie de equívoco lógico uma vez que, ao se presumir a parcialidade dos conselheiros, nega-se a existência do CARF como órgão julgador. [...] Isso porque, ao final, o CARF nada julgaria, mas apenas seria um instrumento burocrático de a Fazenda Nacional manter os seus atos administrativos, haja vista que o voto de qualidade cabe a um dos seus representantes. Ou seja, o CARF seria nada mais do que um tribunal de fachada criado pelo Estado para cancelar os seus atos (MARQUES; CARVALHO, 2017).

Rechaçava-se, também, a alegação de falta de motivação do voto de qualidade. A repetição da fundamentação do voto ordinário, para essa linha, não seria o mesmo que não fundamentar.

Por fim, a favor do voto de qualidade do CARF também se utilizava como argumento a impossibilidade da Fazenda Nacional judicializar as decisões proferidas pelo referido órgão.

O Decreto n. 70.235/1972, ao mesmo passo em que impõe a autoridade fazendária de exonerar os gravames decorrentes do litígio quando houver decisão definitiva favorável ao sujeito passivo (art. 45), prevê o direito do contribuinte em discutir a decisão administrativa, ainda que definitiva, no âmbito do Poder Judiciário (art. 43).

Assim, a autoridade fiscal tem o dever de extinguir o crédito tributário, caso perca, mas, em caso desfavorável ao contribuinte, este tem a faculdade de judicializar a questão. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva endossa esse entendimento. Para o autor:

Uma das evidências de que a comentada norma legal não afronta os princípios constitucionais da igualdade e do devido processo legal é que a Constituição da República assegura aos cidadãos e administrados a inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário em defesa de lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXV). Ainda que vencidos no âmbito do processo administrativo fiscal (...) os contribuintes têm toda liberdade de levar sua pretensão, sucessivamente, nos termos da lei, ao Juiz Federal de 1ª instância, a Tribunal Regional Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, podendo chegar até ao Supremo Tribunal Federal. O mesmo não sucede com a Fazenda Pública Federal (SARAIVA FILHO, 2017).

Outro não é o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho, que considera definitiva, para o ente tributante, a decisão terminativa do processo administrativo tributário, de forma que:

Quando o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais cancela um lançamento, reconhece a inexistência da obrigação tributária assim como formalizada na instância inferior. Sendo esse um órgão julgador administrativo da esfera federal, sua manifestação implica afirmação do próprio credor acerca da inexigibilidade de valores a título de tributo, feito no âmbito de procedimento próprio, com suporte em disposições legais vigentes. Se a lei não dá respaldo à constituição do crédito, conforme a própria Administração tenha certificado, descabe qualquer tentativa de rever, em Juízo, o resultado de tais atos (CARVALHO, 2013).

Tal prerrogativa justificaria, para os defensores do voto de qualidade, que este se mantivesse e, ainda, que fosse restrito aos presidentes das turmas julgadoras do CARF, representantes da fazenda nacional.

Na opinião das autoras, esse último argumento, em particular, merece ser questionado. Isso porque não há relação entre voto de qualidade e impossibilidade de judicialização. Esse “bloqueio” de judicialização decorre do fato de que permitir a desconsideração de uma decisão tomada pelo Estado após ação judicial ajuizada pelo

próprio Estado que a tomou seria como admitir uma “personalidade múltipla estatal”.

### 2.3. ESTATÍSTICAS DOS JULGAMENTOS POR VOTO DE QUALIDADE DO CARF

Diante das polêmicas envolvendo os julgamentos proferidos pelo CARF desde a Operação Zelotes, o próprio CARF se preocupou em divulgar dados acerca da sua atuação, elaborando em 2016 o denominado “Relatório das decisões do CARF” (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2017) acerca dos julgamentos realizados entre janeiro de 2016 a dezembro do mesmo ano, apontando, entre outros dados, que: “As decisões por unanimidade, correspondente a 66,3% do total, favoreceram, em maior parte, ao contribuinte. As decisões por maioria, que representam 26,4%, favoreceram, em maior número, ao contribuinte. Quanto às decisões resultantes do voto de qualidade, que representam apenas 7,3%, favoreceram, em maior número, à Fazenda Nacional.”

Há, porém, quem questione os dados apresentados pelo CARF. Domingues critica a metodologia aplicada na elaboração do relatório, visto que esta considerou o impacto das decisões administrativas por voto de qualidade nos casos em que o julgado se encontrava sob a sistemática dos recursos repetitivos como sendo apenas um, desconsiderando todos os demais processos impactados pelo julgamento do recurso paradigma (DOMINGUES, 2018).

Não obstante, os estudos acerca dos julgamentos proferidos pelo CARF seguem sendo realizados por instituições diversas ao próprio órgão. Merece destaque estudo publicado pelo Núcleo de Tributação do INSPER (2020), trazendo uma análise da recorrência dos votos de qualidade no CARF.

Nesta, buscou-se não apenas analisar o perfil dos julgamentos por voto de qualidade, mas também compará-los em face dos números globais de julgamentos do CARF e do montante do crédito tributário em discussão, no período de 2017 a 2020.

O próprio CARF forneceu tabela (a seguir) apresentando o número e o percentual de decisões proferidas com voto de qualidade (entre 2017 e 2019), e a respectiva proporção de resultados favorecendo o contribuinte ou a fazenda:

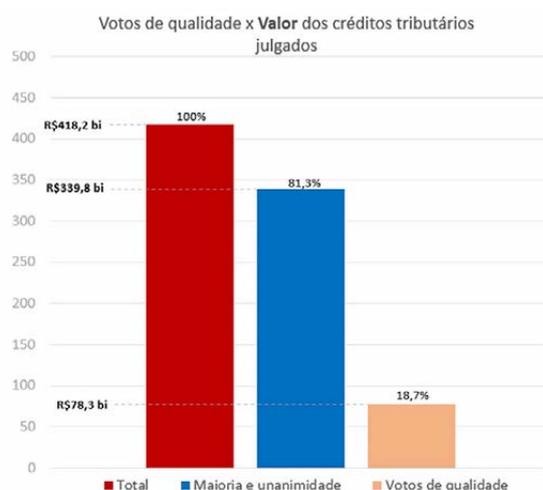
TOTAL PERÍODO						
RESULTADO A FAVOR	CONTRIBUINTE		FAZENDA		TOTAL	
	QTD	%	QTD	%	QTD	%
Recurso de Ofício	3	0,10%	30	0,98%	33	1,07%
Recurso Especial	113	3,68%	1.057	34,43%	1.170	38,11%
Recurso Voluntário	602	19,61%	1.265	41,21%	1.867	60,81%
<b>Total Geral</b>	<b>718</b>	<b>23,39%</b>	<b>2.352</b>	<b>76,61%</b>	<b>3.070</b>	<b>100,00%</b>

Fonte: Pedido de acesso à informação n. 03006002457201913, CARF (2019).

Os resultados a favor do contribuinte são ínfimos em se tratando de recursos de ofício e recursos especiais, apresentando número mais significativo apenas em sede de recurso voluntário, mas ainda assim somente 19,61% do total.

Também foram utilizados para a pesquisa os dados apresentados pelo CARF em resposta ao pedido de acesso à informação n. 03006005523202032, no qual constam os valores dos processos julgados por voto de qualidade entre 2017 e 2020, e dados fornecidos nos relatórios anuais de gestão do Ministério da Economia e nos dados gerenciais do CARF.

Com a comparação entre os dados referentes ao voto de qualidade, o número total de processos julgados e o valor dos créditos tributários julgados, chegou-se ao seguinte gráfico:



Fonte: Análise de recorrência dos votos de qualidade no CARF, INSPER (2020).

Demonstra-se, assim, que o valor dos créditos tributários julgados a partir do voto de qualidade soma 78,3 bilhões de reais. Também segundo a pesquisa, vale destacar que, na individualização por favorecido, em média, 3,9% do valor total dos créditos tributários foram julgados favoravelmente ao contribuinte pelo voto de qualidade e 14,8% em favor do Fisco.

Vale demonstrar, ainda, que os números, principalmente referentes ao ano de 2019 (imediatamente anteriores à Lei n. 13.988/2020), chamam atenção. De acordo com a tabela abaixo, oriunda do estudo realizado pelo INSPER (2020, p. 17), vê-se que em 2017, a Fazenda obteve ganhos financeiros 10 vezes maiores que os contribuintes em 2018, um pouco mais que o dobro, em 2019, um pouco menos que o quádruplo e em 2020, o valor foi um pouco mais que o dobro.

Recursos julgados por voto de qualidade - valor dos processos			
Ano	Favorecido total ou parcialmente pelo julgamento do recurso		
	Contribuinte	Fazenda	Total
2017	R\$ 6.144.257.458,05	R\$ 62.540.699.448,83	<b>R\$ 68.684.956.906,88</b>
2018	R\$ 24.079.521.266,46	R\$ 54.357.645.652,95	<b>R\$ 78.437.166.919,41</b>
2019	R\$ 13.537.106.835,19	R\$ 60.538.467.197,03	<b>R\$ 74.075.574.032,22</b>
2020	R\$ 7.949.282.719,58	R\$ 18.946.238.721,45	<b>R\$ 26.895.521.441,03</b>
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 51.710.168.279,28</b>	<b>R\$ 196.383.051.020,26</b>	<b>R\$ 248.093.219.299,54</b>

Logo, comprova-se o alegado pelos opositores ao voto de qualidade que as decisões baseadas a partir deste critério de desempate são majoritariamente favoráveis ao Fisco. Ainda que a maior parte da totalidade do valor dos créditos tributários julgados pelo CARF seja julgado por maioria ou unanimidade, 18,75% do total deste valor representa os julgamentos por voto de qualidade.

#### 2.4. O VOTO DE QUALIDADE EM OUTROS ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO

O voto de qualidade como critério de desempate em julgamentos não é, porém, exclusividade do CARF. Existem outros órgãos deliberativos da Administração Pública brasileira que o utilizam em suas decisões, embora nem todos sejam paritários como é o CARF.

### 2.4.1. Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em seu regimento interno antigo, previa o voto de qualidade de maneira semelhante ao utilizado pelo CARF (Anexo I da Portaria 327/1977, art. 15, § 2º) e assim dispunha: “Nas reuniões do Colegiado, a cada membro caberá um voto, e as deliberações do Colegiado deverão ser tomadas pelo voto da maioria de seus membros, cabendo ao Presidente o voto de qualidade”.

Entretanto, no julgamento do processo administrativo sancionador CVM n. RJ2014/10556, ocasião em que ocorreu empate entre os membros, o Presidente da sessão submeteu à deliberação do colegiado a forma pela qual o voto de qualidade deveria ser exercido nos processos administrativos sancionadores.

O diretor Henrique Balduino Machado Moreira, ao proferir seu voto, diferenciou o voto de qualidade do voto de minerva. Para o diretor, voto de minerva seria aquele conferido à autoridade que não participou, originalmente, da deliberação. Porém, o voto de qualidade previsto no Regimento Interno da CVM, ao seu ver, seria uma nova manifestação do Presidente da sessão e deveria se sujeitar “aos ditames constitucionais e aos tratados de que o Brasil é signatário, destacadamente o devido processo legal, o princípio da presunção da inocência e o Pacto de San Jose de Costa Rica”. Conclui, assim, que:

Tal voto em duplicidade, se proferido no sentido da condenação do acusado, representaria desfavor à decisão colegiada que não alcançou juízo majoritário pela condenação e prevalência de juízo monocrático, em desrespeito ao princípio constitucional do *in dubio pro reo*. O voto em dobro, portanto, em face da dúvida externada pelo empate no colegiado, poderia ser exercido unicamente em benefício do réu, o que significa, na prática, a declaração, pelo presidente da sessão, da prevalência da tese mais favorável ao acusado (CVM, 2014).

Esse entendimento foi seguido pelo Presidente da sessão que, diante do empate de votos, atendendo ao princípio *in dubio pro reo*, declarou a absolvição do acusado no caso concreto.

Em 2021 foi editada a Resolução CVM n. 24, aprovando o novo Regimento Interno que reitera o Colegiado da CVM é composto por “um Presidente e quatro Diretores, nomeados pelo Presidente da República, dentre pessoas de ilibada reputação e reconhecida competência

em matéria de mercado de capitais, depois de aprovados pelo Senado Federal” (artigo 87). Assim, diferentemente do CARF, o presidente é escolhido da mesma forma que o restante do Colegiado, não havendo a paridade como ocorre no CARF.

No que tange às deliberações do colegiado, de acordo com o art. 92, § 1º, “serão tomadas por maioria simples dos membros presentes, cabendo ao Presidente, em caso de empate, o voto de qualidade”.

Especificamente acerca dos processos administrativos sancionadores, o artigo 93 do referido regimento deixa claro que “as deliberações serão tomadas por maioria, observando-se que, em caso de empate, deverá prevalecer a posição mais favorável ao acusado”.

Vê-se, assim, que a CVM privilegia o princípio *in dubio pro reo* especificamente no que se refere às sanções.

### 2.4.2. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

Outro órgão que prevê a utilização do voto de qualidade é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Este conselho é responsável por prevenção e repressão do abuso de poder econômico, sendo constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos, composto por “um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal”.<sup>10</sup>

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica tem a competência, entre outras, de “decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei” e “decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral”, sendo que ao Presidente do Tribunal é previsto, direito a voto, inclusive o voto de qualidade.<sup>11</sup>

O voto de qualidade no CADE já foi objeto de debate perante o Poder Judiciário. Anteriormente previsto no art. 8º, II, da Lei n. 8.884/1994 (ora substituída pela Lei n. 12.529/2011), a utilização do referido critério foi julgada válida pelo TRF da 1ª Região (AMS n. 2005.34.00.032899-7/DF) e, posteriormente, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 966.930).<sup>12</sup>

Assim, no CADE, embora o Presidente tenha o voto de qualidade, ele é escolhido da mesma forma que os Conselheiros e não ocorre a paridade, como no CARF.

<sup>10</sup> artigo 6º da Lei n. 12.529/2011.

<sup>11</sup> incisos II e III do art. 9º, II e III e 10, II da Lei n. 12.529/2011.

<sup>12</sup> A decisão chegou a ser contestada perante o STF, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 682.486, porém este não julgou a matéria no mérito, ante a ausência de prequestionamento

### 2.4.3. Sistema Financeiro Nacional (Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN))

Importante trazer aqui, portanto, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), órgão competente pelo julgamento em última instância administrativa de recursos contra sanções aplicadas pelo Banco Central do Brasil (BCB) e pela CVM, e nas sanções aplicadas pelo COAF, Susep e demais autoridades competentes, nos processos de lavagem de dinheiro. De acordo com o Decreto n. 9.889/2019, é previsto, ao presidente do CRSFN, além do voto ordinário, o voto de qualidade (art. 8º, § 1º).

Este conselho e sua previsão de voto de qualidade se assemelham ao que foi aqui apresentado sobre o CARF, afinal o CRSFN também é órgão paritário, composto por número par de conselheiros (o que facilita a existência de empates), sendo quatro deles indicados pelo Ministro de Estado da Economia (2), pelo Presidente do BCB (1) e pelo Presidente da CVM (1), e os outros quatro indicados por entidades representativas dos mercados financeiro e de capitais.

Outra semelhança é que a presidência do CRSFN, que detém o direito ao voto de qualidade, será sempre exercida por um dos dois conselheiros indicados pelo Ministro de Estado da Economia.

Trata-se, portanto, da situação que mais se aproxima ao debatido no presente artigo e que continua em vigor perante o CRSFN, porém não temos conhecimento de ações ajuizadas questionando o referido voto de qualidade.

### 2.4.4. Conselhos de contribuintes nos estados-membros e nos municípios

Vale mencionar que os estados e Distrito Federal e diversos municípios brasileiros também têm Conselhos de Contribuintes para julgamento do processo administrativo fiscal referente aos tributos de sua competência.

Não temos conhecimento de ações ajuizadas em face de Conselhos com composição parecida com o do CARF e entendemos que maiores descrições acerca de tais conselhos em nada acrescentam ao objeto do presente artigo.

Assim, para detalhes acerca dos conselhos em questão e sua composição, remetemos ao Diagnóstico do Contencioso Administrativo Tributário.<sup>13</sup>

## 3. LEI N. 13.988/2020

Apesar do debate que se realizava em torno do critério de desempate trazido pelo art. 25, § 9º do Decreto n. 70.235/1972, o voto de qualidade se manteve em vigor até 2020, quando foi extinto pela conversão da MP n. 889/2019 na Lei n. 13.988/2020.

A Medida Provisória 899 de 2019, denominada “Contribuinte legal”, foi originalmente encaminhada ao Presidente da República pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com a finalidade de estabelecer requisitos e condições para a realização de transação em litígios tributários e, assim, suprir a ausência de regulamentação acerca de autocomposição em causas de natureza fiscal, reduzir o estoque de créditos tributários, bem como reduzir a litigiosidade no contencioso tributário.<sup>14</sup>

Sua redação inicial estabelecia, tão somente, as regras de transação aplicáveis aos créditos tributários não judicializados sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal, à dívida ativa e aos tributos da União, cuja inscrição, cobrança ou representação incumbissem à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à dívida ativa das autarquias e das fundações públicas federais, cuja inscrição, cobrança e representação incumbissem à Procuradoria-Geral Federal e aos créditos cuja cobrança fossem de competência da Procuradoria-Geral da União.

Durante a tramitação da referida MP na Câmara dos Deputados, entretanto, foram apresentadas e aprovadas duas emendas aglutinativas. Entre estas, a emenda aglutinativa n. 1 previa dois artigos, um deles alterando a Lei n. 13.464/2017, versando sobre Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, e o segundo, objeto do presente artigo, alterando a Lei n. 10.522/2002, para que esta passasse a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.

O texto integral da MP 899, após a aprovação das emendas apresentadas na Câmara, foi remetido ao Senado Federal, o qual aprovou o texto encaminhado, impugnando apenas seu art. 28, que tratava da alteração da Lei n. 13.464/2017 sobre o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira. A MP

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/diagnostico-do-contencioso-tributario-administrativo/relatorio-completo>

<sup>14</sup> Exposição de motivos da MP n. 899/2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-899-16-outubro-2019-789266-exposicaoemotivos-159254-pe.html>. Acesso em: 22 abr. 2022.

899 foi, assim, sancionada pela Presidência da República e convertida na Lei n. 13.988/2020.

Dessa forma, a partir de uma emenda aglutinativa em uma Medida Provisória convertida em Lei, o voto de qualidade, anteriormente previsto como solução para o caso de empate no julgamento de processos de competência do CARF, deixou de existir. A solução apresentada, para o caso de empate, passou a ser a solução do litígio em favor do contribuinte.

A constitucionalidade da alteração legal, porém, foi questionada por meio de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a ADI 6399, proposta pela Procuradoria Geral da República; a ADI 6415, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP); e a ADI 6403, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB).

### 3.1. ARGUMENTOS A FAVOR DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 13.988/2020

Nas citadas ADIs, argumenta-se acerca da inconstitucionalidade formal do dispositivo 19-E, com fulcro em cinco supostos vícios: (i) ausência de pertinência temática entre o texto original da Medida Provisória n. 899/2019 e o art. 19-E da Lei n. 10.522/2002; (ii) ausência de parecer da Comissão Mista; (iii) afronta à iniciativa privativa do Presidente da República; (iv) ausência de estimativa do impacto financeiro e orçamentário; e (v) exigência constitucional de Lei Complementar para tratar da matéria.

O primeiro deles, portanto, trata da ausência de pertinência temática entre o texto original da Medida Provisória n. 899/2019 e o art. 19-E da Lei n. 10.522/2002 que, como anteriormente explicado, foi introduzido apenas durante os trâmites da conversão de tal medida provisória em lei.

Alega-se que a MP n. 899/2019 originariamente tratava de “negociação extrajudicial de créditos tributários existentes e constituídos, em dívida ativa ou não judicializados”, em contrapartida, o art. 28 da Lei n. 13.988/2020 disciplinou “aspecto procedimental do julgamento de processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, ou seja: regra de desempate em julgamento administrativo”.<sup>15</sup>

Ao participar do Webinar “Voto de qualidade no Carf: impactos do julgamento no STF” (CASA JOTA; INSPER, 2022), promovido pela Casa JOTA, em parceria como Insuper, Sergio André Rocha afirmou ser evidente o contrabando legislativo no caso em comento, posto que a matéria do 19-E não tinha nenhuma conexão com o tema

que estava sendo versado na medida provisória, que era a transação tributária, aproveitando apenas a tramitação positiva da MP n. 899/2019 para aprovar um dispositivo sem discussão com a sociedade.

Sergio André Rocha também considera que houve afronta ao devido processo legislativo por ter o texto normativo surgido em uma emenda aglutinativa, mas sem que as emendas anteriores tenham tratado do tema, afinal:

De acordo com o § 3º do artigo 118 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução no17/1989), Emenda Aglutinativa “é a que resulta da fusão de outras emendas, ou destas com o texto, por transação tendente à aproximação dos respectivos objetos”. Ou seja, não cabe às Emendas Aglutinativas trazer um conteúdo completamente inovador em relação às Emendas aglutinadas. E foi exatamente o que ocorreu no caso em tela (ROCHA, 2020).

Para Moisés Carvalho, Procurador da Fazenda Nacional, é impossível comparar a transação com o disposto no art. 19-E; pelo contrário, acredita tratar de institutos opostos. O Procurador acredita que o art. 19-E caminha no sentido da polarização, da litigiosidade, pois desincentiva o contribuinte à conformidade fiscal espontânea, estimulando-o a adotar teses tributárias agressivas que levarão o CARF ao acolhimento. Nesse ponto, opõe-se à transação, que caminha no sentido da consensualidade, de aproximação do fisco ao contribuinte, de forma que não há que se falar em pertinência temática entre o texto original da MP n. 899/2019 e o dispositivo incluído *a posteriori*.

Assim, a suposta falta de afinidade entre a matéria da MP culminaria no denominado “contrabando legislativo”, ou “jabuti”, violando o princípio democrático e do devido processo legislativo.

Também fora trazido como vício formal a afronta ao art. 62, § 9º, da CF/988, que exige que comissão mista de deputados e senadores analise e emita parecer sobre medidas provisórias antes de estas serem apreciadas pelo plenário de cada um dos órgãos.

Ocorre que, no decorrer do trâmite de conversão, a Comissão Mista emitiu seu parecer antes da inclusão da emenda aglutinativa que trouxe ao texto legal o art. 19-E. Por esse motivo, julga-se como inconstitucionalidade a ausência de apreciação pela Comissão Mista do referido dispositivo.

O terceiro vício de inconstitucionalidade formal alegado é a afronta à iniciativa privativa do Presidente da República para dispor sobre organização e funcionamento dos órgãos da Administração federal. Nessa linha

15 Inicial ADI 6399.

argumentativa, seria indispensável a iniciativa presidencial na elaboração de normas que remodelam a estrutura organizacional ou o funcionamento de órgãos que pertencem à administração pública federal, embasando-se nos arts. 61, § 1º, II, “e”, e 84, VI da Constituição Federal.

Por ser o CARF órgão integrante do Ministério da Economia, o art. 19-E, ao tratar de critério de julgamento em caso de desempate, retirando a anterior atribuição do Presidente do órgão julgante de realizar o voto de qualidade, teria interferido tanto no desempenho de competências institucionais quanto na forma de atuação de órgão da administração pública federal, afinal o dispositivo foi trazido por emenda parlamentar, havendo, assim, usurpação de competência do chefe do executivo.

O quarto argumento acerca da inconstitucionalidade formal do citado dispositivo se fundamenta na tese de que há violação ao art. 113 do ADCT, uma vez que a proposta não foi acompanhada de estimativa do impacto financeiro e orçamentário. Considera-se que o art. 19-E geraria amplo impacto econômico, pela suposta queda da arrecadação espontânea e pela redução de quantitativo dos valores mantidos em razão do voto qualificado que, segundo o Unacon,<sup>16</sup> de 2017 a 2020 foram 110 bilhões de reais. Por entender que esse impacto econômico seria uma renúncia de receita, não havendo urgência e necessidade da medida, seria exigida a de estimativa do impacto orçamentário e financeiro.

A última violação apontada como vício de inconstitucionalidade formal seria a afronta ao art. 146, III da CF, uma vez que esse dispositivo exige que normas federais em matéria de legislação tributária sejam tratadas em lei complementar. Logo, o art. 19-E, ao afastar a totalidade do crédito tributário em caso de empate em julgamento no CARF estaria, segundo essa corrente, cancelando o próprio tributo devido, ou seja, seria nova hipótese de extinção do crédito tributário, o que apenas poderia ser feito por lei complementar.

Ultrapassados os argumentos acerca da inconstitucionalidade formal do dispositivo em apreço, as citadas ADIs trouxeram, também, supostos vícios de inconstitucionalidade material, decorrentes, especialmente, da ideia de prevalência do interesse privado em face do interesse público, alegando, portanto, acerca da: (i) constitucionalidade do voto de qualidade como critério

de desempate; (ii) violação a princípios constitucionais como a soberania, a autotutela, a impessoalidade e a precedência da Administração Tributária; (iii) violação à paridade de armas e à unicidade da jurisdição.

Primeiramente, alega-se a constitucionalidade do voto de qualidade como critério “legítimo, proporcional e razoável”<sup>17</sup> para a solução de empate em julgamentos do CARF, de forma que sua supressão, por meio de emenda parlamentar em medida provisória que tratava de matéria diversa, afrontaria os arts. 1º, *caput* e parágrafo único, 2º, *caput*, 61, § 1º, II, “e”, e 84, VI, da Constituição Federal.<sup>18</sup>

Entretanto, o ponto central da argumentação sobre a inconstitucionalidade material do art. 19-E é a suposta transferência da decisão sobre a exigência de tributos ao sujeito passivo. De acordo com esse entendimento, diversos princípios constitucionais estariam sendo violados, como a soberania, a autotutela, a impessoalidade e a precedência da Administração Tributária.

A partir dessa premissa, conclui-se que o interesse privado estaria prevalecendo em face do interesse público, visto que, apesar de tratar-se de órgão público integrante da administração fazendária nacional e ser, portanto, regido pelas prerrogativas de direito público, a nova ordem normativa estaria impondo que, em caso de empate, o entendimento do representante fazendário não prevaleceria, reforçando a força privada.

A aplicação do preceito *in dubio pro contribuinte*, consubstanciado no art. 112 do CTN, não é visto, aqui, como uma opção, por não se tratar de uma dúvida a ser solucionada a favor do contribuinte, e sim um empate, uma ausência de formação de uma maioria, em que os julgadores têm certezas em suas teses. Ademais, não se trata de um ilícito fiscal no qual o contribuinte se encontra em posição “análoga de um acusado”.<sup>19</sup>

Há ainda outro desdobramento dessa tese. Afirma-se que, diante da inafastabilidade da jurisdição, o contribuinte tem a opção e o direito de buscar o Judiciário caso discorde da decisão prolatada pelo CARF, a fim de anulá-la. Tal opção, porém, não seria viável à Fazenda Pública, diante do disposto no art. 156, IX, do CTN.

O desempate em favor do contribuinte, assim, violaria a paridade de armas e, até mesmo, a unicidade da jurisdição, uma vez que a decisão do CARF, em desfavor

16 Disponível em: [https://unacon.org.br/themencode-pdfviewer/?file=https://unacon.org.br/Conteudo/uploads/2020/04/Nota-Publica-CARF 1.pdf](https://unacon.org.br/themencode-pdfviewer/?file=https://unacon.org.br/Conteudo/uploads/2020/04/Nota-Publica-CARF%201.pdf). Acesso em: 20 abr. 2020.

17 Inicial ADI 6399.

18 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II – disponham sobre: (...) e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VI - dispor, mediante decreto, sobre: (...) a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

19 Inicial ADI 6403

da Fazenda, poderia ser decidida de forma diversa a entendimento firmado pelo Poder Judiciário e, ainda assim, ser irrecorrível pela Fazenda.

Nesse caso específico, fica a provocação acerca de cabimento de reclamação, prevista no artigo 998 do Código de Processo Civil, pelo Fisco, eis que a unidade do sistema jurídico e a necessidade de respeito às decisões dos tribunais justificaria a “dupla personalidade” fazendária.

A insurgência contra o art. 19-E também caminha no sentido do não preenchimento dos requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, conforme argumentam, ofendendo ao devido processo legal substantivo. Alega o autor da ADI que:

Sobre a necessidade, não se mostra razoável transferir a palavra final ao representante do contribuinte, especialmente ante a possibilidade deste recorrer ao Poder Judiciário. Quanto à adequação, a norma gera irreparáveis distorções ao processo administrativo fiscal, como exaustivamente explicitado. No tocante à proporcionalidade em sentido estrito, sob o arrimo de uma ficta equidade, a norma impugnada rompe a lógica de funcionamento da Administração Tributária, pois delega ao particular a decisão a respeito da manutenção ou não das autuações em face dele lavrada.<sup>20</sup>

Por fim, possíveis dúvidas quanto a aplicação do dispositivo em debate, acerca do seu alcance a créditos não tributários, recursos e marco temporal de aplicação, traduzem, segundo os requerentes, ofensa à segurança jurídica.

### 3.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 13.988/2020

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação nas citadas ADIs, em defesa da constitucionalidade da Lei n. 13.988/2020.

Quanto à constitucionalidade formal da lei em questão, a AGU baseou-se no art. 62, § 12, da CF, aduzindo que “o poder de emenda é prerrogativa institucional inerente ao exercício da atividade legislativa” inclusive em relação à tramitação legislativa de medidas provisórias.

Apesar da necessidade de pertinência temática entre a redação original da Medida Provisória e o texto da lei convertida com inclusão de emenda parlamentar, somente é inconstitucional, segundo a AGU, a hipótese em que há “evidente dissociação” entre seus conteúdos, o que, a seu ver, não ocorreu no caso da MP n. 899/2019.

Afirma-se que a medida provisória em apreço tratava das condições para a realização de transações resolutivas de litígio e que a exposição de motivos ainda citava que o objetivo da medida seria “atacar o gargalo do processo contencioso tributário, cujo estoque, apenas no Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), totaliza mais de R\$ 600 bilhões de reais, distribuídos em cerca de 120 mil processos”. Portanto, não haveria dissociação com o tema trazido pela emenda parlamentar, que trata critério de desempate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário.

Breno Ferreira Martins Vasconcelos faz coro a esse entendimento, argumentando que a inclusão do art. 28, da Lei n. 13.988/2020, guarda pertinência temática com a redação original, “que também trata de forma de extinção do crédito tributário” (VASCONCELOS, 2022).

Maria Raphaela Dadona Matthiesen, por sua vez, explica que o termo “contrabando legislativo” implica a ideia de algo que é feito às escuras, o que não teria acontecido no presente caso, uma vez que a emenda aglutinativa foi debatida pelo Congresso Nacional e, ainda, submetida e sancionada pela Presidência da República, ou seja, “em uma decisão do Poder Executivo, optou-se por manter essa nova regra, mostrando uma harmonia da decisão entre os poderes legislativo e executivo sobre o tratamento hospedado no caso de empate pelo CARF” (CASA JOTA; INSPER, 2022).

Aduz, ainda, Matthiesen, que a transação, prevista na redação original da Medida Provisória, envolve uma arrecadação de qualidade, ou seja, mais eficiente e adequada, com menor litigiosidade, havendo, assim, uma afinidade lógica entre a proposta de transação e a proposta de inclusão do 19-E.

No tocante à alegação de violação à iniciativa privativa do Presidente da República em leis que disponham sobre organização e funcionamento de órgãos do Executivo, a tese foi refutada ao se afirmar que o art. 19-E não teria relação direta com organização administrativa e tampouco poderia interferir nas atribuições ou estrutura do CARF, mas tão somente disciplinar uma fase do processo administrativo fiscal. Foi destacado, também, que, uma vez se tratando de limitação ao processo legislativo, a norma que trata das regras de iniciativa não comporta interpretação ampliativa.

Argumenta-se, também, que não há afronta ao art. 113 do ADCT, visto que o efeito do art. 19-E na arrecadação, ainda que resultasse em um decréscimo arrecadatório, seria secundário e não direto, por tratar apenas de uma regra de desempate e não uma criação de benefício fiscal. A alteração trata de uma regra processual, não substancial.

Bem assim também não se percebe, no ponto de vista da AGU, que o dispositivo se enquadre como norma ge-

<sup>20</sup> Ob. Cit.

ral de direito tributário, não tratando de dispositivo sobre formas de interpretação da lei, em caso de dúvida, mas, novamente, apenas uma regra procedimental, portanto não estaria sujeita à reserva de lei complementar.

Do ponto de vista material, a AGU também crê que o dispositivo criado pela Lei n. 13.988/2020 é compatível com a CF. De início, independentemente dos supostos benefícios do voto de qualidade ou de sua compatibilidade com a CF, nada impede de o legislador estabelecer forma diversa de solução para casos de empate de julgamento.

Para Vasconcelos (2022), os arranjos institucionais devem ser investigados, a fim de analisar quais os benefícios obtidos com a sua manutenção, podendo ser revelada a existência de regras mal desenhadas, permitindo a formulação de novos juízos normativos para adequação, por meio de debates mais racionais que promovam melhores resultados práticos. No caso em comento, tendo em vista a realidade do sistema tributário brasileiro, caracterizado por sua alta complexidade e insegurança, na qual se transfere ao contribuinte a atribuição de interpretar, aplicar e recolher o tributo, o autor acredita que a alteração da instituição do voto de qualidade se mostrava necessária, pois:

[...] o fim do voto de qualidade desloca incentivos e devolve à União o ônus de produzir normas mais claras, investir e promover governança, segurança jurídica e uma relação mais cooperativa com os contribuintes. [...] Além de não afrontar a Constituição Federal, é, entre as opções de desempate, a que mais protege princípios e valores constitucionais, privilegiando, ainda, a eficiência na resolução de litígios em matéria tributária (VASCONCELOS, 2022).

Aqui, fica também a provocação para maior estudo sobre essa questão pelos acadêmicos da Análise Econômica do Direito, a fim de que haja um *nudge*, incentivo comportamental dos interessados.

Vale a digressão para demonstrar os ensinamentos de Cass R. Sustein (2017) acerca dos *nudges*:

[...] Já outras políticas assumem a forma de *nudges* – ao preservar a liberdade de abordagens que orientam as pessoas em direções determinadas, mas que também as permitem seguir o seu próprio caminho. Nos últimos anos, as instituições públicas e privadas têm demonstrado um crescente interesse no uso de *nudges*, já que estes têm baixo custo econômico e potencial para atingir objetivos econômicos e de outra natureza (inclusive a saúde pública). [...]

De fato, alguns *nudges* são devidamente descritos como uma forma de paternalismo suave, porque orientam as pessoas em uma determinada direção. E, mesmo nesses casos, *nudges* são projetados especificamente para preservar a plena liberdade de escolha (SUSTEIN, 2017).

O autor prossegue explicando a importância da transparência pelo Poder Público de tais *nudges*:

Todo o nudging oficial deve ser transparente e aberto ao invés de oculto e encoberto. Na verdade, a transparência deve ser incorporada à simples prática.

[...]

A principal vantagem dos nudges, em oposição aos mandatos e proibições, é que eles evitam a coerção. Mesmo assim, eles nunca devem assumir a forma de manipulação ou trapaça. O público deve ser capaz de examinar e rever nudges de maneira não inferior às ações governamentais de qualquer outro tipo [...] <sup>21</sup>

Na lição do Ministro Luiz Fux e do Juiz Bruno Bodart:

Leis e decisões judiciais são importantes não por possuírem um valor em si, mas pelos efeitos causados em relação ao grupo que pretendem atingir – ou que atingem não intencionalmente. Sob a análise econômica, o Direito é uma política pública, sendo que o raciocínio analítico teórico e a pesquisa empírica são utilizados para torná-lo mais eficiente no cumprimento dos objetivos eleitos pela sociedade (FUX; BODART, 2021, p. 2).

Por outro lado, em continuação à defesa da constitucionalidade material do dispositivo, a AGU afirma que as decisões proferidas pelo CARF revelam a vontade do Poder Público, independentemente de sua composição paritária e de haver novo critério de desempate, não havendo que se falar em transferência da decisão final sobre a exigibilidade de um tributo ao contribuinte. Desse ponto de vista, não há, portanto, ofensa à soberania.

Tampouco consegue ver, a AGU, correlação entre os incisos XVIII e XXII, do art. 37 da CF, trazidos como violados pelo art. 19-E, pela suposta prevalência do interesse privado sobre o público, uma vez que tais dispositivos constitucionais tratam apenas da “precedência da administração fazendária e essencialidade e prioridade nas dotações orçamentárias para as administrações tributárias, em todos os entes federativos”, não contendo

21 Ob. cit., p. 1027

nenhum “comando que macule a constitucionalidade do artigo 19-E da Lei n. 10.522/2002”<sup>22</sup>

Por outra frente, a suposta violação à inafastabilidade da jurisdição, tese que desdobra pela impossibilidade a Fazenda Pública em judicializar questão decidida pelo CARF, restando essa opção apenas ao contribuinte, seria, segundo a AGU, efeito do art. 156, IX, do CTN, e não do artigo 19-E da Lei n. 10.522/2002.

Gisele Bossa e Danielle Castilho destacam que “O que se viabilizou por meio da inserção do artigo 19-E à Lei n. 10.522/2002 foi a consagração da proteção ao contribuinte aos casos em que, ainda no âmbito da discussão administrativa, não tenha como se garantir a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário” (BOSSA; CASTILHO, 2022).

Em suma, argumenta-se em favor do art. 19-E que os vícios de inconstitucionalidade materiais trazidos nas ADIs em comento seriam baseados em princípios constitucionais “dotados de abertura”, buscando extrair de tais normas abstratas uma conclusão concreta específica em seu favor, no caso a manutenção do voto de qualidade do CARF, em detrimento da liberdade do legislador infraconstitucional.

Por fim, quanto à alegação de insegurança jurídica, sopesa-se que as questões trazidas à baila, como alcance, recursos, marco temporal, são acessórias e próprias da interpretação e aplicação de lei, que devem ser abordadas no campo infraconstitucional, não dizendo respeito à constitucionalidade da lei ou ofendendo à segurança jurídica.

### 3.3. O JULGAMENTO NO STF

Em que pesem os argumentos trazidos contra ou a favor da declaração de inconstitucionalidade do art. 19-E da Lei n. 10.522/2002, a matéria ainda se encontra pendente de julgamento no STF.

Por ora, o relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela inconstitucionalidade da norma, apesar de considerar o dispositivo em apreço materialmente constitucional. Filiou-se a ideia de que houve abuso no poder de emenda no processo de conversão da Medida Provisória em lei, incluindo-se tema distinto da redação original e, portanto, ficando maculada pela inconstitucionalidade formal. Em suas palavras:

[...] em estágio avançado da tramitação, ocorreu modificação relevante e sem conexão temática com o texto da proposição original, relacionado à transação, no que extinto o voto de qualidade em processos de determinação e exigência de crédito tributário. Embora eventual inobservância do

prazo para apresentação de emendas, constante da Resolução n. 1/2002 do Congresso Nacional, se situe no domínio das normas internas, por inexistir parâmetro a esse respeito na Lei Maior, ficou prejudicado o debate democrático, próprio do rito de conversão em lei. A pecha formal é suficiente para assentar-se a procedência do pedido formulado. Ante o princípio processual da eventualidade, cumpre examinar, contudo, a existência de vício material.<sup>23</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes, entretanto, votou pela constitucionalidade da norma, rechaçando a alegação de vício formal, bem como defendendo a constitucionalidade material por acreditar que a norma é protetiva ao contribuinte, justificando, assim, a alteração do critério de desempate, sendo acompanhado integralmente pelos ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

O Ministro Luis Roberto Barroso votou a favor da constitucionalidade do dispositivo, ponderando, apenas, pela possibilidade de a Fazenda Pública judicializar a decisão do CARF em caso de decisão a ela desfavorável. Para tanto, argumentou que:

Com esse dispositivo legal, no caso de empate, o resultado favorável ao sujeito passivo decorre de mera ficção jurídica criada pela lei, e não de maioria de votos acolhendo a sua tese. É dizer: em tais circunstâncias, o CARF não reconhece a procedência do pedido do sujeito passivo. Os conselheiros se veem diante de um impasse, que não mais pode ser solucionado com recurso ao voto de qualidade. O que resolve esse impasse não é mais a posição de um dos membros do Conselho, mas o comando legal de que, nessa hipótese, o contribuinte é o vencedor. Essas circunstâncias evidenciam o interesse de agir da Fazenda Nacional. A utilização da via judicial para restabelecer o lançamento tributário não poderá ser obstada pelo argumento da preclusão lógica, tendo em vista que em nenhum momento o CARF chegou à conclusão de que tal ato administrativo era ilegal. [...] Reconhecer a possibilidade de a Fazenda Nacional ir a juízo, nessa situação, é imprescindível para resguardar o equilíbrio das relações entre o ente público e o sujeito passivo. Isso porque, se antes o voto de qualidade gerava uma distorção em favor do Fisco, a sua extinção – com resultado necessariamente favorável ao contribuinte em caso de empate –, sem a ressalva aqui realizada, inverteria a balança para o outro lado. E o que se deve bus-

22 BRASIL, STF. ADI 6403, 2020.

23 Marco Aurélio de Mello. **Voto nas ADIs 6.399, 6.403 e 6.415.**

car, em última análise, é a plena isonomia entre as partes, e não a prevalência apriorística de uma sobre a outra.<sup>24</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes, acompanhado dos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Gilmar Mendes discordou nesse ponto, argumentando que “Se o crédito tributário é extinto com a decisão do Carf a favor do contribuinte, não se pode permitir que o Fisco siga questionando-o no Judiciário” (RODAS, 2022).

Acerca desse ponto específico, não obstante o notório saber jurídico do Ministro Luis Roberto Barroso, como já exposto no presente artigo, entende-se que, salvo nos casos em que decisão do CARF favorável aos contribuintes se enquadre nos casos de reclamação previstos no artigo 998 do CPC, não é possível o fisco ter uma “dupla personalidade”, recorrendo de suas próprias decisões. Vale destacar, também, o entendimento até o presente momento acerca dos argumentos de cunho econômico debatidos nas ADIs. O Ministro Alexandre de Moraes rejeitou violação ao art. 113 do ADCT, a seu ver a presunção de alteração de receita e despesa sem um estudo detalhado é indevida, afinal não há expectativa de direito à potencial receita.

Restam pendentes os votos dos ministros Nunes Marques, Rosa Weber, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Luiz Fux, sendo que o julgamento foi interrompido diante do pedido de vista do primeiro.

Por fim, é importante notar que o que se discute nas ADIs em apreço não é a constitucionalidade ou não do voto de qualidade. O dispositivo que previa a utilização deste critério não é o objeto das presentes ações, mas a constitucionalidade do novo critério, a resolução do julgamento em favor do contribuinte.

No nosso ponto de vista, o “novo” critério se amolda perfeitamente aos princípios valiosos da segurança jurídica e *in dubio pro reo*, caros ao direito brasileiro e que não trazem prejuízos ao fisco, como será demonstrado.

### 3.4. IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE E LIBERDADE POLÍTICA DO LEGISLADOR

Neste ponto, urge a necessidade de tratar da liberdade política do legislador em alterar, quando entender necessário e atendendo ao processo legislativo adequado, o critério anteriormente posto.

O papel do legislador é imperioso na consecução de políticas públicas; cabe a ele traduzir por meio de suas propostas os anseios da própria sociedade, como representante desta que é. Antonio Carlos Torrens assim descreve:

[...] o papel desempenhado pelo Legislativo na condução de determinadas políticas públicas é decisivo, pois representa a legitimação, o controle político, a fiscalização e a vigilância sobre a atividade governamental e canal de comunicação entre os que detêm o poder político e os governados, tornando efetiva a participação do Parlamento na condução política do governo (TORRENS, 2013).

No caso em comento, se o legislador entendeu que o critério de desempate anterior não era o mais adequado neste momento, no qual se preza pela segurança jurídica, pela confiança que deve ser passada ao cidadão, a fim de garantir a liberdade de fazer negócios, em busca de se melhorar o ambiente de negócios no país, e, para tanto, alterou critério procedimental no que diz respeito ao desempate em favor do contribuinte, esta deve prevalecer.

Vale frisar que a opção do legislador não foge do já previsto no CTN, que traz o *in dubio pro contribuinte* no art. 112 do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Sobre o citado artigo, a Ministra do STJ Regina Helena Costa assim dispõe:

O dispositivo, de acentuado cunho social, contempla a chamada interpretação benéfica, referindo-se às normas de direito tributário penal, vale dizer, àquelas que disciplinam as infrações e sanções tributárias. E, assim, nas hipóteses apontadas, aplica-se o princípio universal do direito penal, *in dubio pro reo*: em caso de dúvida, interpreta-se a lei tributária de modo mais favorável ao infrator (COSTA, 2020, p. 112).

Neste contexto, Scaff (2014) explica que deve ser aplicado no processo fiscal o princípio acusatório, próprio do direito penal, e não o princípio dispositivo, próprio do direito civil. Para o autor, quando se discute direito patrimonial no âmbito do direito civil, as duas partes são pessoas privadas, logo o direito patrimonial é, neste caso, disponível. Já quando uma das partes é um ente

24 Luis Roberto Barroso. Voto-vista nas ADIs 6.399, 6.403 e 6.415.

público, há indisponibilidade patrimonial, devendo-se, nesta situação, buscar a verdade material e não apenas a verdade formal, aplicando, assim, o princípio acusatório. Em suas palavras:

A bem da verdade, a distinção está no interesse público e na proteção de bens de extrema importância, como a vida, a liberdade etc. No caso do Direito Tributário, não se defende o patrimônio, sob a ótica do contribuinte, mas também e em especial sua liberdade (SCAFF, 2014, p. 63).

Por esse motivo, Scaff (2014, p. 63) conclui que não se deve utilizar o voto de qualidade nos julgamentos do CAREF. Para ele:

[...] havendo empate nos processos administrativo-fiscais, considera-se que a Administração Pública não conseguiu comprovar acima de qualquer dúvida razoável a conduta irregular do contribuinte, o que levaria a sua validação. Ou seja, *in dubio pro contribuinte*.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, em sua ampla jurisprudência,<sup>25</sup> considera inquestionável a aplicação do princípio *do in dubio pro contribuinte* quando não há má-fé do contribuinte.

Por outro lado, o *in dubio pro contribuinte* mostra-se como importante aliado tanto para colaborar na redução do contencioso tributário, quanto para promover uma relação mais fluida entre fisco e contribuinte, resultando em maior segurança jurídica aos contribuintes. Afinal, como explicado por Marcos de Aguiar Villas-Bôas (2015), a utilização dessa regra para solucionar casos difíceis permite criar padronização e reduzir a imprevisibilidade. Segundo o autor, ainda, o *in dubio pro contribuinte* é:

[...] uma regra jurídica que pode trazer inúmeros benefícios à tributação. Ela pode facilitar a vida de todos os envolvidos, inclusive do fisco, que terá maiores condições de prever, de antemão, qual será o entendimento dos órgãos julgadores sobre determinado assunto. Isso motivará o legislador a produzir textos normativos de maior qualidade e incentivará o fisco a não utilizar interpretações muito forçadas com o fim de arrecadar mais (VILLAS-BÔAS, 2015).

Como se pode notar, o princípio da segurança jurídica, que aqui será protegido pelo *in dubio pro contribuinte*, é um princípio de suma importância no direito tributário e, na lição da Ministra Regina Helena Costa, no contexto da comissão de juristas do Senado que está analisando o processo administrativo tributário, conferir segurança jurídica seria o caminho apto de possibilitar a reversão dos problemas apresentados à comissão referentes ao contencioso fiscal (MENGARDO, 2022).

O STF, por sua vez, na visão de Breno Vasconcelos a partir dos votos até então proferidos pelos ministros nas ADIs 6399, 6415 e 6403, demonstra preocupação em respeitar a opção política pública decidida pelo Congresso e sancionada pelo presidente (MAIA, 2022).

Ademais, no que tange a possíveis preocupações com a arrecadação, é importante destacar que o Poder Executivo possui diversas formas de compensar eventual queda na arrecadação como fez, inclusive, com a edição da Medida Provisória n. 1.115/2022 que aumentou a alíquota da CSLL para instituições financeiras sob a justificativa:

A urgência e a relevância da medida proposta decorrem da necessidade de aumento da arrecadação tributária para manutenção do equilíbrio orçamentário financeiro da União.

Em cumprimento ao disposto na legislação orçamentária, cabe informar que a medida em tela irá gerar aumento de arrecadação estimado em R\$ 244.110.000,00 (duzentos e quarenta e quatro milhões e cento e dez mil reais) para o ano de 2022.<sup>26</sup>

Vale chamar atenção, também, no âmbito da cultura de meios consensuais e adequados de solução de conflitos, a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional têm obtido êxito na recuperação de expressivos valores por meio de transações. Como exemplo, menciona-se que, de dezembro de 2019 a novembro de 2021, foram negociados R\$ 190 bilhões, conforme informações da PGFN (BRANCO, 2022).

Sendo assim, mostra-se que, apesar do debate trazido acerca da constitucionalidade da norma, o desenho que vem sendo traçado no julgamento das ADIs 6399, 6415 e 6403, sinaliza para a declaração de constitucionalidade do art. 19-E, mantendo o critério de desempate em favor do contribuinte, privilegiando o princípio do *in dubio pro contribuinte*, e respeitando a liberdade do legislador pátrio.

25 Apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária *in dubio pro contribuinte*? arts. 108, IV e 112. Precedentes: REsp 494.080-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16.11.2004; e REsp 699.700-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005” (REsp 278.324/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006REsp 1574489 / SP, Publicação 03/10/2017, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 982224 / PR, Rel. Min Mauro Campell, Publicação 27/5/2010. Destaca-se, ainda, as lições de Eduardo Fortunato Bim, ao reconhecer que “tendo a culpabilidade raízes constitucionais, afigura-se inconstitucional qualquer disposição que institua a responsabilidade objetiva no direito sancionador, incluindo o tributário sancionador (BIM, 2001).

26 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Exm/Exm-Mpv-1115-22.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Exm/Exm-Mpv-1115-22.pdf)

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do voto de qualidade como critério de desempate no julgamento do CARF há muito é alvo de críticas diante da sua previsão legal em um contexto em que a prerrogativa fica limitada a representantes da Fazenda Nacional, dentro de um órgão paritário, somado aos dados que demonstram que a grande maioria dos resultados dos julgamentos em que o critério é utilizado resultam favoráveis ao Fisco.

A alteração legal prevista no art. 19-E trouxe novo marco para os julgamentos do CARF, porém, ao contrário de findar as discussões outrora travadas, trouxe novos questionamentos a respeito do tema.

Com o desenvolvimento da pesquisa, nota-se que o art. 25, § 9º, do Decreto 70.235/1972 fora questionado por afrontar o art. 112 do CTN e o princípio do *in dubio pro contribuinte*, criar a figura de um “superjulgador” contrariando os princípios da isonomia, a parcialidade, motivação e, conseqüentemente, o próprio devido processo legal, não se traduzindo em um meio adequado, necessário e proporcional de solução de empate no CARF.

Em contrapartida, demonstrou-se que as principais alegações em defesa do critério seriam a legalidade, a não aplicação do *in dubio pro contribuinte* no julgamento do CARF, a diferenciação entre paridade e parcialidade e, em especial, a impossibilidade de a fazenda judicializar as decisões proferidas pelo conselho.

Nesse contexto, foram analisados os dados estatísticos de julgamento por voto de qualidade, demonstrando um baixo percentual de processos julgados por meio do voto de qualidade, porém com valores expressivos julgados em favor do fisco, conforme pesquisa realizada pelo INSPER.

Além do CARF, aferiu-se que o CADE e o CRSFN preveem a utilização do voto de qualidade como critério de desempate em seus julgamentos, porém apenas o CRSFN é um órgão paritário e com a presidência sempre exercida por um conselheiro indicado pelo Ministro de Estado da Economia, se assemelhando ao CARF.

Interessante destacar que a CVM, por outro lado, alterou seu entendimento no seu regimento interno para prever que deverá prevalecer a posição favorável ao acusado nos casos de empate.

Na segunda frente da pesquisa, foi analisada a tramitação da conversão da MP n. 889/2019 na Lei n. 13.988/2020, com a inclusão do art. 19-E por meio de emenda aglutinativa e, por fim, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade impetradas em desfavor do dispositivo que alterou o critério de desempate do CARF para a resolução favorável ao contribuinte.

Neste ponto, foram destrinchados os argumentos sobre a inconstitucionalidade formal do art. 19-E, diante do suposto contrabando legislativo, ausência de apreciação pela Comissão Mista, afronta à iniciativa do Presidente da

República, ausência de estimativa do impacto financeiro e orçamentário e exigência de o assunto ser tratado em lei complementar. Bem como foram trazidos os argumentos acerca da inconstitucionalidade material, sobre a suposta prevalência do interesse privado sobre o público com a transferência da decisão sobre a exigência de tributos ao sujeito passivo e seu conseqüente desenrolar em afronta a princípios constitucionais.

Os argumentos em defesa do dispositivo se resumem na sua constitucionalidade formal pela prerrogativa do poder de emenda na tramitação de medidas provisórias, pela pertinência temática entre o texto aprovado e o original, o não cabimento de iniciativa privativa presidencial no assunto legislado e tampouco a necessidade de estimativa do impacto financeiro e orçamentário, contestando, também, os vícios de inconstitucionalidade material apontados, que teriam se baseado apenas em princípios abstratos na tentativa de macular a nova lei.

Entretanto, não é possível ao fisco, salvo em decisões que se adequem às exigências da reclamação prevista no Código de Processo Civil, ter uma “dupla personalidade” e recorrer da decisão de seu próprio órgão, quando favorável aos contribuintes, conforme argumentado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Importante, também, chamar atenção para a importância do *nudging*, a fim de que estudiosos da análise econômica do direito possam avaliar essas questões e trazer métodos adequados para estimular comportamentos que auxiliem fisco e contribuintes na justiça fiscal.

Pretendeu-se demonstrar, ainda, que se deve prezar pela liberdade política do legislador, em alterar o critério de desempate utilizado pelo CARF e o *in dubio pro contribuinte*, protegendo a liberdade do cidadão e diferentes formas do Poder Executivo manter a sua arrecadação, conseqüentemente, atendendo aos anseios modernos de melhoria do ambiente de negócios do País e que o Poder Executivo possui outras formas de aumentar sua arrecadação com sucesso.

#### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **A polêmica em torno do voto duplo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. A atribuição de voto duplo a membro de órgão judicante colegiado e o devido processo legal. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 16, n. 1, 2009.

BIM, Eduardo Fortunato. A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito tributário sancionador. **RDA**, Rio de Janeiro, 224, p. 221-237, 2001. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47767/45561>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BOSSA, Gisele Barra; CASTILHO, Danielle Caldeirão Santos. O suposto 'fim' do voto de qualidade do Carf em julgamento no STF. **Jota**, 13 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-suposto-fim-do-voto-de-qualidade-do-carf-em-julgamento-no-stf-13042022>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRANCO, Mariana. Ciência de dados e transação tributária estão por trás de recuperação recorde da PGFN. **Jota**, 2 fev. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/pgfn-ciencia-dados-transacao-tributaria-recuperao-recorde-02022022>. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Decreto n. 9.889 de 27 de junho de 2019. Dispõe sobre o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e sobre o Comitê de Avaliação e Seleção de Conselheiros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. **Diário Oficial da União**, 28 jun. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9889.htm). Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 7 mar. 1972. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d70235cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235cons.htm). Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, 27 out. 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 6 abr. 2022.

BRASIL. Lei 8.884 de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm). Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm). Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.988, de 14 de abril de 2020. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis n os 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 abr. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13988.htm#:~:text=%C2%A7%203%C2%BA%20A%20observ%C3%A2ncia%20do,as%20legalmente%20protegidas%20por%20sigilo](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13988.htm#:~:text=%C2%A7%203%C2%BA%20A%20observ%C3%A2ncia%20do,as%20legalmente%20protegidas%20por%20sigilo). Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Exposição de motivos da Medida Provisória 899/2019**. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-899-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-899-19.pdf). Acesso em: 6 abr. 2022.

CARVALHO, Paulo de Barros. As decisões do Carf e a extinção do crédito tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 212, p. 97-98, maio, 2013.

CASA JOTA; INSPER. **Voto de qualidade no Carf: impactos do julgamento no STF**. 2022. 1 vídeo (1h. e 35 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RrbNrJPbTiQ>. Acesso em: 22 abr. 2022.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Processo Administrativo Sancionador n. RJ2014/10556**. Rio de Janeiro: CVM, 2014. [https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2017/RJ201410556\\_FORJAS\\_TAUROS.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2017/RJ201410556_FORJAS_TAUROS.pdf). Acesso em: 3 abr. 2022.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Resolução n. 24 de 5 de março de 2021**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Comissão de Valores Mobiliários. Rio de Janeiro: CVM, 2021. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol024.html>. Acesso em: 3 abr. 2022.

COSTA, Regina Helena. **Código Tributário Nacional em sua moldura constitucional**. São Paulo: Forense, 2020, p. 112.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I.

DOMINGUES, Douglas Stelet Ayres. A correta aplicação do voto de qualidade no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sob a Ótica do Art. 112 do CTN. **Revista Direito Tributário Atual**, 40, 2018. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/a-correta-aplicacao-do-voto-de-qualidade-no-ambito-do-conselho-administrativo-de-recursos-fiscais-carf-sob-a-otica-do-art-112-do-ctn/#:~:text=O%20questionamento%20do%20voto%20qualificado,ser%C3%A1%20analisado%20em%20momento%20oportuno>. Acesso em: 03 abr. 2022.

FERREIRA, Antônio Airton. Voto de qualidade no CARF precisa ser motivado? **Thomson Reuters Checkpoint**, 9 set. 2013.

Disponível em: <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/67qy/voto-de-qualidade-no-carf-precisa-ser-motivado-antonio-airton-ferreira>. Acesso em: 3 abr. 2022.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2021.

INSPER. **Análise de recorrência dos votos de qualidade no CARF**. São Paulo: Insper, 2020. Disponível em: [https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/05/Analise\\_recorrencia\\_votos\\_qualidade\\_Carf\\_11052020.pdf](https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/05/Analise_recorrencia_votos_qualidade_Carf_11052020.pdf). Acesso em: 3 abr. 2022.

LEME, Cristiane; SANTI, Eurico Marcos Diniz de; HOFFMAN, Susy Gomes. Observatório CARF: o voto de qualidade em números. **Jota**, 12 ago. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/observatorio-carf-o-voto-de-qualidade-em-numeros-12082016>. Acesso em: 20 abr. 2022

LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. O voto de qualidade no processo administrativo tributário e o artigo 112 do Código Tributário Nacional. **Revista Notus IBET**, p. 982, 2018. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/voto-de-qualidade-no-processo-administrativo-tributario-e-o-artigo-112-do-codigo-tributario-nacional-por-pedro-guilherme-accorsi-lunardelli/>. Acesso em: 20 abr. 2022.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAIA, Flávia. STF: 5 a 1 a favor do desempate pró-contribuinte no Carf; julgamento foi interrompido. **Jota**, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota-info.cdn.ampproject.org/c/s/www.jota.info/stf/do-supremo/stf-5-a-1-a-favor-do-desempate-pro-contribuinte-no-carf-julgamento-foi-interrompido-24032022?amp>. Acessado em: 21.04.2022

MARQUES, Marco Aurélio Zortea; CARVALHO, Moisés de Sousa. Reflexões sobre o voto de qualidade no CARF. **Jota**, 9 jan. 2017. Disponível em: [https://www.jota.info/?pagina=paywall&redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/contraditorio/reflexoes-sobre-o-voto-de-qualidade-no-carf-09012017](https://www.jota.info/?pagina=paywall&redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/contraditorio/reflexoes-sobre-o-voto-de-qualidade-no-carf-09012017). Acesso em: 3 abr. 2022.

MENGARDO, Bárbara. Conciliação e mediação na esfera tributária serão focos de comissão no Senado: a ministra do STJ Regina Helena Costa, que preside o grupo, diz que propostas serão apresentadas em 180 dias. **Jota**, 6 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/conciliacao-e-mediacao-na-esfera-tributaria-serao-focos-de-comissao-no-senado-06042022>. Acesso em: 3 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Brasília: CARF, 2015. Disponível em: [\[ainformacao/institucional/regimento-interno/reg-outros/ricarf-multi-11072016.pdf\]\(http://idg.carf.fazenda.gov.br/acesso-ainformacao/institucional/regimento-interno/reg-outros/ricarf-multi-11072016.pdf\). Acesso em: 04 abr. 2022.](http://idg.carf.fazenda.gov.br/acesso-</a></p></div><div data-bbox=)

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Relatório das decisões do CARF janeiro a dezembro de 2016**. Brasília: CARF, 2017. Disponível em: <http://carf.economia.gov.br/noticias/2017/relatorio-julgamento-2016-v3.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Relatório das decisões do CARF**. Brasília: CARF, 2020. Disponível em: <https://carf.economia.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2020/dados-abertos-202012-dezembro.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria MF n. 327 de 11 de julho de 1977**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Comissão de Valores Mobiliários. Brasília: MF, 1977. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/PortariaMF-327-77-regimento-da-cvm.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portaria n. 630, de 5 de novembro de 2019. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-630-de-5-de-novembro-de-2019-226923811>. Acesso em: 6 abr. 2022.

MIRANDA, Dalton Cesar Cordeiro de. Os conselhos de contribuinte do Ministério da Fazenda e a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Revista Fórum CESA**, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 80-83, jan./mar. 2009.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito processual tributário**: processo administrativo fiscal e execução fiscal a luz da doutrina e da jurisprudência. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 76, 2007.

RODAS, Sérgio. Plenário do Supremo forma maioria para validar fim do voto de qualidade no Carf. **Consultor Jurídico**, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/supremo-forma-maioria-validar-fim-voto-qualidade-carf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

ROCHA, Sérgio André. Inconstitucionalidade e controvérsias do fim do voto de qualidade. **Jota**, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inconstitucionalidade-e-controversias-do-fim-do-voto-de-qualidade-17042020>. Acessado em: 2 maio 2022.

ROCHA, Sergio André. **Processo administrativo fiscal**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 439.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. A constitucionalidade do voto de qualidade no âmbito do CARF. **Revista**

**Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, n. 90, p. 6-7, nov./dez., 2017

SCAFF, Fernando Facury. In dubio pro contribuinte e o voto de qualidade nos julgamentos administrativos-tributários. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 220, dez. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 966.930**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701566336&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6399**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5899306>. Acesso em: 6 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6403**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5900086>. Acesso em: 06 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6415**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>

[estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5907820](http://estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5907820). p. 2. Acesso em: 6 abr. 2022

SUSTEIN, Cass R. Nudging: um guia muito resumido. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, 2, p. 1026-1027, 2017.

TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.

TRIBUNAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Apelação em Mandado de Segurança, nº 2005.34.00.032899-7/DF**. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 6 abr. 2022

VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins. O fim do voto de qualidade no Carf é constitucional e conveniente. **Consultor Jurídico**, 19 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-19/breno-vasconcelos-fim-voto-qualidade-carf2>. Acessado em: 20 de abril 2020.

VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. In dubio pro contribuinte reduz despesas do Estado e aumenta eficiência. **Consultor Jurídico**, 21 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-21/villas-boas-in-dubio-pro-contribuinte-aumenta-eficiencia-estatal>. Acessado em: 2 abr. 2022.

#### **Doris Canen**

Chefe de Gabinete da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ. LLM em Direito Tributário Internacional pela King's College London (Bolsista *Chevening*). Pós-Graduada em Direito Tributário pela FGV. Mestre e Bacharel em Direito pela UCAM.

#### **Bruna Gonçalves Ferreira**

Auxiliar Administrativa do Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos (UNOPS). MBA em Gestão Pública pela Escola Paulista de Direito. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense.

### EXPLOSÃO E ESPERANÇA: O DIREITO COMO ÚNICO CAMINHO. REFLEXÕES SOBRE A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL POR INEFICIÊNCIA JUDICIÁRIA

#### EXPLOSION AND HOPE: THE LAW AS THE ONLY WAY. REFLECTIONS ABOUT BRAZIL'S INTERNATIONAL CONDEMNATION FOR JUDICIAL INEFFICIENCY

Margareth Costa

*“É preciso ter o caos dentro de si para gerar uma estrela dançante”.*  
Friedrich Nietzsche

Aquele era um dia comum de trabalho e de vida, em um lugar comum, como tantos outros no Brasil, em um tempo distante, mas podia ser hoje, porque ainda retrata o mesmo panorama, que se repete como prenúncio de outras tragédias.

Aliás, na verdade, aquele não era um dia comum, mas, para a maioria dos empregados da fábrica de “Vardo dos Fogos” – “Vardo” era o apelido atribuído a um dos proprietários da fábrica –, seria o último dia de trabalho e de vida.

Incomum foi a explosão que se seguiu, em 11 de dezembro de 1998, aproximadamente ao meio-dia, depois de um roteiro previsível, tanto abandono e ausência de Estado.

Incomum eram as 60 mortes (CIDH, 2020), com as vidas ceifadas de 40 mulheres, 19 meninas e um menino, crianças que ali compareciam diariamente para doar a sua “força de trabalho” em troca de alguns trocados, fazendo uns tantos “traques” ou “estalos de salão”, para a alegria dos que iriam tocar fogos de artifício logo mais...

Mas nisso não há artifício que resista, particularmente quando anota-se que as crianças e adolescentes que ali trabalhavam tinham entre 11 e 17 anos, além da quase totalidade de mulheres, afrodescendentes, algumas grávidas, duas delas menores de idade. Sobreviveram seis pessoas, entre elas uma menina “não nascida”, cuja mãe grávida falece e ela prematuramente vem à vida. Mas que vida!?

A explosão ecoa em Santo Antônio de Jesus, cidade que naquela hora parou e percebeu que não bastava o nome do “santo” para dar guarida aos seus filhos, nada benditos.

Merece que se contextualize um pouco o local e sua gente para que melhor se visualize as ocorrências, naquilo que não pode ser entendido simplesmente como “acidente”, até porque, etimologicamente, a palavra que procede do latim *accidens.entis*.<sup>1</sup> traduz a ideia de algo que ocorre como um acontecimento casual, inesperado, imprevisível, que poderia resultar ou dependeria das circunstâncias, mas não de fatos, e não foi isso o que se viu.

Volte-se ao município. Santo Antônio de Jesus faz parte do Recôncavo Baiano, região conhecida pela presença histórica de afrodescendentes, muitos deles oriundos dos escravos que ali aportaram para trabalhar nas lavouras de cana-de-açúcar e cultivo das folhas de fumo para a produção do tabaco, ainda no século XVI.<sup>2</sup>

A região, permeada pela pobreza, traz a marca desses antigos escravos, que após a libertação ali permaneceram, muitos em regime de servidão<sup>3</sup>, e foram transpondo-se automaticamente para relações de trabalho informais, com o uso massivo de uma mão de obra não qualificada, em um local onde grande parte da população ainda sobrevive com renda mínima mensal de metade ou até quarta parte do salário mínimo; inúmeros deles nem sequer concluíram a escola primária, e muitos dedicam-se ainda hoje à produção de fogos.

Aliás, Santo Antônio de Jesus é o segundo maior produtor brasileiro na fabricação de fogos de artifício. Ali, durante todo o ano a produção normalmente ocorre na periferia da cidade, não raro até nas calçadas das casas de alguns “moradores-informais-trabalhadores”, como em

1 Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=7m0Q>. Acesso em: 15 maio 2022.

2 Sentença da Corte IDH, Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas), Série C, nº 407, Cf. *Amicus curiae* da Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Bahia, apresentado em 14 de fevereiro de 2020 (expediente de mérito, folhas 1005 a 1074).

3 A abolição legal da escravidão no Brasil ocorreu em 1888. O Brasil foi o último país do hemisfério ocidental a abolir a escravidão. Cf. Nações Unidas. (TELLES, 2022).

locais “adaptados”, onde são dispostas “mesas-tabuleiro” sobre tendas clandestinas, e as pessoas dividem o mesmo espaço com os explosivos (TOMASONI, 2015), à margem de qualquer tipo de segurança ou fiscalização, com estimativas que apontam para 10% da população (PACHECO, [2020?]) e outras indicam entre dez e quinze mil pessoas nessas atividades, o que varia, a depender da época do ano e das festividades (BARBOSA JÚNIOR, 2008).

É bom que se diga que nesses locais costuma imperar uma lei própria, do dono do lugar ou de quem paga pelo “trabalho”, firmados contratos verbais, sem garantia de qualquer espécie, com pagamento conforme a “produtividade”, que à época do acidente importava em até R\$ 0,50 (cinquenta centavos de real)<sup>4</sup> por mil “traques”<sup>5</sup>, em jornada de dia inteiro para as mulheres (podia chegar a até 12h/dia nas épocas de festejos juninos e maior produção) (TOMASONI, 2015), enquanto as crianças trabalhavam 6h/dia durante o período do ano letivo e o dia inteiro nas férias, fins de semana e feriados<sup>6</sup>, conseguindo produzir entre três e seis mil “traques”<sup>7</sup>.

Nesse contexto, deve-se esquecer qualquer espaço de tempo para descanso ou refeição, nem mesmo idas ao banheiro, muito menos equipamento de proteção individual (EPI), treinamento, capacitação ou qualquer coisa que impeça ou importe em reduzir a produção.

Registre-se que esse tipo de trabalho ainda hoje é prioritariamente feito por meninas-mulheres, que começam muito cedo, entre seis e nove anos, ou até os dez ou 13 anos de idade, levadas por suas mães ou familiares, aprendendo o “ofício” ainda em casa, exatamente por disporem de uma habilidade manual que as têm por excelente mão de obra para o que se pretende, afora a conjuntura de fatores socioeconômicos que preponderam para esse direcionamento (TOMASONI, 2015).

Dados indicam que em 1998 havia aproximadamente duas mil mulheres dedicadas à fabricação de fogos de artifício na região do Recôncavo Baiano (TOMASONI, 2015).

A sordidez dos números aponta que as crianças somavam de 30% a 40% desses trabalhadores (TOMASONI, 2015), como parte de um roteiro de vida infantil e infeliz, mas que lhes permitem elevar a renda da família, enquanto mães e filhos trabalham em conjunto.

Confirma-se com isso um traçado de pobreza, ausência de escolaridade, além de um modelo próprio de discriminação e informalidade, aliado à precariedade e clandestinidade, afora a ausência absoluta de controle e fiscalização por parte das autoridades.

Não fosse, ainda, reconhecer um tipo de trabalho com características nitidamente perigosas ou insalubres, conjugados e ampliados os diversos tipos de risco a que se expunham todos os trabalhadores – maiores ou menores de idade –, acentuando a gravidade das ocorrências com as mulheres gestantes e crianças executando trabalho que estavam proibidas de realizar.

Mas quem se importa com essa gente?

Aqui confirma-se um roteiro de normas legais ou convencionais não observadas, ignoradas ou descumpridas, seja quando invoca-se a Constituição Federal, suas garantias e normas sociais expressas, seja quando invoca-se a Consolidação das Leis do Trabalho, que referenda parte daquelas normas e estabelece outras, seja quando invocam-se as normas administrativas e regulamentares do órgão executivo alusivo à legislação do trabalho, todas voltadas à dignidade, higidez, saúde e segurança dos trabalhadores e seus ambientes de labor, como a gama de outros tantos direitos que deveriam amparar todos os que trabalham sob o (des)amparo das leis brasileiras.

Aliás, pode-se citar como exemplo garantias que apontam para um salário mínimo legal, remuneração por serviço extraordinário, adicional por atividade insalubre ou perigosa, seguro contra acidente, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos, e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz – de 14 a 16 anos –, também no que se refere às normas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, como as que dispõem sobre equipamentos de proteção individual, afora numerosas salvaguardas expressas.

Diante disso, reitera-se, não há como reconhecer acidente na tragédia anunciada, quando todo um aparato legal foi simplesmente ignorado, não visto, mitigado ou formalmente desconsiderado, quando se confirma que havia autorização para o armazenamento dos explosivos no local de trabalho e nunca houve qualquer fiscalização, seja municipal, seja estadual, seja federal.<sup>8</sup>

O que se segue vem com um tipo de roteiro que apenas confirma desrespeito para com a vida em todas as oportunidades, seja quando se observa a conjugação de deveres públicos ausentes, ou privados, envoltos em caracteres de apropriação e ganância, como usurpação de vidas e esperanças.

Continuam a incomodar os 60 corpos queimados, retorcidos e mutilados, uma criança “não nascida” e que prematuramente sobrevive como “Vitória”<sup>9</sup>, para con-

4 Para efeito de comparação, na data da explosão, um dólar americano equivalia a 1,2 real.

5 Reportagem veiculada pela Rede Record de televisão, na Bahia, na data de 21 de março de 2007.

6 Sentença Corte IDH, cf. “depoimento prestado perante tabelião público por Claudia Reis dos Santos, em 7 de janeiro de 2020 (expediente de mérito, folhas 878 e 879).”

7 Sentença Corte IDH, cf. “depoimento prestado por Maria Balbina dos Santos em audiência pública realizada em 31 de janeiro de 2020 perante a Corte IDH.”

8 Sentença Corte IDH, cf. “Sentença da Vara do Trabalho de Santo Antônio de Jesus, supra; e Alvará de funcionamento concedida pela Prefeitura de Santo Antônio de Jesus, inscrição municipal no. 004-312/001-50 (expediente de prova, folha 1776).” E “Certificado de Registro número 381 -SFPC/6, de 19 de dezembro de 1995, do Ministério do Exército, em favor de Mário Fróes Prazeres Bastos (expediente de prova, folha 48).”

9 Sentença Corte IDH, cf. item “VII-FATOS”, fl. 24, “Os representantes afirmam, por exemplo, que Vitória até hoje sofre ataques epiléticos e apresenta uma condição psicológica que comprometeu todo o seu processo de aprendizagem.”

firmar a insistente história daqueles que não se vergam, não se entregam e não desistem, à procura de um marco novo a direcionar uma busca incessante pelo Direito a ser implementado.

Começa um caminho vasto, permeado de dificuldades entre a explosão na fábrica e a esperança, não só por reparação, mas para reescrever um novo texto, que firmasse responsabilidade com dignidade, até para evitar as “tragédias de ocasião”.

Nisso os processos têm início, sejam administrativos, sejam judiciais, na esfera penal, cível e trabalhista, com todas as intrincadas nuances, mas aqui deter-se-á à ótica observada e aos que particularmente vieram em busca da Justiça do Trabalho.

Confirma-se que foram ajuizadas 76 reclamações trabalhistas na Vara do Trabalho de Santo Antônio de Jesus, entre os anos de 2000 e 2001, arquivadas 30 e outras 46 julgadas improcedentes, interpostos recursos e revertidas algumas decisões no Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, resultando em uma ação julgada procedente e outras 18 procedentes em parte<sup>10</sup>. Ao final, remanescem 16 ações, com outras três que lhe foram apensadas. Destas, seis continuam em andamento, e outras dez foram arquivadas com expedição de certidão de crédito, informando a Vara de origem que somente em agosto de 2018, no processo hoje tido como piloto, que aglutina as execuções, é que se obteve êxito em penhorar um bem – por ironia, uma fazenda, como aquela em que ocorreu a explosão em 1998 –, que pelo valor atribuído finalmente poderá permitir indenizar as vítimas e os sobreviventes que ainda restam e pôr fim às reclamações, embora já transcorridos mais de vinte anos.<sup>11</sup>

Como se nota, o roteiro de provas e resistência começa em Santo Antônio de Jesus, para ali fazer o caminho de volta, em que o tempo e os anos vão tragando toda a confiança, confirmando aqui a verdadeira luta de quem só tem o Direito como opção – de vida ou de morte –, e precisa continuar crédulo de que ainda será implementada a justiça.

Aí vai se comprovando como é difícil essa busca.

Nada obstante, e, quase ao mesmo tempo em que interpostas as ações trabalhistas, embora céticos e afeitos a tantos descasos, entregues os sobreviventes e as vítimas a qualquer sorte, por efeito reflexo de inúmeras desimportâncias, começava para eles um outro roteiro, bem longe do Recôncavo Baiano, em busca de uma nova esperança, que agora despontava na Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH.

Apesar do tempo transcorrido, que agrega mais agonia e dor àqueles que já esperam sem convicção, exatamente por já terem no próprio tempo o inimigo de suas soluções, eis que surge a condenação do Brasil, com o

peso dos anos de espera, mas potencialmente confirmando e condenando a Pátria Amada – nada gentil para com os seus filhos pródigos –, reconhecendo a procedência da ação, premiando a importância de seguir em frente, com o esforço para quantos almejam se tornar visíveis, como cidadãos de direitos e garantias.

Com a sentença condenatória publicada em outubro de 2020, a Corte IDH traz um novo marco deletério para o país, oportunidade em que firma premissas que servem como destaque pela relevância das conclusões a que chegam os seus julgadores e confirmam:

1. [...] falta de garantia do direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho, devido à falta de fiscalização; para “que previnam acidentes de trabalho [...]”;

2. [...] à luz da legislação brasileira, esse direito implica a adoção de medidas de prevenção e redução de riscos inerentes ao trabalho e de acidentes de trabalho; a obrigação de proporcionar equipamentos de proteção adequados frente aos riscos decorrentes do trabalho; a caracterização, a cargo das autoridades de trabalho, da insalubridade e da insegurança no trabalho; e a obrigação de fiscalizar essas condições, também a cargo das autoridades de trabalho.

3. [...] o direito da criança de ser protegida da exploração econômica e de trabalhos perigosos que possam interferir em sua educação ou afetar sua saúde ou desenvolvimento. Essa obrigação coincide com o estabelecido no texto da Constituição do Brasil ... No mesmo sentido, a CLT [...].

4. [...] o Estado descumpriu o mandato constante do artigo 19 da Convenção Americana, ... a respeito das crianças que faleceram [...], bem como daquelas que sobreviveram à explosão, ao não adotar as medidas de proteção que sua condição de criança impunha, e permitir que crianças, a partir de 11 anos de idade estivessem trabalhando no momento da explosão.”

[...] que há um nexo entre o descumprimento das obrigações do Estado e a situação de pobreza que se vivia no município de Santo Antônio de Jesus, de tal maneira que as condições de pobreza das trabalhadoras da fábrica de fogos de artifício teriam levado à violação de seu direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho sem discriminação. Isso indica que, neste caso, se trata de uma alegada discriminação estrutural em razão da pobreza.

10 Sentença Corte IDH, cf. “Relatório do Diretor Adjunto da Vara do Trabalho de Santo Antônio de Jesus, de 5 de outubro de 2005 (expediente de prova, folha 233).”

11 Informação obtida diretamente em consulta ao sistema PJe, no site do TRT da 5ª Região (BA), cujo processo “piloto” tem a numeração 0133900-20.2000.5.05.0421RTOrd, para onde foram apensadas todas as ações remanescentes, já constando ali todos os documentos digitalizados dos processos físicos originalmente interpostos.

5. [...] a interseção de fatores de discriminação neste caso aumentou as desvantagens comparativas das supostas vítimas, as quais compartilham fatores específicos de discriminação que atingem as pessoas em situação de pobreza, as mulheres e os afrodescendentes, mas, ademais, enfrentam uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores e, em alguns casos, por estar grávidas, por ser meninas, ou por ser meninas e estar grávidas [...]

6. [...] que foram ajuizadas 76 ações perante a Justiça do Trabalho de Santo Antônio de Jesus, [...] de modo que 18 ações foram declaradas parcialmente procedentes e uma totalmente procedente. Dessas, seis continuam com execução em curso, mas permaneceram em arquivo provisório por vários anos, pois não haviam sido encontrados bens do condenado (Mario Fróes Prazeres Bastos) que permitissem sua execução. Em agosto de 2018, no âmbito do processo trabalhista de Leila Cerqueira dos Santos, foi embargado um bem de Osvaldo Prazeres Bastos, pai de Mario Fróes Prazeres Bastos, no montante de R\$ 1.800,000, que, segundo o informado por uma juíza da Justiça do Trabalho de Santo Antônio de Jesus, seria suficiente para indenizar as vítimas em todas as ações cujas execuções se encontravam ativas.

7. Ao analisar os quatro elementos necessários para a avaliação da razoabilidade do prazo, o Tribunal constata que (i) o assunto não era de alta complexidade, pois as condições nas quais trabalhavam as vítimas diretas do presente caso haviam sido constatadas pela perícia do Exército após a explosão, e a identificação das pessoas que tinham vínculo de emprego com os donos da fábrica poderia ter sido estabelecida, por exemplo, mediante a análise das certidões de óbito anexadas à denúncia penal do Ministério Público da Bahia; (ii) não consta do expediente que a atividade processual dos interessados tenha prejudicado ou facilitado a solução da causa; (iii) a conduta das autoridades judiciais foi insuficiente, na medida em que dispunham dos elementos para ter reconhecido o papel de Osvaldo Prazeres Bastos na fábrica e, portanto, ter ordenado o embargo de seus bens anos antes. No entanto, houve uma demora excessiva, pois somente 18 anos depois de iniciados os processos, foi possível embargar um bem que parece ser suficiente para a execução das sentenças; por último, (iv) quanto ao prejuízo à situação jurídica das supostas vítimas, a Corte considera que o transcurso de 18 anos sem que nenhuma

das supostas vítimas recebesse os montantes devidos em razão do acidente de trabalho (explosão) e das infrações aos direitos trabalhistas, as afetou de forma muito relevante, pois viviam em um contexto de pobreza e discriminação, o que resultava em que não dispusessem dos meios econômicos suficientes para financiar as despesas dos tratamentos médicos e psicológicos necessários, inclusive os destinados a cuidar das diferentes sequelas da explosão nos sobreviventes. Portanto, o Tribunal considera que há suficientes elementos para concluir que o Estado não garantiu que os processos trabalhistas fossem conduzidos em um prazo razoável, especialmente no que diz respeito à execução das sentenças.

8. Outrossim, os processos trabalhistas que tiveram sentenças favoráveis às trabalhadoras da fábrica foram arquivados provisoriamente por muitos anos, uma vez que a justiça do trabalho, em princípio, não reconheceu o vínculo de trabalho entre as trabalhadoras e Osvaldo Prazeres Bastos, já que era seu filho, Mario Fróes Prazeres Bastos, que constava, formalmente, como proprietário da empresa, e não haviam sido encontrados bens para embargar. [...] Pelo exposto, o Tribunal conclui que o Estado também descumpriu o dever de devida diligência nos processos trabalhistas.

9. [...] que um processo deve tender à materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial, mediante a aplicação idônea desse pronunciamento. Portanto, a efetividade das sentenças depende de sua execução. Desse modo, “uma decisão transitada em julgado confere certeza sobre o direito ou controvérsia discutida no caso concreto e, por conseguinte, tem como um de seus efeitos a obrigatoriedade ou necessidade de cumprimento. O contrário supõe a própria negação do direito envolvido”. Desse modo, é imprescindível que o Estado garanta os meios para executar as decisões definitivas [...] e [...] a execução das sentenças deve ser regida por normas específicas que permitam tornar efetivos, *inter alia*, os princípios de tutela judicial, devido processo, segurança jurídica, independência judicial e Estado de Direito. A Corte concorda com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos quando considera que, para que a efetividade da sentença seja plena, a execução deve ser completa, perfeita, integral e sem delonga.<sup>12</sup>

Ao final, a Corte IDH decide declarar o Estado Brasileiro como responsável pela violação dos direitos à vida e

12 Sentença da Corte IDH, Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas), Série C, nº 407, itens VIII-1 a VIII-3, fls. 46-69.

da criança, dos direitos à integridade pessoal e da criança, dos direitos da criança, à igual proteção da lei, à proibição de discriminação e ao trabalho, dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial e do direito à integridade pessoal, alcançando todas as 60 pessoas que faleceram, entre as quais 20 crianças, os seis sobreviventes, além dos familiares das pessoas falecidas e sobreviventes.<sup>13</sup>

Como se nota, tortuosos são os passos para quem se vê ao desamparo e na solidão, mas a busca em prol do direito não deve arrefecer, diante dos que não se entregam, e aqui qualquer discussão sobre soberania deve ser conjugada com cidadania, creditando àquilo que o Estado Brasileiro possa não corresponder, não raro com o pouco caso ou o destrato para com a legislação que não se materializa e que importa em trabalho proibido, morte, insegurança e desprezo pela vida de muitos, embora todas as vidas sejam de profunda importância.

Ir e chegar à Corte IDH, como se deu, era uma alternativa para continuar confiando, como para romper com dogmas antigos de “invisibilidade” constante, ao menos até que nova tragédia se perfectibilize, dentro das microtragédias que não se mostram aos olhos do observador geral e menos atento de cada dia, nas inúmeras relações de emprego e trabalho que se firmam e se findam, com alguns roteiros tão dolorosos quão perversos, que destoam dos paradigmas que a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e o arcabouço de normas regulamentares não são capazes de deter, nem minimizar.

Poderiam ser invocados aqui aspectos tão pouco nobres quanto vis, para que um roteiro de descumprimentos legais, permeado com reais desinteresses e desvios estruturais ainda prevaleça e descambe em mortes, incapacidades, doenças e danos de toda ordem.

Poderiam ser invocados aqui o que ainda se vive, reconhecidamente com crianças em trabalho infantil – que segue proibido –, nos projetos pessoais desalentados e frontalmente usurpados, de pequenas vidas em série, tragadas quando ainda seres em formação, privando-lhes de sonhos, como educação de qualidade e afeto, além de todo um contexto que possibilite confirmar a utopia de uma Pátria humanizada e igualitária.

Poderiam se invocadas aqui tamanhas desigualdades que se aprofundam, dando mais visibilidade à pobreza, comprometendo ou subvertendo o trabalho de tantas mulheres... meninas... e grávidas...

Poderiam ser invocadas aqui as cores trágicas quando observadas as discrepâncias raciais e que anotam oportunidades solapadas ou de forma contundente mitigadas à população majoritariamente afrodescendente...

Poderia ser invocada a confluência de todos esses fatores congregados e que imprimem um tipo-padrão de estrutura invertida para agravar os fatos.

Poderiam ser invocadas, por fim, as muitas decisões judiciais firmadas e que não raro permanecem não executadas, com os desvios de patrimônio e bens, erigidos por hábeis mecanismos que fazem com que não sejam alcançados, como desapareçam, fundam-se, subdividam-se ou vão trafegar em mãos ou lugares tão incomuns quanto inalcançáveis...

É preciso despertar da letargia de um sono que entorpece, permite não ver ou ignorar erros em vastidão, em que são admitidas rendas por efeito de alguns trabalhos proibidos, escusos ou de ocasião, em troca de um silêncio que mata – por exclusão ou por explosão –, e vai tangenciando com deveres que não primam pela correção, colocando à margem numerosos cidadãos – maiores ou menores de idade, de todos os gêneros, com variados tons de pele ...

Não há como reconhecer nisso vida por expressão de liberdade, até porque as expressões da verdade não permitem mentiras por eleição.

Não há traço mais distintivo para uma nação do que respeitar, resguardando o seu povo, a sua gente, as suas crianças, como assepsia formal para confirmação da real e distinta cidadania.

A esperança, aqui, será sempre o último traço a perder-se, como a última fronteira a transpor, mas não pode ser desconsiderada, em um tempo que deve conjugar o Direito com a noção de justiça por ideal, como marco regulatório de uma nova era, que exprima direito com respeito e liberdade, como roteiro único para que se mantenha a vida digna no trabalho, em prol da legalidade e conjugada com padrões universais.

A infância, prioritariamente, deve ser preservada e não exposta, como as salvaguardas que alcançam mulheres, mulheres-meninas-grávidas e algumas singularidades, até para que não mais vinguem equações perversas que teimam em não recrudescer e ainda convergem a um só tempo com a pobreza, falta de escolaridade e ausência de qualificação, como fatores de submissão, aliados a necessidades prementes, solapando vidas e premiando a desesperança.

Para os que teimam em prosseguir e confiam no Direito, insistindo em acreditar na justiça, a renovada certeza de que, ainda que o tempo passe e se perca muito na lembrança, materializam-se nas decisões nobres exaradas toda a sorte a quem só resta esperar...

Como sociedade, não podemos ficar órfãos de alguns tipos de amparo e proteção, ainda que continuemos sujeitos a alguns mesmos descasos para com os “trabalhadores de ocasião”, com um espectro largo de apartes que veem se aprofundando, em que não há “meritocracia” que imprima equilíbrio nas oportunidades desigualmente vividas, permitidas, concedidas ou consentidas.

Não fossem tantos não, desregulamentações, impedimentos e barreiras a ultrapassar, ainda assim o Direito não pode abandonar o trabalho, notadamente daqueles

13 Ibidem, item “X- PONTOS RESOLUTIVOS”, fl. 87.

que dele precisam para subsistir, não invertendo uma marcha civilizatória que permitiu erigi-lo e em suas relações privadas a ramo de ciência.

Caso contrário, a própria noção de justiça fica um tanto mais vulnerada.

É preciso se alinham todas as forças para compor uma nova sintonia, em que a música se faça sentir e notar com os arranjos de sensibilidade, que jamais vulneram o Direito; contrariamente, passam a sustentá-lo no campo da heterogeneidade.

Qualquer contorno se mostra como rota desviada, expondo quantos se entregam ao trabalho em vida e se afirmam aptos para continuarem a viver – em essência e grandiosidade e não importa se eles estarão novamente em Santo Antônio de Jesus, na Bahia, em São José do Rio Preto, em São Paulo, ou em São Sebastião do Caí, no Rio Grande do Sul, se a terra inglória e o solo infértil já lhes alcançou e privou-lhes de qualquer traço de dignidade.

Será que vamos continuar assistindo às explosões que seguem – de dores, descasos, descréditos e desamparo – a desafiar o trabalho hígido de cada dia? E quando ela nos alcançar diretamente?

Quantas vidas mais serão necessárias para que se possa reconhecer a necessidade, não de rever, para piorar, mas de implementar acréscimos e positivities para que o mundo do trabalho se impregne de melhor interação e trato singular entre o que se firma com o capital?

A ideia é permanecer vivos e manter cultivada uma esperança distinta, que, ainda que nos faça reféns, em qualquer tempo – da dor própria ou alheia –, permita-nos impulsionar e seguir despertos, implementando as melhores formas de justiça para que um novo modelo de trabalho se afirme, com paz e bem comuns.

Não há outro caminho, que não a busca por rotas em que já se travou conhecimento, de modo a confirmar o retorno da confiança, materializada na esperança maior de um tipo de trabalho como sustentabilidade de uma existência plena.

Embora ainda se anotem estradas tortuosas, onde desvios e atalhos teimam em reter os passos de quantos seguem a andar, pequenas luzes já apontam aos poucos para o que permitirá despontar como um tempo novo, em que se imagina que as relações de trabalho se afirmem entre todos os que transitam ou lhe circundam os passos, na busca por um amanhã mais equânime, nesse roteiro que se descortinará, premiando então o cuidado, com as marcas da empatia e alteridade, desnudando e deixando à margem acasos e descasos, em uma “Vitória” da vida por inteiro, em qualquer pequena cidade, estado ou país, que não mais importe em mortes anunciadas e não redunde em condenação de qualquer ordem.

#### Margareth Costa

Desembargadora do Trabalho no TRT da 5ª Região / BA. Pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Extensão universitária em Economia do Trabalho pelo CESIT/UNICAMP. Diretora da Escola Judicial do TRT5 no biênio 2017 a 2019. Conselheira da ENAMAT de 2018 a 2019.

É preciso respeitar a esperança, que não cansa de reverdecer e confiar no Direito como único e último caminho, e, por efeito, na justiça que se será implementada – aqui ou além-mar.

A provocação histórica e a sentença que se confirma pela Corte IDH corrigem os meandros tortuosos de vidas em profusão, que aqui vão se assentando nas reparações que se mostram muito bem-vindas e importam em corrigir erros também históricos, que agora reverenciam a dignidade, para que nunca mais se repitam.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA JÚNIOR, José Amândio. **A produção de fogos de artifício no Município de Santo Antônio de Jesus BA: uma análise de sua contribuição para o desenvolvimento local.** 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Cultura, Memória e Desenvolvimento Regional, Universidade do Estado da Bahia. Salvador, 2008. Disponível em: [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=133147](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=133147). Acesso em 15 mai. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil.** Sentença de 15 de julho de 2020. San José: CIDH, 2020. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf). Acesso em: 15 maio 2022.

MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa.** Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=7m0Q>. Acesso em: 15 maio 2022.

PACHECO, José. **Reportagem “Brincar com fogo, nunca mais”.** Expediente de prova, folhas 2 a 4. [s.l.], [2020?].

TELLES, Edward. **A experiência do Brasil: discriminação racial e mestiçagem. Crônica ONU.** Disponível em: <https://www.un.org/es/cr/C3%B3nica-onu/discriminaci%C3%B3n-racial-y-mestizaje>. Acesso em: 15 maio 2022.

TOMASONI, Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica socioespacial da produção de fogos de artifício em Santo Antonio de Jesus-BA: território fogueteiro.** 2015. Tese (Doutorado em Geografia) – Núcleo de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2015. Disponível em: [https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/5453/1/SONIA\\_MARISE\\_RODRIGUES\\_PEREIRA\\_TOMASONI.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/5453/1/SONIA_MARISE_RODRIGUES_PEREIRA_TOMASONI.pdf). Acesso em 15 mai. 2022.

### ONDE A FRAUDE À COTA DE GÊNERO ENCONTRA A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO: INTERSECÇÕES ENTRE O ART. 10, § 3º, DA LEI DAS ELEIÇÕES, O ART. 326-B DO CÓDIGO ELEITORAL E O ART. 359-P DO CÓDIGO PENAL

#### WHERE GENDER QUOTA FRAUD MEETS GENDER POLITICAL VIOLENCE: INTERSECTIONS BETWEEN ART. 10, § 3, OF ELECTIONS' LAW, ART. 326-B OF ELECTORAL CODE AND ART. 359-P OF PENAL CODE

Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro

**Resumo:** O artigo possui por finalidade explorar as possíveis intersecções entre a fraude à cota de gênero prevista pelo art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97 e a violência política de gênero, nos termos dos arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal. Para tanto, num primeiro momento, analisa-se a cota de candidaturas em seu histórico e propósito, bem como em seus descumprimentos e em suas reafirmações. Feito isso, serão explorados os tipos legais de violência política, com a análise de seus elementos. Em terceiro lugar, com base na tipologia de candidaturas fictícias femininas elaborada por Roberta Laena, serão teorizadas possíveis intersecções entre a fraude à cota de candidaturas e a violência política contra mulheres.

**Palavras-chave:** Violência política contra mulheres. Cota de gênero. Fraude.

**Abstract:** The article aims to explore the possible intersections between fraud to the gender quota provided for by art. 10, § 3, of Law 9.504/97, and political gender violence, as established in arts. 326-B of the Electoral Code and 359-P of the Penal Code. For that, at first, the quota is analyzed in its history and purpose, as well as in its non-compliance and in its reaffirmations. Once this is done, the legal types of political violence will be explored to unravell their elements. Third, based on the typology of female fictitious candidacies developed by Roberta Laena, possible intersections between quota fraud and political gender violence will be imagined.

**Keywords:** Gender political violence. Gender quota. Fraud.

## 1. DA COTA DE GÊNERO PARA CANDIDATURAS

A despeito de as mulheres responderem por 51,8% da população brasileira e 53% de todo o eleitorado brasileiro e a despeito dos avanços já logrados nas últimas eleições, a participação política feminina ainda está aquém da magnitude desses números.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições municipais de 2020, foram eleitas apenas 455 prefeitas no universo de 5.437 prefeituras – o que ligeiramente superou a casa dos 12%. Esse percentual é um pouco superior aos 11% registrados em 2016. Em 2018, elegeram-se 77 deputadas federais e 21 senadoras, o que não ultrapassa os 17% do Congresso. Nem se fale, ainda, na eleição de uma única mulher a Governo de Estado.

Segundo a União Interparlamentária, cuja base *par-line* congrega dados de todos os parlamentos em funcionamento, o Brasil ocupa a triste 143ª posição, entre 183 nações, no *ranking* de presença feminina no parlamento. A média nacional de 14% é inferior a todas as médias regionais da África, de 22%, e da Ásia, de 21%. A média da América do Sul, por seu turno, é de 30,2%.

Sob os baixos percentuais, como é de se esperar, subjaz substancial diferença no número de candidatos e candidatas e, por consequência, de eleitos e eleitas. Ainda de acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, só 33% das candidaturas nas eleições de 2020 foram apresentadas por mulheres e, mais, só 16% das pessoas eleitas foram mulheres.

Mais de 900 municípios não terão uma única representante do sexo feminino em sua Câmara de Vereadores até a próxima eleição municipal.

A taxa de conversão das candidaturas femininas em representantes eleitas é de 17,81%, o que significa que são necessárias 18 candidatas para que se tenha uma eleita.

Os números são ainda mais discrepantes quando inserido um recorte de raça. Em 2020, as mulheres negras, que representam 28% da população brasileira, ocuparam 16% das candidaturas apresentadas e totalizaram apenas 1% das pessoas eleitas – em números, foram 85.283 candidatas e 3.813 eleitas. Isso significa, portanto, que a baixíssima taxa de conversão de candidatas negras em representantes é de 22,36%.

Em mais da metade das cidades brasileiras, não há nenhuma mulher negra na Câmara (MARTINS; SILVA, 2020).

Esses breves, mas impactantes, números evidenciam o *gender gap* que há muito caracteriza a política brasileira e, para enfrentar a drástica desigualdade política entre homens e mulheres, a Lei n. 9.504/1997, já na redação original do art. 10, § 3º, determinou a reserva de, no mínimo, 30% das candidaturas para um dos gêneros, o que fez nos seguintes termos:

Do número de vagas resultantes das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

No entanto, a inexistência, na redação originária do referido dispositivo, de qualquer preceito capaz de compelir os partidos políticos à observância da mencionada regra de proporção, associada à interpretação de que a expressão “deverá reservar” deveria ser compreendida como mera exortação, desvestida de força normativa, gerou o completo esvaziamento da norma, que se tornou letra morta no processo eleitoral.

Acrescente-se como agravante do esvaziamento, ainda, a circunstância de o *caput* do art. 10 da Lei n. 9.504/1997 ter aumentado o número de candidaturas que poderiam ser apresentadas pelos partidos e pelas coligações. No primeiro caso, poderiam ser até 150% do total de vagas em disputa e, no segundo, até 200%. Assim, ao tempo em que a reserva foi incrementada, as candidatas foram diluídas em meio a mais candidatos, o que também comprometeu a efetividade da cota de gênero para candidaturas.

Por isso, na busca pela atenuação do déficit de representatividade feminina, foi aprovada a Lei n. 12.034/2009, que tentou conferir um mínimo de força e autoridade à cota de gênero por meio da substituição da expressão legal “deverá reservar”, pela locução “preencherá”.

A redação, vigente até o presente momento, é a seguinte:

Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Referido comando legal tem como objetivo dar concretude não apenas ao direito fundamental à igualdade de gênero, mas, por igual, à autenticidade do modelo representativo e à liberdade material de escolha do eleitor.

A princípio, busca-se efetivar a igualdade de gênero – o primeiro direito fundamental elencado pelo art. 5º da Constituição da República – no contexto do sistema representativo de exercício do poder, a partir da edição de normas, como a prevista no § 3º do art. 10 da Lei n. 9.504/1997, que concretizem tal mandamento consti-

tucional em todas as suas possíveis dimensões, sobretudo no contexto da participação política.

A cota legal de gênero também está a serviço de outro valor igualmente fundamental, qual seja, o da autenticidade do modelo representativo previsto nos arts. 1º, *caput*, e 14 da Constituição da República, a pressupor mais espelhamento da diversidade social nos espaços de poder, o que demanda, inevitavelmente, a urgente superação do *gender gap* que marca a política brasileira.

Finalmente, mas não menos importante, referida norma legal deita raízes na liberdade material de escolha do eleitor, também consagrada nos arts. 1º, parágrafo único, e 14, *caput*. Se é certo que os partidos políticos dispõem do monopólio das candidaturas no Brasil, na forma do art. 14, § 3º, V, da Carta Política, não é menos exato que a prerrogativa partidária pode e deve sofrer balizamentos mínimos, sobretudo quando se considera que as escolhas do eleitor só podem transitar pelos nomes apresentados pelas agremiações (PINHEIRO, 2010).

É nesse contexto que se insere a cláusula legal que obriga a lista de candidaturas a ser minimamente diversa sob o ponto de vista do gênero, sob pena de, ao fim, fraudar-se a liberdade material de escolha do eleitor, que possui o direito subjetivo fundamental de exercer sua opção eleitoral ante um cardápio que revele um mínimo de diversidade e representatividade.

Como veio a ser caracterizado pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral em 2012, a cota de gênero é um importante instrumento voltado para o “incremento da participação feminina no âmbito das legendas e, por via de consequência, na eleição, dada a reduzida representatividade nas Casas Legislativas, que praticamente permaneceu inalterada no decorrer das Legislaturas” (TSE, 2012).

A adoção de cotas de gênero para candidaturas é medida que surgiu na esteira de um longo processo de reflexão sobre o papel da mulher na sociedade que culminou na celebração de diversos documentos internacionais a preverem o estímulo à participação feminina na política (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 254-256).

No ano de 2004, redigiu-se a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, que identificou, como sendo área de preocupação prioritária, a desigual participação feminina no poder político e nas instâncias decisórias. A revisão desse documento, em 2015, desembocou na proposta de adoção de reserva de cadeiras como medida de promoção de igualdade de gênero.

Inclusive, foi ao cabo de todo esse processo que a Organização das Nações Unidas identificou o percentual de 30%, exatamente o instituído na Lei n. 9.504/1997, como sendo a “massa crítica”, ou melhor, o mínimo de

participação feminina nas instâncias de decisão para que a desigualdade política entre homens e mulheres seja efetivamente enfrentada e progressivamente superada.

Nesse sentido, a Lei n. 9.504/1997 trouxe um incremento em relação ao percentual exigido pela Lei n. 9.100/1995, que, ao disciplinar as eleições de 1996, exigiu que somente “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidatas mulheres”. No entanto, a despeito do aparente avanço do texto legal, a transformação da realidade da sub-representação feminina apresentou novos desafios.

Isso porque, em verdadeira burla à política afirmativa, detectou-se o fenômeno/artifício das candidaturas fictícias, mediante a apresentação de candidaturas apenas formais que não terão o apoio e o suporte das respectivas agremiações ou que nem sequer se apresentarão ao corpo eleitoral como candidatas efetivas e competitivas.

Importante indicativo dessa terrível prática fraudulenta foi a explosão no número de candidatas femininas que receberam o total de zero votos (ROSSI; MAZOTTE, 2016).

Antes da cota de candidaturas, em 2008, cerca de duas mil candidatas não receberam nenhum voto sequer. Em 2012, já na vigência da nova redação do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, foram mais de 20.700. Em 2016, o número aproximou-se de 14.500. Aqui, a exemplo do número de candidatas, a inserção de um recorte de raça torna os números ainda mais dramáticos: candidatas negras e pardas responderam por quase 60% do total de candidatas sem votos.

Em resumo, cumpre-se formalmente o comando do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 para, na prática, descumprir a reserva de 30% de candidaturas para o sexo feminino, com o comprometimento insistente da autenticidade do modelo representativo e com clara violação à liberdade material de escolha do eleitor, que segue sendo compelido a realizar sua opção eleitoral na perspectiva de um cardápio teimosamente masculino.

Com isso, mesmo já sob a vigência da nova redação a determinar que o partido ou a coligação “deverá preencher” as candidaturas com, no mínimo, 30% de um dos gêneros, persistiu a desigual participação política das mulheres, como foi muito bem narrado por Elaine Harzheim Macedo (2014):

O tema das cotas de gênero no processo eleitoral sofreu uma evolução legislativa lenta, com previsão franciscana e de pouca aplicabilidade prática, até o advento da Lei nº 12.034/2009, quando as cotas foram estabelecidas de forma coercitiva, passando a exigir do intérprete uma releitura do sistema. Contudo, já passadas duas eleições sob sua vigência, ainda pouco se logrou evoluir ao efeito de obter um resultado mais efetivo no tratamento da igualdade frente aos direitos políticos, em especial

o direito de ser votado, entre homens e mulheres, encontrando a norma resistências tanto no âmbito dos partidos como no Judiciário, quando provocado por eventual descumprimento de sua adoção.

Narram Geórgia Ferreira Martins Nunes e Lorena de Araújo Costa Soares que, até 2012, prevalecia o entendimento de que eventual desrespeito deveria ser acusado quando do registro do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), via impugnação ao total de candidatos e candidatas inscritos (2018); contudo, havendo o trânsito em julgado da decisão que deferira o DRAP, alegava-se não mais ser possível discutir se a cota fora ou não observada.

O problema, corretamente afirmam as autoras, era que esse raciocínio excluía da apreciação do Poder Judiciário o atendimento meramente formal da cota de gênero por meio de candidaturas fictícias (2018, p. 544). Era e é justamente após o registro da chapa e o início da campanha eleitoral que se tornava e que se torna possível aferir quais são as candidatas que efetiva e competitivamente participam das eleições.

Foi depois das eleições de 2012 que os tribunais eleitorais sinalizaram que o descumprimento da cota de gênero poderia ser questionado quando já transitada em julgado a sentença no DRAP e, até mesmo, quando eleitos e diplomados os candidatos

Justamente na perspectiva das eleições de 2012, o Tribunal Superior Eleitoral veio a assentar o cabimento da ação de investigação judicial eleitoral para aferição de potencial fraude à cota de gênero (TSE, 2015). Assim decidiu em consideração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, cuja incidência na seara eleitoral enseja a necessidade de permitir o andamento de ações para coibir efetiva ofensa à legitimidade das eleições, não importando se a sentença no DRAP transitou ou não em julgado.

Em 2019, ao julgar o rumoroso Recurso Especial Eleitoral n. 193-92 (TSE, 2019), o Tribunal Superior Eleitoral ainda foi além para decidir que, comprovando-se por meio de provas robustas a fraude na cota de gênero de candidaturas, a consequência jurídica será o indeferimento de todas as candidaturas, não só as fraudulentas, com a consequente perda do diploma dos candidatos eleitos, pois beneficiários da fraude:

[...] 8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova incontestante de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes. 9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo

da cota), preservando-se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de “laranjas”, com verdadeiro incentivo a se “correr o risco”, por inexistir efeito prático desfavorável. 10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatas. 11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude. 12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuismo incompatível com o regime democrático.

A ineligibilidade, porém, por ser sanção personalíssima, ficou restrita àqueles que tenham participado de alguma forma da prática da burla à cota de gênero.

Desde essa decisão, popularmente conhecida pela denominação “Caso de Valença do Piauí”, infelizmente não foram poucos os casos de violação ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 que subiram ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2022; 2020), que não se furtou de, sob o viés do adequado preenchimento da cota de gênero, garantir a efetiva participação política da mulher e, assim, dar ao eleitor a possibilidade de realizar sua escolha na perspectiva de uma lista minimamente diversa sob a perspectiva de gênero.

Eis que, no ano de 2021, com a entrada em vigência da Lei n. 14.192 e da Lei n. 14.197, o incremento da participação política feminina passa a merecer, também, o olhar do direito penal.

É o que será explorado a seguir.

## 2. DA VIOLÊNCIA POLÍTICA

A violência política de gênero pode ser compreendida, nos termos da Lei Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra as Mulheres na Vida Política, como:

[...] qualquer ação, conduta ou omissão, realizada de forma direta ou por terceiros, que, baseada no gênero, cause dano ou sofrimento a uma ou a várias mulheres, e que tenha por objetivo ou resultado menoscabar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos políticos.

Similar definição foi adotada pelo Tribunal Eleitoral do México no Protocolo para Atenção da Violência

Política Contra Mulheres em razão de Gênero (2017, p. 41), a ver:

A violência política contra as mulheres compreende todas aquelas ações e omissões de pessoas, servidoras ou servidores públicos que se dirigem a uma mulher por ser mulher (em razão do gênero), têm um impacto diferenciado sobre elas ou as afetam desproporcionalmente, com o objetivo ou resultado de menoscabar ou anular seus direitos político-eleitorais, incluindo o exercício do cargo.

O Protocolo especifica, adiante, que a violência política de gênero pode tomar espaço em qualquer esfera, seja pública, seja privada, dar-se de maneira física, psicológica, simbólica, sexual, patrimonial, econômica e feminicida, podendo ser praticada por qualquer grupo de indivíduos, sejam homens, sejam mulheres, mas especialmente por integrantes de partidos políticos, candidatos a cargos eletivos e servidores públicos (2017, p. 43).

Em suma, a violência política de gênero pode ser definida como a violência que, no propósito de manter o *status quo* da distribuição de papéis de gênero na sociedade, é praticada contra as mulheres que desejam exercer seus direitos políticos. Seu objetivo e resultado são únicos – a saber, obstar ou impedir que as mulheres exerçam plenamente a cidadania –, muito embora seus agentes, seus instrumentos e seus lugares sejam variados.

No Brasil, não sem um certo atraso em face de outros países latino-americanos, tal qual Bolívia, Equador e México, a violência política de gênero só recebeu tutela penal em 2021, quando não um, mas dois tipos de violência política foram instituídos: o primeiro pela Lei n. 14.192/2021 e o segundo pela Lei n. 14.197/2021.

A Lei n. 14.192/2021, a Lei de Repressão e Combate à Violência Política Contra a Mulher, introduziu, entre outras disposições, um novo tipo penal ao Código Eleitoral (CE), a saber, a “violência política de gênero contra a mulher”, cuja redação é a seguinte:

Art. 326-B. Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher:

I - gestante;

II - maior de 60 (sessenta) anos;

III - com deficiência.

Ademais, a Lei n. 14.192 introduziu agravantes aos crimes de calúnia eleitoral, difamação eleitoral e injúria eleitoral – respectivamente previstos pelos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral e, entre as agravantes, está a prática do crime “com menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia”.

Interessa o registro de que a redação do novo tipo penal incluiu como bem jurídico tutelado não só o direito pleno à livre participação feminina em campanha eleitoral, sem ameaças, constrangimentos ou perseguições que inviabilizem seu regular exercício, mas também a integridade do mandato eletivo conquistado nas urnas por mulheres – o direito subjetivo ao seu pleno desempenho e exercício, igualmente livre de ameaças, constrangimentos ou humilhações.

A Justiça Eleitoral, assim, passa a tutelar e proteger não só as candidaturas contra as mais diversas formas de violência derivadas da condição feminina, cor, raça ou etnia, é, em igual medida, competente para preservar e tutelar valores constitucionais mínimos, inerentes ao exercício digno e pleno dos mandatos eletivos por mulheres.

Como anota Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, o art. 326-B do Código Eleitoral é revelador da tendência de “trazer, para o âmbito a Justiça Eleitoral, questões que vão além das campanhas eleitorais” (2022).

Esse movimento de expansão das competências da Justiça Eleitoral para compreender a tutela de valores constitucionais mínimos, inerentes ao exercício pleno de mandatos políticos não é isolado e nem novidadeiro.

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a fidelidade partidária em mandatos proporcionais, delegou à Justiça Eleitoral a competência para analisar e julgar as hipóteses de migração partidária ocorridas ao longo de todo o exercício do mandato parlamentar, com a possibilidade de decretação da perda do mandato político naquelas hipóteses de “transfuguismo” não legitimado por qualquer justa causa (2009).

É importante frisar, no entanto, que o novo dispositivo legal, que deve ser interpretado de forma estrita por versar tipo penal, ao fazer menção especificamente a “candidata a cargo eletivo” e “detentora de mandato eletivo” como sujeitos passivos do novo crime eleitoral, excluiu de seu âmbito de proteção a pré-candidata, deixando fora de sua tutela atos de violência praticados em fases cruciais da futura disputa eleitoral, quais sejam, as fases de escolhas partidárias e convenções. Mas, como alerta Bianca Azevedo Barroso (2021), é justamente na pré-campanha, quando os partidos ainda arregimentam possíveis candidatos, que a mulher fica mais exposta e, por consequência, mais vulnerável a todos os tipos de conduta que a própria Lei n. 14.192/2021 deseja coibir.

Ainda, vale registrar que a nova modalidade típica incrimina os comportamentos de assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar mulher candidata ou titular de mandato eletivo “por qualquer meio”, o que

confere uma sensível abertura à nova prática delitiva do art. 326-B do Código Eleitoral, que abrange qualquer modo de implementação dos atos de violência política eleitoral contra mulher.

Para além disso, para que a violência política eleitoral contra mulher seja consumada, é dispensável o alcance do resultado buscado, qual seja, o efetivo abraço à candidatura ou ao mandato, sendo o suficiente a prática das condutas ali descritas.

Finalmente, mas não menos importante, cumpre registrar que eventual condenação em segunda instância pelo crime eleitoral de violência política contra a mulher torna o responsável inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, 4, da LC n. 64, de 18 de maio de 1990.

Menos de um mês depois da entrada em vigência da Lei n. 14.192, foi publicada a Lei n. 14.197/2021, conhecida como Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito, a estabelecer novas modalidades típicas dessa feita na parte especial do Código Penal (CP).

No que se refere especificamente à Justiça Eleitoral, a Lei n. 14.197 introduziu no Código Penal o Título XII, a prever os crimes contra o Estado Democrático de Direito. O Capítulo III do referido Título destina-se aos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral, incluindo o de “violência política”:

#### Violência política

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O bem jurídico resguardado pelo referido tipo penal é o pleno exercício dos direitos políticos, o que compreende a participação plena em atos de cidadania. Promove-se, portanto, uma abertura do bem jurídico tutelado, em comparação com o tipo penal eleitoral do art. 326-B do Código Eleitoral. Promove-se, em igual medida, a abertura do sujeito passivo, que é todo e qualquer brasileiro, candidato ou não, mandatário ou não, e não apenas mulheres candidatas ou mandatárias.

Diferentemente do tipo de violência eleitoral de gênero, a prática do tipo de violência política reclama que a conduta importe em efetiva restrição, impedimento ou dificuldade ao exercício dos direitos políticos. Do contrário, o crime será tentado.

Para além da maior amplitude de incidência subjetiva e objetiva do tipo penal do art. 359-P do Código Penal, destaca-se ali uma especialidade quanto ao “meio”, à “forma” de prática do ilícito penal: “com emprego de violência física, sexual ou psicológica”.

O emprego de violência, seja física, seja sexual, seja psicológica, portanto, é elemento integrante do núcleo típico da infração penal do art. 359-P, o que não se verifica no crime previsto no art. 326-B do CE.

Como a semelhança de nome já anuncia, há aqui uma intersecção de leis, entretanto são modalidades típicas de violência política diferentes, com vítimas, bens jurídicos, condutas, fins de agir e penalidades substancialmente distintas.

Como visto, o tipo penal de “violência política eleitoral contra a mulher”, que é prevista no art. 326-B do Código Eleitoral, tem como sujeito passivo, por opção expressa do legislador, apenas mulheres candidatas e mulheres titulares de mandato eletivo.

Todas as outras vítimas em potencial – a título exemplificativo, mulheres que não sejam candidatas ou titulares de mandato eletivo, incluindo pré-candidatas, homens, gays, portadores de deficiência, indígenas e refugiados, candidatos ou não –, estão abrangidas no tipo penal de “violência política”, previsto no art. 359-P do Código Penal.

Esse dispositivo tutela o “exercício dos direitos políticos” de forma ampla, não só a candidatura ou o mandato, a exemplo do art. 326-B do Código Eleitoral, mas pressupõe o emprego de violência como elemento integrante do tipo, a revelar situações mais graves (GONÇALVES, 2022), o que justifica a fixação de pena substancialmente mais severa do que a estabelecida pelo preceito secundário do art. 326-B do Código Eleitoral, qual seja, “reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

Sob pena de consistir em mero crime tentado, exige-se que a violência resulte em efetiva restrição, impedimento ou dificultação ao exercício de direitos políticos.

Em resumo, vigem duas modalidades típicas de violência política: uma violência política eleitoral, destinada a proteger mulheres candidatas e mandatárias; uma violência política mais grave (porque pressupõe violência), porém cometida contra qualquer pessoa, com o objetivo de cerceamento de direitos políticos.

A prevista no art. 326-B do Código Eleitoral, mais branda, pode ser praticada por qualquer meio e tem como vítimas possíveis apenas mulheres candidatas e titulares de mandato eletivo. Essa modalidade não admite a forma tentada, sendo suficiente à sua consumação a mera prática das condutas ali descritas.

A prevista no art. 359-P do Código Penal, mais grave, praticada com violência física, sexual ou psicológica contra “qualquer pessoa”, com o objetivo de lhe “restringir, impedir ou dificultar” o “exercício de direitos políticos em razão de sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Esse segundo tipo, diferentemente do primeiro, exige que a conduta implique efetiva restrição, impedimento ou dificultação ao exercício dos direitos, sob pena de ser crime tentado, não consumado.

O uso de violência, assim, atrairia a forma mais grave de violência política – a saber, do art. 359-P do CP, sendo certo que a maneira mais branda – que não pressupõe ato de violência psicológica, física ou sexual – apenas poderia ser praticada contra mulher candidata ou detentora de mandato eletivo, conforme o art. 326-B do Código Eleitoral.

Para além disso, se a forma mais grave de violência política for praticada contra candidato/candidata ou contra detentor/detentora de mandato eletivo, quer parecer que a competência para processar e julgar a infração penal do art. 359-P do CP seria da Justiça Eleitoral, considerados os bens jurídicos a serem tutelados pela Justiça Especializada, nos termos do art. 326-B do CE.

Como será explorado, uma das maneiras pelas quais a violência política pode ser perpetrada, seja nos termos do art. 326-B do Código Eleitoral, seja nos termos do art. 359-P do Código Penal, é pela fraude à cota de gênero.

### 3. DA VIOLÊNCIA POLÍTICA NA FRAUDE À COTA DE CANDIDATURAS

A fraude à cota de gênero, na maioria das vezes, torna-se evidente ao longo da campanha eleitoral, quando os partidos já registraram as chapas e quando os candidatos já se colocaram na disputa pelo voto do eleitorado.

É nesse momento que se torna possível observar que, a despeito de constar formalmente como sendo postulante a cargo eletivo, a candidata não participa materialmente da disputa: não tem seu nome anunciado, não recebe transferência de recursos por parte de sua agremiação (situação facilmente constatada nas prestações de contas parciais), não aparece nas propagandas oficiais de rádio e de televisão de sua agremiação (realidade detectável pela análise dos planos de mídia) e, muitas vezes (mas nem sempre), não pede voto para si, não divulga suas propostas, não produz material de propaganda, não movimenta recursos financeiros e nem presta as contas de campanha.

Em Valença do Piauí, por exemplo, a fraude à cota foi extraída da inoportunidade de qualquer ato de campanha, da realização de um só gasto eleitoral, do custeio de advogados e contadores com recursos próprios, da padronização de contas eleitorais e da votação ínfima ou nula. Para não se falar, ainda, da existência de candidata que pedia voto a outro pretendente.

Como se vê, são diversas as formas pelas quais se pode buscar fraudar a cota de candidatura. A votação ínfima pode ser uma das hipóteses de clara fraude à cota, o que não esvazia situações fraudulentas outras, mais sofisticadas, nas quais candidaturas femininas são lançadas apenas formalmente, para jamais se fazerem chegar,

com competitividade e realidade, aos olhos e às mentes dos eleitores.

Foi justamente em atenção a tais razões que Roberta Laena, em precioso livro sobre o assunto, formulou interessante tipologia das candidaturas fictícias, distinguindo-as em voluntária, involuntária, induzida e coagida (2020, p. 165-167).

A candidata voluntária é aquela em que há a concordância na participação meramente formal na disputa, somente para fins de cumprimento do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97. O consentimento feminino pode decorrer de motivos políticos, para auxiliar um parente ou adquirir visibilidade para uma futura candidatura efetiva; ou econômicos, para usufruir de licença remunerada ou repassar ao partido, em benefício de outros candidatos, a verba recebida do Fundo Partidário ou do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A candidatura fictícia involuntária, por sua vez, é aquela em que a candidata não concorda em compor a chapa, tendo sua candidatura registrada sem sua anuência e, até mesmo, sem seu conhecimento. Para tanto, pode o partido fraudar a documentação e a assinatura da mulher ou obtê-los sob a alegação de que irá utilizá-los para fins outros que não o registro de candidatura.

A candidatura fictícia é induzida quando a candidata é convidada pelo partido a lançar-se nas eleições, sob a promessa de que receberá apoio, mas, no correr da campanha, a realidade é outra: sem qualquer suporte, sua candidatura é boicotada. Nesse caso, embora haja a anuência, essa é viciada em decorrência da má-fé da agremiação partidária, que engana a candidata para atender o percentual mínimo de mulheres em sua chapa.

Há candidatura fictícia induzida também quando o partido político retém a filiação partidária da mulher, apenas fazendo os respectivos lançamentos após o prazo legal, para que aquela candidatura se inviabilize por ocasião do indeferimento do registro de candidatura pela Justiça Eleitoral.

A indução da candidata em erro quanto aos seus prazos de desincompatibilização do serviço público é outra forma de inviabilizar uma candidatura feminina, desde o início lançada pelos dirigentes partidários com o único propósito de alcançar o mínimo legal.

É interessante registrar que, nas hipóteses de candidaturas fictícias induzidas, as candidatas, lamentavelmente instrumentalizadas e enganadas, chegam a fazer campanha, utilizam suas mídias sociais para pedir votos e conquistam alguma votação, sempre insuficiente para qualquer tipo de eleição.

Elas assim o fazem por acreditarem que suas candidaturas eram reais e que suas campanhas seriam efetivas, muito embora se vejam, ao longo do processo eleitoral, completamente abandonadas por suas agremiações ou se surpreendam com impedimentos legais

que desconheciam ter ou que foram induzidas a acreditar que não teriam.

Daí a sofisticação e gravidade dos estratagemas utilizados para a preservação do *status quo* de alijamento feminino dos espaços de poder, o que exige análises tópicas que não se limitem aos elementos “clássicos” das candidaturas fictícias, tais como votações zeradas e ausência de atos de campanha.

Por isso a importância de julgamentos sempre orientados por uma perspectiva de gênero (Resolução CNJ n. 255/2018) e fundados na premissa constitucional inafastável de que as mulheres, em todas essas situações, qualificam-se como vítimas, de sorte que o olhar fundamental do julgador deve se dirigir não a elas (que são vítimas e não objeto de prova) e a seus comportamentos, mas sim aos atos praticados por dirigentes partidários, nesse lamentável movimento de eternização do alijamento feminino dos espaços de poder.

Ainda pela tipologia de Roberta Laena, há, por último, a candidata fictícia coagida. “Nessa hipótese, a mulher concorda em participar e em se candidatar por ter sido coagida, de forma direta ou velada, por alguém que representa o partido” (2022, p. 166).

É preciso avançar na definição que circunscreve a candidata coagida apenas à vítima de pressão psicológica, deixando de lado as demais violências que podem levar a mulher a se registrar como candidata mesmo contra sua vontade. Caso a candidatura resulte de uma violência, independentemente da natureza, está-se diante de uma candidata coagida.

Nesse cenário, indaga-se: a burla da norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, mediante a apresentação fraudulenta de candidaturas fictícias, pode igualmente representar a prática do crime de violência política a que se referem os arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal?

Antes de tudo, cumpre registrar que, em tema de direito penal, há de prevalecer a tipicidade estrita.

Assim, estão sujeitas a sanções apenas condutas expressamente previstas nos dispositivos legais, vedando-se toda e qualquer leitura ampliativa de seus enunciados típicos.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral fixou o entendimento de que “somente se pode iniciar a ação penal quando for imputada ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável que se amolde à descrição abstrata na legislação penal, conforme preceitua o princípio da legalidade, previsto nos arts. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e 1º do Código Penal” (TSE, 2016).

Nesse contexto de tipicidade estrita, entende-se que, sem prejuízo das demais hipóteses a depender das circunstâncias de cada caso concreto, ao menos as hipóteses de candidaturas fictícias induzidas e coagidas devem merecer um olhar cuidadoso do julgador, também sob a perspectiva criminal.

Se um partido ou uma coligação ludibria uma mulher a apresentar sua candidatura, mas, ao longo da campanha eleitoral, passa a sabotar, esvaziar, diminuir ou humilhar tal pretensão, abre-se a possibilidade de cometimento também de infração penal, para além do ilícito eleitoral a ser apurado em ação de investigação judicial eleitoral ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Se o boicote ocorrer mediante assédio, constrangimento, humilhação, perseguição ou ameaça, pratica-se violência política nos termos do art. 326-B e, por ser a violência política de gênero um crime formal, não é preciso que a candidatura venha efetivamente a ser inviabilizada, bastando, para sua consumação, a mera prática das condutas descritas em seu enunciado.

Se houver violência, seja física, seja sexual, seja psicológica, o tipo praticado será o do art. 359-P, também de competência da Justiça Eleitoral, mas de penalidade mais gravosa, desde que a campanha seja efetivamente inviabilizada – desfecho comum e recorrente, já que a conduta dos partidos tem, na maioria das vezes, efeito determinante sobre o sucesso das candidaturas.

Isso significa, portanto, que a fraude à cota de candidaturas por gênero e a inviabilização da candidatura feminina podem também configurar crime de violência política de gênero, a depender dos comportamentos adotados pelos dirigentes partidários no esvaziamento das pretensões femininas.

Assim, se ao longo de ação de investigação judicial eleitoral ou de ação de impugnação ao mandato eletivo a apuração sobre eventual descumprimento à cota de gênero levantar possíveis indícios de prática do tipo do art. 326-B ou do art. 359-P, impõe-se ao julgador a imediata remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, para abertura de procedimento criminal específico, agora para apuração do crime de violência política, que, por ser modalidade de crime eleitoral, é de ação penal pública incondicionada.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fraude à cota de gênero é reflexo da secular dominação masculina na política partidária brasileira (COELHO, 2020, p. 196-200). A toxidade e a violência do ambiente político em relação às mulheres representam a outra face da supremacia masculina nos espaços de poder.

O intransigente combate a tais comportamentos, ainda naturalizados, é pressuposto necessário ao aprimoramento da própria experiência democrática brasileira.

Os julgamentos dessas temáticas devem se dar sempre na perspectiva de que as mulheres se qualificam invariavelmente como vítimas, o que afasta seus com-

portamentos e atos do escrutínio judicial, que deve se voltar aos responsáveis pelo esvaziamento dos papéis e das candidaturas femininas, em regra, dirigentes partidários.

Para além disso, dado o advento dos novos tipos penais previstos nos arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal, é imperioso que a magistratura eleitoral, ao analisar ações de investigações judiciais eleitorais e ações de impugnação de mandato eleito que envolvem candidaturas fictícias, esteja atenta a eventual configuração também da infração penal de violência política, devendo, presentes indícios nesse sentido, extrair cópia dos autos respectivos e encaminhá-la imediatamente ao Ministério Público Eleitoral, para adoção das medidas tidas como cabíveis, no contexto de infrações penais eleitorais perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada.

#### REFERÊNCIAS

ANDRADE NETO, João; GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Poliana Pereira dos. Fraude à cota de gênero como fraude à lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Abuso de poder e perda de mandato**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Bianca Stella Azevedo. A lei, a mulher e a violência política nas eleições de 2022. **Jota**, 22 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-a-mulher-e-a-violencia-politica-nas-eleicoes-de-2022-22112021>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.100, de 29 de setembro 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 out. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9100.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9100.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.504/9, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º out. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.034/2009, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.192, de 4 de agosto de 2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 ago. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14192.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14192.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 set. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

COELHO, Margarete de Castro. **O teto de cristal da democracia brasileira**: abuso de poder nas eleições e violência política contra as mulheres. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018**. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 28 jun. 2022.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Nota sobre os crimes de violência política. **Genjurídico**, 20 set. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/09/20/crimes-de-violencia-politica/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

INSTITUTO MARIELLE FRANCO. **Violência política de gênero e raça no Brasil 2021**: eleitas ou não, mulheres ne-

gras seguem desprotegidas. Rio de Janeiro: Instituto Marielle Franco, 2021.

LAENA, Roberta. **Fictícias**: candidaturas de mulheres e violência política de gênero. Fortaleza: Radiadora, 2020.

MACEDO, Elaine Harheim. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 133, mar. 2014.

MARTINS, Flávia Bozza; SILVA, Vitória Régia da. Em 53% das cidades brasileiras, nenhuma mulher negra ocupará Câmara Municipal em 2021. **Gênero e Número**, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.generonumero.media/mulheres-negras-53-eleitas/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patricia. Considerações sobre a violência política de gênero. **Consultor Jurídico**, 5 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/questao-genero-algumas-consideracoes-violencia-politica-genero>. Acesso em: 28 jun. 2022.

NUNES, Geórgia Ferreira Martins; SOARES, Lorena de Araújo Costa. Candidatas de fachada: a violência política decorrente de fraude eleitoral e do abuso de poder e as respostas jurídicas para efetivação dos grupos minoritariamente representados. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo. **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O problema da (sub) representação política da mulher: um problema central na agenda política nacional. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito eleitoral e democracia**: desafios e perspectivas. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2010.

ROSSI, Amanda; MAZOTTE, Natália. Partidos recorrem a candidatas “fantasmas” para preencher cota de 30% para mulheres. **Gênero e número**, 27 out. 2016. Disponível em: <https://www.generonumero.media/partidos-recorrem-candidatas-fantasma-para-preencher-cota-de-30-para-mulheres/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999. Relator Ministro Joaquim Barbosa. **DJe**, 17 abr. 2009.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. **Protocolo para la atención de la violencia política contra las mujeres en razón de género**. 3 ed. Cidade do México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017.

---

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 1-49. Relator Ministro Henrique Neves, **DJe**, 21 out. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso em Habeas Corpus nº 22-11. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. **DJe**, 7 out. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 29-39. Relator Ministro Arnaldo Versiani. **DJe**, 6 nov. 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 193-92. Relator Ministro Jorge Mussi. **DJe**, 4 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 851. Relator designado Ministro Og Fernandes. **DJe**, 28 out. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 0600859-95. Relator Ministro Benedito Gonçalves. **DJe**, 25 mai. 2022.

***Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro***

Ministra Substituta do Tribunal Superior Eleitoral, Vice-Diretora da Escola Judiciária Eleitoral do TSE, Coordenadora Institucional da Comissão Gestora de Política de Gênero do TSE, Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.

# ARTIGOS

## CONVIDADAS ESPECIAIS

### A EQUIDADE DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO E O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PARA SUA CONCRETIZAÇÃO

#### GENDER EQUITY IN THE JUDICIAL BRANCH AND THE ROLE OF NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE IN ITS REALIZATION

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Adriana Franco Melo Machado

Maria Paula Cassone Rossi

*“As mulheres pertencem a todos os lugares onde as decisões são tomadas”.*  
Ruth Bader Ginsburg<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo objetiva retratar as mais recentes contribuições do Conselho Nacional de Justiça quanto ao tema da equidade de gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, far-se-á uma análise histórica sobre a participação feminina no Poder Judiciário e sua evolução (ou involução) no cenário atual. Na sequência, discorrer-se-á sobre o papel constitucional do Conselho como órgão de controle externo no Poder Judiciário na concretização de políticas internas de equalização de gênero. Ao final, serão descritas as mais recentes contribuições do CNJ na temática e abordadas as expectativas futuras. O método empregado foi o dedutivo, a partir da análise de pesquisas realizadas pela Escola Nacional de Formação de Magistrados, pelo Conselho da Justiça Federal, pela Associação dos Juízes Federais do Brasil e pelo próprio CNJ, além de notas sobre a doutrina especializada no tema.

**Palavras-chave:** Conselho Nacional de Justiça. Equidade. Participação feminina. Mulher. Poder Judiciário.

**Abstract:** This article aims to portray the most recent contributions of the National Council of Justice, in the theme of gender equity in the Judicial Branch. To do so, a historical analysis will be carried out on female participation in the Judicial Branch and its evolution (or involution) in the current scenario. Next, the authors address aspects of the constitutional role of Nacional Council of Justice in achieving gender equity. By the end of the article, they discuss the most recent contributions of CNJ on the issue, taking a look forward at what can be expected. The authors make use of deductive methodology, based on the analysis of research carried out by the National School of Magistrates, by the Federal Justice Council, by the Association of Federal Judges of Brazil and by the CNJ itself.

**Keywords:** National Council of Justice. Equity. Female participation. Women Judicial Branch.

## 1 INTRODUÇÃO

A igualdade entre homens e mulheres constitui direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, diploma que erigiu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Reforçando a igualdade entre os sexos como garantia fundamental constitucionalmente assegurada, sobreveio, no ano de 2002, a ratificação pelo Brasil da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação<sup>2</sup> contra a Mulher, em cujo art. 3º

os Estados partes são instados às medidas necessárias a assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com vistas à garantia do exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Não se pode olvidar que, no plano internacional, o alcance da igualdade de gênero e o empoderamento feminino constituem, também, pilares do 5º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, que visa, entre outras ações, à garantia da participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

<sup>1</sup> Disponível em: <https://bbc.in/3wVKrjI>. Acesso em: 29 maio 2022.

<sup>2</sup> Disponível em: <https://bit.ly/3mlvcu5>. Acesso em: 30 maio 2022.

Nessa perspectiva, a equidade passa a ser um critério determinante da participação integral das mulheres, em igualdade de condições, em todo e qualquer espaço de poder, notadamente na esfera pública.

Dados do IBGE acerca dos *Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil* evidenciam que, em 2018, a proporção da presença feminina na Câmara dos Deputados equivalia a 15% e, nas Câmaras de Vereadores, 16%. Nos cargos ministeriais do governo, a participação feminina era, em 2020, equivalente a 8,7%<sup>3</sup>.

No âmbito do Poder Judiciário, os indicadores disponíveis também demonstram assimetria na participação em cargos e funções, em desfavor da representatividade feminina, na magistratura – aumentando acentuadamente a desproporção na mesma medida da progressão da carreira – e na composição de comissões de concurso.

Com o deliberado objetivo de minimizar tais diferenças, a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário foi instituída, ainda no ano de 2018, por meio da Resolução n. 255 do Conselho Nacional de Justiça, lastreada na premissa, entre outras tantas, segundo a qual a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores e benéficos no desenvolvimento sustentável pela participação na política, na economia e em diversas áreas de tomada de decisão. Busca, ainda, a garantia da participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para liderança em todos os níveis de tomada de decisão na esfera pública.

Assim, a partir da edição do referido ato normativo, foi formalmente instituída a obrigatoriedade da adoção de medidas tendentes ao incentivo à participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais.

O presente artigo objetiva retratar as mais recentes contribuições do Conselho Nacional de Justiça na matéria concernente à equidade de gênero no Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, far-se-á uma análise histórica acerca da participação feminina no Poder Judiciário e seu atual panorama. Na sequência, discorrer-se-á sobre o papel constitucional do Conselho como órgão de controle externo no Poder Judiciário na concretização de políticas internas de equalização de gênero. Após, serão descritas as mais recentes contribuições do Conselho Nacional de Justiça na temática, concluindo-se com algumas considerações acerca das perspectivas futuras, de modo a assegurar que a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário seja eficiente e efetiva.

## 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS: O INGRESSO DAS MULHERES NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

É atribuída ao pensador francês Charles Fourier (1772-1837) a frase: “o grau de civilização de uma sociedade se mede pelo grau de liberdade da mulher”; e a premissa de que se parte neste estudo que se inicia é a de que a sociedade brasileira ainda tem um longo caminho a seguir, considerando, principalmente, que são relativamente recentes a entrada e consolidação da mulher no mercado de trabalho formal brasileiro.

Historicamente, a mulher, inserida em um contexto patriarcal, era costumeiramente relegada aos espaços privados. Foi somente no século XIX que, iniciado um movimento em que foi questionada a divisão dos papéis sociais, verificou-se um avanço consistente na outorga às mulheres de espaço na esfera pública: diante da inserção dos homens nas atividades de guerra, as mulheres passaram a ocupar os espaços vagos nas indústrias. Entretanto, “os espaços públicos ocupados por elas eram sempre subalternos e pior remunerados. Havia grande resistência ao seu acesso às posições mais elevadas de mando ou comando” (TESSLER, 2013).

Nas carreiras jurídicas, é ainda mais evidente a timidez da participação feminina, e a contribuição em atividades intelectuais e em espaços públicos de poder é ainda mais recente. Em essência, a entrada da mulher no mercado de trabalho formal se deu em atividades ligadas à educação e ensino. O magistério, principalmente o infantil, firmou-se como atividade eminentemente feminina. Atividades remuneradas subalternas, artesanais, ligadas, principalmente, ao cuidado com outras pessoas: essas foram as atividades que se destinaram às mulheres no início do século XX (TESSLER, 2013).

Como tem sido amplamente estudado, a divisão sexual do trabalho, nas condições econômico-sociais então vigentes, era por demais dominante e perceptível: aos homens, cargos públicos e espaços de poder; às mulheres, atividades privadas; aos homens, a remuneração provedora; às mulheres, as incumbências domésticas não monetizadas.

No que diz respeito ao Brasil, originariamente colonialista, eurocêntrico e escravagista, com raízes predominantemente cristãs,

o patriarcado encontrou terreno fértil, de sorte que em pleno século XXI todas as formas de violência contra mulher atingem índices alarmantes [...], vitimando em maior número as mulheres negras (FBSP; IPEA, 2018).

Por consequência, a voz das mulheres brasileiras, em regra, pouco tem repercutido nos lugares pú-

<sup>3</sup> Disponível em: <https://bit.ly/3i85Tto>. Acesso em: 29 maio 2022.

blicos de decisão, inclusive no Poder Judiciário, embora a população seja formada por 51,6% pessoas do sexo feminino (IBGE, 2018). E, quando se aprofunda no recorte de raça, os números são ainda mais díspares. (YOSHIDA; HELD, 2019).

Com efeito, nos espaços públicos, da política e da cidadania, sempre houve uma supervalorização histórica de qualidades como racionalidade e assertividade, vistas como potencialmente masculinas, enquanto nos espaços privados, eminentemente pessoais e apolíticos, valorizam-se características relacionadas ao afeto e ao cuidado, vinculadas, historicamente, à mulher.

Essa solidificação de estereótipos acaba por retardar a consolidação da mulher no mercado de trabalho e a participação em debates democráticos e em espaços de poder. É de se ver que, somente em 1932, passou a existir o voto feminino. Até 1962<sup>4</sup>, as mulheres, a partir do ato formal do casamento, não alcançavam a capacidade plena, de tal modo que, na condição de relativamente capazes, necessitavam da assistência do marido, tanto para o trabalho quanto para os demais atos da vida civil.

O ingresso nas atividades jurídicas foi ainda mais lento. Os registros históricos dão conta de que Auri Moura Costa foi a primeira membra do Poder Judiciário do Brasil, ao ingressar na magistratura do Estado do Ceará, em 31 de maio de 1939.

Ao longo da carreira, Auri tornou-se desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), presidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Estado (TRE-CE) e foi Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Consta, inclusive, na obra *Senhoras da Justiça* (FIGUEIREDO, 2012), que “o povo da cidade achou muito estranho uma mulher ocupando um cargo de tamanha relevância no Poder Judiciário” e que ela só teria sido nomeada para o cargo de Juíza de Direito, por terem-na confundido com um homem, em razão do seu nome ambíguo. Há, inclusive, registros históricos de que também ela se ressentia de só ter galgado cargos no Tribunal de Justiça cearense pelo critério de antiguidade.

Aproximadamente 15 anos depois, no ano de 1954, o Poder Judiciário brasileiro teve a primeira mulher como desembargadora. Trata-se da magistrada Thereza Grissólia Tang, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que assumiu a Presidência da Corte, nos anos de 1989 e 1990.

Já a Justiça Federal brasileira teve seus quadros integrados pela primeira mulher ainda mais tardiamente. Foi no ano de 1967 que a sergipana Maria Rita Soares Andrade, tomou posse no cargo na 4ª Vara da Seção Judiciária

do Estado da Guanabara, um ano após a instituição da Justiça Federal no ano de 1966.

A passos lentos, em 1990, foi empossada a primeira ministra dos Tribunais Superiores, Cnéa Cimini Moreira de Oliveira. À época, há registros de que a magistrada teria dito:

Fui nomeada pelo presidente José Sarney em 1990, sendo a primeira mulher no Brasil a ocupar cargo em tribunal superior. Na época, o Senado fez uma pesquisa que me apontou como sendo a segunda do mundo. Havia uma mulher em Nova York, embora lá o título não seja ministra e sim juíza da Corte Superior, e eu no Brasil. Foi importante porque existem várias mulheres que, seguindo o meu exemplo, candidataram-se<sup>5</sup>.

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi apenas no ano 2000, que assumiu a primeira ministra, Ellen Grace Northfleet, indicada pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso. Foi noticiado à época, inclusive, que nem sequer havia banheiros que serviam ao plenário do Supremo Tribunal Federal destinados a pessoas do sexo feminino.

A participação feminina no Poder Judiciário passou a ter efetiva significância quando da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a partir de quando houve o estabelecimento de condição de ingresso minimamente objetiva: o concurso público.

### 3 O PANORAMA MAIS RECENTE

No Brasil, o reconhecimento formal da igualdade entre homens e mulheres não tem sido suficiente para a transformação da realidade social (YOSHIDA; HELD, 2019).

Com efeito, em conformidade com o *Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário* (CNJ, 2019), documento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2019, do total de magistrados brasileiros, apenas 38,8% são mulheres. Número reduzido quando comparado ao da população brasileira em geral, que possuía, à época da pesquisa, 51,6% de mulheres.

Quando se coteja o número de magistradas negras, a desproporção é ainda maior. Do total de mulheres na população brasileira, 25,5% declararam-se negras (JUSTA, 2019). Já do total das magistradas brasileiras, 94% são brancas e pardas e apenas 6% declararam-se negras<sup>6</sup>.

Nesse mesmo quadro geral do Poder Judiciário, apurou-se uma proporção maior de mulheres nos car-

4 Ano em que entrou em vigor a Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada.

5 Disponível em: <https://bit.ly/3lXcTey>. Acesso em: 16 maio 2022.

6 Dado extraído de vídeo do Seminário “Questões Raciais e Poder Judiciário”, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LZmgx-cYEK5s>. Acesso em: 30 maio 2022.

gos mais baixos da carreira. São 45,70% entre os juízes substitutos, enquanto apenas 25,70% dos cargos nos tribunais de segunda instância são ocupados por mulheres.

Quanto mais alto se caminha por entre as instâncias do Poder Judiciário, maior é a diferença entre cargos ocupados por mulheres e homens. Nos Tribunais Superiores, por exemplo, as mulheres ocuparam 13,3% das vagas abertas na última década, e desde 2014, nenhuma mulher foi indicada para ocupar esse lugar, conforme recente pesquisa publicada na revista eletrônica *Jota* (MENGARDO, 2020).

A propósito, conforme assinalou a Ministra Laurita Vaz, ao discorrer acerca da importância da mulher no Poder Judiciário, de fato, a ocupação feminina nos postos de relevo, no Brasil, denota uma proporcionalidade particularmente distante daquela que se verifica em primeira instância:

Percebe-se que, cada vez mais, mulheres são aprovadas nos concursos públicos para a magistratura e ministério público, dividindo em números quase paritários os cargos de juízes de primeiro grau e de promotores de justiça. Todavia, quando se trata das instâncias superiores e de cargos providos por indicação, o que se tem é uma diminuta participação feminina.

Esses dados não traduzem falta de competência ou merecimento por parte das mulheres, mas, sim, a existência de dificuldades para transitar em espaços políticos historicamente ocupados por homens.

Quando se chega ao ápice da carreira jurídica, a disputa não depende mais de um concurso público de provas e títulos, mas de abertura política e de reconhecimento dos próprios pares, na maioria homens, que, muitas vezes, dificultam o acesso das mulheres (VAZ, 2014).

No mesmo sentido, pontuou a Ministra Eliana Calmon:

Aumenta o número de magistradas que chegam à carreira por concurso público, despontam as juízas como profissionais de coragem e dedicação no trato com o poder, reconhece-se a excelência intelectual da mulher magistrada, mas o seu caminhar histórico e reluzente esbarra no crivo de poder quando se trata de acesso aos tribunais superiores (CALMON, 1996).

De qualquer forma, é fato que a introdução e divulgação de critérios objetivos de seleção para fins de entrada

no Poder Judiciário possibilitou o acesso de mulheres à magistratura.

Segundo dados colhidos pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (CNJ, 2020a), do universo de 77 concursos de ingresso realizados em quase uma década (2009-2017), o contingente de inscritos repartiu-se entre 165.761 homens e 155.771 mulheres – do qual foram aprovados 1.473 homens e 1.022 mulheres.

Contudo, não se pode afirmar que a passagem do tempo, por si só, será suficiente para que a verdadeira equidade de gênero tenha lugar ou que se ampliará o número de mulheres nos cargos de maior nível hierárquico do Poder Judiciário.

Nesse particular, há quem sustente que, quão mais subjetivos são os critérios para a assunção de posições no Poder Judiciário, maior se mostra a dificuldade de acesso às mulheres. Segundo a mesma linha dedutiva, considere-se, ainda, que as juízas federais estão mais propensas a serem promovidas aos tribunais por antiguidade do que por merecimento (AJUFE, 2019).

A tese segundo a qual tão maior a subjetividade na escolha, menor a participação das mulheres é reforçada pela baixa representatividade feminina nas bancas de concursos (WURSTER, 2020), espaço institucional cuja ausência de representatividade ou baixa identificação pode ter consequências relevantes no que diz respeito ao ingresso de novas mulheres magistradas no âmbito do Poder Judiciário.

Com efeito, há dados concretos de que a participação feminina como membro titular em bancas de concurso para ingresso na magistratura federal foi de apenas 8,1%. Número que, de tão reduzido, nem sequer reflete a realidade da presença de mulheres nos cargos da magistratura federal (CNJ, 2020a).

Vale dizer, na Justiça Federal, especificamente considerada, houve, inclusive, redução da participação de mulheres nos quadros de magistrados nos últimos anos. Eram 34,6% em 2008 e passaram a ser 31,2% em 2018. Pode-se afirmar que fenômeno idêntico se verificou no que diz respeito às Desembargadoras Federais, que eram 24,5% em 2008 e passaram a representar apenas 20,3% dos magistrados dos Tribunais Regionais Federais.

É o que se popularizou chamar, na doutrina qualificada, de *glass ceiling*<sup>7</sup>, barreira invisível que as mulheres têm que ultrapassar para ascender nas suas carreiras, sejam elas na esfera pública ou privada.

Assim, à luz dos indicadores existentes, a participação da mulher na composição da magistratura evidencia um quadro de “baixa representatividade das mulheres no Poder Judiciário, sobre-representação feminina nos níveis

<sup>7</sup> O *glass ceiling* “representa a circunstância na qual as mulheres, embora tenham aumentado sua participação no mercado de trabalho nas últimas décadas do Século XX, têm encontrado obstáculos à ascensão aos cargos mais elevados. Ele não é prerrogativa do Poder Judiciário. É encontrado no Parlamento, nas universidades, nas empresas e nos escritórios de advocacia” (WURSTER, 2020, p. 24).

mais baixos da carreira e estagnação do número de mulheres em cargos de segunda instância” (WURSTER, 2020).

Não constitui objeto deste estudo, no entanto, o aprofundamento nas causas que levam à baixa representatividade feminina no Poder Judiciário de segunda instância ou em algumas funções diretivas. Objetiva-se um “olhar para frente” na investigação entre o que já foi feito – e teve resultados positivos – e o que pode ser feito. Noutra dizer, medidas que podem ser implementadas para que essas diferenças não mais persistam ou sejam reduzidas e qual o papel do Conselho Nacional de Justiça como órgão de controle externo do Poder Judiciário, na consecução deste mister.

Afinal, a composição plural do Poder Judiciário é decorrência direta do Estado Democrático de Direito, de tal modo que a jurisdição, que implica poder dizer e interpretar o direito com força de autoridade, deve ser exercida por magistrados que se identifiquem com “o mosaico de gênero, raça e etnia” inerentes à sociedade brasileira. Isso porque:

as experiências, o olhar e o modo de sentir daquele(a) que julga faz toda a diferença, ou seja, a diversidade e a pluralidade no quadro da magistratura tendem a quebrar eventuais discursos únicos dentro do Poder Judiciário, fortalecendo e enriquecendo as decisões judiciais (YOSHIDA; HELD, 2019).

Aliás, acerca da relevância de trajetórias mais plúrais nos espaços institucionais, a partir da identificação e remoção de obstáculos à participação igualitária nos espaços públicos, sustenta Tani Maria Wurster:

Uma composição plural das instâncias de poder é um pressuposto não apenas do princípio da igualdade, mas também um imperativo democrático. A democracia pressupõe que as decisões tomadas pelos poderes constituídos, entre eles o Poder Judiciário, sejam representativas dos mais variados espectros da sociedade. Em razão de condicionamentos de ordem histórica e cultural, as mulheres experienciam o mundo a partir de perspectivas distintas. Sua maior representatividade nas instâncias de poder agrega novos olhares e perspectivas, o que traz repercussões em termos de pluralidade e legitimidade nas decisões judiciais. Para que o Poder Judiciário seja democrático, pressupõe que seja abrangente da maior gama de perspectivas e valores do conjunto total, e não parcial, dos destinatários de suas ordens. O Poder Judiciário será tão mais democrático, quanto mais plural for a sua composição (WURSTER, 2020).

Noutras palavras, não são as mulheres que precisam fazer parte do Poder Judiciário, mas é este quem delas

precisa em sua composição, o que, indubitavelmente, democratizará e fortalecerá seus quadros, ampliando a representatividade e a legitimidade de suas decisões e contribuirá para o aprimoramento material delas, mormente quando se considera que quão mais diferentes são as visões de mundo daqueles que compõem o Poder Judiciário, maior a possibilidade de que o conflito social a ele submetido seja compreendido e resolvido com presteza e justiça.

#### **4 O PAPEL CONSTITUCIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: POLÍTICAS PÚBLICAS, PROGRAMAS, PROJETOS E ATOS NORMATIVOS**

O Conselho Nacional de Justiça é órgão com envergadura constitucional, previsto no art. 103-B da Carta Magna de 1988 que, em seu § 4º, prevê suas atribuições precípuas, entre as quais se destaca a de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (inciso I).

Tal ambiência normativa evidencia a relevância do papel do Conselho Nacional de Justiça como órgão central de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e como ente de planejamento estratégico do Poder Judiciário, tanto nas searas orçamentária e disciplinar, quanto no estabelecimento de políticas públicas para a densificação de direitos constitucionais.

É aqui que deve ter lugar a participação do Conselho na busca pela equidade de gênero dentro do Poder Judiciário, tanto na perspectiva de ingresso e ascensão funcional de seus membros quanto no estabelecimento de medidas e políticas para julgamentos que considerem as peculiaridades de gênero não só na sua prolação como na sua condução. Sempre mediante a premissa de que a igualdade entre direitos e mulheres constitui direito fundamental, expressamente previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e que a promoção do bem de todos, sem preconceitos em razão do sexo é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (inciso IV, art. 3º).

Não é sobranceiro, tampouco, ressaltar que essa preocupação, de matriz constitucional, com o universo da mulher se fez presente em todo o texto normativo. Seja na proteção à maternidade (art. 6º), seja na proteção da inserção e permanência da mulher no mercado de trabalho, em igualdade de condições (inciso XX, art. 7º). Também a proibição da diferença de salários e de adoção de critérios diferenciados de admissão em razão do sexo são exemplos dessa intenção igualadora da Lei Maior. A igualdade entre gêneros indiscutivelmente trazida no seio constitucional é norte, porém não é fim em si mesma.

É preciso mais. A Constituição Federal de 1988 quis mais. Quis promover verdadeiro processo de transformação social, de concessão igualitária de oportunidades.

Há quem sustente, inclusive, a existência de um constitucionalismo feminista como vertente do constitucionalismo fraternal, numa orientação hermenêutica que pode ser extraída da própria Constituição Federal para vedar a discriminação, no processo de tomada de decisão, para julgar com perspectiva de gênero.

Parte-se, portanto, de um lugar de proteção constitucional da figura da mulher, para um ponto de construção de oportunidades para efetiva equiparação de gênero, em verdadeiro processo de transformação e densificação de direitos constitucionais. Nesse sentido, como ilustrativo do pensamento aqui defendido, confira-se trecho da obra *Teoria da Constituição*, de Carlos Ayres Britto:

[...] entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecutorias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade. Isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos *em um mesmo barco*, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.

Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que *ninguém é cópia fiel de ninguém*, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc. (BRITTO, 2003. p. 216-217).

Foi nesse caminhar que o constituinte reformador, num passado recente e numa postura mais ativa de concretização do princípio da igualdade, estabeleceu que “os partidos políticos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão

da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários” (§7º do art. 17).

Já no que nos diz respeito, o primeiro passo nesse processo tão afirmativo quanto transformador de “igualação de oportunidades” foi dado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2018, com a instituição da já referida *Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário*, por meio da Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018, editada durante o período da Presidência da Ministra Cármen Lúcia.

Reforçou a necessidade da edição da norma o:

esforço para se alcançar o 5.º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (alcançar a igualdade de gênero) que está na Agenda 2030, refletindo a crescente evidência de que a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores e benefícios no desenvolvimento sustentável pela participação na política, na economia e em diversas áreas de tomada de decisão e que também busca garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para liderança em todos os níveis de tomada de decisão na esfera pública.

Ademais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada no direito brasileiro, por meio do Decreto n. 4.377/2002, em seus arts. 5º e 11, estabelecem obrigações para os Estados Partes que, em razão do seu ditadismo e atualidade, merecem transcrição. Confira-se:

Artigo 5.º

Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

b) Garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

Artigo 11

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;
- d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada conforme as necessidades (BRASIL, 2002).

Nessa mesma toada, previu a Resolução CNJ n. 255/2018, em seu art. 2º:

todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar medidas tendentes a assegurar a

igualdade de gênero no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a atuar para incentivar a participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais (CNJ, 2018).

Reforça-se, portanto, a necessidade de que o tratamento igualitário e, mais, a concessão igualitária de oportunidades sejam uma diretriz adotada pela alta administração dos tribunais pátrios.

Já no art. 3º daquele ato normativo, criou-se grupo de trabalho permanente, responsável pela elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os tribunais sobre o cumprimento da resolução, sob a supervisão de Conselheiro e de Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça.

A existência do aludido grupo de trabalho já trouxe resultados interessantes que merecem destaque neste estudo, a exemplo da criação do *Repositório Nacional de Mulheres Juristas* pela Resolução CNJ n. 418, de 20 de setembro de 2021. Nesse diploma normativo, previu-se que “os tribunais deverão criar repositório online para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, para os fins de utilização nas ações concernentes à Política Nacional” de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.

Ainda, segundo a norma editada pelo Conselho,

os tribunais deverão, sempre que possível, realizar consulta prévia ao repositório, a fim de identificar nomes de mulheres juristas, para viabilizar a participação destas em eventos e ações institucionais e a promoção de citações bibliográficas, com vistas a efetivar a paridade de gênero (CNJ, 2021).

O fato é que esses repositórios que buscam dar visibilidade à produção acadêmica e jurídica das mulheres nas carreiras jurídicas tornaram-se realidade a partir da criação de repositórios no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região e em alguns Tribunais Regionais do Trabalho, a exemplo da 3ª e 4ª Região, além do repositório nacional, gerido pelo próprio Conselho.

Outro demonstrativo dessa recente preocupação do Conselho Nacional de Justiça com questões de gênero se revela na aprovação da Resolução n. 376, de 2 de março de 2021, segundo a qual, todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar a obrigatoriedade da designação de gênero para nomear profissão ou demais designações na comunicação social e institucional do Poder Judiciário Nacional (art. 1º). Isso ao reconhecer ser conveniente e premente a adoção de ações, com vistas à reafirmação da igualdade de gênero, na linguagem adotada no âmbito profissional, em detrimento da utilização do masculino genérico nas situações de designação de gênero.

Outra relevante e recente contribuição do Conselho Nacional de Justiça para a concretização da equidade de gênero no Poder Judiciário, agora na vertente de orientação hermenêutica, está na aprovação do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero (CNJ, 2021b), resultado do esforço conjunto dos membros do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 27, de 2 de fevereiro de 2021. O aludido Protocolo não estabeleceu apenas uma orientação de matriz hermenêutica, mas teve como objetivo buscar um julgamento sensível, com alteridade e empatia.

Como ficou estabelecido em seu prefácio, o documento aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (Recomendação CNJ n. 128, de 15 de fevereiro de 2022):

traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que 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 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 (CNJ, 2021b).

O Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero foi inspirado no Protocolo para Juzgar com Perspectiva de Gênero, editado pelo governo mexicano, após ordem da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esse documento resultou, também, da sentença dessa Corte em relação ao caso *Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*<sup>8</sup>. No caso, o Estado brasileiro sofreu condenação devido às reiteradas omissões que redundaram em violação à integridade das mulheres e, como reparação, determinou uma série de medidas, entre elas, a adoção e implementação de um protocolo nacional para a investigação de feminicídios.

Essa postura mais ativa, que é possível perceber nos últimos anos, tanto dentro como fora do Conselho Nacional de Justiça, reflete a força e irresistibilidade da ideia cujo tempo chegou, nas palavras atribuídas a Victor Hugo.

Percebe-se no próprio Poder Judiciário um avanço recente na pauta de igualdade dos direitos das mulheres, da igualdade substancial que é de ser dada às mulheres como sujeitos de direito. Exemplo desses avanços jurisprudenciais são as decisões que determinaram o reconhecimento à autodeterminação de identidade de gênero (RE n. 670.422/RS) e a concessão de prisão domiciliar para gestantes e mães (HC n. 143641).

Mas é preciso mais. Nada obstante os progressos já verificados, a política institucional de participação feminina no Poder Judiciário brasileiro ainda traz consigo múltiplos desafios a serem transpostos, sendo certo que a implementação de políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental, com o propósito de “acelerar essa representação feminina, é uma forma de concretizar o princípio da igualdade e fortalecer a democracia no país” (RECKZIEGEL; SE, 2020. p. 246).

As recentes e citadas medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça refletem essa tendência e mostram o caminho, mas é preciso que sejam consolidados os dados que reflitam as assimetrias ainda verificadas nos tribunais brasileiros, para que estudos mais concretos e propostas de avanço sejam realizados na temática.

Noutro dizer, embora algumas dessas pesquisas tenham embasado este estudo, é preciso dados atuais, é preciso que seja possível a atualização permanente desses dados.

Agregar transparência à situação atual, de modo a evidenciar as discrepâncias que ainda existem é, sem dúvida, o primeiro passo no caminho da equidade de gênero no Poder Judiciário.

É preciso, também, que se fale em atribuição de vagas para mulheres<sup>9</sup>, em políticas assumidamente ativas e transformadoras na construção da igualdade substancial entre homens e mulheres em espaços de poder. Nesse sentido, não parece suficiente que grandes empresas e espaços públicos atualmente se constringam de ter apenas cidadãos do sexo masculino em seus quadros.

É preciso não só estimular como também cobrar a diversidade, a pluralidade no seio da nossa sociedade assumidamente democrática. Só assim, atingir-se-ão os objetivos fundamentais da República em que vivemos, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, Constituição Federal de 1988).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação feminina em todos os níveis do Poder Judiciário é primordial à democratização e à própria subsistência da Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça, na condição de órgão central de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, possui atuação fundamental no respectivo planejamento estratégico, notadamente no estabelecimento de políticas públicas para a densificação de direitos constitucionais.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://bit.ly/3M4TMtI>. Acesso em: 16 maio 2022.

<sup>9</sup> Alguns países da América Latina, a exemplo da Bolívia e do México, já contam com a obrigatoriedade constitucional destinada a assegurar a equidade no acesso às mulheres nos cargos mais elevados da magistratura. Entretanto, “no Estado brasileiro ainda não há proposta, tampouco consenso, acerca de quais providências efetivamente serão adotadas para a resolução do entrave sobretudo porque a pauta, embora esteja caminhando no âmbito administrativo do Poder Judiciário, ainda não chegou ao Poder Legislativo, arena onde os debates dessa natureza tomam corpo e se concretizam com vinculação constitucional para efetivamente cessar a discriminação institucional a que estão sujeitas as magistradas e também qualificar do ponto de vista democrático a prestação jurisdicional, estabelecendo-se os eventuais limites (inclusive temporais, se for o caso) da medida afirmativa a ser implementada” (YOSHIDA; HELD, 2019, p. 82).

Com o advento, no ano de 2018, da Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça logrou desencadear ações específicas, em âmbito nacional, com vistas ao incentivo à participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais.

Sobreveio, já em 2019, a publicação do *Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário* (CNJ, 2019), evidenciando um cenário de assimetria na participação feminina no âmbito da carreira da magistratura no Brasil, com predominância em cargos de menor hierarquia funcional, observando-se progressivo e substancial desnível, a partir de então, na exata medida do avançar da carreira.

Conquanto essa disparidade enfraqueça, estruturalmente e democraticamente, o Poder Judiciário, não há de se olvidar que a existência de indicadores consistentes é o primeiro passo para que seja viabilizada a edificação de políticas públicas tendentes ao equilíbrio da composição do sistema de justiça.

Será a partir da construção de um efetivo caminhar rumo à equidade que serão, enfim, transpostos os obstáculos que impedem seja alcançada a igualdade de gênero em sua plenitude.

Somente assim a Justiça, enfim, fará jus à representação que agregou desde os povos gregos, pela deusa Têmis, “que cada cidadão invocava ao participar de julgamentos, e que se situava acima das decisões humanas” (TESSLER, 2013).

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). **Nota técnica nº 02/2019**. Mulheres participação feminina na magistratura. Brasília: AJUFE, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3PSer7i>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n.º 4.377/2002. 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. **Diário Oficial da União**, 16 set. 2002. Brasília, Disponível em: <https://bit.ly/3GWRGLv>. Acesso em: 30 maio 2022.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CALMON, Eliana. A afirmação do feminismo. Entrevista dada a Erika Branco. **Justiça & Cidadania**, mar. 2010, p. 20-21.

CALMON, Eliana. A mulher magistrada. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 7, n. 87, p. 122-123, set. 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3xm7JiH>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A participação feminina nos concursos para a magistratura**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3NFSzu6>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria Nº 72 de 04/03/2022**. Altera a Portaria CNJ nº 126/2021, que designa membros do Grupo de Trabalho para elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os tribunais sobre o cumprimento da Resolução CNJ nº 255/2018. Brasília: CNJ, 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/3N5c4fJ>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria Nº 108 de 08/07/2020**. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e indicação de soluções com vistas à formulação de políticas judiciais sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/3wXN98b>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://bit.ly/3wY4fTC>. Acesso em: 16 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação CNJ 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. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377#:~:text=Recomenda%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20do%20%E2%80%9CProtocolo,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Repositório de Mulheres Juristas**. Brasília: CNJ, 2022b. Disponível em: <https://bit.ly/3Gt1D3a>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 255 de 04/09/2018**. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3PN2Vdr>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 376, de 2 de março de 2021**. Dispõe sobre o emprego obrigatório da flexão de gênero para nomear profissão ou demais designações na comunicação social e institucional do Poder Judiciário na-

cional. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3765>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ n.º 418 de 20/09/2021**. Altera a Resolução CNJ no 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3GWVYT7>. Acesso em: 30 maio 2022.

CONTESSA, Mariana Camargo. A magistratura federal no espelho de gênero. **Justiça & Cidadania**, n. 247, mar. 2021, p. 45-47.

FIGUEIREDO, Graça. **Senhoras da Justiça: a trajetória das mulheres no Poder Judiciário**. Manaus: Valer, 2012.

GIL, Renata. Os desafios da mulher no Judiciário. **Justiça & Cidadania**, n. 242, Outubro 2020b, p. 32-33.

GIL, Renata. As mulheres na hierarquia do Judiciário. **Justiça & Cidadania**, n. 235, mar. 2020a. p. 22-23.

GIL, Renata. A representatividade nos espaços de poder e a consolidação da democracia. **Justiça & Cidadania**, n. 245, mar. 2021, p. 24-25.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3i85Tto>. Acesso em: 29 maio 2022.

JUSTA. **Pesquisa gênero e raça**. [S.l]: Justa, 2019. Disponível em: [http://justa.org.br/wp-content/uploads/2019/06/justa\\_dados\\_genero\\_raca\\_site-3.pdf](http://justa.org.br/wp-content/uploads/2019/06/justa_dados_genero_raca_site-3.pdf), acesso em 30/05/2022.

MENGARDO, Bárbara. Desde 2014, nenhuma mulher é indicada a um tribunal superior no Brasil: na última década mulheres foram chamadas a ocupar menos de 14% das vagas no STF, STJ, TST e STM. **Jota**, 19 out. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3NNGTWp>. Acesso em: 30 maio 2022.

#### **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministra do Superior Tribunal de Justiça. Corregedora Nacional de Justiça. Mestre e Doutora em Direito Processual Penal. Professora Doutora de Direito Processual Penal, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

#### **Adriana Franco Melo Machado**

Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Juíza Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça.

#### **Maria Paula Cassone Rossi**

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Juíza Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça.

ONU MULHERES. **Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação**. Disponível em: <https://bit.ly/3mlvcu5>. Acesso em: 30 maio 2022.

QUEIROZ, Christina. Magistratura em transformação. **Revista FAPESP**, abr., 2019, p. 80-85. Disponível em: <https://bit.ly/38Q-qFwR>. Acesso em: 30 maio 2022.

RECKZIEGEL, Tania Regina Silva; SE, Gabriela Brandão. Representatividade feminina no Poder Judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, jan./jul. 2020. p. 236-249.

SEMINÁRIO QUESTÕES RACIAIS E PODER JUDICIÁRIO, 2021, Brasília. **Anais eletrônicos [...]**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LZmgx-cYEK5s>. Acesso em: 30 maio 2022.

SOUZA, Mariana Freitas; GOMES, Rebeca Arruda. Mulheres no Direito: um convite à reflexão. **Justiça & Cidadania**, mar. 2020. p. 44-46.

TESSLER, Marga Inge Barth, O papel da mulher no Poder Judiciário. **Revista de Doutrina da 4a. Região**, Porto Alegre, n. 53. abr. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3ajp7vs>. Acesso em: 30 maio 2022.

VAZ, Laurita, Importância da mulher no Judiciário brasileiro. **STJ Doutrina**, Edição Comemorativa 15 anos, Brasília, STJ. 2014, p. 82-86.

WURSTER, Tani Maria. Participação feminina no Poder Judiciário Federal. **Justiça & Cidadania**, n. 235, mar. 2020. p. 24-27. Disponível em: <https://bit.ly/3No0axv>. Acesso em: 30 maio 2022.

YOSHIDA, Mariana Rezende Ferreira; HELD, Thaisa Maira Rodrigues. Paridade de gênero a magistratura: um imperativo da democracia. **Revista CNJ**, Brasília, DF, v. 3, n. 2, p. 82-91. 2019.

### BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA LEI N. 14.481/2021: LEI DO “SUPERENDIVIDAMENTO”

#### BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT JUDICIARY ROLE IN THE APPLICATION OF LAW N. 14.481/2021 (“OVERINDEBTEDNESS” LAW)

Trícia Navarro Xavier Cabral

Hiasmene Santiago

Fabiane Sena Freitas

**Resumo:** O presente artigo estuda o papel do Poder Judiciário no tratamento dos conflitos dos consumidores superendividados, à luz da Lei n. 14.481/2021. Busca-se compreender a forma como a chamada “Nova Lei do Superendividamento” inseriu uma estrutura de tratamento dessa temática tão delicada e permeada por nuances que vão além da simples existência do débito, de forma a viabilizar atuação mais centralizada e individualizada para tutela do crédito desse tipo de consumidor. Com base na pesquisa bibliográfica, com análise de legislação e da doutrina sobre o assunto, chegou-se à conclusão de que o Poder Judiciário é um ator fundamental no desenvolvimento da Política Nacional de Relações de Consumo e, aliado às diretrizes trazidas pelo Conselho Nacional de Justiça, tornará mais célere o acesso do consumidor à solução dos seus conflitos junto aos seus credores.

**Palavras-chave:** Lei do Superendividamento. Poder Judiciário. Consumidor. Solução de conflitos.

**Abstract:** This article studies Judiciary role in dealing with the conflicts of over-indebted consumers, in the light of Law nº 14.481/2021. It seeks to understand how the so-called «New Law on Over-indebtedness» introduced a structure for the treatment of such a delicate issue, permeated by nuances that go beyond the simple existence of debt, in order to enable a more centralized and individualized action to protect the credit for this type of consumer. From the bibliographic research, with analysis of legislation and doctrine on the subject, it was concluded that the Judiciary is a fundamental actor in the development of the National Policy on Consumer Relations and, allied to the guidelines brought by the National Council of Justice, will speed up the consumer's access to the solution of their conflicts with their creditors.

**Keywords:** Overindebtedness Law. Judicial Power. Consumer. Conflict resolution.

## 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do sistema capitalista, a elevada produção de bens de consumo e a abertura dos mercados imprimiram grandes mudanças na sociedade, que vive, nas últimas décadas, uma fase denominada “sociedade de consumo”, permeada por uma mudança de hábito dos indivíduos, em que tudo se concentra em torno do “ter” (DA SILVEIRA *et al.*, 2021).

O Brasil não está alheio a essa construção social, desde 1990 vem se preocupando com essa questão e trouxe, em uma legislação específica, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), a fim de tutelar esse tipo de relação entre o fornecedor de bens de consumo e o destinatário final dos serviços, dado o desequilíbrio existente entre os integrantes desses dois polos da relação.

O estímulo ao consumo e a facilitação de concessão de crédito, apesar de trazerem pontos positivos para a sociedade, também trazem consigo um pro-

blema que vem sendo estudado: o endividamento populacional.

Dados do Mapa da Inadimplência do Brasil, elaborado pelo Serasa Experian, demonstram que, no mês de março de 2022, havia 65,69 milhões de pessoas inadimplentes no país, totalizando o valor de R\$ 265,8 bilhões de dívidas, dos quais o setor bancário possui o maior número de débitos (SERASA EXPERIAN, 2022).

A questão fica ainda mais preocupante ao se identificar que, no ano de 2021, a cada dez famílias, sete contraíram alguma dívida com o Sistema Financeiro Nacional (FECOMÉRCIO, 2021).

Esse cenário preocupante vem motivando, há alguns anos, a origem dessa escalada de débitos na sociedade, que remonta a questões sociais, culturais, econômicas e até mesmo governamentais, culminando com o estudo do denominado “superendividamento”, fenômeno em que o consumidor se vê impossibilitado de adimplir seus débitos. O art. 54-A do Código de Defesa do Consumidor define referida expressão como a “impossibilidade

manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”.

Para além da análise dessa conjuntura, vê-se que muitas dessas dívidas perpassam pelo Poder Judiciário, e, coincidentemente ou não, as instituições financeiras figuram entre os maiores litigantes do país (CNJ, 2012). Apesar de as demandas judiciais relacionadas a esses litigantes não estarem adstritas apenas à situação de consumidores superendividados, o fato é que essas causas integram o rol de processos que tramitam na justiça brasileira e merecem um tratamento diferenciado.

Desse modo, a relevância do presente trabalho reside justamente na análise da situação de superendividamento, em cotejo com as recentes modificações normativas sobre o tema, para dar um melhor tratamento a esse tipo de conflito. O Poder Judiciário atua, nesse sentido, como uma das portas de solução de contendas e assume papel de destaque para desenvolvimento de políticas para melhoria na condição dos endividados.

Diante disso, como objetivo geral, deve-se analisar a forma como o Poder Judiciário atua para melhoria do superendividamento do país. Além disso, é necessário destacar os seguintes objetivos específicos para abordagem do assunto: (i) analisar o contexto do superendividamento no Brasil; (ii) identificar as modificações legislativas sobre o tema e a aplicação dessas no ordenamento jurídico; (iii) examinar a edição da Lei n. 14.481/2021 e a relação dessa com o Poder Judiciário; (iv) identificar como o Poder Judiciário vem tratando a questão do superendividamento, à luz da novel legislação.

Utilizou-se na presente pesquisa a análise bibliográfica, com exame da doutrina especializada sobre o tema, da lei e da jurisprudência.

## 2. O DIREITO AO CRÉDITO PELO CONSUMIDOR E O CENÁRIO DE CRISE DO INADIMPLEMENTO

A economia capitalista desenvolveu na sociedade uma forma de vida centralizada no consumo, em que o hábito de vida dos indivíduos está voltado a compras e ao relacionamento com os objetos, criando-se a cultura apenas do “ter”.

A intensificação de aquisição de bens, produtos e serviços possui uma dupla perspectiva, uma vez que, em muitos casos, pode ser visualizado como forma de suprimento de necessidades básicas; porém, em uma outra via, também pode trazer consequências nefastas à vida dos indivíduos caso realizada de forma desenfreada.

Sem se adentrar com profundidade à questão antropológica da chamada “sociedade de consumo”, o fato é que, para fins do presente trabalho, o primeiro ponto de partida deve ser a tutela do crédito, que advém da busca pelas pessoas em consumir.

A palavra crédito advém da palavra latina *creditum*, que significa objeto passado em confiança, e é o participio da palavra *credere*, que significa acreditar, confiar. O primeiro aspecto relacionado ao crédito, portanto, reside na confiança entre os envolvidos, em que alguém cede um serviço a outrem, estando este em confiança de que irá efetuar a contraprestação.

Dada a multiplicidade das relações humanas, o direito obrigacional, por exemplo, tem como principal escopo a tutela do crédito, que se relaciona ao direito a uma prestação por parte de alguém, ou seja, é a relação entre dois ou mais sujeitos a respeito de bens ou valores econômicos de modo a evitarem-se conflitos e a quebra da paz social (RIZZARDO, 2018).

O crédito, portanto, possui uma abrangência patrimonial e necessita das relações sociais para se desenvolver, mas pode ser relacionado tanto como principal fundamento no direito obrigacional, quanto como um serviço disponível ao consumidor, o que, invariavelmente, advém também de uma relação tutelada pelo direito das obrigações. O presente estudo, contudo, debruçar-se-á sobre o segundo viés, ou seja, a tutela do crédito advindo, em geral, das instituições financeiras.

No âmbito do direito do consumidor, o crédito está caracterizado como um serviço, conforme previsão do § 1º do art. 3º<sup>1</sup>, sendo um bem imaterial sob tutela também do diploma consumerista.

A concessão de crédito traz, em linhas gerais, um incremento na qualidade de vida dos sujeitos, porém, ao mesmo tempo, pode gerar um efeito “bola de neve” se não for usada com responsabilidade, notadamente diante das práticas de mercado.

Em tempos de liberdade econômica e estímulo ao consumo para evitar os efeitos da pandemia, com vistas a possibilitar aquecimento do mercado e maior circulação de valores, é interessante pontuar que, a princípio, qualquer regulamentação sobre a tomada de crédito atingiria a liberdade individual dos sujeitos.

Entretanto, a partir do momento em que a questão se mostra um latente problema na sociedade em razão do endividamento desenfreado, prejudicando as relações interpessoais, excluindo consumidores do mercado e trazendo impactos, inclusive, para a vida familiar das pessoas, deve ser examinado como um problema social que merece a tutela do direito, pois traz estagnação até para a própria economia nacional.

1 Art. 3º [...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Nessa perspectiva, a questão possui repercussões tanto sob o prisma do consumidor, que, muitas vezes, compra de forma desordenada, sem noções básicas de educação financeira, quanto pelo viés dos fornecedores, que concedem crédito de forma irresponsável, sem conhecer a realidade dos clientes.

A fim de entender a relação entre o direito ao crédito pelo consumidor e o cenário de crise do inadimplemento, deve-se, inicialmente, conceituar o que é crédito, que, nas palavras de Cláudia Lima Marques, pode ser definido como um “serviço especializado e oneroso que só pode ser prestado por alguns fornecedores do Sistema Financeiro Nacional”. De acordo com a autora, trata-se de um contrato real que se perfectibiliza com a entrega em dinheiro pelo fornecedor, enquanto incumbe ao consumidor o papel de efetuar o pagamento dos juros e devolver o montante principal corrigido, acrescido de outras tarifas pela tomada do crédito (MARQUES, 2010, p. 3).

Esse direito, por sua vez, teve destaque principalmente a partir da década de 90, com a ampliação de concessão do crédito pelo Governo, o qual possibilitou a inclusão no mercado de consumo de pessoas que até então eram segregadas, seja socialmente, seja economicamente, num movimento denominado “Democratização do Crédito”. (VERBICARO; ATAÍDE; LEAL, 2018, p. 3).

Destarte, em busca de estimular o mercado de crédito e reduzir as taxas de juros, como para os empréstimos pessoais, “o governo implementou diversas medidas para intensificar a bancarização, como o incentivo e massificação da abertura de contas; a formação de cooperativas de crédito de livre associação; e por fim, políticas de maior oferta”. (SAMPAIO; NOGUEIRA; SILVA, 2018, p. 2).

Nesse viés, a concessão de crédito é vista como algo positivo, tanto para as partes como para a economia do país, caso se desenvolva sem maiores intercorrências, uma vez que a inadimplência incontrolável dificulta a própria função social. Assim sendo, a concessão de crédito de modo irresponsável é um dos principais fatores que levam ao superendividamento do consumidor, falando-se na crise do inadimplemento.

A relação obrigacional engloba direitos e deveres recíprocos e, em geral, espera-se que todo o contrato seja feito para ser cumprido, contemplando a regra da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). No entanto, o descumprimento acarreta diferentes consequências previstas no direito brasileiro, como a ruptura dos contratos, inserção de cláusulas de penalidade, entre outras, mas que, apesar de serem importantes, muitas vezes não resolvem o problema social advindo da inadimplência existente nos contratos de crédito.

Os contratos de concessão de crédito são, na maior parte dos casos, de longa duração, prolongando-se no tempo, com relações contínuas e muitas vezes permanentes, de modo que diversos débitos são acumulados,

o que gera um endividamento que supera sua capacidade de pagamento (CEZAR, 2007, p. 3).

Ao tratar do direito ao crédito pelo consumidor, é comum remeter-se ainda à sociedade de consumo, sobre a que Bauman (2010, p. 28-32) optou usar a expressão “vida a crédito”, na qual aponta a preferência pelo consumidor como devedor permanente, como se o endividamento fosse uma característica inerente à atividade econômica, um meio de financiá-la. Nesse sentido, o endividamento torna-se “um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo” (MARQUES; CAVALLAZZI, 2006, p. 256).

Dessa forma, o acesso ao crédito deve ser incentivado de forma responsável, porque, de fato, possui benefícios, como a inclusão social, supramencionada. Por outro lado, deve-se rechaçar o quadro de concessão de crédito de maneira irresponsável e temerária, uma vez que isso provoca uma potencialização dos riscos, levando ao superendividamento, que será objeto do tópico seguinte.

### 3. SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: CONCEITOS E PRESSUPOSTOS

Nos dias atuais, o superendividamento atinge milhões de pessoas por todo o mundo, podendo ter origem histórica, social, psicológica, econômica, entre outras.

No aspecto social, ressalta-se o fato de que não apenas o consumidor endividado é afetado, mas toda sua família, bem como a sociedade. Já no viés econômico, observa-se que, além de comprometer o mínimo existencial do próprio consumidor, atinge, por consequência, sua família, e a macroeconomia, por representar um risco ao próprio sistema (MARQUES, 2022, p. 29-30).

Porto e Sampaio (2015, p. 2-3) afirmam que, segundo a Comissão Europeia, o superendividamento possui características específicas, pois envolve um indivíduo com obrigações financeiras contratadas e sem capacidade de arcar com seus débitos sem que prejudique a sua subsistência. Além disso, a realidade de inadimplemento persiste no tempo e o indivíduo se envolve em um cenário de iliquidez, pois não consegue adimplir os seus contratos nem mesmo por meio da alienação de bens ou outras fontes de recursos.

Marques (2022, p. 27) define o superendividamento como “a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo [...] isso sem prejudicar o mínimo existencial ou a sua sobrevivência”.

Ao tecer mais explicações, a referida autora destaca que essa definição abrange apenas a pessoa física, excluindo-se o profissional e o empresário. Além disso, ela

defende que a contratação de crédito se dá de boa-fé por parte do devedor, o qual se encontra impossibilitado de arcar com sua obrigação, qual seja, o pagamento das dívidas vencidas e vencíveis com sua própria renda. A autora também ressalta que essa situação se dá por um período indeterminado, podendo-se falar em anos, para quitação da dívida. (MARQUES; CAVALLAZZI, 2006, p. 258).

No Brasil, a preocupação com o superendividamento resultou na recente Lei n. 14.181/2021, a chamada:

Lei do Superendividamento”, trazendo mudanças ao Código de Defesa do Consumidor, atualizando-o para prevenir e tratar essencialmente o superendividamento. Assim, ela acaba atuando em duas vertentes, quais sejam, “prevenção e o tratamento, fazendo-o com o objetivo de propiciar a inclusão social, preservar o mínimo existencial e proteger o consumidor pessoa natural de boa fé” (DI STASI, 2022, p. 6).

Destaca-se também que a Lei do Superendividamento ou ainda conhecida como “Lei Claudia Lima Marques”, em homenagem a uma de suas idealizadoras, “é um importante instrumento de atualização do Código de Defesa do Consumidor, e pretende substituir a cultura da dívida – reinante na atualidade – pela cultura do pagamento” (DI STASI, 2022, p. 6).

Entre as mudanças verificadas, pode-se destacar a inclusão no Código de Defesa do Consumidor do art. 54-A, cujo § 1º conceitua o superendividamento como “a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”.

Nesse particular, destaca-se o Enunciado n. 560 da IX Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, que amplia o conceito de pessoa superendividada indicada nessa previsão normativa, disciplinando que “deve abranger, além das dívidas de consumo, as dívidas em geral, de modo a se verificar o real grau de comprometimento do seu patrimônio mínimo para uma existência digna”. Nesses termos, é possível ampliar a análise para não prever os débitos apenas relacionados a relações consumeristas; entretanto, a interpretação desse enunciado deve ser vista com cautela.

Isso porque, ao abranger todos os débitos existentes, é importante analisar qual tratamento seria dado a créditos preferenciais, como o Poder Público ou as dívidas trabalhistas. A questão, portanto, traz dois pontos de reflexão: (i) eventual deslocamento da competência no procedimento judicial – que será melhor pormenorizado no tópico subsequente – para análise conjunta de todos os débitos, tais como na Fazenda Pública e nas dívidas trabalhistas; (ii) a forma como todos os créditos serão reunidos e tratados, em especial no tocante à ordem de preferência.

A princípio, a necessidade de abranger toda e quaisquer dívidas se refere tão somente a um exame geral a fim de reorganizar as contas da pessoa endividada, sem prejuízo de esta arcar e dar prioridade aos créditos preferenciais por lei.

Marques, Lima e Vial (2021, p. 2) afirmam que a diferença entre o superendividamento, a insolvência e o inadimplemento contratual de crédito encontra-se no comprometimento do mínimo existencial, que é uma figura constitucional.

Ademais, Di Stasi (2022, p. 4) distingue superendividado ativo de passivo, em que o primeiro é aquele “que se coloca na situação de superendividamento por alguma ação sua, seja de maneira inconsciente [...], ou de maneira consciente, contraindo dívidas deliberadamente, mesmo sabendo que não terá condições de pagar”, já o segundo é aquele “que não tem problemas no momento da contratação, mas sofre [...] alguma situação inesperada que acaba por reduzir drasticamente a renda familiar”.

Essa distinção tem relevância, porque demonstra os motivos que levaram o consumidor a se endividar exageradamente, com a ressalva de que, nos dois casos, o fornecedor de crédito não deve agir de maneira abusiva (CEZAR, 2007, p. 4).

Além disso, há quem aponte que “o consumidor endividado ativo consciente não será protegido, admitindo-se, quando muito, a limitação dos empréstimos consignados, de modo a não o reduzir – e reduzir sua família – à miserabilidade. Os demais – endividado ativo inconsciente e o endividado passivo – merecerão tutela da ordem jurídica” (NAVAS, 2015, p. 7).

No que concerne aos pressupostos para a caracterização do superendividamento do consumidor, antes mesmo de se pensar em uma lei que tratasse sobre isso, a doutrina já discutia sobre esse assunto.

Nesse contexto, como pressupostos objetivos, acentuava-se se tratar de pessoa física, em que quanto à natureza do crédito, não há restrições. Referente à extensão do endividamento, basta que os ganhos sejam inferiores aos gastos, a ponto de comprometer a dignidade (SCHMIDT NETO, 2009, p. 3).

Ainda, apontava-se a impossibilidade manifesta, esclarecendo-se que “a falta de liquidez momentânea não caracteriza o superendividamento” (SCHMIDT NETO, 2009, p. 3). Falava-se também no mínimo vital como “um montante mínimo para garantir a sobrevivência digna do devedor” (SCHMIDT NETO, 2009, p. 4).

Somando-se a tudo isso, já se falava em outra exigência, qual seja, a boa-fé.

Com o surgimento da Lei do Superendividamento e a sua definição no § 1º do art. 54-A do Código de Defesa do Consumidor, é possível extrair os elementos subjetivos atinentes ao consumidor e os elementos objetivos relacionados à dívida, falando-se aqui na

previsão do § 2º, para a caracterização da situação de superendividamento.

Nos elementos subjetivos, tem-se que a lei beneficia apenas os consumidores superendividados, pessoas naturais no geral, consumidores destinatários finais ou equiparados, excluindo-se assim as pessoas jurídicas, uma vez que essas já estão abarcadas pela Lei de Recuperação Judicial (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19).

A título de curiosidade, vale destacar que a limitação pela pessoa natural “não impede que a jurisprudência decida se é possível a equiparação em casos coletivos” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19).

Como segundo requisito tem-se a boa-fé, que é presumida, encontrando limite na comprovação de má-fé, fraude ou dolo. Nesse ponto, realça-se que um dos objetivos da Lei n. 14.181/2021 é “impor uma boa-fé de conduta estrita (informar, esclarecer, avaliar, aconselhar, cooperar, cuidar do leigo, o consumidor pessoa natural a ser protegida de forma especial, Art. 5, VI)” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19).

No que diz respeito ao superendividado “de má-fé”, é importante consignar que esse foi excluído do respectivo capítulo referente à prevenção e a tratamento, visto que não se mostraria adequado beneficiar quem se endividou intencionalmente, buscando fugir das respectivas obrigações (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19).

Relativamente aos elementos objetivos, têm-se a “impossibilidade manifesta” e as “dívidas exigíveis ou vincendas de consumo”.

De um lado, a impossibilidade manifesta é aquela evidente, de modo que seja perceptível que o consumidor não possui recursos suficientes para quitar o débito, analisada no caso concreto (comparação entre ativo e passivo), concluindo-se pela inviabilidade financeira (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19).

Do outro, as dívidas exigíveis “são aquelas cujo pagamento já pode ser reclamado pelo credor e que devem ser pagas, imediatamente, pelo devedor”, ou seja, as dívidas vencidas, por exemplo, (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19), enquanto as dívidas vincendas “são aquelas que o devedor terá que pagar no futuro, isto é, serão exigíveis pelo credor quando vencerem” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2022, p. RL-1.19). Nesse cenário, sublinha-se que a dívida aqui tratada é restritamente a dívida consumerista.

Por fim, aborda-se o elemento teleológico ou finalístico de proteção, que é a preservação do mínimo existencial. Segundo a doutrina de Marques, Benjamin e Miragem (2022, p. RL-1.19), “a ideia é que as dívidas oriundas de empréstimos ao consumo não comprometam demasiadamente a renda do consumidor, colocando em risco a satisfação de suas necessidades fundamentais”.

#### 4. LINHAS GERAIS SOBRE A TUTELA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE CRÉDITO

Conforme mencionado, o combate ao superendividamento se justifica pela necessidade de garantir ao devedor um mínimo vital, de modo a proporcionar a conservação de recurso para necessidades pessoais e familiares (KIRCHNER, 2008, p. 3).

Verbicaro, Ataíde e Leal (2018, p. 6) consideram que o superendividamento apresenta um complexo de danos que foge do tradicional dano moral ou dano material, “resultando no paradoxo de uma gama de alterações negativas no cotidiano da pessoa restar sem o mínimo de reparação”, daí a importância de se preservar esse mínimo existencial.

Dessa forma, esse mínimo necessário se constitui em um direito pré-constitucional e fundamental, de modo que há um direito às condições mínimas de existência humana, “tanto em um viés negativo (proteção às ingerências do Estado no poder de autodeterminação dos indivíduos) quanto positivo (prestações estatais necessárias à garantia das condições mínimas de vida digna)” (KIRCHNER, 2008, p. 4).

Aliás, a proteção do consumidor em si é classificada como direito fundamental, disposta no inciso XXXII, art. 5º, da Constituição Federal, que traz que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, ou seja, incumbe ao Estado essa proteção.

Por conseguinte, ainda no texto constitucional, tem-se a previsão do art. 170, inciso V: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] V. A defesa do consumidor”.

É cediço que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Isso porque nos termos do *caput* do art. 3º da legislação consumerista: “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, [...] que desenvolvem atividade de prestação de serviços” e serviço, segundo o § 2º do mesmo dispositivo, “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Aliás, o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça confirma pelo entendimento sumular de n. 297 que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Logo, não há dúvidas de que a Lei do Superendividamento, que proporcionou mudanças no Código de Defesa do Consumidor, deve ser considerada nos contratos de crédito, tutelando, assim, o consumidor.

O art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, dispõe sobre os princípios que devem ser ob-

servados na relação consumerista, na medida em que zela pela dignidade, saúde, segurança, proteção de interesses econômicos e melhoria de qualidade de vida do consumidor, assim como a transparência das relações de consumo.

No que diz respeito às alterações trazidas pela Lei do Superendividamento, ressaltam-se o art. 6º e os incisos XI e XII, o primeiro aborda a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, ao passo que o segundo menciona a preservação do mínimo existencial.

Além da previsão legal já mencionada, é certo que também cabe ao credor mitigar suas próprias perdas, reduzir os danos suportados pelo superendividado e o dever de renegociar as dívidas. Isso porque o fornecedor de crédito, ao colaborar ativamente para o superendividamento do consumidor, distorce a função social do contrato (art. 421 do CC), rompendo com a boa-fé objetiva (art. 422 do CC). Por isso, frisa-se que a concessão de crédito deve ser realizada de forma responsável.

Ao pensar em atividades práticas que auxiliam o consumidor em situação de superendividamento, Martins, Tostes e Fortes (2020, p. 4) citam o Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que possui um departamento específico há quase 20 (vinte) anos para atuação na área de superendividamento, de modo que o consumidor definido como “superendividado” recebe educação financeira, beneficiado ainda pelas medidas de caráter extrajudicial ou mesmo judicial.

Ademais, o Brasil é um dos signatários da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, que busca, entre outros erradicar a pobreza a promover vida digna para todos; Di Stasi (2022, p. 5) vê na atualização do Código de Defesa do Consumidor “uma medida que bem atende a tal propósito, pois traz em si elementos que permite a redução das desigualdades sociais e recuperação da dignidade de milhares de pessoas”.

## 5. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Traçadas as diretrizes apresentadas pela legislação para melhor tratamento consumerista na questão do Superendividamento, deve-se analisar o papel do Poder

Judiciário como um instrumento de execução da Política Nacional das Relações de Consumo.

A princípio, é importante esclarecer que a questão do superendividamento vem sendo objeto de estudo há alguns anos pela doutrina e pela jurisprudência, destacando-se que, antes mesmo da edição da lei, a prática forense já se debruçava sobre o tema, tendo, inclusive, chegado aos Tribunais Superiores.

A exemplo disso, o Superior Tribunal de Justiça já vem se manifestando sobre a questão e trouxe alguns posicionamentos para tutelar os indivíduos mais vulneráveis que podem se submeter a esse tipo de contratação, como idosos.

No julgamento do REsp n. 1.584.501, a Terceira Turma afastou a realização de descontos de empréstimo consignado que comprometiam quase a totalidade de rendimentos do devedor e, em atenção à preservação do mínimo existencial, autorizou apenas que houvesse descontos no percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda)<sup>2</sup>.

Em outro caso, por meio de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.783.731, debruçou-se sobre os contratos da Caixa Econômica Federal que restringiam a contratação de empréstimos para pessoas cuja idade, somada com o prazo do contrato, ultrapassasse 80 (oitenta) anos.

A instituição financeira, na ocasião, afirmou, basicamente, que o intuito seria evitar o superendividamento entre consumidores idosos, além de protegê-los de eventual tomada de empréstimos por pressões familiares; contudo, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, entendeu que a adoção do critério etário seria válida, quando adequadamente justificada e fundamentada no ordenamento jurídico, avaliando-se sua razoabilidade diante dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Trata-se, portanto, de forma de proteger a população idosa na contratação de crédito com prejuízo dos seus vencimentos, ressaltando claro que é possível a contratação de crédito por outras modalidades, nos termos do voto da relatora do recurso.

Por outro lado, valendo-se do entendimento de que o idoso “não seria sinônimo de tolo”, nos autos do REsp n. 1.358.057, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de um fornecimento de um cartão sênior oferecido por uma instituição financeira. Nesse

2 Nesse particular, é interessante pontuar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se debruçou sobre a questão e, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1085), enfrentou a possibilidade de aplicabilidade ou não da limitação de 30% prevista na Lei n. 10.820/2003 (art. 1º, § 1º), para os contratos de empréstimos bancários que preveem desconto em conta-corrente, ainda que usada para o recebimento de salário. Na ocasião, foi firmada a tese de que são lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo consumidor e enquanto esta autorização perdurar. Foi afastada no caso a limitação do percentual de 30% prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.

caso, Ministério Público Federal, por meio de ação civil pública, almejava a anulação de contrato de cartão de crédito sênior oferecido por banco por entender que a sistemática favorecia o superendividamento.

A Corte Superior, entretanto, posicionou-se contra os idosos contratar esse tipo de modalidade contratual, pois segundo ele isso acabaria por cessar o direito à liberdade contratual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, portanto, tutela o consumidor endividado por meio da análise do caso concreto, utilizando-se dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé, do equilíbrio contratual, da informação e da transparência. Apesar de serem soluções relevantes, a legislação atual poderá identificar, à luz desses princípios, qual o melhor tratamento ao consumidor que se encontra nessa situação.

Vê-se, portanto, que a análise da tutela do consumidor vulnerável a situações de superendividamento é casuística e, para tanto, a nova legislação será importante para melhor direcionamento dos casos concretos. Tem-se percebido que, nos últimos anos, o Poder Judiciário tem tido um protagonismo na efetivação dos direitos fundamentais e, assim, é necessária a sua atuação na novel legislação.

Ante a modificação legislativa, deve-se identificar como os tribunais lidarão com o tema, à luz do novel diploma, notadamente porque já vinham tratando do tema antes mesmo da edição de uma lei específica para o caso.

A Lei n. 14.181/2021 trouxe que o Poder Público deve instituir mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural e criar núcleos de conciliação e mediação para tratamento de conflitos oriundos de superendividamento. Para além dessa previsão, também houve a possibilidade de solução extrajudicial dos conflitos, entretanto, para fins do presente escrito, deve-se fazer um recorte para análise de pontos que importam apenas à questão judicial.

Referidas ações, por óbvio, recaem sobre a atuação do Poder Judiciário e, conforme será exposto nos tópicos subsequentes, esse vem desempenhando um importante papel para efetivação da legislação sob análise.

Ressalte-se que, antes mesmo da aplicação da lei, o tratamento do consumidor superendividado no âmbito do Poder Judiciário já era objeto de estudo, o que, inclusive, culminou com a criação do Enunciado n. 45 do Conselho da Justiça Federal, que previu a compatibilidade do tratamento do superendividamento com a conciliação e a mediação<sup>3</sup>. Vê-se, portanto, que a questão vem se desenvolvendo ao longo dos tempos e, conforme será visto no próximo tópico, foram editados atos normativos justamente para compatibilizar os métodos de

tratamento de conflitos no âmbito da relação de consumo dos superendividados.

O art. 104-A apresenta um procedimento específico de conciliação e de repactuação, para garantir a renegociação dos débitos pendentes. Assim, o juiz pode presidir audiência conciliatória ou, ainda, o ato ser dirigido por conciliador, a fim de que todos os credores sejam chamados para que o consumidor apresente proposta de pagamento, à semelhança do que ocorre em um procedimento de recuperação judicial.

Nesse ponto, destaca-se a compatibilização da disciplina com o art. 139, V, do Código de Processo Civil, que prevê o poder-dever de o juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição. Obviamente que a possibilidade deve estar adstrita ao requerimento do interessado, entretanto, por força da previsão do diploma processual, não haveria óbice ao magistrado consultar às partes para se manifestarem sobre eventual possibilidade de acordo, com repactuação da dívida.

Nesses termos, para a instauração do procedimento, segundo Pablo Stolze Gagliano e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, o consumidor endividado apresentará, na petição inicial: (i) a incapacidade financeira de garantir o mínimo existencial (art. 6º, XII, 54-A, § 1º, CDC); (ii) a ausência de má-fé ou de fraude na obtenção das dívidas (art. 54-A, § 3º, e art. 104-A, § 1º, CDC), observado que esses conceitos devem ser interpretados restritiva e teleologicamente, nos moldes do que defendemos em artigo anterior; (iii) a desvinculação entre as dívidas e a aquisição de produtos ou de serviços de luxo (art. 54-A, § 3º, CDC); (iv) a não caracterização das dívidas *sub oculi* nas seguintes exceções: crédito com garantia real, crédito de financiamento imobiliário e crédito rural (art. 54-A, § 1º, do CDC; e (iv) a apresentação de proposta de plano de pagamento (art. 104-A, *caput*, CDC) (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2021).

No polo passivo, serão incluídas as empresas credoras para quem o devedor almeja realizar a negociação.

Prezando-se pela boa-fé processual, as dívidas que foram contraídas dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento estão excluídas desse procedimento, conforme consta no § 1º do art. 104-A.

Para viabilizar o comparecimento de todos os credores e, em consequência, aumentar as chances de solucionar a questão, o § 2º do art. 104-A apresenta a penalidade de a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida, caso haja o não comparecimento injustificado por qualquer credor.

Caso se mostre inexitosa a conciliação apresentada, o art. 104-B prevê a instauração de processo de superendividamento, com a revisão dos valores dos contratos

3 Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 45. A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.

pactuados, com elaboração de um plano judicial para pagamento, o que a doutrina vem denominando de “plano judicial compulsório” (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2021).

Nesse particular, como bem pontuam Pablo Stolze Gagliano e Carlos Eduardo Elias de Oliveira (2021), a legislação prevê um único processo, com duas fases procedimentais distintas: (i) a “repactuação de dívidas”; (ii) a “de revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes”, da qual resultará um plano judicial compulsório.

É interessante pontuar que, com relação à mediação, a nova lei trouxe apenas uma referência genérica no inciso VII do art. 5º, que disciplina a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, inserindo que deve haver “a instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento”. No entanto, o procedimento previsto no art. 104-A foi reservado tão somente à conciliação e nada versa sobre a mediação.

Ao analisar os conceitos de cada instituto, verifica-se que, no que se refere à guarda de valores e/ou movimentações em contas-correntes ou poupança, a relação entre consumidor e instituição financeira é continuada, de forma que se mostra quase que impossível, na atualidade, um indivíduo viver sem conta bancária. Assim, é interessante pontuar que as relações entre banco e consumidor, ao menos a princípio, possuem um viés de continuidade que demandaria o tratamento do conflito pela mediação. Entretanto, analisando sob uma perspectiva mais ampla, em que as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional não se resumem apenas a bancos, também é possível visualizar uma relação mais pontual entre o consumidor e a pessoa jurídica fornecedora de crédito, o que, de início, poderia ser tratada sob a perspectiva da conciliação.

No caso da relação com o superendividamento, o caráter de continuidade está muito presente, notadamente porque o consumidor se vê cada vez mais com dívidas que não consegue arcar e, à medida que o tempo passa, ainda se vê naquele emaranhado de débitos em seu nome. Essa permanência na relação, por certo, aproxima-se da mediação, sendo um aspecto importante para ser visualizado no âmbito do tratamento dos conflitos.

De toda forma, deve-se ressaltar que o instrumento legislativo em análise só ratifica a ideia já consagrada com a inserção do Código de Processo Civil, da Lei de Mediação, das modificações na Lei de Arbitragem de que, ao lado da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o ordenamento jurídico brasileiro instaurou um verdadeiro sistema de Justiça Multiportas.

Referido argumento é reforçado com a inserção do art. 104-C, que prevê a possibilidade de os órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor realizarem a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A, criando, assim, mais uma “porta” de tratamento de conflito.

## 5.1. O ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA CONSTRUÇÃO DE DIRETRIZES PARA TRATAMENTO DOS SUPERENDIVIDADOS

A Lei n. 14.481/2021 trouxe dois eixos de atuação para o tratamento do superendividamento: (i) a prevenção, por meio de fomento de ações destinadas à educação financeira, tais como campanhas educativas e publicidades conscientes; e (ii) o tratamento, por meio, preferencialmente, dos métodos adequados de tratamento de conflitos, ponto esse que tem íntima ligação com o poder público, especialmente o Poder Judiciário.

Nesse sentido, o art. 4º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor já disciplina a prevenção e o tratamento do superendividamento como formas de evitar a exclusão social do consumidor.

Em compasso com a realidade social e atentando-se para a melhor prestação jurisdicional após a edição da Lei do Superendividamento, o Conselho Nacional de Justiça tem apresentado relevantes mecanismos para que o Poder Judiciário construa estratégias de tratamento do tema do superendividamento nos trâmites processuais.

Para tanto, após a edição da lei sob análise, foi editada a Recomendação n. 125/2021, que traça diretrizes aos tribunais brasileiros para implementação de Núcleos de Conciliação e Mediação de Conflitos oriundos do superendividamento.

Para operacionalização dessas atividades, o art. 1º da Recomendação citada aproveita a estrutura que já existe – ou ao menos deveria – desde a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, qual seja, a utilização dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania para tratamento desse tipo de conflito.

Referidos Centros já são utilizados na estrutura judiciária para realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, sem prejuízo de outros métodos consensuais, bem como atendimento e orientação dos cidadãos, tendo um maior protagonismo após o Código de Processo Civil de 2015, que previu expressamente a sua criação no art. 165, não obstante já constar na Resolução n. 125/2010.

4 Art. 1º Recomendar aos tribunais brasileiros a implementação de Núcleos de Conciliação e Mediação de Conflitos oriundos de superendividamento, os quais poderão funcionar perante os Cejuscs já existentes, responsáveis principalmente pela realização do procedimento previsto no art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor.

Outro aspecto relevante está no Anexo da Recomendação, que apresenta um fluxograma sobre o procedimento adotado para melhor tratamento da questão, bem como prevê um formulário padrão de preenchimento com as informações necessárias ao caso, de forma que, ao iniciar o procedimento, o Núcleo de Mediação do Superendividamento poderá individualizar o caso concreto e ter melhor direcionamento sobre o problema que aflige o consumidor.

Identificam-se as seguintes etapas iniciais para a realização de sessão de mediação ou conciliação no tratamento desse tipo de conflito: (i) o consumidor solicita a repactuação de dívidas; (ii) há o preenchimento formulário com dados socioeconômicos, valor das dívidas e capacidade de reembolso e mínimo existencial; (iii) há a designação de audiência de conciliação, com expedição de convite a todos os credores, com pedido de cópia dos contratos.

Feita essa etapa, é possível que haja a conciliação total ou parcial, seja em relação aos credores, seja em relação ao crédito. Os credores que não integraram a autocomposição, por sua vez, poderão ser intimados, com a continuidade do processo de repactuação de dívidas, na forma do art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor.

É relevante pontuar, ainda, que está prevista a realização de convênios com as entidades envolvidas no contexto do superendividamento, o que se revela muito positivo para que haja uma verdadeira intermediação do diálogo entre o consumidor e a instituição financeira. A fim de viabilizar a solução da questão em tempo hábil, primando-se pela celeridade na construção desse relacionamento, também foi recomendada a adoção de medidas para suspensão ou extinção de ações judiciais e exclusão do nome do consumidor no banco de dados e cadastro de inadimplentes.

Além da recomendação, o Conselho Nacional de Justiça também editou a Portaria n. 55/2022, que criou Grupo de Trabalho com o objetivo de aperfeiçoar os procedimentos administrativos para facilitar o trâmite dos processos de tratamento do superendividado. O grupo analisa de forma detalhada os problemas que afetam esse tipo de relação jurídica, a fim de identificar os gargalos e imprimir melhorias no desenvolvimento dos métodos de tratamento de conflitos.

Ademais, também para auxiliar na estatística de tramitação dos processos judiciais, o Conselho Nacional de Justiça promoveu uma nova atualização das Tabelas Processuais Unificadas (TPUs) a fim de mapear o fenômeno do superendividamento, o que permite que se identifique o assunto no acervo processual das unidades judiciárias para fins estatísticos e até mesmo de tratamento individualizado de conflitos.

A medida é relevante por permitir mais controle do acervo que cuida dessa temática e identificação de dados concretos que tratam dessa questão de modo a facilitar o

desenvolvimento de políticas específicas de tratamento do superendividado.

Diante do exposto, vê-se o papel relevante do Conselho Nacional de Justiça na busca pelo adequado tratamento dos conflitos oriundos do endividamento dos consumidores, reforçando a sua preocupação em aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro para auxílio não apenas na praxe forense, mas também nas respostas à sociedade, tão carente de medidas efetivas para a solução de seus problemas.

## 5.2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A SISTEMÁTICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Os Juizados Especiais Cíveis possuem mais aproximação com o consumidor, especialmente diante da desnecessidade de advogado para causas de até vinte salários mínimos, aproximando-o do Poder Judiciário.

Não obstante essa relevância, o questionamento que se coloca em discussão com a edição da Lei n. 14.481/2021 reside justamente na compatibilidade do procedimento trazido pelo art. 104-B e seguintes aos Juizados Especiais.

É importante pontuar que, sendo uma lei nova, ainda não há muitos escritos sobre a questão; no entanto, mesmo que informalmente, a doutrina já começou a enfrentar a temática, havendo divisão no entendimento de quem seria contra ou favorável ao rito de repactuação de dívidas na justiça especializada em questão.

Na sistemática dos juizados, vigora princípios da simplicidade, da oralidade, da informalidade e da economia processual, e, assim, há quem diga que a inserção de um procedimento diferenciado não se coaduna com o rito procedimental previsto na Lei n. 9.099/95, em especial no tocante ao prazo de cinco anos no processo de repactuação de dívidas. Pablo Stolze Gagliano e Carlos Eduardo Elias de Oliveira, por exemplo, já se posicionaram nesse sentido (2021).

Entretanto, apesar de relevantes essas argumentações, não de pode ir por esse caminho. Em primeiro lugar, a lei disciplinou o procedimento indistintamente e não fez nenhuma ressalva em relação à atuação dos Juizados Especiais. Além disso, não bastasse, a própria aproximação da população ao procedimento dos juizados seria uma forma de viabilizar o melhor tratamento dos conflitos dessa natureza.

Registre-se que a própria principiologia apresentada pela Lei n. 9.099/95 coaduna-se com o tratamento do superendividado, pois a oralidade, a simplicidade, e a informalidade tornariam efetiva e acessível a disciplina conferida pela Lei n. 14.481/21 ao consumidor.

Por fim, eventual nomeação de um administrador para gestão das contas (art. 104-B, § 3º, do CDC) não

traduz em tamanha complexidade que afastaria a aplicação dos Juizados, em especial porque se trata de mera faculdade do magistrado. Corroborando com o exposto, menciona-se o Enunciado n. 12 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais, que dispõe que a perícia informal é admissível na hipótese do art. 35 da Lei 9.099/1995.

## 6. CONCLUSÃO

Os alarmantes números do chamado “superendividamento” no Brasil reclamam a atenção sobre essa temática, pois traz consequências nefastas tanto na vida dos indivíduos quanto no próprio mercado, com a inadimplência que prejudica a rotatividade da economia.

Nesse sentido, criou-se a Lei n. 14.481/2021, que trouxe algumas alterações no Código de Defesa do Consumidor e a previsão de políticas preventivas para evitar a existência do consumidor superendividado e restritivas, com a inserção do Poder Judiciário como uma das “portas” de solução desses conflitos.

Para tanto, com o intuito de realizar a vontade da lei, o Conselho Nacional de Justiça editou normativas para direcionar os tribunais brasileiros a atuarem em demandas de superendividamento, o que demonstra o compromisso do órgão com a sociedade.

Diante disso, seja pelo procedimento próprio imposto na lei em referência, seja por meio de normativas do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário confirma o seu papel de garantidor de direitos, sendo instrumento hábil, eficiente e necessário para prevenir o superendividamento e permitir ao consumidor pessoa física o direito de recomeçar com dignidade e não se abster do mínimo existencial.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

**Diário Oficial da União**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.481, de 3 de maio de 2021. Dispõe sobre ações emergenciais e temporárias destinadas ao setor de eventos para compensar os efeitos decorrentes das medidas de combate à pandemia da Covid-19; institui o Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (Perse) e o Programa de Garantia aos Setores Críticos (PGSC); e altera as Leis nos 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 maio 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14148.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14148.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**: RDC, n. 63, p. 131 – 164, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os cem maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 06 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 45**. A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/900>. Acesso em: 03 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 55/2022**. Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 125, 24 dez. 2021**. Dispõe sobre os mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento e a instituição de Núcleos de Conciliação e Mediação de conflitos oriundos de superendividamento, previstos na Lei nº 14.181/2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4299>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no

âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: Acesso em: 18 jul. 2022.

DA SILVEIRA, Guaracy Carlos et al. **Antropologia do consumo**. Porto Alegre: Grupo A, 2021.

DI STASI, Mônica. A evolução social e cultural do superendividamento feminino. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 140, ano 31, p. 103-120, 2022.

FECOMERCIO. **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor**. Brasília: CNC, 2022. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/01/peic-cnc-2021.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à lei do

superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021 (LGL2021\9138)) e o princípio do crédito responsável. Uma primeira análise. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 26, n. 6575, 2 jul. 2021. Disponível em: [jus.com.br/artigos/91675](http://jus.com.br/artigos/91675). Acesso em: 30 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei do Superendividamento: questões práticas no procedimento judicial de repactuação das dívidas. **Migalhas**, 6 dez. 2021. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/EB65C2F274DCF0\\_ARTIGO\\_LeidoSuperendividamento.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/EB65C2F274DCF0_ARTIGO_LeidoSuperendividamento.pdf). Acesso em: 1º jun. 2022.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 75, p. 9-42. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 10 maio 2022.

MARQUES, Cláudia Lima. Breve introdução à Lei 14.181/2021 e a noção de superendividamento do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman et al. **Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia. Nota à atualização do Código de Defesa do Consumidor para “aperfeiçoar a disciplina do crédito”, “para a prevenção e o tratamento do superendividamento” e “proteção do consumidor pessoa natural”. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 136, p. 517-538, jul./ago. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães; TOSTES, Eduardo Chow de Martino; FORTES, Pedro Rubim Borges. A regulação coletiva do superendividamento: um estudo de caso do mercado de empréstimos consignados e de bem-sucedida mediação coletiva de consumo. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 127, p. 19-44, jan./fev. 2020.

NAVAS, Bárbara Gomes. Onerosidade excessiva superveniente no código civil e no código de defesa do consumidor: mora, ruína pessoal e superendividamento. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 2/2015, p. 109-136, jan./mar., 2015

ORIGEM da palavra. Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/credito/>. Acesso em: 01 mai. 2022.

PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 101, p. 435-467, set./out. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das obrigações**. 9. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; NOGUEIRA, Rafaela; SILVA, Gabriela Borges. Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidade de reforma no marco regulatório. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, São Paulo, v. 27, n. 118, p. 293-329, jul./ago. 2018.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do Consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 71, p. 09-33, jul./set. 2009.

SERASA EXPERIAN. **Mapa da inadimplência e renegociação de dívidas no Brasil**: março de 2022. Brasília: Serasa, 2022. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/assets/cms/2022/Mapa-da-inadimplencia-MARCO.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2022.

VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 27, v. 120, nov./dez., 2018, p. 365-397. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 30 maio 2022.

---

**Trícia Navarro Xavier Cabral**

Pós-Doutora em Direito pela USP. Doutora em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Direito Processual pela UFES. Professora da Graduação e do PPGDIR da UFES. Juíza de Direito do Estado do Espírito Santo, no exercício do cargo de Juíza Auxiliar da Presidência do CNJ. Membro do Comitê Gestor da Conciliação do CNJ. Membro do IBDP.

**Hiasmine Santiago**

Mestranda pelo programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Espírito Santo. Pós-graduada em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio de Jesus. Pós-Graduada em Direito Judiciário pela Faculdade Multivix. Assessora de Nível Superior para Assuntos Jurídicos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

**Fabiane Sena Freitas**

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduada em Direito Civil e Empresarial pela Damásio Educacional. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Damásio Educacional. Assessora de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

# ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## REGULAMENTAÇÃO DA INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NO BRASIL: DISPUTAS JURÍDICO-POLÍTICAS NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES

### JURIDICAL AND POLITICAL ISSUES AND BARRIERS CONCERNING THE REGULATION OF ABORTION IN BRAZIL

Adriana Dias Vieira

Carolina Brandão de Oliveira

**Resumo:** O objetivo do presente trabalho é revolver o terreno das disputas político-jurídicas que envolvem a regulamentação da interrupção voluntária da gravidez no Brasil para compreender as condições de possibilidade do protagonismo do Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal na proteção dos direitos reprodutivos da mulher, de um lado, e dos direitos do nascituro, de outro. Tomando os dados da prática que concernem aspectos histórico-raciais da clandestinidade do aborto no Brasil, das proposições legislativas e executivas sobre o aborto legal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, este estudo busca se somar nas reflexões quanto ao urgente debate em torno da legalização da interrupção voluntária da gravidez como direito da mulher de não ser submetida a tratamento cruel, desumano e degradante no discurso jurídico e, na linguagem política, como uma questão de saúde pública e de justiça social.

**Palavras-chave:** Aborto; Regulamentação; Disputas; Saúde; Justiça.

**Abstract:** The aim of this paper is to delve into the political-legal disputes surrounding the regulation of abortion in Brazil, in order to understand the conditions of possibility of the protagonism of the judiciary and, in particular, of the Supreme Court in the protection of reproductive rights of women, on the one hand, and the rights of the unborn child, on the other. Taking the data of the praxis that concern historical and racial aspects of the clandestine abortion in Brazil, of the legislative and executive propositions about legal abortion and the jurisprudence of the Brazil's Supreme Court on the subject, this study seeks to add to the reflections regarding the urgent debate around the legalization of the voluntary interruption of pregnancy as a woman's right not to be submitted to cruel, inhuman and degrading treatment in legal discourse and, in political language, as a matter of public health and social justice.

**Keywords:** Abortion; Regulation; Dispute; Health; Justice.

## 1. INTRODUÇÃO

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), 97% de abortos inseguros são realizados em países em desenvolvimento da África, Ásia e América Latina, continentes nos quais, justamente, há farta quantidade de leis e políticas contrárias ao procedimento<sup>1</sup>. O Brasil está entre os países onde acontece grande parte dos abortos inseguros que existem hoje no mundo. A posição da OMS é a de que restringir o acesso ao procedimento não reduz o número de abortos realizados.

Em nota apresentada ao STF para constar nos autos da ADPF n. 442, o Ministério da Saúde divulgou dados oficiais que computam que mais de duas mil mulheres morreram por complicações de um aborto inseguro no Brasil entre 2008 e 2017, fazendo com que o aborto seja oficialmente a quarta maior causa de morte materna no país, atrás apenas de hipertensão, hemorragias e

infecções, problemas associados principalmente à falta de assistência pré-natal adequada (LEAL, 2016). Todas as patologias maternas/fetais sugerem que diminuir a mortalidade materna no Brasil é possível e a associação dessas com grupos socialmente desfavorecidos reafirma que a redução das desigualdades sociais e de saúde deve continuar a ser uma prioridade nacional (LEAL, 2016).

A Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017), demonstrou que, no Brasil, 12,54% das mulheres já realizou aborto alguma vez na vida e 1,35% delas o realizou apenas em 2015. O número de mulheres urbanas alfabetizadas de 18 a 39 anos que até 2014 já fez aborto ao menos uma vez seria de cerca de 3,9 milhões. Por aproximação, o número dessas mulheres que fez aborto, somente no ano de 2014, seria de 416 mil.

Isso permite dizer que o aborto é comum no Brasil. Os números de mulheres que declaram ter realiza-

1 Estudo realizado pela OMS em parceria com o Instituto Guttmacher publicado em outubro de 2017 na revista científica *The Lancet*.

do aborto na vida são eloquentes: em termos aproximados, aos 40 anos, quase uma em cada cinco das mulheres brasileiras fez um aborto; no ano de 2015 ocorreram cerca de meio milhão de abortos. Considerando que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feito fora das condições plenas de atenção à saúde, essas magnitudes colocam, indiscutivelmente, o aborto como um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil. O Estado, porém, é negligente a respeito, sequer enuncia a questão em seus desenhos de política e não toma medidas claras para o enfrentamento do problema. (DINIZ, 2017, p. 659).

Por que a restrição ao acesso não diminui o número de abortos realizados? No Brasil, quem são as mulheres mais afetadas pela criminalização do aborto? Quais são as disputas político-jurídicas em torno da regulamentação da interrupção voluntária da gravidez? O que fazer para mudar esse quadro que, no Brasil, fragiliza as mulheres, e muito especialmente as mulheres negras e pobres? Este artigo busca contribuir para o aprofundamento dessas questões no país, uma vez que as autoras entendem que qualquer pauta emancipadora passa necessariamente pela defesa do direito à vida de todas as mulheres e, como será visto, a temática em torno da regulamentação do aborto é um dos eixos que precisa ser enfrentado por um país que se proponha justo e equitativo em termos de classe, raça e gênero a partir da perspectiva da interseccionalidade.

O levantamento de dados e pesquisa sobre a criminalização do aborto no Estado do Rio de Janeiro intitulado *Entre a morte e a prisão* (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2018), feito pela Defensoria Pública Estadual, com base na análise do acervo de condenações do tribunal de justiça, destaca que entre as mulheres processadas pelo crime de aborto no âmbito do Estado, o que abrange todos os municípios, 60% das mulheres são negras e 40% são brancas e que nenhuma delas possuía antecedentes criminais até a data dos fatos.

Ao todo, foram investigados 225 réus, entre homens e mulheres, em 55 processos distintos, nos quais respondiam mulheres sozinhas, acompanhadas de quem as auxiliou no procedimento (caseiro ou clínico), e funcionários e/ou funcionárias dessas clínicas. Contabilizou-se a realização de 42 procedimentos abortivos, dos quais a maioria (56%) foram realizados em clínicas e 34% pela indução a partir do medicamento Cytotec (ou Misoprostol).

Com base nos dados coletados, verificou-se que o perfil da mulher que vai a uma clínica particular realizar o procedimento de interrupção da gravidez é diferen-

te do perfil da mulher que se utiliza de outros métodos abortivos, especialmente no que diz respeito ao tempo de gravidez. Todas as 22 mulheres que tiveram a gestação interrompida em clínicas clandestinas correram abaixo de 12 semanas, o que indica que a mulher que paga pelo procedimento consegue tomar a decisão com maior antecipação. Em 19 de 22 dos casos analisados foi possível saber que o valor pago pelo procedimento varia entre R\$ 600,00 (seiscentos reais) e R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Entre as clínicas investigadas nos 14 processos judiciais distintos, todas elas realizavam também outros procedimentos ginecológicos, exceto uma que tinha como fachada “clínica de estética” e contava com médicos para realizar os procedimentos de interrupção da gravidez. Apenas uma delas, descoberta porque a vítima faleceu, configurava exatamente uma clínica clandestina, pois as duas mulheres processadas que atuavam para fazer os procedimentos não tinham formação médica e realizavam o aborto de forma muito rudimentar, sem nenhum cuidado com a vítima.

Ainda segundo a pesquisa, a criminalização do aborto tem seu impacto desproporcional ao exibir como alvo preferencial mulheres negras e em situação de pobreza, presas fáceis das agências penais, e esse mesmo grupo vulnerável de mulheres está mais sujeito às graves lesões e à morte em decorrência do aborto, considerando sua menor capacidade de tomar uma decisão rápida ou de contar com assistência médica (ainda que clandestina) para o procedimento. De posse desses dados, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro peticionou como *amicus curiae* na ADPF n. 442 em 2017<sup>2</sup>.

Outra pesquisa na qual foram analisados processos de aborto no âmbito da comarca da capital do Rio de Janeiro entre 2007 e 2010, desenvolvida pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e pelo Ipas Brasil (2012), concluiu-se que “a principal forma de entrada no sistema de justiça criminal é pelo sistema público de saúde”, o qual procede com a denúncia no momento da entrada da mulher nos hospitais públicos. Em alguns casos, a mulher foi algemada à maca e imediatamente denunciada, enquanto estava se convalescendo após a hemorragia causada pelo processo abortivo. Analisou-se um caso em que a mulher, incapaz de pagar pela fiança arbitrada, permaneceu detida por três meses – presa à maca de um hospital público – até que a Defensoria Pública lograsse êxito em obter a revogação da prisão preventiva. A hostilidade do atendimento aos processos abortivos, sejam eles espontâneos, sejam induzidos (e nesses casos, ilegais) configuram violência obstétrica, que por definição é a violação aos direitos fundamentais da mulher durante a gestação, parto e até pós-parto, seja ela psicológica, seja física.

2 A ação, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), visa o reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. de 124 a 126 do Código Penal que criminalizam o aborto até a 12ª semana de gestação. Mais detalhes sobre o histórico da litigância e argumentação dessa ação estão no último capítulo do trabalho.

A pesquisa *Nascer no Brasil* (LANSKY *et al*, 2014) divulgou resultados que reforçam a necessidade de um debate social mais amplo sobre o tema da contracepção e da gravidez imprevista. O questionário entrevistou mulheres que deram à luz entre os anos 2011 e 2012 e destaca a elevada prevalência de gravidez não planejada no Brasil, que chega a 55,4% das mulheres entrevistadas. Os dados mostram que 25,5% das entrevistadas preferiam ter esperado mais tempo para ter um bebê e 29,9% simplesmente não desejavam engravidar em nenhum momento da vida, atual ou futuro. Essa pesquisa não contabilizou as hospitalizações decorrentes de aborto, espontâneo ou induzido, e a busca desse dado é um projeto da realização do Inquérito Nacional sobre Aborto Parto e Nascimento<sup>3</sup> (realizado pela Fiocruz-RJ).

Após debruçar-se sobre a clandestinidade das práticas abortivas e a problemática social que dela derivam e analisados os levantamentos de dados e estatísticas de instituições públicas e privadas e organizações da sociedade civil da área médica, jurídica, antropológica e sociológica, busca-se compreender como a regulamentação do aborto vem sendo construída no Brasil e quais papéis, nesse trajeto, desempenham os Poderes Legislativo e Executivo sob influência das movimentações, tanto favoráveis quanto contrárias, da sociedade civil.

O item seguinte trata, portanto, dos projetos de lei do Congresso Nacional mais relevantes dos últimos anos e das normativas do executivo federal no que concernem ao mesmo tema para uma aprofundada observação sobre criminalização do aborto no contexto brasileiro. O estado de coisas atual é resultado direto das escolhas políticas feitas por esses poderes, somadas ao papel do Poder Judiciário, último item do artigo, ao qual incumbe ponderar entre a proteção do direito à vida do feto e a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

## 2. DISPUTAS JURÍDICO-POLÍTICAS NO CAMPO DA REGULAMENTAÇÃO: A LEI EM QUESTÃO

Existem hoje no Brasil três causas de exclusão da punibilidade do aborto: a) quando essa é a única forma de salvar a vida da gestante; b) quando a gravidez resulta de um estupro; c) e quando estiver o feto acometido de anencefalia, malformação que fará com que nasça sem

cérebro e sem possibilidade de manutenção da vida. As duas primeiras hipóteses estão presentes no texto legal desde o momento em que entrou em vigor o Código, há 80 anos; já a possibilidade de aborto legal em casos de anencefalia fetal foi uma conquista gerada a partir da decisão judicial da ADPF n. 54, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em abril de 2012.

Na última década, o legislativo brasileiro foi o maior responsável por pautar a criminalização do aborto e a redução das hipóteses legais já existentes no ordenamento jurídico. São propostas conservadoras que advêm de grupos ativistas moralistas e religiosos, em sua maioria cristãos. O Instituto Azmina, que integra a plataforma *Elas no Congresso*, constatou que entre 2011 e 2020, foram apresentados 69 projetos de lei sobre a temática do aborto, dos quais 80% criminalizam o procedimento de alguma maneira<sup>4</sup>.

Alguns anos antes, em 2007, o Deputado Luiz Bassuma (PT-BA) apresentou o Estatuto do Nascituro, Projeto de Lei n. 478/2007<sup>5</sup>, que visa conferir proteção integral ao “nascituro”, designado ser humano concebido ainda não nascido, garantindo-lhe o *status* de natureza humana a partir da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade, incluindo os embriões das técnicas de fertilização *in vitro*. O principal retrocesso dessa proposta está em criminalizar o aborto de uma gravidez resultante de estupro, além de inviabilizar as pesquisas com material genético, nos seguintes termos:

Art. 12. É vedado ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores.

Art. 13. O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurandolhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que

3 Realizado pelo grupo de pesquisa Saúde da mulher, da criança e do adolescente – determinantes sociais, epidemiologia e avaliações políticas, programas e serviços, sob coordenação geral da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP-Fiocruz), “Nascer no Brasil” foi a primeira concretização do Inquérito nacional sobre Parto e Nascimento entre 2011 e 2014, com resultados divulgados em 2014. Disponível em: [https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us\\_portfolio=nascer-no-brasil](https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil). Uma nova abordagem, desta vez para que seja realizado o Inquérito nacional sobre Aborto, Parto e Nascimento, intitulado “Nascer no Brasil 2”, está em curso (2020-2021) e pretende investigar as mortes maternas por hospitalizações causadas por abortamentos, dado que ficou fora da pesquisa anterior. Cf. Disponível em: [https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us\\_portfolio=nascer-no-brasil-2](https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil-2).

4 A matéria com mais detalhes acerca dos dados levantados pelo Instituto Azmina está disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/so-um-pl-propos-a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil-na-ultima-decada/>. (LIBÓRIO, 2020).

5 A íntegra do Projeto de Lei n.º 478/2007 está disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007). (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007).

se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado.

(...)

Art. 25. Congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação: Pena – Detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Tal proposição não encontra fundamento na Constituição nem nas legislações infraconstitucionais, sendo totalmente contrário aos acordos e convenções internacionais<sup>6</sup> de que o Brasil é signatário. O projeto, apesar do decurso do tempo, continua a tramitar<sup>7</sup>, e em abril de 2020 foi apensado ao PL n. 537/2020<sup>8</sup>, outra proposta que pretende alterar a Lei n. 13.257/2016 para estender o direito à vida da criança na primeira infância ao nascituro, desde sua concepção e durante todo o período de gestação.

O Projeto de Lei n. 5.069 de 2013, de autoria do Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e outros, também pretende dificultar o aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro com a inclusão do art. “127-A” ao Código Penal. Se o PL for aprovado, passará a ser crime “(a)nunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique”<sup>9</sup>, com aumento significativo de pena quando se tratar de funcionários públicos da área da saúde. Sob o pretexto de recrudescer a prática do aborto ilegal, tal disposição será bastante prejudicial às práticas legais já existentes. O PL encontra-se parado desde 2015, última movimentação na qual foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara (CCJC) e está apto a ser pautado no Plenário<sup>10</sup>.

Em 2014, por meio do programa e-Cidadania, uma iniciativa popular propôs a Ideia Legislativa n. 29.984, que pretendia regular “a interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana de gestação”. A proposta teve mais de 20 mil assinaturas e foi dirigida ao Senado como Su-

gestão n. 15/2014<sup>11</sup>. Após manifestações contrárias e favoráveis de diversas organizações da sociedade civil, terminou arquivada ao final da legislatura, em 2018, seguindo o rito do Regimento Interno do Senado.

A Proposta de Emenda à Constituição n. 181/2015<sup>12</sup> é outra propositura legislativa, do Senador Aécio Neves (PSDB-MG), tentou proibir aborto em caso de estupro e em caso de risco para a mulher. A proposta original visava a extensão da licença maternidade para o caso de nascidos prematuros, alterando o inciso XVIII do art. 7º da CF/88, porém uma tentativa de mudança passou a prever a inclusão do termo “desde a concepção” no inciso III do art. 1º, que passaria a ser “dignidade da pessoa humana desde a sua concepção” e no art. 5º, *caput*, para se tornar “inviolabilidade do direito à vida desde a concepção”. A inclusão nesses outros artigos não tinha relação direta com a lei que estava sendo votada, com o intuito de se fazer aprovar a pauta da criminalização das hipóteses legais de aborto existentes na legislação brasileira. O texto com as inclusões irregulares foi aprovado em 2017, porém foram retiradas no ano seguinte, após manifestações da nítida intenção irregular do procedimento, e hoje a PEC encontra-se apensada à PEC n. 58/2011<sup>13</sup>, que visa estender a licença maternidade em caso de nascimento prematuro à quantidade de dias que o recém-nascido passar internado.

Em 2017, o Deputado Capitão Augusto (PR-SP) apresentou um conjunto de propostas de alteração do Código Penal que objetivavam aumentar as penas para os crimes de aborto. Os três projetos de sua autoria, o PL n. 9.105/2017, o PL n. 9.106/2017 e o PL n. 9.107/2017, pretendiam alterar, respectivamente, a redação do art. 125, que passaria a ter pena de reclusão “de dez a vinte anos”; o art. 126 aumentaria a pena de reclusão para “três a seis anos”; e o art. 127 passaria a prever o aumento de pena “de dois terços”, em vez de um terço como é hoje. Nenhuma das três propostas vingaram.

De acordo com a plataforma Elas no Congresso<sup>14</sup>, a única proposta legislativa que tramitou na Câmara pela descriminalização do aborto é o Projeto de Lei n. 882/2015, de autoria do então Deputado Jean Wyllys

6 Por exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1992), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1992) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1995).

7 O trâmite do PL 478/2007 está disponível no portal eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>.

8 A íntegra do Projeto de Lei nº 537/2020 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1862786](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1862786).

9 Trecho transcrito nos termos exatos da proposta para o texto do art. 127-A. A íntegra do Projeto de Lei nº 5069/2013 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1061163&filename=PL+5069/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1061163&filename=PL+5069/2013).

10 O trâmite do PL 5069/2013 está disponível no portal eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>.

11 A tramitação da Sugestão nº 15/2014 pode ser verificada em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119431>. Para acessar a íntegra da Ideia nº 29.984 transformada em Sugestão nº 15/2014, ver: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3514212&ts=1594025730640&disposition=inline>.

12 O trâmite da PEC 181/2015 está disponível no portal eletrônico da Câmara dos Deputados. Ver: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075449>.

13 O trâmite da PEC 58/2011 está disponível no portal eletrônico da Câmara dos Deputados. Ver: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513290>.

14 A plataforma monitora os direitos das mulheres nas propostas legislativas do Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.elasnocongresso.com.br/propostas-e-votacoes>.

(PSOL-RJ). A proposta prevê que a mulher tenha “o direito a decidir livremente pela interrupção voluntária de sua gravidez durante as primeiras doze semanas do processo gestacional”<sup>15</sup>, procedimento que seria realizado tanto na rede pública de saúde (SUS) quanto na rede privada. O projeto foi arquivado em 2018 e desarquivado em fevereiro de 2019 para ser apensado ao PL n. 313/2007<sup>16</sup>, que propõe alteração da Lei n. 9.263/96 (Lei de Planejamento Familiar).

Segundo levantamento da Gênero e Número<sup>17</sup> sobre as propostas legislativas de 2019, nunca antes a Câmara recebeu tantos projetos relacionados com a palavra “aborto”. Somente entre fevereiro e setembro do referido ano foram contabilizadas 28 propostas. A Deputada Federal Chris Tonietto (PSL-RJ) foi a autora do maior número de matérias do partido com esse viés, três no total. Os projetos de lei apresentados pela deputada buscavam assegurar a definição da vida desde a concepção no PL n. 4.150/2019<sup>18</sup>; instituir a Semana Nacional do Nascituro no PL n. 4.149/2019<sup>19</sup>; e revogar o dispositivo que trata do aborto em caso de estupro e de risco para a mulher no PL n. 2.893/2019<sup>20</sup>.

Ainda segundo a Elas no Congresso, as propostas que tramitam atualmente na Câmara dos Deputados com o objetivo de restringir o direito ou o acesso ao aborto legal no Brasil são:

- PL n. 1.006/2019, para alterar o Código Penal visando aumentar a punição para a mulher que realiza aborto, de autoria do Deputado Capitão Augusto (PL-SP);
- PL n. 1.007/2019, para alterar o Código Penal e aumentar a punição ao terceiro que realizar aborto sem consentimento da gestante, de autoria do Deputado Capitão Augusto (PL-SP);
- PL n. 1.008/2019, que visa alterar o Código Penal e aumentar a punição a terceiro que realizar procedimento de aborto, de autoria do Deputado Capitão Augusto (PL-SP);
- PL n. 1.009/2019, para alterar o Código Penal e aumentar a pena ao terceiro que realizar aborto quando houver lesão corporal da mulher ou morte,

também de autoria do Deputado Capitão Augusto (PL-SP);

- PL n. 1.945/2020, que pretende alterar dispositivo do Código Penal a fim de incluir uma causa de aumento de pena caso o aborto seja realizado em razão de microcefalia fetal ou qualquer malformação ou outra anomalia do feto, de autoria da Deputada Chris Tonietto (PSL-RJ);
- PL n. 2.893/2019, que visa alterar o Código Penal revogando o artigo que permite a realização do aborto em casos de estupro e em casos de risco à vida da gestante, também de autoria da Deputada Chris Tonietto (PSL-RJ);
- PL n. 260/2019, que visa a proibição do aborto, em qualquer caso e a punição a médicos ou enfermeiros que o realizarem, de autoria do Deputado Márcio Labre (PSL-RJ); e
- PL n. 3.415/2019, que pretende incluir o § 3º no art. 273 do Código Penal para agravar a pena para a venda de medicamentos abortivos e alterar o inciso V do art. 10 da Lei n. 6.437 para incluir aplicação de uma multa dez vezes maior que o mínimo legal para a propaganda de medicamentos proibidos que provoquem aborto, de autoria do Deputado Filipe Barros (PSL-PR).

Nem todas as propostas, porém, são desfavoráveis aos direitos das mulheres. Algumas têm o objetivo de proteger a prática do aborto seguro como o PL n. 3.391/2019, de autoria do Deputado Fábio Faria<sup>21</sup> (PSD-RN), que visa dar prioridade na assistência psicológica às mulheres que sofrerem aborto espontâneo, nos casos de aborto permitidos em lei ou havendo óbito perinatal. Também o PL n. 4.297/2020, proposta da bancada do PSOL, para a criação de zona de proteção no entorno dos estabelecimentos de saúde que prestam o serviço de aborto legal e serviços que prestam atendimento especializado a mulheres vítimas de violência sexual, e o PL n. 978/2019, de autoria da Deputada Flávia Moraes (PDT-GO), que pretende alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para dispor sobre o luto materno, determinando a oferta de leito separado e o atendimento psicológico em casos de aborto espontâneo ou de criança natimorta.

15 Trecho transcrito nos termos exatos do art. 11 da proposta. A íntegra do Projeto de Lei nº 882/2015 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015).

A tramitação do PL está disponível no portal da Câmara dos Deputados e pode ser acompanhada em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889>.

16 O PL n. 313/2007 aguarda parecer do relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). A tramitação do PL está disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343759>. Para acessar a íntegra do projeto, ver: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439795&filename=PL+313/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439795&filename=PL+313/2007).

17 A Gênero e número é uma empresa midiática brasileira que analisa dados de gênero e raça. A matéria do levantamento mencionado pode ser acessada em: <http://www.generonumero.media/projetos-de-lei-contrarios-ao-aborto-na-camara-dos-deputados-batem-recorde-em-2019/>. (SILVA, MARTINS, 2019).

18 A íntegra do Projeto de Lei n. 4.150/2019 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1781169&filename=PL+4150/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1781169&filename=PL+4150/2019).

19 A íntegra do Projeto de Lei n. 4.149/2019 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1781167&filename=PL+4149/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1781167&filename=PL+4149/2019).

20 A íntegra do Projeto de Lei n. 2.893/2019 está disponível para acesso em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1747959&filename=PL+2893/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1747959&filename=PL+2893/2019).

21 Atualmente (desde 2020) é licenciado do cargo de deputado federal, pois integra o Executivo como ministro das Comunicações.

No Senado Federal, todas as propostas que tramitam atualmente visam restringir direitos:

- PL n. 2.574/2019, que pretende criminalizar o aborto provocado que seja motivado pela má-formação fetal, do Senador Flávio Arns (Rede-PR);
- PL n. 5.56/2019, para alterar o Código Penal elevando a pena do crime de aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante e criar nova causa de aumento de pena, de autoria do Senador Eduardo Girão (Pode-CE);
- PL n. 848/2019, que pretende alterar a Lei n. 8.069/90 para tornar obrigatória a divulgação de informações de caráter educativo e preventivo em prol da redução de incidência da gravidez na adolescência e alertar sobre os graves riscos inerentes à prática do aborto, de autoria de Eduardo Girão (Pode-CE); e
- PL n. 5.435/2020, que pretende instaurar o Estatuto da Gestante, protegendo a vida do nascituro “desde a concepção” e criar a chamada “bolsa estupro” para dissuadir as gestantes decorrentes de um estupro a não abortar e levar adiante a gravidez, também de autoria do Deputado Eduardo Girão (Pode-CE).<sup>22</sup>

No que compete ao Poder Executivo, recentemente a Portaria n. 2.282/2020<sup>23</sup> do Ministério da Saúde também representou ameaça a direitos das mulheres ao estabelecer novas diretrizes para a realização do aborto legal pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no caso de vítimas de estupro. Com a nova portaria, para se ter acesso ao procedimento, é obrigatório que a equipe médica notifique uma autoridade policial sobre a violência sexual sofrida pela mulher, e ela deve narrar, também aos médicos, detalhes da violação sofrida, apontando inclusive características do criminoso. As novas regras incluem ainda um termo de responsabilidade que deverá ser assinado pela mulher no qual ela reconhece que do procedimento podem decorrer riscos como sangramentos, infecções e até de morte. Também será oferecido à mulher vítima de estupro uma ultrassonografia para que ela visualize o feto. Em substituição a essa portaria, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 2.561/2020<sup>24</sup>, nova normativa que deixa de obrigar a equipe de saúde a informar à gestante sobre a possibilidade de visualizar o feto ou embrião por meio de ultrassonografia. As outras dificuldades impostas pela normativa anterior, porém, permanecem em vigor.

É notório o tom ameaçador que impõe a política brasileira nesse assunto, que deveria concentrar a atenção na identificação dos dados científicos e técnicos sobre os

perigos que afligem a população. Em vez disso, amarra-se às práticas políticas uma imposição de regras e restrições completamente sem eficácia para privilegiar a vida do feto em detrimento da vida da mulher.

Chama atenção o fato de que esse tensionamento e essa exposição de fronteiras se deem através do recurso a uma linguagem profundamente marcada por convenções morais de gênero e sexualidade, repleta de preocupações com “intervenções”, “limites”, “excessos” e “faltas”. No extremo, considerando o que os diversos usos da expressão “judicialização da política” guardam em comum, não é de estranhar que agentes e setores sociais conservadores também a empreguem acusatoriamente nos conflitos políticos de que participam, opondo-se ao reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos e daqueles relacionados à diversidade sexual e de gênero. (VIEIRA; EFREM FILHO, 2020, p. 1.127).

### 3. OS CONCEITOS QUE SE ENCONTRAM NO DEBATE CIENTÍFICO-JURÍDICO EM TORNO DA INTERRUÇÃO DE UMA GRAVIDEZ

A possibilidade de interromper uma gravidez envolve a proteção da individualidade de um lado, e de outro a proteção da coletividade, neste caso, determinada, sobre o grupo de vulneráveis fetos e embriões. Seriam estes últimos considerados indivíduos, formações ou agrupamentos celulares, dotados não apenas de *vida* em sua forma mas também como sujeitos de direitos que merecem ser respeitados? É certo que o avanço da biomedicina e do biodireito trouxeram, para o fim do século XX e início do século XXI, emblemáticas não antes vistas quanto à necessidade de se entender a natureza jurídica do embrião, nos casos de experimentos laboratoriais e tratamentos conceptivos como fertilização *in vitro* e clonagem. O aborto, porém, e a questão sobre a potencialidade de vida existente no feto já colocaram perante a comunidade médica e jurídica esses questionamentos muitos anos antes.

A discussão jurídica sobre o início da vida começou bem antes da introdução de novas tecnologias reprodutivas, conduzida no contexto das questões relacionadas ao status do feto, a proteção jurídica a este respeito e a conseqüente possibilidade do

22 Todos os dados elencados foram extraídos da plataforma Elas no Congresso e estão disponíveis para consulta no site: <https://www.elasnocongresso.com.br/propostas-e-votacoes>.

23 A íntegra do texto da Portaria n. 2.282/2020 está disponível e pode ser acessada em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>.

24 A publicação no diário oficial da Portaria n. 2.561/2020 pode ser acessada em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=24/09/2020&jornal=515&pagina=89>.

aborto legal. [...] A questão sobre de quando a vida está suficientemente desenvolvida para merecer proteção jurídica se torna mais importante quando aplicada ao feto do que ao embrião. [...] O feto não se desenvolve independentemente e portanto qualquer direito ou interesse que detenha deve ser ponderado com os direitos da mulher cujo corpo ele se desenvolverá e cuja dignidade também merece respeito. [...] Como na bioética, a relação entre a dignidade e o aborto reside no respeito pela vida humana, seja a do embrião ou feto, ambos os quais pode ser vistos a partir do seu (potencial) pertencimento à humanidade.<sup>25</sup> (MILLNS, 2004, p. 167, tradução nossa).

Para Millns, o conceito de *dignidade* da pessoa humana, se terminar aplicada ao feto – quanto à sua potencial vida, à gestante – quanto à sua autonomia e liberdade individual, ao provável pai – quanto ao seu direito à paternidade, e aos médicos e enfermeiros envolvidos no procedimento – quanto à sua liberdade de crença, leva a discussão para todas as direções (e no fim, para nenhuma) e não bastará, conceitualmente, sozinho, para resolver o problema. Nesse mesmo sentido, Macklin faz um apelo quanto à desnecessidade de utilizar o termo dignidade humana quando esse poderia ser substituído, de forma a melhor organizar o entendimento a que se pretende defender, por outra palavra de significado mais concreto, como *respeito à autonomia individual*. As últimas insurgências contra as pesquisas e os avanços da ciência da genética têm banalizado o conceito de dignidade da pessoa humana em termos bastante parecidos com a confusão conceitual presenciada em decisões dos tribunais constitucionais:

[...] ‘dignidade’ parece não significar nada além do que é empregada pelo princípio das ética médica, o respeito pelas pessoas: a necessidade de obter manifestação de vontade, o consentimento informado; a exigência da proteção de confidencialidade; e a necessidade de evitar discriminação e práticas abusivas. [...] Embora isso torne o conceito de dignidade humana significativo, não é nada mais que a capacidade de razão e ação, características centrais transmitidas pelo princípio do respeito pela autonomia. [...] Dignidade é um conceito vazio na ética

médica e pode ser suprimida das discussões sem nenhuma perda de conteúdo.<sup>26</sup> (MACKLIN, 2003, p. 1.420, tradução nossa).

É que *dignidade* representa um conceito tão generalizado que, numa mesma disputa de interesses, acaba podendo servir de suporte para demandas conflitantes, necessariamente inversas e opostas, e ainda assim conservar o amplo sentido de sua ideia. Aplicada à análise do aborto no constitucionalismo brasileiro, é possível concluir que “(o) conceito é manejado na função inventiva de narrar uma violação de direitos à vida potencial, quando dá suporte à tese da criminalização, ou na de narrar a violação à dignidade da mulher que gesta, quando fundamenta a tese de injustiça da lei penal.” (RONDON, 2020, p. 1139)

Uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana sozinho não se demonstra suficiente enquanto conceito juridicamente estabelecido para resolver essa questão, *intimidade, vida privada e autonomia individual* respondem, da melhor maneira, aos anseios sociais da interrupção voluntária da gravidez. Assim, assumindo que a violação da autonomia do indivíduo provoca a negação do consentimento da pessoa gestante, relação entre violação da autonomia individual e consentimento é essencialmente inversa, pois não há consentimento sem autonomia, sem poder de decisão e autogoverno de si, logo a violação a essa última capacidade se configura, conseqüentemente, na violação do ato de consentir.

*Consentimento* pode ser definido como “uma decisão de concordância voluntária, tomada por um sujeito dotado de capacidade de agência, razão e livre arbítrio” (LOWENKRON, 2007, p. 735). Pressupõe, portanto, a capacidade de ser autônomo e o poder de discernir sobre quais escolhas devem ser feitas para que cada pessoa viva o seu ideal de bem-estar. A autonomia, nesse caso, supõe a possibilidade de escolha quando há uma situação na qual existem pelo menos dois caminhos possíveis de seguir, de afirmação ou de negação, diante de um acontecimento.

Consentir não implica em tão somente aceitar consciente e voluntariamente um resultado, mas em também optar por não o querer ou não o produzir. Pretende-se aqui compreender a face negativa do consentimento. O problema em haver o discernimento para aceitar e querer se submeter a determinadas situações e agir de determi-

25 No original: “Legal discussion on beginnings of life issues commenced well before the introduction of new reproductive technologies, being conducted in the context of questions related to the status of the foetus, the legal protection accorded to it and the consequent possibility of lawful abortion. (...) (T)he question of when life is sufficiently developed to merit legal protection becomes more important when applied to the foetus rather than the embryo. (...) (T)he foetus does not develop independently and, therefore, any right or interest it holds has to be balanced with the rights of the woman in whose body it lives and whose dignity also deserves respect. (...) As in the case of bioethics, the link to dignity in the sphere of abortion lies in the respect accorded to human life, whether that of embryo or foetus, both of which can be viewed for their (potential) belonging to humanity.” (p. 167 e 176).

26 No original: “(...) ‘dignity’ seems to have no meaning beyond what is implied by the principle of medical ethics, respect for persons: the need to obtain voluntary, informed consent; the requirement to protect confidentiality; and the need to avoid discrimination and abusive practices. (...) Although this renders the concept of human dignity meaningful, it is nothing more than a capacity for rational thought and action, the central features conveyed in the principle of respect for autonomy. (...) Dignity is a useless concept in medical ethics and can be eliminated without any loss of content.” (p. 1420).

nada forma é que este pressupõe se tratar de uma sociedade na qual todos os indivíduos estão em igualdade de capacidade de escolha, em que não existam vulnerabilidades e condições distintas que influenciam e coagem certas pessoas a aceitar determinadas atitudes nas quais não são essencialmente livres para fazer aquela escolha. Então “a questão é se há consentimento genuíno, autonomamente definido, quando as preferências e as escolhas definem-se em contextos assimétricos, em meio a relações de opressão e dominação” (BIROLI, 2013, p. 30).

Quando a lei proíbe a interrupção gravidez de forma voluntária, só há uma possibilidade de escolha, considerando o conjunto de possibilidades jurídicas do ordenamento brasileiro: prosseguir com a gravidez, ainda que indesejada, exceto esteja a gravidez inserida nas hipóteses de aborto legal mencionadas. A criminalização do aborto de maneira geral representa uma violação da autonomia individual daquelas pessoas indesejadamente gestantes, ainda que sejam sujeitas dotadas de capacidade de agência, razão e livre arbítrio. Sob a ótica do (não) consentimento, a gravidez forçada poderia ser considerada, portanto, uma violação, um *crime*<sup>27</sup>, argumento diretamente relacionado ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que foi utilizado nas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre direito ao aborto para enquadrar a gravidez forçada como *tortura*.

É que a prescindibilidade do consentimento para tal situação infantiliza e coloca as gestantes num patamar de incapacidade, visto que a possibilidade de gerar filhos, erroneamente interpretada como o *dom da vida*, do ponto de vista da sociedade brasileira, deve ser mandatória para aquelas que venham a engravidar. Em sendo a imposição legal de criminalização da prática do aborto, a partir do caráter discriminatório imposto ao sexo feminino – e àquelas pessoas com capacidade de gestar (pessoas trans, por exemplo), não há livre consentimento quanto ao processo de gravidez, pois não há poder de escolha.

Dessa forma, com a institucionalização da violação de direitos por meio do Estado, a sociedade brasileira demanda no Poder Judiciário o rearranjo do conflito de direitos e interesses individuais postos em questão sobre o aborto. É dentro dos limites do respeito à vida privada e autonomia individual, em meio aos direitos reprodutivos em si, que se encontra o debate jurídico-constitucional no que concerne à decisão individual de cada gestante em prosseguir, ou não, com a gravidez. A proteção incondicional do feto no útero da mulher, que já não é mais uma verdade absoluta na legislação brasileira haja vista as exceções em que se permite a interrupção da gravi-

dez, não pode ser invocada como bastião impeditivo de determinada conduta que represente a moralidade e os bons costumes da sociedade.

#### 4. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES: O QUE RESTA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?

Tendo em vista a pouca chance de alcançar progressos na proteção dos direitos reprodutivos da mulher e na eventual regulamentação da interrupção voluntária da gravidez a partir do Legislativo ou com o apoio do Executivo, a problemática que envolve o tema já foi diversas vezes apresentada ao Poder Judiciário brasileiro, em especial ao Supremo Tribunal Federal, que é o principal destinatário das demandas que envolvem a proteção dos direitos fundamentais garantidos na Constituição.

Quando o Congresso não atua em situação em que havia um mandamento constitucional para que atuasse, aí eu penso que o papel do Supremo se amplia legitimamente para fazer valer a Constituição [...] Quando estejam em jogo os direitos fundamentais ou as regras do jogo democrático, aí sim se justifica uma postura mais proativa do Supremo, porque esta é a verdadeira missão do Supremo: proteger direitos fundamentais e proteger as regras da democracia” (STF, ADO 26 e MI 4.733).

A última vez que o STF proferiu uma decisão sobre o tema do aborto foi em 2012, quando da decisão de procedência do pedido da ADPF n. 5428, ajuizada em 2004, em que o STF entendeu legal e juridicamente possível a interrupção terapêutica da gestação de um feto acometido de anencefalia, partindo da premissa de que o feto que não possui cérebro não consegue sobreviver após o parto.

Tudo começou quando, em 2003, o Caso Gabriela veio à tona. Tratava-se de uma mulher grávida de um feto anencefálico que solicitou autorização a um tribunal de justiça local do Estado do Rio de Janeiro para interromper a gravidez, autorização que foi negada pela primeira instância, concedida posteriormente por um tribunal estadual e revogada pelo Superior Tribunal de Justiça, em virtude de um pedido de *habeas corpus* (HC) em favor do feto apresentado por um grupo católico. Quando a

27 Partindo do mapeamento realizado por Vieira, sobre os múltiplos usos da dignidade humana nas cortes constitucionais, é possível pensar que o debate sobre gravidez forçada é uma estratégia jurídica, uma forma de argumentação dos movimentos feministas de demandarem ao Judiciário, para fazer com que se reconheça a violação da criminalização do aborto em termos de proibição de tortura, de submissão a tratamento cruel, desumano ou degradante, pela interpretação da tortura que é a submissão da gravidez forçada. Há ainda outro caminho no que tange à violação da vida privada, em que a gravidez forçada viola a autonomia da gestante de optar por planejar sua família e tomar as suas próprias decisões livremente. Cf.: (VIEIRA, 2014).

28 O teor do acórdão da ADPF n. 54 está disponível para acesso no link: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

gravidez já estava avançada, no início de 2004, o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis), juntamente com a ONG Themis, apresentou um pedido de *habeas corpus*<sup>29</sup> em favor de Gabriela perante o STF (RUIBAL, 2020). O HC não foi concedido e o bebê de Gabriela nasceu e viveu por algumas poucas horas.

Logo depois, naquele mesmo ano, foi ajuizada a ADPF n. 54. A demanda não tratou da legalização desses abortos a partir das questões clássicas de saúde pública, mas numa perspectiva distinta: interromper a gestação, nesses casos, não significava impedir o desenvolvimento de uma vida em potencial, já que seria impossível a vida desse feto em razão da má-formação cerebral, não sendo possível nem sequer denominar o procedimento de interrupção da gravidez em questão como aborto. A ADPF n. 54 mitigou a ideia da proteção absoluta à vida e demonstrou que essa proteção ilimitada ocasionaria a obrigação de gestar sem a perspectiva de um futuro (RONDON, 2020).

Alguns anos depois, em 29 de maio de 2008, ajuizou-se a ADI n. 3510, que apesar de não ter sido a primeira ação ajuizada no STF para discutir direitos reprodutivos, foi a primeira a ser decidida. A Procuradoria-Geral da República, autora da ação, questionava a constitucionalidade da Lei n. 11.105/2005 (BRASIL, 2005), sob a tese de que “o embrião humano é vida humana”, questionando ao STF a definição do início da vida humana, solicitando que deveria ser considerada inviolável o direito à vida do embrião congelado. Essa lei é denominada Lei de Biossegurança e regulamentou a pesquisa com células-tronco embrionárias congeladas e descartadas de clínicas de reprodução assistida. No julgamento da ADI n. 3.510, o STF afirmou que a Constituição Federal não estabelece quando a vida humana tem início, sendo essa uma questão externa para o enfrentamento da constitucionalidade da pesquisa com embriões humanos, reconhecendo ainda que as técnicas de reprodução assistida e que o avanço tecnológico das fertilizações dependiam dos estudos e da manipulação de embriões, atos imprescindíveis na sociedade cometidos em prol dos direitos fundamentais à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade, aprovando assim a constitucionalidade da pesquisa com embriões e julgando improcedente a ação.

Já em 2015, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) ajuizou a ADI n. 5.581 no STF, em razão da epidemia de zika vírus no Brasil, contra dis-

positivos da Lei n. 13.301/2016<sup>30</sup>, que trata de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, da chikungunya e da zika, pleiteando o direito ao aborto legal por gestantes infectadas. Naquele ano, já era possível estabelecer a relação entre a infecção da zika por mulheres grávidas e a microcefalia dos fetos dessas mulheres. O STF decidiu a ação só em 2020, julgando-a prejudicada por unanimidade, entendendo não haver interesse jurídico da Anadep nas normas e políticas públicas questionadas, pelo que a Ministra Cármen Lúcia considerou ainda ter ocorrido a perda do objeto da ação, pois a pensão temporária de até três anos concedida a crianças com microcefalia decorrente do zika vírus foi transformada em pensão vitalícia pela Medida Provisória n. 894/2019<sup>31</sup>.

O julgamento do *Habeas Corpus* n. 124.306 em novembro de 2016 pode ter criado o precedente mais importante no que tange ao direito ao aborto e reconhecimento da não criminalização da interrupção da gravidez nos três primeiros meses de gestação. A descoberta de uma clínica clandestina de aborto no Rio de Janeiro ensejou a prisão preventiva de todos os funcionários que ali trabalhavam, e em defesa da liberdade desses foi solicitado ao STF o relaxamento da prisão no referido *habeas corpus*. A Primeira Turma, ao julgar a legalidade da prisão daqueles funcionários, entendeu que estavam ausentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar determinando a soltura dos pacientes. A Turma seguiu um voto-vista<sup>32</sup> do Ministro Luís Roberto Barroso que surpreendeu a comunidade jurídica ao concluir, incidentalmente, pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nos três primeiros meses de gestação, entendendo ser medida desproporcional que viola direitos fundamentais das mulheres, incluindo direitos sexuais e reprodutivos, autonomia, integridade física e psíquica e igualdade.

Recentemente, o debate foi retomado de maneira mais profunda, com o ajuizamento da ADPF n. 44233, interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2017, inspirada em experiências estrangeiras e no histórico favorável à proteção aos direitos fundamentais do STF. O objetivo da ação é descriminalizar o aborto voluntário realizado até o primeiro trimestre de gestação (12 semanas), com base na violação de direitos fundamentais da mulher garantidos pela Constituição e problemas de saúde pública causados pela proibição da interrupção voluntária da gestação no Brasil.

29 *Habeas Corpus* n. 8.4025/2004, origem Rio de Janeiro, min. Relator Joaquim Barbosa. Mais detalhes sobre o pedido e sua decisão disponíveis no site do STF no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2204728>.

30 Lei sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm).

31 A MP n. 894/2019 foi transformada na Lei Ordinária 13985/2020, mas a sua íntegra ainda está disponível para acesso no link: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1803078&filename=MPV+894/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1803078&filename=MPV+894/2019).

32 O voto-vista desse HC, proferido pelo Min. Luís Roberto Barroso e seguido pela maioria da Primeira Turma do STF, pode ser acessado na íntegra pelo link: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>.

33 Os autos da ADPF n. 442 estão disponíveis para acesso em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>.

A proibição e criminalização do aborto até o primeiro trimestre da gestação no Brasil representam, segundo a demanda judicial, violação aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal (art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, *caput* e incisos I, III; art. 6º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º).

A ação sugere que, apesar da dificuldade do tema, é possível que o Brasil se inspire nas soluções encontradas por outros países para descriminalizar o aborto e resolver essa grande problemática jurídica e de saúde pública do país. Após a audiência pública de agosto de 2018, o julgamento foi deixado de lado devido a outras prioridades políticas da Corte Constitucional e encontra-se atualmente parado, com os autos conclusos.

## 5. CONCLUSÃO

Dadas as condições da política e da judicialização no Brasil atualmente, a forma como os debates sobre o aborto demonstrados neste artigo reverberam na política e no direito brasileiro e como podem influenciar as futuras tomadas de decisão do nosso país, está evidente que a disputa é grande dos poderes majoritários – Legislativo e Executivo – em oposição ao único órgão contramajoritário, o Supremo Tribunal Federal, do qual se espera, pelo histórico das decisões sobre o tema, uma posição contrária.

A ponderação entre os direitos em questão deve ser direcionada com responsabilidade e com sensibilidade, tendo como pano de fundo debates que concernem ao que é ou ao que deveria ser a vida, a maternidade, a família, a autonomia e a individualidade.

Constatam-se aqui as informações que podem salientar o grande risco à saúde pública brasileira da clandestinidade das práticas abortivas e compor o panorama da discussão sobre o tema no Congresso Nacional e no Executivo Federal. As proposituras e escolhas dos membros desses revelam uma opinião política que tenta evidenciar a importância de proteger a vida do feto, independentemente das circunstâncias de vontade ou violações de direitos que sofram ou tenham sofrido a gestante, também não se preocupando com dados relativos às práticas clandestinas como uma questão de saúde pública, mas sim de justiça criminal e punitiva.

Seria desejável que a sociedade civil pudesse se ver representada pelo Congresso Nacional, que é a Casa do Povo, e que dali surgissem propostas e projetos de promo-

ção dos direitos das mulheres, especialmente no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos. Parte dessa despreocupação com as pautas tem razão no fato de que o Congresso Nacional é de maioria masculina, especialmente branca e heteronormativa, sem contar que a pouca representatividade feminina que há não significa necessariamente homogeneidade de pensamento progressista, pois muitas mulheres pautam agendas conservadoras e vão de encontro à luta pelos seus próprios direitos.

[N]um contexto de crescente ascensão de grupos religiosos conservadores no Congresso e no governo nacional, o STF se tornou a única instituição no Estado brasileiro que permitiu avanços jurídicos e uma ampla discussão pública sobre o direito ao aborto nas últimas duas décadas no Brasil. [...] A receptividade do STF às demandas feministas neste campo indica uma posição sistematicamente favorável a elas por parte de uma maioria de Ministros no STF, que se reflete não só na sua jurisprudência – que, embora limitada em seu escopo, tem sido a única mudança até agora no marco jurídico do aborto no Brasil – mas também na sua vontade de oferecer um lugar institucional relevante para a discussão pública acerca dessas demandas.<sup>34</sup> (RUIBAL, 2020, p. 1.184).

É com base nesse contexto que surgem no STF as demandas pela proteção de direitos fundamentais relegados pelo Legislativo. Assim também foi conquistado, por exemplo, anteriormente, o reconhecimento da igualdade de casamento entre pessoas do mesmo sexo e declarada a constitucionalidade das fertilizações *in vitro*, como demonstrado.

Parece que caberá ao Supremo Tribunal Federal no Brasil – que tem em sua história decisões favoráveis aos direitos das denominadas minorias sociais e pode futuramente decidir uma ação que pede a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez no ordenamento jurídico brasileiro e organizar a ponderação dos interesses de cada um dos envolvidos na interrupção de gravidez – o bem jurídico vida, a vida em desenvolvimento, a autonomia e os direitos reprodutivos da mulher.

É importante ter a consciência de que independentemente de decisão judicial que reconheça a inconstitucionalidade e declare a procedência da ação, a pretensa descriminalização da interrupção voluntária da gravidez implica esforços muito maiores do que apenas uma decisão judicial, devendo ser sucedida de uma regulamentação legislativa e uma promoção política ativa do Executivo em todos os âmbitos, municipal, estadual e federal, devendo operar no sistema de saúde em geral,

34 RUIBAL, Alba. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, 2020, p. 1166-1187. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/50431| ISSN: 2179-8966.

fazer parte das políticas educacionais nas escolas e criar, na sociedade como um todo, uma nova consciência mais madura sobre o tema, compreendendo que a descriminalização do aborto voluntário nas primeiras semanas da gestação é uma conquista das mulheres e representa o avanço da saúde pública, o progresso e a justiça social.

## REFERÊNCIAS

ARTIGO 19. **Breve panorama sobre aborto legal e transparência no Brasil.** São Paulo: Artigo 19, 2018.

BIROLI, Flávia. Democracia e tolerância à subordinação: livre-escolha e consentimento na teoria política feminista. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 127-142, dez. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782013000400008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000400008&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRANDAO, Elaine Reis *et al.* Homens jovens e aborto: a perspectiva masculina face à gravidez imprevista. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, supl. 1, e00187218, 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2020001305008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020001305008&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRANDAO, Elaine Reis; CABRAL, Cristiane da Silva. Da gravidez imprevista à contracepção: aportes para um debate. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 2, e00211216, 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102311X2017000200301&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2017000200301&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Lei de Biossegurança. **Diário Oficial da União**, 28 mar. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n.11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher;

dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 mar. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.301, de 27 de junho de 2016. Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika ; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 jun. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 313 de 2007.** Altera a Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343759>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 478 de 2007.** Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007). Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 537 de 2020.** Altera a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, para estender os direitos e garantias assegurados à criança na primeira infância ao nascituro, desde sua concepção e durante todo o período de gestação. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1862786](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1862786). Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n 882 de 2015.** Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1050889>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 2.893 de 2019.** Revoga dispositivo que trata do aborto necessário e do aborto em caso de estupro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203415>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4.149 de 2019.** Institui a Semana Nacional do Nascituro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2212577>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4.150 de 2019.** Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2212578>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 5.069 de 2013.** Tipifica como crime contra a vida o anúncio de meio abortivo e prevê penas específicas para quem induz a gestante à prática de aborto. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1061163&filename=PL+5069/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1061163&filename=PL+5069/2013). Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição 58 de 2011.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal para estender a licença maternidade em caso de nascimento prematuro à quantidade de dias que o recém nascido passar internado. Acesso em: 18 jul. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição 181 de 2005.** Altera o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075449>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CARVALHO, Marília Sá; LEAL, Maria do Carmo; LIMA, Luciana Dias de. Nascendo no Brasil, uma entrevista com Maria do Carmo Leal. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 8, e00105018, 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102311X2018000807501&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2018000807501&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). **Caso A, B and C v. Ireland [GC] nº 25579/05, sentença proferida em 2010.** Strasbourg: CEDH, 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). **Caso R. R. v. Poland [GC] nº 27617/04, sentença proferida em 2011.** Strasbourg: CEDH, 2011.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). **Caso P. and S. v. Poland [GC] nº 57375/08, sentença proferida em 2012.** Strasbourg: CEDH, 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Roma: ECHR, 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf). Acesso em: 18 jul. 2022.

DINIZ, Débora. Três gerações de mulheres. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria (Org). **Nova história das mulheres no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2013. p. 153-161.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

FERREIRA, Ana Laura Carneiro Gomes; SOUZA, Ariani Impieri. Demanda contraceptiva não atendida. **Rev. Bras. Saude Mater. Infant.**, Recife, v. 18, n. 4, p. 691-692, dez. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-38292018000400691&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292018000400691&lng=en&nrm=iso).

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ; ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SERGIO AROUCA. **Nascer no Brasil II: inquérito nacional sobre aborto, parto e nascimento.** Projeto de Pesquisa. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2016.

FONSECA, Romy Medeiros da. Justiça social e aborto. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, v. 18, n. 62, p. 77-93, jan./jun., 1984. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1984;1000427164>. Acesso em: 18 jul. 2022.

IPAS BRASIL. **Mulheres incriminadas por aborto no RJ: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça.** Rio de Janeiro; IPAS Brasil, 2012. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/Relat%C3%B3rio-FINAL-para-IPAS.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.

LANSKY, Sônia *et al.* Nascer no Brasil: perfil da mortalidade neonatal e avaliação da assistência à gestante e ao recém-nascido. **Cadernos de Saúde Pública**, 30, suppl. 1, ago. 2014. Disponível em: <https://scielosp.org/article/csp/2014.v30suppl1/S192-S207/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* Prevalence and risk factors related to preterm birth in Brazil. **Reproductive Health**, 13, Suppl, 3:127, 2016. Disponível em: <https://reproductive-health-jour>

nal.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12978-016-0230-0.pdf. Acesso em: 18 jul. 2022.

LEAL, Maria do Carmo; GAMA, Silvana Granado Nogueira da. Nascer no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, supl. 1, p. S5, 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102311X2014001300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2014001300001&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

LIBÓRIO, Bárbara. Só um PL propôs a descriminalização do aborto no Brasil na última década. **Azmina**, 30 jun. 2020. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/so-um-pl-propos-a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil-na-ultima-decada/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. **Cadernos Pagu**, 45, p. 225-258, jul./dez. 2015.

LOWENKRON, Laura. Menina ou moça?: menoridade e consentimento sexual. **Desidades**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 9-18, abr. 2016. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S231892822016000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S231892822016000100002&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. **BMJ, Clinical research ed.**, Inglaterra, v. 327, p. 7429, 2003. Disponível em: 1419-20. doi:10.1136/bmj.327.7429.1419. Acesso em: 18 jul. 2022.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil: um estudo nacional. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572, fev. 2016. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232016000200563&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000200563&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 jul. 2022.

MILLNS, Susan. **Respect for human dignity**: an Anglo-French comparison. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculty of Social Sciences, Kent Law School, University of Kent at Canterbury. Canterbury (ING), 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e saúde pública no Brasil**: 20 anos. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 2.561, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de-setembro-de-2020-279185796>. Acesso em: 18 jul. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 2.282, de 27 de agosto de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Au-

torização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>. Acesso em: 18 jul. 2022.

NEM PRESA NEM MORTA. **Aborto no Brasil uma abordagem jurídica e prático-informativa**. Brasil: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2020.

NASCIMENTO, Raysa. De curiosa à parteira de verdade: compreensão, assimilação e desenvolvimento do partear tradicional. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 13, n. 2, p. 61-78, jul./dez. 2020.

OLIVEIRA, Carolina Brandão de. **O dilema da criminalização do aborto no Brasil**: do direito à vida do feto aos direitos reprodutivos da mulher. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2021.

OLIVEIRA, Carolina Brandão de; VIEIRA, Adriana Dias. **O dilema da criminalização do aborto entre o direito à vida do feto e os direitos reprodutivos da mulher**: estratégias argumentativas em Cortes Constitucionais. Curitiba: Clássica. 2022. p. 449-473. (Novos Temas de Direitos Humanos Fundamentais: Volume I).

RONDON, Gabriela. O gênero da dignidade: humanismo secular e proibição de tortura para a questão do aborto na ADPF 54. **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1137-1165, 2020.

RUIBAL, Alba. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. **Rev. Direito e Práx**, Rio de Janeiro, v. 11, n.2, p. 1166-1187, 2020.

SILVA, Vitória Régia da; MARTINS, Flávia Bozza. Projetos de lei contrários ao aborto na Câmara dos Deputados batem recorde em 2019. **Gênero e Número**, 25 set. 2019. Disponível em: <https://www.generonumero.media/projetos-de-lei-contrarios-ao-aborto-na-camara-dos-deputados-batem-recorde-em-2019/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

SILVA, Tânia Maria de Almeida. **Curiosas, obstetrias, enfermeiras obstétricas**: a presença das parteiras na saúde pública brasileira: 1930-1972. 2010. Tese (Doutorado em História das Ciências e da Saúde) – Casa de Oswaldo Cruz, Fiocruz. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010. 259 f.

SOUZA E SILVA, R. de. O uso da técnica de resposta ao Azar (TRA) na caracterização do aborto ilegal. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 10, n. 1/2, p. 41-56, 31 dez. 1993.

---

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília: STF, 2019a.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção (MI) 4733**. Relator Min. Edson Fachin. Brasília: STF, 2019b.

VIEIRA, Adriana Dias. **Os sentidos da noção de dignidade humana em disputa**: consonâncias e dissonâncias discursivas no campo jurídico. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Florença. Florença (IT), 2014.

VIEIRA, Adriana Dias; EFREM FILHO, Roberto. O rei está nu: gênero e sexualidade nas práticas e decisões no STF. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1084-1136, abr. 2020.

#### **Adriana Dias Vieira**

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN/UFF). Doutora em Direito pela Università degli Studi di Firenze (2015) e doutora em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba (2012).

#### **Carolina Brandão de Oliveira**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (2021) e pesquisadora do ÍMÃ – Laboratório de Pesquisa e Experimentação em Direito, Estética e Linguagem, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (ÍMÃ/UFF).

# ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## PERSPECTIVA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

### GENDER PERSPECTIVE AT THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Melina Girardi Fachin

Ana Carolina Lopes Olsen

**Resumo:** Partindo do constitucionalismo transformador feminista multinível, este artigo analisa o emprego da perspectiva de gênero pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seu objetivo é demonstrar que, a partir do caso *Empregados na Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e familiares vs. Brasil*, a Corte a empregou para além da dimensão protetora da mulher em face da violência física e sexual para abarcar também a discriminação econômica e social. Adotou-se o método dedutivo, comparativo e de estudo de caso, com pesquisa em doutrina e jurisprudência, para concluir que a Corte ampliou o emprego da perspectiva de gênero, consoante a múltipla discriminação que vitimiza mulheres, fixando *standards* que cooperam com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero criado pelo Conselho Nacional de Justiça.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo transformador. Perspectiva de gênero. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Violência de gênero. Discriminação.

**Abstract:** According to a multilevel feminist transformative constitutionalism, this article analyzes the use of the gender perspective in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. Its objective is to demonstrate that, based on the case *Employees at Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus and family members vs. Brazil*, its employ by the Court transcended the protective dimension of women facing physical and sexual violence to also encompass economic and social discrimination. The deductive, comparative and case study method was adopted, with research in doctrine and jurisprudence, to conclude that the Court has expanded the use of the gender perspective, according to the multiple discrimination that victimizes women, setting standards that cooperate with the Protocol to Judgment with a Gender Perspective created by the National Council of Justice

**Key-words:** Transformative constitutionalism. Gender perspective. Inter-American Court of Human Right. Gender violence. Discrimination.

## 1. INTRODUÇÃO

O propósito do presente artigo é analisar o emprego da perspectiva de gênero pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo o contexto do constitucionalismo transformador multinível. Considerando que a discriminação contra as mulheres corresponde a um problema estrutural das sociedades latino-americanas, em especial da Brasileira, buscou-se verificar se a perspectiva de gênero na jurisprudência interamericana tem sido aplicada de modo a impulsionar o empoderamento feminino em sentido transformador, para além da dimensão protetora contra outras formas de violência, lamentavelmente corriqueiras, como a violência sexual, física ou psíquica.

Mais além, a partir da criação do Protocolo Nacional para Julgamento com Perspectiva de Gênero criado pelo Conselho Nacional de Justiça, ele busca verificar a convergência do direito interno aos *standards* interamericanos a fim de aplicar uma concepção mais alargada da perspectiva de gênero no enfrentamento da discriminação.

Parte-se da premissa de que a violência sofrida pela mulher tem, em grande medida, origem na sua vulnerabilidade social gerada por discriminação salarial, menor acesso aos postos de trabalho e cumulação de jornadas com a atividade profissional e a doméstica. Esta condição é gerada pela herança patriarcal presente no Brasil e em todos os Estados latino-americanos, gerando um machismo estrutural que demanda do poder público um olhar atento à perspectiva de gênero.

Na medida em que o constitucionalismo transformador é a concepção empregada pela Corte Interamericana para afastar os entraves necessários para as mudanças estruturais capazes de gerar inclusão social e combate às desigualdades, também ele deve revestir-se dessa perspectiva de gênero a fim de contaminar a jurisprudência interamericana com um viés feminista emancipatório.

A hipótese que se pretende confirmar é que, ainda que na maioria dos casos analisados pela Corte, o tema central tenha sido violação dos direitos individuais das mulheres a motivar a adoção de uma posição protetora das vítimas, o caso “Empregados da Fábrica de Fogos de

Santo Antônio de Jesus e familiares vs. Brasil” de 2020 significou uma mudança importante. A partir desse caso, a perspectiva de gênero foi empregada para atestar e condenar a exploração e discriminação econômica das mulheres a fim de promover sua liberdade e autonomia. Nessa linha, cabe ao Brasil empregar em seus julgados e no desenho de suas políticas públicas precisamente essa concepção, considerando que o combate à desigualdade social em geral e à discriminação contra a mulher, em específico, fazem parte dos compromissos transformadores da Constituição brasileira.

Para demonstrar essa nova perspectiva, a investigação se baseou no método dedutivo, analítico e comparativo, a partir do método de pesquisa da investigação bibliográfica na jurisprudência interamericana e na doutrina a respeito do tema, realizando ao final um estudo de caso.

O artigo foi dividido em três partes. Inicialmente, adotou-se uma dimensão normativa com a finalidade de apresentar e defender o uso da perspectiva de gênero no âmbito do constitucionalismo transformador multinível, de modo que ele abarque também um caráter feminista.

No segundo tópico, realizou-se uma análise do emprego da perspectiva de gênero na jurisprudência da Corte Interamericana, a qual esteve relacionada com o combate à violência sexual, física ou psíquica. O sentido adotado foi de proteção das mulheres enquanto grupo vulnerável, ficando em segundo plano o foco na sua emancipação socioeconômica.

Finalmente, no terceiro tópico, apresentou-se o caso dos Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus com o objetivo de verificar se a perspectiva de gênero ali empregada se coloriu de novas dimensões, destinadas à promoção da emancipação feminina, em consonância com as propostas de mudança estrutural defendidas pelo constitucionalismo transformador multinível feminista. Em seguida, verificou-se como o Estado brasileiro tem respondido às orientações da Corte Interamericana a respeito da perspectiva de gênero, em especial considerando uma concepção mais alargada a fim de abarcar desigualdades econômicas.

## 2. A PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO ELEMENTO DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR MULTINÍVEL

Diversos movimentos têm modelado a paisagem contemporânea do direito constitucional e possibilitado a formação de um cenário (des)construído, fomentado por movimentos críticos, notadamente do constitucionalismo periférico que contrasta com o patrimônio

constitucional moderno. Esse panorama decorre da dificuldade que o discurso constitucional vigente encontra para tornar reais as suas. Dentre os temas que revelam essa insuficiência, se destaca a desigualdade histórica e estrutural entre homens e mulheres, a qual persiste com maior ou menor intensidade em diferentes realidades.

O modelo constitucional moderno foi projetado para um ambiente teórico abstrato com um sexo bem definido: o masculino. O direito constitucional parecia indiferente às desigualdades refletidas pelo tratamento diferenciado no acesso a serviços e bens, ao trabalho, à segurança, à participação política e até mesmo na estrutura de formação do direito em si (BAINES; BARAK-ERZ; KAHANA, 2012, p. 1-12).

Com o avanço dos movimentos feministas no final do século XIX e XX, a afirmação dos direitos das mulheres esteve fundada na perspectiva relacional que afirma a igualdade entre homens e mulheres, sem negligenciar as diferenças entre eles. Segundo essa corrente, a proteção dos direitos das mulheres foi o resultado do reconhecimento de sua contribuição para a sociedade, o que justificaria que elas tivessem as mesmas oportunidades de trabalho e participação (MIRANDA-NOVOA, 2012, p. 345).

Não obstante, a igualdade de gênero precisa alcançar um espaço mais amplo que não se encerre no enfoque dual entre homens e mulheres, ainda que não se perca completamente a ideia relacional. A concepção de perspectiva de gênero surge, portanto, como uma categoria antropológica capaz de promover uma compreensão da organização social, econômica, política e jurídica fundada na desigualdade entre homens e mulheres. Essa perspectiva aponta para a existência de papéis sociais desenvolvidos a partir da diferença entre os sexos, cujos sentidos são carregados de discriminação (MIRANDA-NOVOA, 2012, p. 347).

A perspectiva de gênero permite, assim, uma nova abordagem da desigualdade entre homens e mulheres que tem servido, como assinala González, “para chamar a atenção sobre variações históricas e culturais dos arquétipos do feminino e masculino, e, nessa medida, [...] para enriquecer nossa compreensão da realidade social, e dos diversos modos em que o feminino e o masculino intervêm em sua composição” (GONZÁLEZ, 2009, p. 39, tradução das autoras).

Nesse sentido, alteram os fundamentos da teoria constitucional, de modo que o princípio da igualdade e de não discriminação apresentem novos contornos dirigidos à diversidade. No constitucionalismo feminista<sup>1</sup>, a diferença é reivindicada em um sentido plural: as desigualdades e a opressão vividas pelas mulheres não se limitam a um código binário homem/mulher, mas tam-

1 Para uma – dentre as possíveis – compreensão de feminismo: “movimento teórico, social e político que possui por objetivo criticar a forma de organização social pautada no patriarcado, que gera discriminação contra as mulheres, e, por meio de propostas, lutar pela modificação da realidade social com a criação de condições de igualdade entre os gêneros” (LEGALE, OLIVEIRA, 2021, p. 49).

bém abarcam categorias de raça, cultura e classe social (FRASER, 2019).

Aplicar as normas constitucionais segundo lentes feministas – aqui compreendidas como igualdade social, política e econômica entre os sexos (ADICHI, 2013) implica uma virada epistemológica que amplia a latitude e os fundamentos da teoria constitucional, a fim de propor uma revisão crítica de suas estruturas.

No que se refere à latitude, o constitucionalismo feminista propõe um desafio global ao constitucionalismo de Estado, promovendo sua abertura a uma visão complexa, integrada, comparada e multinível. Significa reconhecer que o constitucionalismo feminista está inserido no constitucionalismo multinível.

Esse movimento contemporâneo reúne os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, ou seja, o direito internacional e o direito constitucional, para lhe atribuir novos contornos em um discurso transnacional que toma forma em torno da força expansiva do princípio da dignidade humana (FACHIN; GONÇALVES, 2016).

Já não existe – se é que algum dia existiu – um único lugar constitucional, mas uma rede complexa de reconhecimento de experiências constitucionais e de cooperação para alcançar objetivos constitucionais comuns, dentre os quais os direitos humanos BOGDANDY; GOLDMANN, 2008). Esta nova espacialidade pública é estruturada a partir do princípio *pro persona*, o que implica posicionar o ser humano concreto e situado (a mulher compreendida em sua posição social, racial, cultural) no centro da proteção constitucional, focado nas vítimas de fome, medo, ódio, preconceito, violência e subjugação, circunstâncias precisamente opostas ao discurso constitucional de direitos.

Segundo a premissa do constitucionalismo multinível, os Estados aderem a sistemas internacionais e regionais (como o sistema interamericano de direitos humanos) de modo que a produção jurisdicional e as normas internas se comuniquem com aquelas vigentes no plano regional e internacional, assim como as decisões regionais e internacionais, notadamente devido às cláusulas constitucionais de abertura (SANTOLAYA, 2013).

No plano jurídico-espacial latino-americano, Morales Antoniazzi observa a configuração de uma autêntica “mestiçagem jurídica”, como uma característica essencial do *ius constitutionale commune* que envolve a “superposição, convivência e fusão das diversas tradições jurídicas”. É a própria narrativa constitucional que converge para a abertura aos direitos humanos e para a integração em uma “nova ordem pública multinível que abarca a interamericanização e a mercosulização” (MORALES ANTONIAZZI, 2013, p. 181, 189 e 197, trad. das autoras).

Essa concepção de constitucionalismo multinível se baseia na perspectiva de que os direitos humanos são processos abertos, ativos e concretos dirigidos a resgatar

as promessas de proteção e emancipação ainda não realizadas, como se verifica com as mulheres no continente latino-americano. Para tanto, são fundamentais os diálogos entre os diferentes níveis de proteção dos direitos, exigindo uma cooperação entre os atores jurídicos.

As jurisdições nacionais e regionais mantêm sua esfera de competência no enfrentamento da violação de direitos humanos, todavia cooperam entre si por meio dos diálogos judiciais, na medida em que devem estar pautadas por um sentido material comum (um conjunto plural de normas constitucionais e regionais voltadas para a inclusão social) (OLSEN, 2021).

Pode-se perceber essa influência dialógica no Brasil para a promoção de um constitucionalismo feminista. O caso Campo Algodoeiro vs. México (2009), no qual a Corte Interamericana responsabilizou o Estado do México pela tortura e morte de mulheres na *Ciudad de Juarez*, enunciando pela primeira vez o feminicídio, foi relevante para a criação, no Brasil, da Lei n. 13.104/2015 (BRASIL, 2015), a qual apenou de forma mais gravosa o homicídio de mulheres devido à condição de gênero. Também a decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de responsabilizar o Brasil no caso Maria da Penha foi determinante para a elaboração do diploma legislativo inovador contra a violência doméstica contra as mulheres (PIOVESAN; FACHIN, 2021).

Dessa forma, no constitucionalismo multinível se somam às determinações da constituição brasileira, segundo as quais homens e mulheres são iguais em direitos, e da legislação específica de proteção dos direitos das mulheres, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) de nível internacional e a Convenção Interamericana contra a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará) de nível regional. (BRASIL, 2002; 1996, respectivamente) Ademais, em um movimento dialógico se interconectam as interpretações autorizadas das jurisdições e comitês específicos, já que, “os instrumentos específicos, como a CEDAW, por si sós eram insuficientes para garantir a efetiva salvaguarda dos direitos das mulheres e que era necessário integrar o reconhecimento das diferenças de gênero na interpretação e aplicação de todos os tratados gerais sobre direitos humanos” (TRAMONTANA, 2011, p. 144, trad. das autoras). Por isso o constitucionalismo feminista necessita envolver vários níveis.

O diálogo entre diferentes experiências constitucionais e convencionais, como o caso Campo Algodoeiro que conecta a realidade mexicana à brasileira por intermédio da sentença interamericana, permite revelar o caráter estrutural da opressão contra as mulheres na América Latina. Com a perspectiva de gênero, o constitucionalismo feminista multinível elabora uma chave epistemológica para expandir o discurso sobre a diferença e a autoridade a fim de que adote uma perspectiva de ação, ou seja, para “promover situações de equidade”

(SILVA ROSALES, 2014, p. 17, trad. das autoras).<sup>2</sup> Essa concepção demanda verdadeiras mudanças sociais por meio do direito, de modo que a perspectiva de gênero alcance também a configuração de políticas públicas, a instrumentalização de programas e a operacionalização de projetos capazes de promover novas crenças e compreensões dos papéis de gêneros na sociedade (SILVA ROSALES, 2004, p. 19).

Esse é o caminho para enfrentar duas modalidades de injustiça que coexistem e se agravam mutuamente – a injustiça derivada do não reconhecimento das mulheres na sociedade e aquela derivada da falta de distribuição de oportunidades e bens de forma igual (FRASER, 1995, p. 141-142). Mais além, a estas modalidades se pode acrescentar a falta de participação efetiva das mulheres na política, na formação de direito e na elaboração de políticas públicas (FREDMAN, 2021, p. 727).

Para que as mulheres saiam de uma posição de invisibilidade social, em que não são consideradas nos processos de tomada de decisões, para alcançar autonomia e igualdade como autogestão (SILVA ROSALES, 2004, p. 20), o direito constitucional multinível necessita assumir um caráter transformador.

O constitucionalismo transformador<sup>3</sup> é um movimento que defende a possibilidade de mudanças estruturais prometidas nas constituições (como a igualdade entre homens e mulheres) por meio do direito, seja pela atuação dos legislativos sensíveis às demandas sociais de inclusão e igualdade, seja por decisões judiciais capazes de desbloquear barreiras políticas, econômicas e culturais que impedem as necessárias mudanças legislativas e em políticas públicas. Esse constitucionalismo traz em si uma leitura prospectiva dos comandos constitucionais (e na perspectiva multinível, também dos comandos convencionais), determinando que o desenho constitucional (os direitos e garantias processuais, a estruturação e definição das competências estatais) tenha como objetivo a realização de um ideal transformador (OLSEN; KOZICKI, 2021, p. 93).

A perspectiva de gênero é um elemento essencial desse constitucionalismo transformador, convocando a todos os atores – nacionais e regionais – a promover transformações inclusivas por meio do direito. No caso brasileiro, vale enfatizar o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021, com o objetivo de capacitar magistrados e magistradas para a adoção de um enfoque sensível à discriminação de gênero. O Protocolo aborda as interseccionalidades da discriminação, com atenção à pobreza, à divisão laboral e às relações de poder na sociedade (CNJ, 2021).

A partir de iniciativas como essa, torna-se obrigatório pensar na mulher como pessoa autônoma, gestora de sua própria história – o que exige decisões capazes de enfrentar as deficiências estruturais de que elas são vítimas. Sem perder de vista o premente combate à violência doméstica e ao feminicídio. O constitucionalismo feminista transformador se volta para a discriminação presente em todos os âmbitos da vida social e que privam as mulheres do acesso à educação, às oportunidades laborais, à participação política, às condições de sobrevivência.<sup>4</sup>

Na América Latina, esse constitucionalismo transformador feminista se conecta ao pluralismo, já que as mulheres latino-americanas enfrentam variadas formas de subordinação, as quais são determinadas pela dominação de classe, de raça e etnia, superioridade geográfica do espaço urbano sobre o rural, e que se entrecruzam com hierarquias sociais do contexto latino-americano (VALDIVIESO *apud* LEGALE; RIBEIRO, 2021, p. 55). Uma perspectiva de gênero latino-americana deve estar atenta a esta complexidade.

Considerando que este estudo busca verificar a perspectiva de gênero na jurisprudência interamericana, no contexto do feminismo interamericano<sup>5</sup>, o próximo tópico buscará apresentar, sem pretensão exaustiva, como tem evoluído a proteção das mulheres nas sentenças da Corte Interamericana.<sup>6</sup> Afinal, ela tem um papel de convergência e direção das interpretações das normas de direitos

2 Sobre uma epistemologia de carácter feminista: “As teorias feministas buscam desvelar que em todos os níveis da atividade jurídica – seja doutrinária, legislativa ou de aplicação - há elementos que produzem e reproduzem a discriminação contra a mulher. A partir daí, as teorias feministas fazem críticas a epistemologias dominantes e propõem alternativas para a eliminação de formas de opressão e construção de uma sociedade igualitária.” (LEGALE; RIBEIRO, 2021, p. 50).

3 O constitucionalismo transformador foi idealizado por Karl Klare para as sociedades que enfrentam a transição de regimes autoritários para os regimes materialmente democráticos. Se trata de um “projeto de implementação constitucional de longa duração voltado para a mudança das estruturas sociais e políticas para a promoção da igualdade, observância aos direitos humanos fundamentais e democracia participativa” (KLARE, 1998, p. 150, trad. das autoras).

4 “A pobreza vista a partir da perspectiva de gênero revela que as mulheres são pobres por razões de discriminação de gênero. O carácter subordinado da participação das mulheres na sociedade, por exemplo, limita suas possibilidades de acessar a propriedade e o controle dos recursos econômicos, sociais e políticos. Seu recurso econômico fundamental é o trabalho remunerado, ao qual chegam em condições de muita desigualdade, dada a atual divisão de trabalho por gênero em que as mulheres assumem o trabalho doméstico e o cuidado dos filhos de maneira quase exclusiva, e a persistência de formas tradicionais e novas de discriminação para o ingresso e permanência das mulheres no mercado de trabalho. (...) A isso se sobrepõem visões essencialistas que atribuem às mulheres características que as colocam em situação de inferioridade diante dos homens, ligando seu potencial reprodutivo com a atribuição das tarefas reprodutivas.” (ARRIAGADA, 2005, p. 104-105, trad. das autoras).

5 “O feminismo interamericano pretende-se um movimento teórico, social e político voltado à transformação realidade por meio da atuação no SIDH e da difusão crítica dos seus padrões na América Latina, que construa uma maior paridade entre homens e mulheres, não como arquétipos abstratos e estáticos, mas reconhecendo e implementando na proteção e a implementação dos direitos humanos, considerando as particularidades das suas identidades e o contexto da nossa região de desigualdade e autoritarismo em grande parte por nosso passado escravocrata que deixa marcas até hoje” (LEGALE; RIBEIRO, 2021, p. 59).

6 Uma análise mais completa pode ser encontrada na pesquisa feita por Flávia Piovesan, Siddhartha Legale e Raisa Ribero, publicada no livro “Feminismo Interamericano” (2021). O recorte deste artigo está baseado na identificação de casos em que a perspectiva de gênero foi empregada pela Corte IDH.

das mulheres, de modo que, no constitucionalismo multinível, influencia diretamente as jurisdições nacionais.

### 3. PERSPECTIVA DE GÊNERO ATRELADA AOS CASOS DE VIOLÊNCIA

No sistema interamericano de direitos humanos, a violência de gênero foi definida normativamente pela Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher na “Convenção de Belém do Pará”, celebrada em 1994 e ratificada por 32 Estados, inclusive o Brasil. Esse documento internacional define a violência de gênero em seu artigo 1º como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

A Convenção é um marco da perspectiva de gênero porque considerou a violência como um dado estrutural das sociedades, produto das “relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”,<sup>7</sup> e que vitimiza as mulheres pelo fato elementar de serem mulheres. Vale assinalar que esta concepção aberta e plural de violência de gênero é empregada pela Comissão, assim como pela Corte Interamericana a partir de uma análise dialógica com a Recomendação n. 19 (1992) do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES, 1992), o que ressalta a perspectiva multinível da proteção dos direitos das mulheres. Por conseguinte, a violência contra as mulheres é reconhecida como produto da discriminação. A partir deste marco normativo, a Corte IDH interpreta os casos de violações de direitos segundo uma perspectiva atenta à vulnerabilidade de gênero, ou seja, atenta à diferença.<sup>8</sup>

Não obstante, há uma limitação na definição da Convenção de “Belém do Pará”. Ao contrário do Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres na África, de 2003 (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 2003), e da Convenção Europeia para a Luta contra a Violência Doméstica contra a Mulher e sua Prevenção, de 2011 (CONSELHO DA EUROPA, 2011), a Convenção Interamericana deixou de tratar claramente do dano eco-

nômico sofrido pelas mulheres como um resultado da discriminação (CHINKIN, 2012). Em uma sociedade marcada por profunda desigualdade econômica, esta dimensão é de grande relevância,<sup>9</sup> porém, até o julgamento do caso da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus vs. Brasil, não havia sido especialmente abordada pela Corte Interamericana. A maior parte dos casos que envolvem violência de gênero tratam de violência física (sobretudo sexual) e psicológica contra as mulheres, deixando em segundo plano ou mesmo silenciando a respeito da discriminação econômica.

Embora a Convenção de Belém do Pará tenha entrado em vigor em 1995, a discriminação de gênero demorou a chegar à Corte IDH. Em que pese a Comissão Interamericana tivesse criado, desde 1994, uma Relatoria Especial sobre os Direitos das Mulheres, muitos casos não foram apresentados à Corte. Somente após 2006, com o caso Penitenciária Miguel Castro Castro vs. Peru, a perspectiva de gênero passou a ser considerada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>10</sup> Como relatam Clérico e Novelli, por muitos anos a Corte teve uma atuação “mais tímida” em que foram identificadas violações de direitos humanos das mulheres, mas sem que fossem consideradas uma consequência de sua condição feminina (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 16-17).

Um exemplo de oportunidade perdida para tratar da violência contra as mulheres segundo a perspectiva de gênero foi o caso Loayza Tamayo vs. Peru (1997)<sup>11</sup>, em que a vítima, professora universitária, foi detida e torturada por agentes estatais sob acusação de pertencer a um grupo terrorista (TRAMONTANA, 2011, p. 158-159). A respeito da violência sexual de que ela fora vítima, a Corte se mostrou pouco flexível na avaliação da prova e considerou que os fatos não haviam sido provados já que a declaração da vítima não seria suficiente (CORTE IDH, 1997, parágrafos 43 e 58). Somente no caso Fernández Ortega vs. México (2010) a Corte mudou sua posição sobre as provas de violência sexual contra as mulheres: “Dada à natureza desta forma de violência, não se pode esperar a existência de provas gráficas ou documentais e, por isso, a declaração da vítima constitui uma prova fundamental sobre o fato” (CORTE IDH, 2010, parágrafo 100, trad. das autoras).<sup>12</sup>

7 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994), Preámbulo.

8 PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi (2021), posición 3142.

9 A divisão sexual do trabalho, como observou a CEPAL, gera “uma série de desvantagens sofridas pelas mulheres com relação aos homens, entre elas uma carga de trabalho doméstico não remunerado muito desigual, um déficit muito nítido de participação laboral, taxas de desemprego e informalidade mais elevadas, discriminação salarial, desigualdades no acesso, uso e controle dos recursos produtivos, e uma alta incidência de desproteção na velhice” (CEPAL, 2016, p. 27, trad. das autoras).

10 Vale ressaltar que, mesmo antes da celebração da Convenção de Belém do Pará, na Opinião Consultiva n. 4/84, a Corte se mostrou sensível à discriminação contra as mulheres devido ao modelo social patriarcal vigente na Costa Rica, que para critérios de atribuição de nacionalidade considerou o matrimônio com homens costarricenses. (CORTE IDH, 1984, parágrafos 64 e 67, trad. das autoras).

11 Outros exemplos: caso Caballero Delgado y Santana vs. Colômbia (1995), Maritza Urrutia vs. Guatemala (2003).

12 Mais adiante, a Corte IDH também reconheceu a violência contra a mulher como uma forma de tortura nos casos: Rosendo Cantú e outra vs. México (2010); Gelman vs. Uruguay (2011); Massacres de Rio Negro vs. Guatemala (2012); Massacres de El Mozote e lugares próximos Vs. El Salvador (2012); J. vs. Peru (2013); Espinoza Gonzáles vs. Peru (2014); Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017). (CORTE IDH, 2018, p. 41-51).

Nos anos 2000, mais precisamente após o caso Penitenciária Castro Castro vs. Peru (2006), a Corte IDH passou a empregar a perspectiva de gênero na análise das violações dos direitos das mulheres. Todavia, em dois casos anteriores, Plano de Sánchez vs. Guatemala (2005) e Massacre de Mapiripán vs. Colômbia (2005), a Corte já havia feito expressa referência à forma diferenciada como os atos de violência atingiram as mulheres (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 29-30).

Ainda assim, há que se considerar a sentença proferida no caso Penitenciária Miguel Castro Castro como um marco importante na mudança de postura da Corte IDH. Nesse caso, as detentas, algumas delas grávidas, foram submetidas a atos de violência física e psicológica por terem sido mantidas nuas à vista dos agentes penitenciários homens, que ameaçaram sua integridade física, assim como a de seus filhos. A Corte, tendo aplicado a Recomendação Geral n. 19 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, esteve atenta para o fato de que as detentas padeceram de sofrimentos por causa de sua condição feminina, estando, portanto, submetidas à violência pelo fato de serem mulheres (CORTE IDH, 2006, parágrafos 223 e 303).

Esta sentença também definiu como tortura a violência sexual praticada contra uma das detentas por agentes do Estado (ela foi submetida a uma “inspeção” vaginal de forma manual sem seu consentimento, o que lhe gerou profunda humilhação física e emocional (CORTE IDH, 2006, parágrafos 311, 312). Contudo, como observam Clérico e Novelli, a interpretação de grave violência contra a mulher como tortura, à luz da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, neste caso assim como nos demais, foi de caráter restritivo porque exige a presença de um agente estatal (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 34).

Foram os casos González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México e Massacre dos Dois Erres vs. Guatemala, ambos de 2009, que consolidaram o emprego da perspectiva de gênero nos julgados da Corte IDH.

No primeiro, diante dos crimes de agressão física, violência sexual e morte de oito meninas e mulheres de 15 a 20 anos na Cidade de Juarez, México, a Corte afirmou que os atos tiveram como causa a condição feminina das vítimas, qualificando-os como “feminicídio” (CORTE IDH, 2009, parágrafo 143). Essas mortes violentas, ademais, correspondiam a uma prática frequente naquela cidade, o que foi percebido pela Corte IDH como

uma violência sistêmica. A partir dos dados informados pelo Estado, a respeito da existência de um estereótipo de gênero na sociedade<sup>13</sup> a produzir uma cultura de discriminação, a Corte observou que esta condição estrutural seria a responsável pela violência de gênero. Não só as mulheres foram vítimas de grave violência como também os crimes deixaram de ser adequadamente investigados pelo Estado, passando assim a mensagem de que a violência contra a mulher seria tolerada (CORTE IDH, 2009, parágrafos 132, 133; 400 e 401).

No caso Massacre de Dois Erres vs. Guatemala, a Corte abordou a falta de diligência na investigação e punição dos responsáveis pelo massacre de 251 pessoas por agentes militares da Guatemala. Entre as vítimas, mulheres e meninas foram submetidas à violência sexual e atos de extrema brutalidade, para depois serem assassinadas. Até mesmo mulheres grávidas foram vítimas de socos até sofrerem abortos (CORTE IDH, 2009b, parágrafos 79, 80, 81; 141).

O caso do Campo Algodoeiro também assinala um aspecto fundamental na promoção da igualdade no ambiente latino-americano: a importância da participação da sociedade civil organizada como instrumento de pressão para o reconhecimento dos direitos das mulheres segundo uma perspectiva de gênero. A campanha “Fim à Impunidade: Nem uma Morta Mais” lançada por familiares das vítimas e grupos sociais organizados garantiu visibilidade aos crimes que permaneciam impunes no México, contribuindo para a denúncia apresentada à Comissão Interamericana (LEGALE; RIBEIRO, 2021, p. 61-62).

Na perspectiva do constitucionalismo feminista multinível, a violência de gênero presente de modo sistêmico na sociedade mexicana recebeu da Corte IDH uma resposta – uma sentença que responsabilizou o Estado pela negligência na investigação e pelas mortes que já atingiam duas dezenas de mulheres. Esse fato demonstra que a dimensão feminista se desenvolve em diversos níveis para buscar promover mudanças estruturais a fim de enfrentar a violência contra as mulheres.

Até 2020, a Corte aplicou a perspectiva de gênero em quinze sentenças produzidas em casos contenciosos<sup>14</sup>. Entretanto, o aspecto mais relevante em sua abordagem tem a violência de gênero, em especial a violência sexual, a qual as mulheres são vítimas regulares na América Latina. Nos Estados latino-americanos, a violência sexual e a morte de mulheres se revelam como um grave problema estrutural, especialmente devido a uma “tendência dos investigadores de desacreditar as vítimas e culpá-las por seu estilo de vida, ou roupa e o questionamento de

13 Também nestes casos a Corte IDH identificou o rol de estereótipos como produtores de discriminação contra as mulheres: Atala Rifo e filhas vs. Chile (2012); Fornerón e filha vs. Argentina (2012); Artavia Murilo e outros vs. Costa Rica (2012); Velásquez Paiz e outros vs. Guatemala (2015); Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala (2018). (CORTE IDH, 2018, p. 17-24).

14 Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Peru; Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México; Caso Massacre dos Dois Erres vs. Guatemala; Caso Fernández Ortega e outros vs. México; Caso Rosendo Cantú e outra vs. México; Caso Véliz Franco e outros vs. Guatemala; Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru; Caso Velásquez Paiz e outros vs. Guatemala; Caso Yarce e outras vs. Colômbia; Caso I.V. vs. Bolívia; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil; Caso Gutiérrez Hernández y outros vs. Guatemala; Caso V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua; Caso López Soto e outros vs. Venezuela; Caso Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco vs. México; Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru.

aspectos relativos às relações pessoais e sexualidade das vítimas” (CORTE IDH, 2015, parágrafo 49).

Vale insistir que a violência de gênero é reconhecida pela Corte como sendo, em si mesma, uma forma grave de discriminação contra as mulheres que impede por completo o exercício dos direitos humanos (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 37).

Assim é que a violação ao direito à vida e à integridade física (em especial a violência sexual) ocupavam o centro dos julgados com perspectiva de gênero, até o caso *Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus vs. Brasil* (2020).

Necessário reconhecer que a Corte esteve atenta à interseccionalidade da violência de gênero, ou seja, a acumulação de diversos fatores de discriminação que produzem seu agravamento, como raça, origem, orientação sexual, condição social. Nos casos *Inés Fernández Ortega e Valentina Rosendo Cantú vs. México*, a Corte fez referência à condição econômica e social das vítimas (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 38), embora esta condição não tenha sido analisada enquanto um recorte discriminatório que em si mesmo demanda uma análise com perspectiva de gênero.

No caso *Ramírez Escobar e outro vs. Guatemala*, o elemento pobreza também foi considerado pela Corte, não como uma violência de gênero em si, mas como um agravante da discriminação contra a mulher, potencializando os efeitos da violência de gênero. Conforme a sentença, “a senhora Flor de María Ramírez Escobar, [...] por ser mãe solteira em situação de pobreza, fazia parte dos grupos mais vulneráveis ao ter sido vítima de uma separação ilegal ou arbitrária de seus filhos [...]. A discriminação sofrida pela senhora Ramírez Escobar é interseccional porque foi o produto de vários fatores que interagem e que se condicionam entre si” (CORTE IDH, 2018, p. 23, 24, trad. das autoras).

O fato de a senhora Ramírez Escobar deixar seus filhos em casa para trabalhar foi considerado pelas autoridades da Guatemala em prejuízo de sua capacidade para “ser mãe” segundo o estereótipo vigente, de modo que elas determinaram a separação arbitrária da família. Contudo, ainda que a Corte tenha observado que a situação econômica da vítima fora um elemento de discriminação a agravar sua condição feminina, deixou de considerar a possibilidade de que suas condições econômicas eram resultado do fato de ser mulher, seja porque o trabalho feminino não tem o mesmo valor que o masculino, seja porque sua maternidade lhe impedia de acessar as mesmas oportunidades de trabalho que os homens.

Do ponto de vista das reparações, a perspectiva de gênero não foi considerada nesse caso a fim de determinar mudanças estruturais para a valorização da mulher mãe e trabalhadora. A Corte determinou, como medidas de não repetição, um ato público de reconhecimento por parte do Estado, a elaboração de um documentário sobre os fatos do caso, a publicação da sentença, medidas de

fortalecimento da supervisão e controle da institucionalização de meninos e meninas (CORTE IDH, 2018).

De todo modo, a jurisprudência da Corte IDH tem avançado significativamente na aplicação da perspectiva de gênero: reconhece que as práticas violadoras dos direitos humanos impactam diferentemente às mulheres, faz uma contextualização e particularização da situação das mulheres, e aplica os instrumentos normativos elaborados com perspectiva de gênero, ou seja, a Convenção para Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), a Recomendação n. 19 do Comitê e a Convenção de “Belém do Pará” (CLÉRICO; NOVELLI, 2014, p. 47-48).

Não obstante, ainda segue focada na violência física e psicológica que atinge as mulheres, notadamente a violência sexual. A percepção da mulher como “objeto de proteção” esteve, inclusive, presente na sentença do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* (2017), quando a Corte afirmou que, no contexto dos confrontos entre policiais e a população da Favela, as mulheres foram “objeto de violência sexual nas mãos dos agentes estatais” (CORTE IDH, 2017, parágrafo 110, trad. das autoras). A qualificação das mulheres como “objeto” nesse caso, segundo Legale e Ribeiro (2021, p. 68-69), tem um peso simbólico que desumaniza as mulheres, privando-as da condição de sujeito de direitos. Este tipo de linguagem dificulta uma abordagem mais emancipatória da condição feminina.

Ainda que a violência sexual seja de extrema gravidade – tanto que a Corte a considera como uma forma de tortura – Clérico e Novelli (2014, p. 48) ressaltam que a violência de gênero também se manifesta:

(...) na discriminação laboral, na negociação de salários ou na diferenciação de remunerações por igual tarefa, no uso sexista e invisibilizador da linguagem, os códigos de vestimenta e estética que impõe cada cultura, a transmissão de mandatos e papéis, o isolamento, os cuidados com os filhos, a dependência econômica, entre outras circunstâncias (trad. das autoras).

Na medida em que o constitucionalismo transformador feminista está centrado na emancipação da mulher a partir do enfrentamento das barreiras estruturais que geram discriminação, assume especial relevância para que as sentenças interamericanas também enfatizem outras formas de discriminação que privam as mulheres de acesso à educação, ao trabalho com remuneração justa, à condição de assumir o controle e direção de sua própria história. Ademais, se as mulheres logram independência econômica e autonomia, também estarão menos sujeitas à violência e à discriminação.

No caso *Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, este recorte foi elaborado pela primeira vez, abrindo caminho para uma abordagem mais ampla da perspectiva de gênero que se materializou na Opinião Consultiva n. 27/2021, voltada para uma perspectiva feminista emancipadora atenta às dificuldades impostas por elementos socioeconômicos.

#### 4. O CASO “EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS SANTO ANTÔNIO DE JESUS VS. BRASIL” E A PERSPECTIVA DE GÊNERO

Em outubro de 2020, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte IDH pela nona vez, no caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil*. As circunstâncias remontam à explosão, ocorrida em dezembro de 1998, em uma fábrica de fogos de artifício, na cidade baiana que dá nome ao caso. Na tragédia, quase 70 pessoas foram vítimas, em sua maioria mulheres, muitas jovens, algumas crianças, todos em especial condição de vulnerabilidade.

Ao apreciar o caso, a Corte IDH considerou o Estado brasileiro responsável pela violação ao direito à vida (art. 4), à integridade pessoal (art. 5), aos direitos econômicos sociais, culturais e ambientais (art. 26), ao direito das crianças (art. 19), à igualdade e não discriminação (artigos 1.1 e 24), à proteção judicial e às garantias judiciais (artigos 8º e 25º), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte IDH reconheceu que foram as condições inseguras, precárias e insalubres de trabalho que causaram o ambiente de violações e que o Estado brasileiro falhou com seus deveres de fiscalização - a fim de que a explosão e as péssimas condições de trabalho fossem evitadas. Mais além, segundo a Corte IDH, o Brasil faltou com o dever de promover desenvolvimento progressivo dos direitos na região - o que evitaria que o exercício de trabalho nessas condições fosse uma das poucas (ou a única) oportunidade de subsistência para as vítimas. Como se não bastasse, depois do desastre, o Estado não investigou ou puniu adequadamente os responsáveis.

A sentença do caso é um precedente importante em diversas frentes, sobretudo na perspectiva de gênero e protagonismo feminino.

Não é de hoje que o SIDH tem sido compreendido como a última esperança para as vítimas - quem, normalmente após anos, não viram reparação pelas instituições de justiça no âmbito interno dos Estados. Com a sentença interamericana, uma oportunidade concreta de reparações apareceu pela primeira vez para as vítimas do incidente em Santo Antônio de Jesus. Já observava Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 100-101) que “o direito de petição individual abriga, de fato, a última esperança daqueles que não encontraram justiça em nível nacional”.

Do ponto de vista das reparações, que são sempre um diferencial do Sistema Interamericano e demonstram seu potencial de impacto transformador na região, a Corte IDH determinou, entre outras, a execução do programa de desenvolvimento socioeconômico destinado à população local de Santo Antônio de Jesus, bem como a elaboração de um informe sobre a implementação e apli-

cação das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, levando em consideração que o caso também se refere à questão dos direitos empresariais e humanos de maneira inédita no sistema, o que será adiante melhor explorado. Ademais, a Corte determinou indenizações por danos materiais e morais às vítimas e seus familiares, em valores expressivos. Foram cinquenta mil dólares por danos materiais a cada uma das vítimas, falecidas e sobreviventes. Ainda, como dano moral, sessenta mil dólares por vítimas, falecidas e sobreviventes, e dez mil dólares por familiares. Como observa Bogdandy, essa atuação da Corte reflete sua adesão ao constitucionalismo transformador (2009, p. 241):

(...) está claro que o constitucionalismo transformador necessita ser promovido por medidas estruturais, que respondam a deficiências estruturais. O mandato da Corte IDH corresponde, por essa razão, a muito mais que decidir se houve, no caso concreto, uma violação à Convenção Americana. Isto explica as ordens de reparações criativas e de longo alcance que se tem convertido em uma peça essencial do constitucionalismo transformador.

Considerando o conteúdo, uma primeira menção se refere ao artigo 26, que em mais uma oportunidade apareceu como fundamento das condenações da Corte. Esta cláusula de desenvolvimento progressivo tem ganhado contornos efetivos de um direito judicial de forma autônoma.

Esse quadro, por certo, não foi pintado sem controvérsia. O voto do Juiz Sierra Porto no caso aqui analisado é prova disso. Sierra Porto é conhecido por suas bem ponderadas, ainda que controversas, críticas às condenações diretas com base no art. 26 da CADH como direito autônomo. No caso *Empregados da Fábrica de Fogos* (2020) o magistrado sustenta que os direitos que foram tratados no art. 26 poderiam ter sido analisados a partir de outros dispositivos, como o art. 5 (integridade pessoal).

A justiciabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais no Sistema Interamericano é ainda tema que suscita debates, levando em consideração a ideia da aplicação progressiva e a ausência de previsão delimitada de jurisdição da Corte, a exceção dos direitos à educação primária e à liberdade sindical - os quais constam do Protocolo de São Salvador.

De todo modo, a Corte IDH se valeu da proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais como um direito “guarda-chuva” (*Umbrella notion*, segundo Katarina Tomasevski, 1993, p. 48) na jurisprudência da Corte. Agora, a Corte IDH conta com marcos sobre a justiciabilidade do direito ao trabalho (por exemplo, em *Lagos del Campo* (2017)); direito à saúde (*Poblete Vilches* (2018)); direito à segurança social (*Muelle Flores*

(2019); direito à alimentação adequada, à água, a um meio ambiente são e à identidade cultural (*Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat* (2020)); e, com a inovação de *Empregados da Fábrica de Fogos* (2020), direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho.

Nesse contexto, a alusão aos direitos de conteúdo econômico e social conduz a um processo de múltiplas naturezas (social, econômico, cultural, político, ambiental, entre outros), que se instaura para satisfação das necessidades humanas, as quais também de caráter múltiplo, e se renova com a contínua e constante mudança de significação das necessidades humanas.

Novamente a desigualdade da realidade brasileira vem estampada sob o apelido da discriminação estrutural. Nessa direção caminhou o caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil* (2016), no qual se reconheceu situação de discriminação estrutural oriunda da vulnerabilidade comum, marcada pela pobreza, desigualdades regionais e pouco acesso a emprego. Tudo isso é entrecortado por um inevitável fator racial – e nesse sentido a Corte recordou a história do Recôncavo baiano como região povoada por descendentes de antigos escravos, sem que a abolição tivesse trazido igualdade de oportunidades.<sup>15</sup>

Ao deixar de considerar tais vulnerabilidades, o Estado promoveu um tratamento discriminatório devido à posição econômica dos trabalhadores. Nessa senda, resalta-se o voto motivado do juiz Mac-Gregor Poisot, em que fez referência ao desenvolvimento de seu apartado no caso *Fazenda Brasil Verde* (CORTE IDH, 2017), agora cotejando discriminação estrutural histórica e pobreza (trabalhados naquele caso) com reflexões sobre direitos humanos e empresas e igualdade substancial.

Essas desigualdades socioeconômicas afloram nas complexidades das interseccionalidades, com marcadores raciais e de gênero bem definidos. *Empregados da Fábrica de Fogos* (2020) é, sobretudo, um caso sobre mulheres e meninas, negras e pobres.

A Corte reconheceu que as trabalhadoras nas fábricas de estalidos pirotécnicos em Santo Antônio de Jesus “são normalmente mulheres que não concluíram o ensino primário, que começaram a trabalhar na indústria entre os 10 e os 13 anos, e que aprenderam de vizinhos e familiares, sem receber nenhum tipo de capacitação formal. Se trata de mulheres marginalizadas na sociedade, sem outras opções de trabalho” (CORTE IDH, 2020, parágrafo 65, trad. das autoras). Em conexão íntima com essa constatação há a determinação de que o Brasil execute “um programa de desenvolvimento socioeconômico especialmente destinado à população de Santo Antônio de Jesus”. O programa “deve enfrentar, necessariamente,

a falta de alternativas de trabalho, especialmente para os jovens maiores de 16 anos e as mulheres afrodescendentes que vivem em condições de pobreza” (CORTE IDH, 2020, parágrafo 289, trad. das autoras).

As mulheres, portanto, foram as principais vítimas do incidente na fábrica de fogos. As vulnerabilidades somadas – as interseccionalidades – agudizam o sofrimento das vítimas, em especial quando se trata de mulheres negras e pobres, cujo destino se traçou desde muito jovens.

Finalmente, no que concerne às meninas, há uma especial reflexão na sentença sobre os deveres de prevenção, castigo e reparação das piores formas de trabalho infantil, assim como no que diz respeito a violações à vida e à integridade que resultam de atividades perigosas no âmbito do trabalho. A Corte afirmou que o trabalho realizado na fábrica de fogos afetava a educação, a saúde e o desenvolvimento infantil.

A sentença interamericana trouxe, nesse aspecto, uma intersecção com o princípio da igualdade e de não discriminação a respeito da pobreza e diálogos explícitos com disposições da Constituição Brasileira e com a Consolidação Brasileira das Leis do Trabalho. Nesse contexto, a decisão se aprofunda sobre o alcance do trabalho infantil e a jurisprudência na matéria (o marco anterior mais relevante era *Fazenda Brasil Verde* (2017), para além de destacar a importância do diálogo de fontes na perspectiva multinível, ancorado no artigo 29.2 da CADH.

Essa análise ficou evidente em *Empregados da Fábrica de Fogos*:

(...) constata que as vítimas presumidas eram pessoas que, devido à discriminação estrutural por sua condição de pobreza, não poderiam ter acesso a outra fonte de ingressos e tinham que se expor ao aceitar um trabalho em condições de vulnerabilidade, que contrastavam com os mandamentos da Convenção Americana, e que as expôs aos fatos que as vitimizaram (CORTE IDH, 2020, parágrafo 188, trad. das autoras).

Em outra passagem, a Corte afirmou que principalmente mulheres e crianças foram “obrigadas a trabalhar” na fábrica de fogos (CORTE IDH 2020, parágrafo 196).

A partir dos fatos constatados pela sentença, cabe o questionamento sobre a capacidade de essas vítimas para organizar sua própria vida de acordo com suas concepções; aqui emerge o sentido de agentes e não de vítimas das mulheres. Neste contexto, o desenvolvimento deve ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem desfrutar. O desenvolvimento se dirige à pessoa humana que deve ser ativa,

<sup>15</sup> O caso se refere à responsabilidade internacional do Brasil pela submissão de trabalhadores à escravidão contemporânea na Fazenda Brasil Verde, no Pará. O caso foi marco no SIDH, por ser o primeiro na temática. A responsabilidade internacional do Estado se derivou de numerosas omissões na fiscalização e punições: o Estado não atuou com devida diligência para reprimir a escravidão. Reconheceu-se também que a perpetuação dessa situação de escravidão também se derivou do marco de uma situação de discriminação estrutural histórica, derivada da pobreza. Foi discriminação agudizada pela omissão estatal. (CORTE IDH, 2017b).

participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento, o que vai mais além da sua condição de vítima.<sup>16</sup>

A sentença, entre seus recortes, apresenta o de gênero de forma bastante nítida, pois, como já mencionado, o trabalho na produção de fogos em Santo Antônio de Jesus era estruturado a partir de uma divisão social destinada às mulheres. A prevalência do uso da expressão “trabalhadoras”, ao largo de todo texto da decisão, deixa isso evidente. A lista de pessoas falecidas na explosão também: retiradas pouquíssimas exceções, o que se lê são nomes de mulheres.

Assim, a sentença também se insere no marco de promoção da igualdade de gênero, objetivo mais específico da igualdade. Ela destaca, mais uma vez, a necessidade de que o Estado considere o recorte de gênero nas reparações, principalmente nas medidas de desenvolvimento do Recôncavo baiano. Relaciona-se com a meta de oferecer às mulheres igualdade de oportunidades, especialmente para acesso a recursos econômicos.<sup>17</sup>

No constitucionalismo transformador feminista multinível, esta sentença inaugurou um sentido emancipador das mulheres frente a formas econômicas e laborais de opressão, firmando um *standard* que surte efeitos para todos os Estados integrantes do sistema interamericano. Como ensina Nogueira Alcalá, a jurisprudência dos tribunais regionais de direitos humanos produz efeitos políticos e jurídicos nos ordenamentos jurídicos internos, introduzindo *standards* mínimos convencionais para o desenvolvimento de um *ius constitutionale commune*. Assim se “possibilita um efeito harmonizador e transformador dos sistemas jurídicos nacionais mediante reformas de seus sistemas normativos internos desde o âmbito constitucional até suas normativas legais e regulamentares, como assim mesmo, introduzindo modificações na conduta das autoridades e funcionários estatais” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2021, p. 549-550). Desse modo, a sentença convocou a todos os Estados latino-americanos a enfrentar a desigualdade de gênero em uma perspectiva que promova a autonomia das mulheres, em sentido transformador.

Por outro lado, um ano depois da perspectiva de gênero aplicada ao enfrentamento da pobreza e da falta de oportunidades laborais para as mulheres, conforme a sentença analisada, a Corte deu o passo definitivo nessa matéria com a Opinião Consultiva n. 27/2021 sobre direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero (CORTE IDH, 2021). A sentença do caso da Fábrica de Fogos foi o ponto de partida para a Corte reconhecer um recorte de gênero na vulnerabilidade econômica e

laboral presente como deficiência estrutural latino-americana (CORTE IDH, 2021, parágrafo 157).

Essa Opinião Consultiva confirmou as preocupações com a igualdade de gênero na distribuição das oportunidades laborais, com igualdade de salários e proteção especial em caso de gravidez, assim como liberdade e igualdade na associação e representação sindical (CORTE IDH, 2021, parágrafos 168, 174, 175). Declarou a proibição de tratamento discriminatório no ambiente de trabalho, bem como a condenação a toda forma de violência ou assédio dirigidos às mulheres. Condenou os estereótipos de gênero no ambiente laboral e determinou a promoção de igualdade material e formal para trabalhadoras domésticas, assim como a promoção do ingresso em trabalho formal para as pertencentes a grupos vulneráveis como profissionais do sexo ou recicladoras (CORTE IDH, 2021, parágrafos 176, 178, 181 e 182).

O reconhecimento de direitos de igualdade com perspectiva de gênero na mencionada opinião consultiva veio acompanhado das correspondentes obrigações para os Estados, a fim de reverter as dificuldades estruturais geradoras de exclusão e discriminação. Vale destacar trecho do parágrafo 187:

[...] De esta forma, os Estados devem adotar medidas específicas que permitam reverter a situação de pobreza e marginalização estrutural que são uma causa que se soma à discriminação que sofrem as mulheres por razão de gênero no exercício de seus direitos laborais e sindicais. Estas medidas devem incluir uma proteção adequada à estabilidade laboral, ao combate à violência e ao assédio no lugar de trabalho, a atenção adequada da saúde, e as condições para manter sua família, para que desta forma gozem de condições adequadas para defender seus direitos laborais através da ação coletiva (trad. das autoras).

Enfim, a posição atual da jurisprudência interamericana sobre a perspectiva de gênero demonstra bem que a distância entre o âmbito jurídico interno e internacional passa a ser relativizada no intento de melhor proteger os direitos e dar uma resposta satisfatória às vítimas ou potenciais vítimas de ataques a direitos. Isso, contudo, não retira a importância dos ordenamentos jurídicos nacionais que seguem sendo responsáveis, em primeiro plano, pela proteção dos direitos humanos – inclusive como manifestação de sua própria soberania. São os Estados que devem desenhar os mecanismos de proteção em conformidade com suas particularidades culturais,

16 “Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem moldar eficazmente seu próprio destino e ajudar-se uns aos outros. Não se deve considerá-los como beneficiários passivos de programas de desenvolvimento geniosos. Existe, de fato, uma sólida base racional para reconhecer o papel positivo da condição de agente livre e sustentável - e inclusive o papel positivo da impaciência construtiva”. (SEN, 2000, p. 26).

17 “Empreender reformas para dar às mulheres direitos iguais a recursos econômicos, assim como o acesso à propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais”. (AGNU, 2015).

econômicas e sociais, sem descuidar dos parâmetros mínimos fixados em âmbito regional.

Todavia, a preferência pelo âmbito local não é absoluta e deve ser temperada pelo princípio da subsidiariedade em um sentido cooperativo, em que os planos internacional e nacional possam gerar contribuições mútuas para a maior efetividade dos direitos humanos. É quando o Estado falha ou se omite na tarefa de proteger os direitos que incide o aparato de proteção internacional (OLSEN, 2021).

No plano do emprego da perspectiva de gênero, o Brasil sempre recebeu importantes contribuições do sistema interamericano, como se depreende das recomendações da Comissão Interamericana no caso Maria da Penha, que gerou a Lei 11.340/2006, que serve de referência para o enfrentamento da violência contra a mulher. Recentemente, também tratando da violência de gênero (mais especificamente do feminicídio), não se pode deixar de mencionar o caso Barbosa de Souza vs. Brasil<sup>18</sup> (CORTE IDH, 2021b).

A partir da orientação fixada na Recomendação n. 123 do Conselho Nacional de Justiça, é dever de toda a magistratura brasileira realizar o compromisso de efetivação dos direitos previstos na Convenção Americana e nos tratados internacionais de direitos humanos, sobretudo dando cumprimento às sentenças que responsabilizam o Brasil pela violação desses direitos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Assim, no exercício de seu *mister* convencional de criar mecanismos de proteção, cabe ao Estado observar as orientações fornecidas pelo sistema interamericano, seja respeitando e cumprindo com as determinações fixadas em sentenças condenatórias, a espelho do que se realizou no julgamento do caso da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, seja considerando as orientações fixadas na recente Opinião Consultiva n. 27/2021. Nessa toada, a perspectiva de gênero empregada pela Corte, em uma visão mais alargada que ultrapassa os casos de violência física, psíquica ou sexual para abarcar também a discriminação econômica e social, deve servir de parâmetro não só para a elaboração de políticas públicas, mas para todo o tratamento das violações de direitos que acometem mulheres nos ambientes de trabalho e na divisão de tarefas na sociedade em sentido mais geral.

Nesse sentido, assume especial relevância o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e publicado em outubro de 2021. Atento a todas as formas de discriminação que afetam as mulheres, o documento identificou especificamente a “divisão sexual do trabalho” como he-

rança do patriarcalismo no Brasil, a gerar tanto uma distinção das funções “naturalmente” atribuídas às mulheres como uma hierarquização que as prejudica em relação aos homens. Ainda, observou a existência de um estereótipo de gênero presente na sociedade que naturaliza a figura feminina como uma figura de cuidado (“trabalho reprodutivo”) e lhe atribui características emocionais em detrimento da racionalidade, comumente atribuída aos homens. Finalmente, de relevância, a constatação de que a violência de gênero tem como um de seus fatores centrais a dependência financeira das mulheres (CNJ, 2021).

A partir dessas observações, o Protocolo fornece um guia para magistradas e magistrados no Brasil a fim de que adotem em sua atividade jurisdicional uma perspectiva de gênero atenta a todas as formas de discriminação contra a mulher (CNJ, 2021, p. 44). A preocupação emancipatória desta atividade pela via da aplicação do direito se alinha à proposta do constitucionalismo transformador feminista multinível.<sup>19</sup>

Dessa forma, verifica-se uma sintonia entre o aparato internacional e o nacional a fim de gerar uma maior proteção para as mulheres a partir de uma abordagem alargada da perspectiva de gênero. Para que ela surta efeitos realmente emancipatórios e transformadores, é essencial um trabalho interno perene e persistente.

## 5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, se pode reconhecer que a perspectiva de gênero é um ingrediente essencial do constitucionalismo transformador multinível. A desigualdade histórica e estrutural que afeta as mulheres no continente latino-americano demanda uma resposta das constituições, leis internas, documentos regionais e internacionais, e sobretudo de seus intérpretes. Mais além, seu enfrentamento exige medidas transformadoras eficazes para promover igualdade em sua dimensão de reconhecimento, afastando os estereótipos de oportunidades econômicas e sociais e de rechaço a toda forma de violência e discriminação.

Enfrentar estes desafios é um convite ao diálogo cooperativo entre os Estados e os órgãos regionais e internacionais, notadamente nos processos de interpretação e aplicação das normas de direitos humanos das mulheres. Como resultado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce um papel fundamental na determinação de *standards* de proteção dos direitos das mulheres sob uma perspectiva de gênero, seja para apontar o caminho para os

<sup>18</sup> Esse caso trata do feminicídio da jovem estudante Márcia Barbosa de Souza por um parlamentar estadual da Paraíba. Além da discriminação de gênero com que foi conduzido o processo penal correspondente, que procurou culpar a vítima pelo ocorrido, a Corte detectou o mau uso da prerrogativa parlamentar da imunidade formal, demandando do Estado brasileiro seu emprego em conformidade com a proporcionalidade e a atenção ao combate à impunidade, notadamente dos crimes contra as mulheres (CORTE IDH, 2021).

<sup>19</sup> O tema merece uma investigação específica a respeito da aplicação da perspectiva de gênero pela magistratura brasileira, o que foge aos limites do presente artigo, focado no alargamento dessa perspectiva na jurisprudência interamericana a partir do caso Empregados na Fábrica de Fogos e sua necessidade a partir da proposta de um constitucionalismo transformador feminista multinível.

Estados em suas ações internas, seja para responsabilizá-los quando falham na promoção da igualdade de gênero.

Em pesquisa no acervo de jurisprudência da Corte IDH sobre o tema, verificou-se que embora os diplomas normativos correspondentes já tivessem em vigor (Convenção “Belém do Pará” e Convenção Internacional para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), a perspectiva de gênero só passou a ser efetivamente empregada a partir do caso *Penitenciária Miguel Castro Castro vs. Peru*, em 2006. Desse julgado até os mais recentes, foi possível perceber a preocupação da Corte regional com as graves violações de direitos das mulheres, sobretudo envolvendo violência física, psíquica e sexual.

Por muito tempo a abordagem dos casos esteve atenta principalmente à necessidade de proteção das mulheres como vítimas de violência praticada por homens. Para tanto, a Corte equiparou a violência sexual à tortura, reconheceu seu emprego como estratégia de dominação e criticou os estereótipos de que as mulheres são vítimas e que as sujeitam a uma realidade de exclusão e vulnerabilidade.

Confirmando a hipótese originalmente aventada, o caso *Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e familiares vs. Brasil* engendrou uma nova abordagem da perspectiva de gênero pela Corte: a proteção das mulheres no que toca ao seu direito ao desenvolvimento social e econômico. A necessária dimensão transformadora feminista implicou a promoção da autogestão das mulheres, mediante oportunidades de emprego, igualdade de salários e proteção social. Esta dimensão é essencial para que elas se tornem independentes. Mais além, com a edição da Opinião Consultiva n. 27/2021, a perspectiva de gênero abarcou definitivamente a dimensão social e econômica sem a qual as mulheres não logram protagonizar seus destinos.

No caso do Brasil, essa dimensão foi alvo do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021, o que demonstra a atenção do órgão de controle da magistratura com os *standards* propostos pela Corte, impulsionando o Judiciário a adotar uma posição de enfrentamento da discriminação estrutural de que as mulheres ainda seguem sendo vítimas.

De fato, segundo a perspectiva do constitucionalismo transformador feminista multinível, a tarefa de promover a igualdade entre mulheres e homens incumbe a todos – em linha de frente, aos Estados; de forma subsidiária e cooperativa, aos atores regionais. A Corte IDH tem demonstrado uma visão sensível ao caráter pluridimensional da perspectiva de gênero, atenta à discriminação econômica. Cabe também à sociedade civil cobrar de seus administradores e governantes uma atuação conforme, a fim de encerrar esta longa etapa histórica em que as mulheres sofrem discriminação em suas mais variadas formas.

## REFERÊNCIAS

ADICHI, Chimamanda Ngozi. Everybody should be feminist. 1 vídeo (30 min). **TEDxEuston**. 12 abr. 2013. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=hg3umXU\\_qWc](https://www.youtube.com/watch?v=hg3umXU_qWc). Acesso em: 14 nov. 2021.

ARRIAGADA, Irma. Dimensiones de la pobreza y políticas desde una perspectiva de género. **Revista de la CEPAL**, n. 85, p. 101-113, 2005. Disponível em: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11002/085101113\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11002/085101113_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 15 nov. 2021.

BAINES, B.; BARAK-EREZ, D.; KAHANA, T. Introduction: The Idea and Practice of Feminist Constitutionalism. In BAINES, B.; BARAK-EREZ, D.; KAHANA, T. **Feminist constitutionalism: global perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 1-12.

BOGDANDY, Armin von; GOLDMANN, Mathias. The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment: The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument. **International Organizations Law Review**, v. 5, 2008. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1340928](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1340928). Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Decreto n. 1.873, 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. **Diário Oficial da União**, 2 ago. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Decreto n. 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. **Diário Oficial da União**, 16 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, 10 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13104.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

CHINKIN, Christine. **Acesso a la justicia, género y derechos humanos, em Defensoría General de la Nación**: violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres. Buenos Aires: 2012.

CLÉRICO, Laura; NOVELLI, Celeste. La violencia contra las mujeres em las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista de Estudios Constitucionales**, Año 12, n. 1, p. 15-70, 2014. Disponível em: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002014000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002014000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es). Acesso em: 16 nov. 2021.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y CARIBE (CEPAL). **La matriz para la desigualdad social em América Latina**. Santiago: Naciones Unidas, 2016.

COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES. **Recomendação Geral n. 19: violência contra mulheres**. Décima Primeira Sessão 1992. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec\\_geral\\_19\\_violencia\\_contra\\_as\\_mulheres.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_19_violencia_contra_as_mulheres.pdf). Acesso em: 15 abr. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica**. Instambul, 11 de maio de 2011. Disponível em: <https://rm.coe.int/168046253d>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ; ENFAM, 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 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. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original-1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CORTE IDH. **Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Serie C No. 407.

CORTE IDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017a. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Serie C No. 333.

CORTE IDH. **Caso Fernández Ortega e outros Vs. México**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215

CORTE IDH. **Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentencia de 16 de novembro de 2009.

CORTE IDH. **Caso Marcia Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil**. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2021. Serie C No. 407.

CORTE IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Peru**. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Serie C No. 33

CORTE IDH. **Caso Penitenciária Miguel Castro Castro Vs. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Serie C No. 160.

CORTE IDH. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil**. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2017b. Serie C No. 337.

CORTE IDH. **Caso Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2015. Serie C No. 307.

CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 4**. Derechos Humanos y Mujeres, 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC- 4/84**. Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a naturalização, solicitada pelo Governo da Costa Rica. Resolução de 19 de Janeiro de 1984.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva n. OC 27/2021, de 5 de maio de 2021**. Direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero. Serie A No. 27.

FACHIN, Melina Girardi; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. De fora, de cima e de baixo – Todos os sentidos da dignidade no discurso dos direitos. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 78-94, 2016.

FRASER, Nancy. Um feminismo que visa libertar todas as mulheres deve ser anticapitalista. **Blog da Boitempo**, 25 nov. 2019. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2019/11/25/nancy-fraser-um-feminismo-que-visa-libertar-todas-as-mulheres-deve-ser-anticapitalista/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

FRASER, Nancy. From redistribution to recognition?: dilemmas of justice in a ‘post-socialist’ age. **New Left Review**, p. 141-142, 1995. Disponível em: <http://bibliopreta.com.br/wp-content/uploads/2018/01/Fraser-Redistribution-Recognition-Dilema-1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

FREDMAN, Sandra. Substantive Equality Revisited. **Oxford Legal Studies Research Paper**, ICON-S 14, (3), 727, n. 70/2014, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2510287>. Acesso em: 10 feb. 2021.

GONZÁLEZ, Ana Marta. Género sin ideología. **Nueva Revista**, n. 124, 2009.

KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 1. 1998. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/10.1080/02587203.1998.11834974>. Acesso em: 20 jan. 2021.

LEGALE, Siddharta; OLIVEIRA, Raisa D. Revisitando o feminismo interamericano. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisa. **Feminismo interamericano: exposição e análise crítica dos casos de Género da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: NIDH; UFRJ Livro, 2021. Edição do Kindle.

MIRANDA-NOVOA, Martha. Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. **Dikaion**, Chía, Colombia, año 26, v. 21 n. 2, 2012.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. **Estudios avanzados de derechos humanos: Derechos humanos, democracia e integración jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 178-227.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La jurisprudencia em el derecho internacional general y el valor e impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2, p.544-566, 2021.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Pluralismo no ius constitucionale commune latino-americano: diálogos judiciais sobre direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

#### Melina Girardi Fachin

Doutora em Direito com ênfase em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil. Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil. Professora de graduação e pós-graduação na Universidade Federal do Paraná.

#### Ana Carolina Lopes Olsen

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil. Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal de Paraná, Brasil. Professora de Direitos Humanos e Direito Constitucional no Centro Universitário Católica de Santa Catarina.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O constitucionalismo transformador como instrumento de enfrentamento do racismo estrutural: o papel do STF. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 1, p. 82-118, 2021.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**: Carta de Banjul. 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 15 abr. 2022.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Diálogos sobre o feminino: a proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil à luz do impacto no sistema interamericano. Em NOWAK, Bruna Nowak; *et al.* **Constitucionalismo feminista**. 2 ed. Edición Kindle: 2021. Volume 1.

SANTOLAYA, Pablo. La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (coord.) **Diálogo Jurisprudencial em derechos humanos: entre tribunales constitucionales y cortes internacionales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 447-456.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000

SILVA ROSALES, Patricia. El género em la sociedade. In: CHÁVEZ CARAPIA, Julia del Carmen (coord.) **Perspectiva de género**. Colonia San Rafael: Plaza y Valdés, 2004.

TOMASEVSKI, Katarina. **Development aid and human rights revisited**. London: Pinter Publishers, 1993.

TRAMONTANA, Enzamária. Hacia la consolidación de la perspectiva de género em el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. **Revista IIDH**, v. 53, p. 141-181, 2011.

# ARTIGOS

AValiação DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ E A POBREZA MENSTRUAL NA PANDEMIA DO COVID-19: ANÁLISE A PARTIR DAS REGRAS DE BANGKOK

### CNJ'S 62/2020 RECOMMENDATION AND MENSTRUAL POVERTY IN THE COVID-19 PANDEMIC: ANALYSIS BASED ON THE RULES OF BANGKOK

Ana Paula Motta Costa

Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini

Marina Nogueira de Almeida

**Resumo:** O presente artigo tem por objeto tratar da pobreza menstrual nas unidades prisionais femininas, à luz da Recomendação n. 62/2020, do CNJ, visando analisar em que medida a aplicação da Recomendação coaduna-se com as Regras de Bangkok. Utiliza-se referencial teórico acerca da pobreza menstrual e sua relação com a privação de liberdade, bem como a construção e aceitação das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro. A partir dos Relatórios de Monitoramento elaborados pelo CNJ, especialmente, discutem-se os alcances e potencialidades das medidas indicadas, concluindo-se pela sua inserção definitiva no sistema prisional, de forma de efetivar as Regras de Bangkok para além da pandemia.

**Palavras-chave:** Pobreza menstrual. Pandemia do COVID-19. Recomendação 62/CNJ. Regras de Bangkok.

**Abstract:** This article has as its object menstrual poverty in female prisons, in the light of CNJ's 62/2020 Recommendation, with the objective of analyzing to what extent the application of the Recommendation is in line with the Bangkok Rules. It uses a theoretical framework about menstrual poverty and its relationship with deprivation of liberty, as well as the construction and acceptance of the Bangkok Rules in the Brazilian legal system. Based on the Monitoring Reports prepared by the CNJ, in particular, the scope and potential of the indicated measures are discussed, concluding with their definitive insertion in the prison system, in order to implement the Bangkok Rules beyond the pandemic.

**Keywords:** Menstrual poverty. COVID-19 pandemic. CNJ's 62 Recommendation. Bangkok rules.

## 1. INTRODUÇÃO

*parece que é deselegante  
falar da minha menstruação em público  
porque a verdadeira biologia  
do meu corpo é real demais [...] o uso recreativo deste  
corpo é considerado  
uma beleza mas  
sua natureza é  
considerada feia*  
Rupi Kaur

No dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto causado pela COVID-19 tratava-se de uma emergência de saúde pública de importância internacional, classificação do mais alto nível da organização, cuja definição técnica aponta para um risco de saúde pública para outros países, em face de sua disseminação internacional, a exigir resposta internacional coordenada e imediata. O vírus, até então não identificado em seres humanos, foi detectado pela OMS

em 7 de janeiro de 2020 a partir de diversos casos de pneumonia verificados na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China (OMS, 2020).

Passados pouco mais de dois meses da confirmação pela OMS de se tratar de um novo tipo de coronavírus, a COVID-19 (doença causada por este patógeno) foi considerada uma pandemia – conceito relacionado à disseminação mundial de uma nova doença por diferentes continentes, com transmissão sustentada de pessoa para pessoa. Atualmente, mais de 499 milhões de casos já foram registrados no mundo, com mais de 6 milhões de mortes atribuídas ao vírus (JHU CSSE COVID-19, 2022). Sem vacinas no país até janeiro de 2021 ou medicamento antiviral específico até o momento para prevenir a COVID-19, os impactos da pandemia extrapolaram o aspecto epidemiológico em escala global: repercutem nas áreas social, econômica, cultural e política.

No campo das instituições de controle, a situação é ainda mais grave, pois a pandemia soma-se aos já conhecidos problemas de infraestrutura, higiene, saúde e segurança dos estabelecimentos prisionais. Por conta disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou

a Recomendação n. 62/2020, em 17 de março daquele ano, sugerindo medidas das mais diversas ordens para buscar mitigar os efeitos da doença frente às pessoas privadas de liberdade, mas também aos servidores que trabalham nesses locais. Em que pese à prevalência da letalidade ter se mostrado entre os idosos, as pessoas privadas de liberdade, cuja tutela pertence ao Estado, ainda que de forma temporária, não poderiam ser retiradas da equação.

Considera-se, nesse cenário, a situação particular das mulheres<sup>1</sup> presas, diante das particularidades do corpo feminino e das relações estruturais de opressão centradas no gênero, que incidem de forma especialmente intensa durante a privação de liberdade. Tendo como uma das principais medidas de controle da disseminação do vírus a suspensão das visitas, as mulheres (cuja assistência externa à prisão já era muito precária) viram-se sem acesso aos “jumbos”, pacotes fornecidos por seus familiares que, entre outros, contém itens básicos de saúde e higiene da mulher, como absorventes e papel higiênico.

Trata-se de um contexto em que a pobreza menstrual é imperativa, reverberando no modo como a mulher presa convive socialmente dentro do estabelecimento, mas também como se reconhece e se aceita enquanto pessoa do gênero feminino. Busca-se, então, responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a aplicação da Recomendação n. 62/CNJ coaduna-se com as Regras de Bangkok, considerando a Pobreza Menstrual e a Pandemia de COVID-19? Partindo-se dessas provocações, o objetivo deste artigo é analisar, de maneira crítica, a compatibilidade da Recomendação 62/2020 do CNJ com as Regras de Bangkok, que visam justamente garantir as diretrizes básicas dos direitos das mulheres presas. Para tanto, o primeiro tópico destina-se a discutir o sistema prisional no país e sua intersecção com a pobreza menstrual, seguido dos direitos humanos das mulheres, com especial atenção às Regras de Bangkok. Então, apresenta-se a referida Recomendação, bem como se explora o contexto da COVID-19 no Brasil. Por último, propõe-se a uma discussão, utilizando-se, entre outros, os dados dos Relatórios de Monitoramento da COVID-19 e da Recomendação n. 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas (I e II) do CNJ, buscando atingir os paralelos pretendidos. Ao final, são tecidas considerações, a título de conclusão, sem a pretensão de se exaurir a temática, mas sim de contribuir para debates futuros.

## 2. POBREZA MENSTRUAL E A REALIDADE DOS PRESÍDIOS

Em 1961, Erving Goffman argumentou que, na sociedade moderna, a vida se estabelece a partir de três esferas: “dormir, brincar e trabalhar em diferentes lugares, com diferentes co-participantes, sob diferentes autoridades” (GOFFMAN, 2015, p. 17). O objetivo do autor era descrever o aspecto central do que definiu como “instituições totais”, que seriam justamente a ruptura dessas barreiras das experiências de vida. Sob uma instituição total, todos os aspectos da vida desenvolvem-se em um mesmo local, sob uma única autoridade, e criam-se novas barreiras, entre mundo externo e mundo interno.

A prisão (em sentido amplo) é a instituição total por excelência. De forma implícita ou exigida, as instituições carcerárias se fundamentam no ideal de transformação dos indivíduos a partir do encarceramento, (re)treinando, e docilização dos corpos (FOUCAULT, 2010). Dentro da prisão, ocorre uma deformação pessoal do sujeito, que perde seu conjunto de identidade constituído no exterior e fica passível de deformações físicas, pois o ambiente prisional não garante a integridade física do apenado (GOFFMAN, 2015), mas também porque essa despersonalização é necessária para que os indivíduos passem a reconhecer-se entre si. É característica da prisão a perda de controle sobre o próprio espaço, gerando instabilidade emocional, mesmo em adultos (ESPINOZA, 2004).

Nesse espaço delimitado, persistem práticas autoritárias e rudimentares de controle, ainda que, atualmente, contem com o apoio das novas tecnologias de gerenciamento de pessoas. A tecnologia disciplinar promove a distribuição dos indivíduos no espaço, a partir de enclausuramento, quadriculamento celular e individualizante (“cada indivíduo no seu lugar; e, em cada lugar, um indivíduo”), localizações funcionais (vigiar em um espaço útil), classificação e serialização. Essa tecnologia organiza celas, lugares e fileiras, criando espaços arquitetônicos complexos que hierarquizam as relações (FOUCAULT, 2010, p. 127). Dráuzio Varella, ao relatar suas experiências como médico de presídios, afirmou em seu primeiro dia de trabalho em uma Penitenciária Feminina: “preciso esquecer tudo o que aprendi nos meus dezessete anos em cadeias masculinas” (VARELLA, 2017, p. 20). A dinâmica dos presídios femininos diferencia-se, sim, daquela dos presídios masculinos.

Arquitetonicamente, entretanto, os espaços de exclusão de homens e mulheres são desconfortavelmen-

1 Cientes das diversas possibilidades de expressão de gênero, utilizaremos a expressão “mulheres” de forma genérica para referir-nos às pessoas com útero/menstruantes. Não se desconhece, contudo, a realidade das mulheres trans e travestis e seus percalços quando submetidas à privação de liberdade, nem tampouco se busca excluí-las do grupo “mulheres”. Ao mesmo tempo, é possível que haja no sistema prisional homens trans que não façam uso de técnicas para interrupção da menstruação e também sejam vítimas da situação de pobreza menstrual. Entretanto, os dados disponíveis no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - SISDEPEN, somente separam a população carcerária em Masculino/Feminino, não havendo como precisar a dimensão de pessoas menstruantes que se identificam de forma diferente do que “mulher”. Como o presente trabalho versa sobre pobreza menstrual - condição decorrente da menstruação, que é algo específico às pessoas com útero - e como não há como dimensionar o quantitativo de homens nessas condições (mas, supõe-se, seja menor do que o número de mulheres), adota-se a expressão “mulheres”, seja pela técnica do feminino universal na linguagem, seja pela simplificação na compreensão do conteúdo do artigo.

te semelhantes – A primeira instituição exclusiva para mulheres foi criada apenas em 1937, em Porto Alegre (o então Reformatório de Mulheres Criminosas, que posteriormente passou a ser chamado de Instituto Feminino de Readaptação Social e atualmente é conhecido como Madre Pelletier). Isso não significa que o edifício tenha sido construído especificamente para abrigar mulheres, quando de fato foi escolhido um prédio já existente na cidade para esse fim – a grande diferença reside no fato de que, pela primeira vez, mulheres cumpriam suas penas em um espaço totalmente apartado do masculino (ANDRADE, 2018). Tal separação passou a ser obrigatória na legislação apenas com a promulgação do Código Penal de 1940, que previa em seu art. 29, §2o, que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial” (BRASIL, 1940). Contudo, as unidades mistas de cumprimento de pena continuam sendo uma realidade no país, sendo estas “masculinamente mistas” (QUEIROZ, 2015, p. 133) – sob o viés de estrutura e gestão neutras, acaba se deixando de lado um planejamento específico que leve em consideração as particularidades do corpo feminino.

Em verdade, de todas as primeiras instituições prisionais que se destinavam a ser exclusivamente para mulheres, apenas a Penitenciária de Mulheres de Bangu foi construída para tal fim, sendo todas as demais provenientes de adaptações (ANGOTTI, 2018). Nana Queiroz (2015, p. 112), ao detalhar o espaço da Penitenciária do Tremembé, no interior de São Paulo, afirma que a instituição foi “planejada para homens. Seus banheiros são masculinos, suas instalações são masculinas, seus uniformes são masculinos”.

De acordo com o Relatório Infopen – Mulheres de 2018, 74% dos estabelecimentos prisionais no Brasil foram construídos para detenção de presos do sexo masculino, contra 16% de público misto e apenas 7% exclusivamente para mulheres. Entretanto, a população carcerária feminina está em ritmo de crescimento – de 2000 a 2016, a população prisional feminina cresceu em 656% (atingindo a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade), enquanto a masculina cresceu 293% no mesmo período (chegando a 655 mil homens privados de liberdade). Porém, para um contingente que cresce paulatinamente, o país possui apenas 58 unidades prisionais próprias para mulheres (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018). A situação agrava-se, pois o sexo feminino é considerado “minoridade da população carcerária” (atualmente, aproximadamente 27.000 mil mulheres estão em privação de liberdade, contra 651.985 homens – Infopen, 2021), o que relega as mulheres ao esquecimento e a situações de vulnerabilidade e invisibilidade, em um sistema prisional pensado por homens, para homens (PINHEIRO, 2012). Como apresentado, os selecionados do sistema penal são, em sua maioria, homens. A análise da trajetória a partir da economia política da pena, ao não observar os reflexos da penalização de um sujeito e as

suas reverberações, desconsidera o paradigma de gênero. Essa desconsideração é denunciada pela criminologia feminista ao afirmar que os estudos criminológicos são feitos por homens e para homens, silenciando as demandas femininas. Sequer a Criminologia Crítica e as teorias contemporâneas do controle deram conta de compreender as peculiaridades das mulheres, especialmente como agentes ativas (criminosas) (CAMPOS, 2020).

Entre as encarceradas, a maioria é jovem, também de acordo com o Infopen – Mulheres (2018): 25,22% estavam na faixa dos 18 a 24 anos, 22,11% entre 25 e 29 anos e 22,66% entre 36 e 49 anos. Essas faixas etárias coincidem com o período menstrual da vida da mulher, que vai, em média, dos 13 aos 49 anos. Logo, os contextos masculinos e precários dos estabelecimentos prisionais são particularmente prejudiciais às quase 70% das mulheres privadas de liberdade, que, mensalmente, tendem a dobrar seus cuidados sanitários, por ocasião da menstruação.

A situação da saúde nos presídios femininos, de um modo geral, é grave. Não há, no país, uma política específica para o atendimento da mulher privada de liberdade, que considere tanto seus direitos de pessoa humana, como também as especificidades do gênero. Em um contexto específico de gênero, o direito à menstruação digna acaba negligenciado, inserido dentro do amplo escopo de carências que possui o sistema prisional, gerando, assim, situação de pobreza menstrual prisional.

Enquanto conceito, a pobreza menstrual pode ser compreendida como um “fenômeno complexo, multidimensional e transdisciplinar” (UNICEF, 2021, p.11). A conceituação da UNICEF é adequada, porque engloba diversos contextos a fim de representar o alcance da pobreza menstrual. Em nível individual, pode citar-se a falta de acesso a produtos de higiene menstrual, tais como absorventes (descartáveis ou reutilizáveis), coletores menstruais, papel higiênico e sabonete, bem como a medicamentos/serviços médicos para administrar problemas menstruais. Em nível estrutural, representa a ausência de banheiros seguros e conservados, saneamento básico e coleta de lixo; informações insuficientes ou incorretas acerca do sistema reprodutivo e da menstruação; tabus e preconceitos sociais que segregam as pessoas que menstruam; políticas fiscais onerosas, como a tributação excessiva de produtos menstruais e mercantilização do tabu menstrual com o fim de vender produtos desnecessários; e efeitos deletérios da pobreza menstrual no desenvolvimento das pessoas que menstruam (UNICEF, 2021).

O absorvente descartável, item básico para a saúde menstrual mínima, não é obrigatório nos kits distribuídos aos presos, que são os mesmos para homens e mulheres. Quando menstruadas, sabe-se que as mulheres recorrem a soluções improvisadas para conter o sangramento, como panos, roupas velhas, jornal e mesmo miolo de pão (UNICEF, 2021). Nas penitenciárias em que há

distribuição de absorventes, esclarece Queiroz (2015), a quantidade não é suficiente, sendo necessário que as famílias se mobilizem e forneçam o item nos “jumbos”. Porém, são poucas as mulheres que recebem visitas de familiares, em comparação aos homens – em média, o homem recebe 7,8 visitas, especialmente das mães e companheiras (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018; BASSANI, 2011), enquanto as mulheres recebem 5,9 visitas, de grupo composto em maioria por suas mães, filhas e amigas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018; QUEIROZ, 2015)<sup>2</sup>.

Mesmo as que porventura conseguem acesso a absorventes estão sujeitas a infecções ou problemas de saúde decorrentes da menstruação, pois não lhes é possível fazer a troca indicada de absorventes ao longo do dia – a recomendação médica é de que a mulher troque de absorvente pelo menos três vezes ao dia (UNICEF, 2021), porém, muitas vezes a quantidade fornecida pelos presídios não possibilita a troca diária (QUEIROZ, 2017).

A pobreza menstrual, contudo, vai muito além da distribuição ou não de absorventes, conforme o conceito da Unicef. Nesse sentido, as instalações das unidades prisionais também denunciam que uma dignidade menstrual é impossível às mulheres presas. De um modo geral, as celas contêm camas de concreto, janelas gradeadas com varais improvisados e um chuveiro com vaso sanitário, que nem sempre atende às necessidades básicas – em tempos de racionamento, as detentas devem usar baldes e vasilhas d’água. O banho frio também é uma realidade, considerada por Dona Sebastiana, entrevistada por Valera, como uma “desumanidade (...) com essas moinhas, que tomam banho gelado naqueles dias, com cólica” (VARELLA, 2017, p. 24). No mesmo sentido vai Caroline Howard (2006, p. 40), que desenvolveu pesquisa chamando atenção à situação das mulheres presas no estado de São Paulo. Com relação às penitenciárias que foram “adequadas” para mulheres, verifica-se na prática que há pouca evidência de que ditas reformas tenham levado em consideração a perspectiva de gênero: “bacias sanitárias e chuveiros não eram providos com portas que proporcionassem às mulheres qualquer privacidade”.

Mesmo os projetos de reforma, como da Penitenciária Feminina de Santana (anteriormente masculina), apesar de incluir chuveiros de água quente e bacias sanitárias, previam divisórias entre a porta da cela e o chuveiro apenas “até a altura da cintura, não sendo oferecida nenhuma privacidade às mulheres durante o banho (...) diretamente sob a visão de qualquer pessoa que passe pela porta da cela” (HOWARD, p. 41). Na Cadeia Pública Feminina de Pinheiros (SP), Howard (2006) identificou

duas mulheres compartilhando uma cela de 2,4 x 4m, “sem acesso a luz natural, energia elétrica ou instalações para se lavarem, e em grande proximidade ao buraco de banheiro no chão”. Essas mulheres, estando em idade menstrual, sequer poderiam fazer uma troca digna de método de estancar o sangramento, que dirá a higiene básica que o período exige.

Com relação a atendimentos médicos básicos, apenas 28 médicos ginecologistas atendem unidades prisionais femininas e mistas, de sorte que 15 unidades da federação não dispõem desse atendimento indispensável à mulher, como forma de prevenir e tratar doenças de cunho ginecológico e reprodutivo (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018). Ainda que, conforme Varella (2017, p. 13-14), os problemas de saúde das mulheres presas sejam muito diferentes dos homens, sendo queixas femininas recorrentes “cefaleias, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez”.

Logo, verifica-se que o direito à menstruação digna não é garantido às mulheres privadas de liberdade, que estão à mercê do Estado (muitas vezes alheio às necessidades fisiológicas do corpo feminino, porquanto o sistema prisional é pensado e desenvolvido por homens e para homens) ou devem contar com a remessa de itens de higiene básicos por suas famílias. Em um contexto em que as visitas são esparsas, assim como os recursos financeiros para adquirir esses itens (dentro ou fora da prisão), as mulheres deixam de ter controle sobre a própria menstruação e, assim, sobre o próprio corpo, ferindo seus direitos fundamentais mais basilares.

### 3. DIREITOS DAS MULHERES EM PERSPECTIVA: AS REGRAS DE BANGKOK

A Execução Penal no Brasil é regida pela Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984 e suas alterações. Em tese, as regras ali aplicam-se a homens e mulheres indistintamente, salvo disposições específicas relativas ao gênero feminino. Sobre essas disposições, no entanto, nota-se que a sua maioria versa sobre a gestação e a maternidade<sup>3</sup>; são normas que objetivam mais a garantia e a proteção dos direitos das crianças ao convívio materno do que uma atenção propriamente dita às peculiaridades do corpo feminino. Os demais dispositivos limitam-se a informar que as mulheres serão recolhidas separadamente dos ho-

2 Sequer há, na maioria das unidades prisionais que abrigam mulheres, espaços propícios para visitas sociais. De acordo com o Infopen (2018), 1 em cada 2 unidades femininas não contam com esses espaços, enquanto apenas 3 em cada 10 estabelecimentos mistos possuem infraestrutura adequada à visita social. Com relação aos presídios masculinos, a média é de 34% das unidades com espaço. Há o agravante, ainda, do distanciamento físico das prisões femininas das famílias, pois a falta de infraestrutura faz com que a população feminina seja encarcerada nos poucos presídios existentes. Como resultado, as mulheres cumprem suas penas em locais afastados às residências de seus familiares, intensificando o abandono (ESPINOZA, 2004).

3 É o caso dos arts. 14, §§ 3º e 4º; 72, VII e §2º; 83, §2º; 89; 112, §3º.

mens (art. 82, §1º) e a execução do trabalho penitenciário por agentes do sexo feminino em presídios femininos (art. 77, §2º). Nota-se que a referida lei, que tem quase quarenta anos desde que foi promulgada, ainda repisa e reforça o patriarcado, especialmente no art. 19, parágrafo único, que dispõe que “a mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição” (BRASIL, 1984). Aqui, repisa-se a crença da existência de uma condição feminina, que as torna mais ou menos adequadas para certos tipos de trabalhos. Como leciona Saffioti (2015, p. 37), “as mulheres são “amputadas”, sobretudo no desenvolvimento e no uso da razão e no exercício do poder”.

A necessidade de um olhar atento às pessoas privadas de liberdade e seus direitos humanos aparece em diversos tratados internacionais sobre o tema. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por exemplo, em seus artigos 9 e 10, versa sobre os direitos mínimos de uma pessoa presa – ser comunicada do motivo de sua privação de liberdade, ter acesso aos meios de defesa, ter direito à audiência de custódia e ao *habeas corpus*, e, principalmente, ter garantido o respeito à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1992a). A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica – também reforça essas garantias (BRASIL, 1992b).

O destaque, contudo, é para os documentos de *soft law*<sup>4</sup> elaborados pela Organização das Nações Unidas (ONU) que, de forma mais específica e detalhada, desenvolvem os direitos e as garantias das pessoas privadas de liberdade. A ONU, em 1955, aprovou as primeiras Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos. Essas regras foram revisadas e atualizadas em 2015, quando passaram a ser conhecidas como Regras de Mandela. As regras não descrevem um modelo de sistema prisional – o que, no âmbito interno, seria feito pela Lei de Execução Penal e por normativas infralegais – mas buscam estabelecer bons princípios e práticas para tratamento de pessoas privadas de liberdade (CNJ, 2016a). O documento divide-se em duas partes: a primeira aplica-se a toda pessoa privada de liberdade (Regras de Aplicação Geral), e a segunda trata de questões específicas para reclusos condenados, reclusos com transtornos mentais e/ou com problemas de saúde, presos provisórios, presos civis, e pessoas detidas sem acusação. As regras versam desde o fornecimento de água para a higiene pessoal até um detalhamento de sanções, como a conceituação de confinamento solitário, por exemplo (CNJ, 2016a). O Sistema Penitenciário Nacional, no seu já reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional, vive em um quadro de violação massiva e persistente de direitos humanos, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, no escopo da Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF) 347/DF e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na concessão de Medida Provisória referente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho<sup>5</sup>. Contudo, mesmo em teoria, o regramento interno das formas de cumprimento de pena legisladas já encontram incompatibilidades com as Regras de Mandela, especialmente quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado – o que mostra que o Brasil ainda tem muito a caminhar no tratamento de presos. No Direito Internacional dos Direitos Humanos, destaca-se ainda a existência das Regras de Tóquio, que versam sobre as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade.

Ainda que as Regras de Mandela contenham seções para presos com algumas especificidades, não há, no documento, maiores regras para o tratamento de mulheres reclusas, limitando-se à separação dos presos por categorias, ao direito ao tratamento digno no parto, e ao tratamento por agentes penitenciárias mulheres. Nesse sentido, é de extrema relevância o tratamento internacional em direitos humanos dado pela ONU que atentou-se para o gênero, materializado nas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok, de 2010. Como os dados apresentados acima demonstram, o número de mulheres encarceradas no Brasil cresce exponencialmente, colocando o país entre as maiores populações prisionais femininas do mundo.

O encarceramento feminino reveste-se de especificidades que incluem os delitos praticados, situações de violência doméstica e familiar e de violência de gênero e o exercício da maternidade e o papel de cuidadoras e provedoras de núcleos familiares inteiros. Contudo, historicamente, as prisões femininas diferenciam-se das masculinas, sendo estas instrumentos de persecução penal de fato enquanto aquelas exerciam papel de controle comportamental para recuperar às reclusas os seus instintos domésticos e maternais (FARIA, 2018).

As Regras de Bangkok (CNJ, 2016a) ainda utilizam-se da divisão sexual binária entre masculino/feminino, homens/mulheres, de modo que segue necessário que se avance em termos de direitos humanos das pessoas reclusas no que se refere à identidade de gênero e exercício da sexualidade. Ainda assim, esse texto *soft law* é um grande avanço, por reconhecer essas especificidades e a necessidade de um tratamento penitenciário diferenciado – que não exclua, conforme expresso no parágrafo 3 das Observações Preliminares – as já consolidadas Regras de Mandela e as Regras de Tóquio. As Regras de Bangkok destacam-se nas prioridades de proteção de crianças e

4 Documentos de *soft law* são instrumentos políticos que não dependem de ratificação e, portanto, não vinculantes, como declarações, resoluções e programas de ação. Como não vinculam os Estados, as consequências para o seu descumprimento se dão no âmbito político (SHELTON, 2009).

5 Vide o inteiro teor da medida provisória está disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf).

mães envolvidas no sistema carcerário e na priorização de medidas não privativas de liberdade, tanto em caráter cautelar quanto como pena definitiva.

Também as Regras de Bangkok são divididas em uma seção geral, que compreende todas as mulheres privadas de liberdade, e uma seção apenas para categorias especiais tratadas em cada subseção. Destaca-se, ainda, que esse documento possui disposições específicas para adolescentes do gênero feminino que estejam em cumprimento de alguma forma de privação de liberdade, avançando em relação às Regras de Mandela, mas não excluindo, de forma alguma, as Regras de Beijing e as Diretrizes de Riad, que versam sobre a justiça da infância e da juventude (CNJ, 2016a).

As Regras de Bangkok demonstram uma sensibilidade para o papel de provedora e de cuidadora exercido frequentemente por mulheres, como se lê, por exemplo, na regra 2, 2, que dispõe que “antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças” (CNJ, 2016a, p. 22). Essa regra reflete-se, em tese, no ordenamento jurídico pátrio, como se vê no art. 6º, inciso X, do Código de Processo Penal, alterado em 2016, que dispõe como dever da autoridade policial “colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa” (BRASIL, 1941). A questão também está presente na Regra 3, complementando a Regra 7 das Regras de Mandela<sup>6</sup>.

Entre as questões específicas da realidade das mulheres, o estupro representa aspecto de alta importância, sendo uma das mais cruéis formas de violência de gênero. A questão do risco de violência sexual, passada ou atual, é abordada quanto aos serviços e cuidados com saúde (Regra 6, ‘e’) e quanto às adolescentes em conflito com a lei (Regra 38). Se diagnosticada a situação de abuso sexual antes ou durante o encarceramento, as Regras dispõem sobre o direito da mulher reclusa de acesso à justiça no caso e, independentemente da decisão da mulher de iniciar ou não a persecução penal quanto aos fatos, a elas deve ser garantido o aconselhamento e o apoio psicológico especializados (Regra 7) (CNJ, 2016a).

Quanto à revista íntima/vexatória, situação que, no momento em que elaborado o presente artigo, pende de julgamento quanto à constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ARE 959620), as Regras de

Bangkok conclamam que sejam desenvolvidos novos métodos de inspeção, para evitar “danos psicológicos e possíveis impactos físicos dessas inspeções corporais invasivas” (CNJ, 2016a, p. 27), e, quando realizadas, deve-se assegurar o respeito e a dignidade das mulheres e conduzidas apenas por funcionárias treinadas para tanto (CNJ, 2016a). No tocante à violência doméstica, as Regras de Bangkok possuem uma disposição bastante sensível à realidade da dimensão desse problema, e dispõem que “tendo em vista a probabilidade desproporcional de mulheres presas terem sofrido violência doméstica, elas deverão ser devidamente consultadas a respeito de quem, incluindo seus familiares, pode visitá-las” (CNJ, 2016a, p. 34).

Para fins do presente artigo, contudo, destaca-se de sobremaneira a regra número 5, complementando as regras de higiene pessoal previstas nas Regras de Mandela:

*Regra 5 A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação. (CNJ, 2016a, p. 23)*

Veja-se que a regra 5 é uma complementação das regras 15 e 16 das Regras Mínimas para tratamento de reclusos, que, conforme supramencionado, datam de 1955. A regra 16, especialmente, garantia aos presos homens os “meios indispensáveis para cuidar do cabelo e da barba; os homens devem poder barbear-se regularmente” (CNJ, 2016b). É interessante notar que a preocupação expressa com o direito a itens de barbear antecede a preocupação com itens de higiene menstrual em 55 anos. Essa é uma demonstração do que se denuncia como sendo a invisibilidade das mulheres presas.

#### **4. PANDEMIA DO COVID-19 E A RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 - CNJ**

As primeiras ações brasileiras diante da propagação do novo coronavírus incluíram a repatriação de 34 brasileiros que viviam em Wuhan, na República Popular da China. O primeiro caso de infecção por COVID-19 no Brasil foi registrado em 26/2/2020, um homem de 61 anos, com registro de recente viagem à Itália. Dados do JHU CSSE – COVID-19 (2022), atualizados constante-

6 “1. No momento do ingresso, deverão ser registrados o número e os dados pessoais dos/as filhos/as das mulheres que ingressam nas prisões. Os registros deverão incluir, sem prejudicar os direitos da mãe, ao menos os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda.

2. Toda informação relativa à identidade das crianças deverá ser confidencial e o uso de tais informações deverá sempre obedecer à exigência de garantir o melhor interesse das crianças.” (CNJ, 2016a, p. 22).

mente, apontavam, em 9 de abril de 2022, 30.200.000 casos confirmados no Brasil, sendo mais de 662 mil óbitos.

Em reconhecimento à grave crise de saúde de contornos globais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio do documento *Pandemia y Derechos Humanos em las Américas – Resolución 1/2020*, orientou os Estados a adaptarem de forma imediata e urgente medidas para proteger o direito à vida, à saúde e à integridade física das pessoas. Com base em evidências científicas e no Regulamento Sanitário Internacional, os Estados membros deveriam contemplar, de maneira imediata, o enfoque dos direitos humanos em sua estratégia para enfrentar a pandemia e suas consequências, a partir do respeito irrestrito aos *standards* interamericanos e internacionais dos direitos humanos, especialmente o reconhecimento de sua universalidade, independência, indivisibilidade e transversalidade, com ações diferenciadas para grupos em situação de vulnerabilidade (CDH, 2020).

Especificamente com relação às pessoas privadas de liberdade, a Resolução da Comissão CIDH orientava a adoção de medidas alternativas à privação de liberdade, de maneira a atenuar a superlotação dos estabelecimentos, mediante a reavaliação dos casos. Prosseguia recomendando a adaptação das condições da privação de liberdade, especialmente no que se refere à alimentação, à saúde, ao saneamento e à quarentena, visando à prevenção da propagação do contágio por COVID-19, com a garantia de assistência médica em todas as instituições. Ainda, previa o estabelecimento de protocolos para a garantia da segurança e da ordem nas unidades de privação de liberdade, especialmente para prevenir atos de violência, assegurando juízo de proporcionalidade na adoção de medidas restritivas à comunicação, visitas, atividades educativas, recreativas e laborais (CDH, 2020).

No plano nacional, coadunando-se com as perspectivas globais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) direcionou a Tribunais e magistrados com atuação nas justiças penal e socioeducativa recomendações de adoção de ações preventivas à propagação do contágio por COVID-19, em 17/3/20 – objeto de estudo deste artigo. Sob n. 62, a Recomendação apresentou como finalidades específicas a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, magistrados, servidores e agentes públicos; a redução dos fatores de propagação do vírus; e a garantia da continuidade da prestação jurisdicional; especificando recomendações tanto para a fase de conhecimento da apuração dos atos infracionais quanto para a fase de execução de medidas socioeducativas (CNJ, 2020b).

Na fase de conhecimento, o Conselho Nacional de Justiça recomendava a priorização da aplicação de medidas em meio aberto e a revisão das decisões judiciais de decretação da internação provisória em relação a adolescentes (a) gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com

deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrassem em grupos de risco; (b) que estivessem internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC no 143.988/ES; (c) que estivessem internados em unidades socioeducativas que não dispusessem de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estivessem sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que dispusessem de instalações que favoreçam a propagação do COVID-19; e (d) que estivessem internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa (CNJ, 2020b).

Para a fase de execução das medidas socioeducativas, a Recomendação n. 62 previa a reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, com o claro propósito de priorizar-se a substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão, em especial: (a) as aplicadas a adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupo de risco; (b) as executadas em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus no 143.988/ES; e (c) as executadas em unidades socioeducativas que não dispusessem de equipe de saúde no estabelecimento, estivessem sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que dispusessem de instalações que favoreçam a propagação do novo COVID-19 (CNJ, 2020b).

Com relação à população que permanecesse privada de liberdade, a Recomendação previa, entre outras providências, a elaboração e implementação de um plano de contingências, pelo Poder Executivo, com medidas sanitárias, tais como: abastecimento de remédios e fornecimento obrigatório de alimentação e itens básicos de higiene; ampliação do rol de itens e quantidades permitidas nas visitas por familiares e visitantes; e fornecimento ininterrupto de água (CNJ, 2020b).

Trata-se de recomendações que visavam suprir o papel material das visitas ao presídio, nas quais os visitantes forneciam itens básicos de saúde, alimentação e higiene, que deveriam ser disponibilizados pelo Estado – os chamados “jumbos” (QUEIROZ, 2015). Conforme Flauzina (2016), não se trata de uma mera contribuição, mas o sistema prisional brasileiro é viabilizado por esse papel de assistência familiar. Em um contexto de necessidade de suspensão das visitas, também entre as Recomendações previstas pelo CNJ (2020b), de forma a evitar a propagação e disseminação do vírus, caberia ao

Poder Público garantir que as pessoas presas permanecessem tendo acesso aos produtos habituais ao cotidiano no cárcere. Para as mulheres, esses produtos representam não apenas um hábito, mas uma primeira necessidade, na medida em que a menstruação exige cuidados, atenção e produtos especiais.

## 5. REFLEXÕES A PARTIR DOS RELATÓRIOS DE MONITORAMENTO

Em que pese ao estudo dos efeitos deletérios da COVID-19 ainda serem incipientes, uma análise preliminar do contexto pandêmico nas instituições prisionais já é possível. Sob esse espírito, o Conselho Nacional de Justiça produziu dois Relatórios de Monitoramento da COVID-19 e da Recomendação 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas, visando, como o nome indica, fornecer informações sobre o impacto das ações destinadas à prevenção e controle do vírus. A iniciativa é parte do Programa de Justiça Presente, do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do CNJ. Propõem-se, ainda, a apresentar outras medidas, além daquelas constantes na Recomendação, que possam servir de base para o conhecimento sendo adquirido e reproduzido nas práticas prisionais. Especificamente quanto à saúde no sistema, objeto de estudo deste artigo, os Relatórios fornecem importantes dados para compreensão do cenário, ainda que parcial.

De acordo com o primeiro Relatório (“Relatório I”), as mulheres gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência estavam entre os grupos mais contemplados pelas medidas de soltura, entre os presos provisórios, embora nem todas as Unidades Federativas (UFs) possuam essa informação. No regime fechado, as atividades de tratamento e prevenção à COVID-19 mais relatadas diziam respeito à higienização dos espaços e realização de ações educativas (em 22 UFs). Relatou-se, também, a adoção de referenciamento para rede de saúde em casos confirmados ou suspeitos da doença (20 UFs) e distribuição de *kits* de higiene em 19 UFs. Porém, apenas 11 UFs, dentre as 26 analisadas, citaram o acesso permanente à água (CNJ, 2020c). No regime semiaberto, 12 UFs citaram a providência de espaços de isolamento para pessoas sintomáticas e higienização dos espaços, sendo que 11 citaram o referenciamento à rede de saúde. Novamente, a garantia de acesso permanente à água foi a medida menos referida (8 UFs). Também em 8 UFs foram suspensas as saídas temporárias e prorrogado o prazo de retorno destas. A distribuição de *kits* de higiene ocorreu em 10 das 26 UFs, e 9 UFs não registraram nenhuma atividade de prevenção e tratamento (CNJ, 2020c).

Com relação a visitas e entrega de alimentos nas unidades prisionais, verifica-se no Relatório I que a suspensão das visitas foi a prática adotada de forma mais

abrangente entre as UFs: em 81% delas, reportou-se a medida de suspensão, enquanto 2 UFs relataram a manutenção das visitas com restrições (redução no número de visitantes e aferição de sintomas na entrada). Apenas uma UF não alterou suas políticas de visitação no período. Quanto aos alimentos, a entrega foi suspensa em 35% das UFs e mantida em outras 35%. Em 6 UFs não foi reportada alteração e 2 não possuíam informações a respeito (CNJ, 2020c).

O segundo Relatório desenvolvido pelo CNJ (“Relatório II”) buscou atualizar o Relatório I, a partir do conhecimento da Recomendação n. 62/CNJ como uma boa prática na América Latina (CNJ, 2020d). Entre as 27 UFs analisadas (93%), houve adoção de medidas de soltura de pessoas privadas de liberdade, porém, o número de pessoas soltas foi consideravelmente pequeno, somando 4,64% do total da população prisional. Novamente as mulheres gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por crianças e/ou pessoas com deficiência estavam entre os grupos mais contemplados pelas medidas de soltura, com crescimento de 10 para 13 UFs (CNJ, 2020d).

No regime fechado, 25 UFs relataram a higienização de espaços, providência de espaços de isolamento para pessoas sintomáticas e distribuição de *kits* de higiene. O referenciamento para rede de saúde em casos suspeitos ou confirmados ocorreu em 25 UFs (7 a mais do que no Relatório I) e o acesso permanente a água foi relatado por 18 UFs (6 a mais do que no Relatório I), embora 9 UFs (1/3 do total) seguissem sem disponibilizar o acesso a água (CNJ, 2020d). No regime semiaberto, 13 UFs suspenderam o trabalho externo, 18 UFs mencionaram os espaços de isolamento e 17 UFs distribuíram *kits* de higiene e higienizavam os espaços (7 UFs a mais do que na primeira consulta). A adoção de referenciamento para a rede de saúde ocorreu em 16 UFs e, mais uma vez, o acesso a água foi o ponto menos mencionado (12 UFs), ainda que em número maior do que no Relatório I. Houve a suspensão de saídas temporárias e a prorrogação do retorno em 12 UFs (CNJ, 2020d). A suspensão das visitas, prática adotada em 21 UFs no Relatório I, passou a ser referenciada por 26 das 27 UFs, sendo que apenas 3 informaram a manutenção das visitas, porém, com restrições (redução do número de visitantes e aferição de sintomas). A entrega de alimentos foi suspensa em 12 UFs e mantida em 11 UFs – 7 UFs não reportaram alteração (CNJ, 2020d).

Em complemento aos Relatórios de Monitoramento I e II, como forma de dar continuidade à fiscalização e análise do sistema prisional, o CNJ publicou diversos documentos de “Monitoramento Local COVID-19” (“Monitoramento”), com mais de 40 edições, relativas a Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. A regularidade com que as informações eram disponibilizadas

aos Comitês de Acompanhamento (CNJ, 2020b) variava entre os documentos, porém, forneciam-se informações mais específicas sobre as medidas sendo adotadas.

Entre elas, destaca-se especificamente aquelas relativas à higiene menstrual. Isso porque, conforme os dados dos Relatórios de Monitoramento, a suspensão das visitas ocorreu em mais de 80% das UFs (CNJ, 2020d), oportunidade na qual as pessoas presas recebem alimentos, mas também itens de higiene. Mais da metade das UFs suspendeu os trabalhos externos (CNJ, 2020d) e 8 haviam suspenso saídas temporárias (CNJ, 2020c), que propiciavam não apenas um momento para que as mulheres adquirissem seus produtos, como também a renda necessária para o fazer.

O aumento no número das UFs disponibilizando acesso a água permanente foi significativo, porém, 9 UFs seguiram sem garantir acesso mínimo a esse direito fundamental, que, em um contexto de menstruação, é ainda mais necessário, como forma de garantir a higiene básica da mulher e prevenção de doenças e infecções. Quanto à entrega dos kits de higiene, que também apresentou acréscimo da publicação do Relatório I para o Relatório II, não havia informação de que itens estavam englobados.

Nesse sentido, as informações dos Monitoramentos Locais permitem que se saiba o que continham os kits de higiene entregues pelas instituições prisionais. Essa informação é relevante porque, conforme Nana Queiroz (2015), por anos a distribuição dos kits foi a mesma para homens e mulheres – ainda que mulheres necessitem de mais papel higiênico e de produtos de higiene menstrual. Suspensas as visitas e saídas temporárias/ trabalhos externos, as mulheres presas perderam suas grandes possibilidades de acesso aos produtos necessários à menstruação, o que agrava o cenário de pobreza menstrual.

Logo, se o Estado passou a ser [praticamente] o único meio de acesso a esses itens, conforme a Recomendação 62/CNJ, teria sido essa demanda atendida? Os dados obtidos pelo CNJ parecem demonstrar que não. A partir da 3ª edição (dados de julho de 2020) (CNJ, 2020a) o Monitoramento passou a receber informações relativas à entrega de absorventes e papel higiênico entre os materiais de higiene e limpeza: Ceará e Distrito Federal informaram o fornecimento de absorventes (sem informação de quantidade e 2 pacotes para cada pessoa

presa, respectivamente) até a 31ª edição (CNJ, 2021a) e o Distrito Federal informou a disponibilização de 2 rolos de papel higiênico em todas as edições. Entre as edições 32 e 37 (CNJ, 2021b; 2021c), somente o Distrito Federal forneceu (ou informou o fornecimento) de papel higiênico e absorventes, os mesmos 2 pacotes por pessoa presa (ou seja, 16 absorventes descartáveis), sendo que a partir da 38ª edição o Ceará voltou a divulgar essa informação (CNJ, 2021d)<sup>7</sup>.

Verifica-se, portanto, que aproximadamente 95% das UFs sequer informavam a disponibilização ou não de itens de higiene menstrual para as mulheres presas, enquanto apenas duas informavam seu fornecimento, sendo que uma única UF apresentava a quantidade de papel higiênico e absorvente fornecido. Quantidade essa insuficiente, na medida em que uma mulher com fluxo regular de 4 dias deve utilizar, em média, 24 absorventes por ciclo. Para mulheres com fluxo intenso, essa quantidade pode dobrar (HOUSE *et al*, 2012). A situação do papel higiênico também é muito precária, pois o mesmo número de rolos era distribuído indistintamente entre homens e mulheres, quando a mulher utiliza mais o referido produto do que o homem.

Nesse contexto, verifica-se que houve um esforço por parte do CNJ, quando da publicação da Recomendação n. 62/CNJ, em garantir condições mínimas de dignidade sanitária para as pessoas presas, acionando o Estado em seu dever objetivo de proteção ao(a) detento(a), acentuada na falta da assistência externa familiar. Porém, aproximando a prática do sistema prisional durante a pandemia e as Regras de Bangkok, tem-se que as medidas adotadas pelas UFs reproduziram comportamentos masculinamente neutros, tendo em vista que os kits de higiene distribuídos deixavam de atentar às particularidades do corpo feminino.

Há, portanto, uma clara violação à Regra 5 de Bangkok. As necessidades específicas do período menstrual não foram atendidas durante a pandemia, agravando a violação da dignidade da pessoa humana que se acrescenta à privação de liberdade nos presídios brasileiros e seu estado de coisas inconstitucional. Importante compreender que, mesmo que houvesse a aplicação integral da recomendação do CNJ, o que sabidamente não ocorreu<sup>8</sup>, não se tratava de uma soltura indiscri-

7 Em que pese todos os Monitoramentos tenham sido consultados para a construção da análise, refere-se ao final apenas aqueles citados expressamente no corpo do texto.

8 Veja-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul consignou, em alguns julgados, que os detidos já estavam em isolamento social - por serem desajustados - o que não impunha a concessão de liberdade ou de prisão domiciliar, como, por exemplo, no julgado: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. [...] Estando-se diante de situação em que a comunidade científica recomenda isolamento social, contraria a lógica e o bom senso que se vá dele retirar quem, socialmente desajustado, já se encontra isolado, permitindo-se circulação que, à evidência, tem potencial efeito de contribuir para disseminação da pandemia da SARS-CoV-2 na população em geral, mesmo por que se trata de criminosos, em grande parte contumazes, que, por óbvio, voluntariamente, não observarão as medidas de prevenção recomendadas para diminuição da transmissão do vírus. Por conseguinte, enquanto persistir a situação antes retratada, qualquer decisão que, em razão da pandemia, retirar detentos das casas prisionais constitui evidente absurdidade, provocada por abstrações ideologizadas, desconectadas da realidade, circunstância reveladora de que a Covid-19 passou a constituir um novo instrumento para o antigo e interminável intento de esvaziar os presídios, deles retirando, em especial, os criminosos envolvidos com a narcotráfica. [...]. ORDEM DENEGADA." (Habeas Corpus Criminal, Nº 50141468220228217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 24-03-2022)

minada de presos e de presas, de modo que diversas mulheres permaneceram nos presídios, certamente com seus ciclos menstruais ocorrendo de forma normal. Os dados acima demonstram que o tratamento igualitário entre homens e mulheres, no que tange ao fornecimento de materiais de higiene, configura uma discriminação indireta ou, como leciona Joaquim Barbosa Gomes (2001) um “impacto desproporcional”. São processos organizacionais tidos como imparciais mas que, na prática, ainda que sem o dolo de discriminar, reforçam as opressões com base nos marcadores sociais da diferença - no caso, o gênero.

Ainda que as Regras de Bangkok não tenham força vinculante, trata-se de importante instrumento do Direito Internacional que visa fornecer diretrizes mínimas para a dignidade da mulher no contexto de cárcere. A situação de pobreza menstrual nos presídios, agravada pela pandemia de COVID-19, soma-se à lista de violações de direitos humanos praticadas pelo Estado brasileiro contra sua população, contra as mulheres e contra o grupo hipervulnerável de mulheres presas.

## 6. CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA UM DEBATE FUTURO

O presente artigo buscou articular as Regras de Bangkok e a Resolução n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça a fim de compreender como a pandemia agravou o quadro de pobreza menstrual nos presídios brasileiros e como essa situação caracteriza uma violação aos direitos humanos das mulheres. Para isso, apresentou-se a situação de pobreza menstrual no contexto específico do estado de coisas inconstitucional que é o sistema penitenciário nacional, seguida das Regras de Bangkok, na cena do regramento em direitos humanos das pessoas presas. A seguir, tratou-se da disseminação da COVID-19 no Brasil e a publicação da Recomendação n. 62/CNJ.

No Brasil, os itens de higiene menstrual são artigos de luxo, porquanto não contam com as isenções/reduções tributárias dos produtos de primeira necessidade – absorventes e contraceptivos orais no Rio Grande do Norte, por exemplo, são tributados em 18%, enquanto os itens da cesta básica, em 12% (NERIS, 2020). Esse sobretaxamento da menstruação, entre diversos outros motivos de ordem social e política, atravessam a realidade das mulheres em condições economicamente vulneráveis, gerando contextos de pobreza menstrual que impedem que a menstruação seja experimentada de forma digna.

Ao se tratar de mulheres apenadas, as Regras de Bangkok visam garantir diretrizes basilares para que a mulher presa conquiste a autonomia e dignidade que desde 1955 são conferidas aos homens nas Regras Mínimas. Com relação à menstruação, isso significa, basi-

camente, o direito a absorventes descartáveis gratuitos e acesso permanente à água. Porém, a realidade brasileira demonstra que essa garantia perpassa, necessariamente, pela vida além dos muros. Em um sistema prisional masculinamente neutro, as mulheres contam com os laços que possuem para além dos muros da prisão e com o salário que conquistam a partir do trabalho para garantir alguma forma mínima de dignidade menstrual. Sem essas assistências, a mulher presa se vê muitas vezes em situações precárias, tendo de utilizar qualquer método de conter o sangramento menstrual, ainda que colocando em risco sua saúde.

O quadro pandêmico, a exigir a suspensão das visitas e das saídas temporárias/ trabalhos externos como forma de evitar a disseminação dos vírus, tornou o atendimento das necessidades básicas praticamente insustentáveis. Sem as visitas frequentes (que, no caso das mulheres, já eram esparsas), as mulheres se viram sem os “jumbos”, nos quais encontravam alimentos e itens de higiene; sem saídas temporárias ou trabalhos externos, perderam oportunidades de adquirir esses produtos. Buscando equacionar a necessidade de isolamento com as necessidades do cárcere, a Recomendação n. 62/CNJ acionava o Estado, em seu dever objetivo de assegurar saúde e integridade às pessoas presas, para que fornecesse os insumos mínimos do cotidiano.

Com base nos Relatórios de Monitoramento e nos Monitoramentos Locais da COVID-19, todos realizados também pelo CNJ, intentou-se analisar de que forma a Recomendação vinha sendo aplicada, mas também, se essa aplicação coadunava-se com as Regras de Bangkok. A interpretação dos dados demonstrou que a aplicação da Recomendação, no que toca à distribuição de itens de higiene (especificamente, e às mulheres presas) não foi efetiva. Apenas dois estados (UFs) especificavam a distribuição de absorventes, porém, em quantidade insuficiente para contenção de um fluxo menstrual regular (que dirá, irregular) e o acesso a água permanente não era fornecido por um terço das UFs, representando diversas instituições que não garantiam esse direito mínimo. Adicionando-se a problemática das Regras de Bangkok, conclui-se que o Brasil está distante de cumprir com sua responsabilidade política internacional perante as pessoas encarceradas, em que pese as medidas previstas na Recomendação n. 62/CNJ, se aplicadas em sua totalidade e para além da pandemia, possam servir de importante auxílio rumo ao avanço no tratamento no cárcere.

## REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2. ed. rev. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 2018.

BASSANI, Fernanda. **Amor bandido: Cartografia da mulher no universo prisional masculino**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, 4(2), 2011. pp. 261-80.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Diário Oficial da União, Brasília, 06 jul. 1992a.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 nov. 1992b.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 1984.

CAMPOS, C. H. D. **Criminologia Feminista: Teoria Feminista e Crítica às Criminologias**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CDH. **Resolución n. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas**. Disponível em: <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/resolucion-no-1-2020-pandemia-y-derechos-humanos-en-las-americas/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento Quinzenal COVID-19**. 3. ed. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/07/Monitoramento-CNJ-GMFS-Covid-19-22.07.20.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022. 2020a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento quinzenal COVID-19**. 31. ed. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/09/monitoramento-cnj-gmfs-covid-19-290821.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento quinzenal COVID-19**. 32. ed. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/09/monitoramento-cnj-gmfs-covid-19-150921.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento quinzenal COVID-19**. 37. ed. Brasília: CNJ, 2021c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/12/monitoramento-cnj-gmfs-covid19-301121.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento quinzenal COVID-19**. 38. ed. Brasília: CNJ, 2021d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/12/monitoramento-cnj-gmfs-covid-19-20-12-2021.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 12 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Brasília: CNJ, 2016a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40a-fbb74.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a-4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 14 abr. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de monitoramento da COVID-19 e da Recomendação n. 62 CNJ nos sistemas penitenciário e de medidas socioeducativas I**. Brasília : CNJ, 2020c. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/09/Relat\\_Form\\_Monitoramento\\_I.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/09/Relat_Form_Monitoramento_I.pdf). Acesso em: 17 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de monitoramento da COVID-19 e da Recomendação n. 62 CNJ nos sistemas penitenciário e de medidas socioeducativas II**. Brasília : CNJ, 2020d. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio\\_II\\_Covid\\_web\\_0909.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_II_Covid_web_0909.pdf). Acesso em: 17 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. 22 de novembro de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf). Acesso em: 16 de abril de 2022.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FARIA, Thaís Dumê. **História de um silêncio eloquente: construção do estereótipo feminino e criminalização das mulheres no Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FLAUZINA, A. L. P. O feminicídio e os embates das trincheiras feministas. **Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**, 20, p. 95-106, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HOUSE, Sarah; MAHON, Thérèse; CAVILL, Sue. **Menstrual hygiene matters: a resource for improving menstrual hygiene around the world**. [s.l.]: Unicef, 2012.

HOWARD, Caroline. **Direitos humanos e mulheres encarceradas**. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, 2006.

JHU CSSE. **Covid-19 data**. Disponível em: [https://github.com/CSSEGISandData/ COVID-19](https://github.com/CSSEGISandData/COVID-19). Acesso em: 8 abr. 2022.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen Mulheres**. 2. ed. Brasília, DF: o autor, 2018. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 29 mar. 2022.

#### **Ana Paula Motta Costa**

Professora e Vice-diretora da Faculdade de Direito da UFRGS (mandato 2020-2024). Pós-Doutora em Criminologia e Justiça da Universidade da Califórnia (EUA). Doutora em Direito pela PUC-RS. Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS.

#### **Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini**

Advogada e Economista. Doutoranda em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFRGS. Bacharela em Direito pela PUC-RS. Bacharela em Ciências Econômicas pela UFRGS.

#### **Marina Nogueira de Almeida**

Advogada. Doutoranda em Direito – UFRGS. Mestra em Direito - Ênfase em Direitos Humanos - UNIRITTER. Especialista em Direito Processual Civil – Estácio. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais - UFRGS.

NERIS, Brenda Borda dos Santos. Políticas fiscais e desigualdade de gênero: análise da tributação incidente nos absorventes femininos. **Revista FIDES**, v. 11, n. 2, p. 743-759, 21 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Brote de enfermidade por coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: [www.who.int/es/emergencias/diseases/ novel-coronavirus-2019](http://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019). Acesso em: 14 out. 2021.

PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros; HOUNSELL, Franci. **Mujeres encarceradas**. Belém: Universidade Federal do Pará, 2012.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SANTOS, Thandara (org). **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen mulheres**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 14 abr. 2022.

SHELTON, Dinah. **Routledge handbook of international law**. Londres: Routledge, 2009.

UNICEF. **Pobreza menstrual no Brasil: desigualdades e violações de direitos**. [s.l.]: Unicef, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/pobreza-menstrual-no-brasil-desigualdade-e-violacoes-de-direitos>. Acesso em: 16 mar. 2022.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

### O DIREITO DAS FAMÍLIAS À LUZ DA PERSPECTIVA DE GÊNERO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS A PARTIR DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021

#### FAMILY LAW IN THE LIGHT OF THE GENDER PERSPECTIVE: CONSIDERATIONS ON THE DETERMINATION OF ALIMONY BASED ON THE PROTOCOL FOR TRIAL WITH A GENDER PERSPECTIVE 2021

Érica de Aquino Paes

Luciane da Costa Moás

**Resumo:** Neste texto abordou-se a perspectiva de gênero no âmbito do Direito das Famílias, com ênfase na análise da natureza e da importância dos alimentos compensatórios. Partiu-se da premissa de que as mulheres dedicadas ao espaço privado do lar e da criação dos filhos ocupam posição de maior hipossuficiência no momento do rompimento do vínculo conjugal, porque não têm recursos ou meação que as proporcione a manutenção de uma vida digna. Utilizou-se a análise histórica bem como da doutrina e legislação civil sobre a posição das mulheres na estrutura social e familiar brasileira. Tais questões tornaram urgente o debate sobre a assimetria de gênero e medidas compensatórias perante o Poder Judiciário e demais integrantes do sistema de justiça, que resultaram no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

**Palavras-Chave:** Alimentos compensatórios. Protocolo para julgamento. Hipossuficiência. Gênero. Mulheres.

**Abstract:** In this text we address the gender perspective within Family Law, with emphasis on the analysis of the nature and importance of alimony. We start from the premise that women dedicated to the private space of the home and the upbringing of children occupy a position of greater hypo-sufficiency at the time of the rupture of the marital bond, because they do not have the resources or the moiety that would allow them to maintain a dignified life. We used the historical analysis as well as the doctrine and civil legislation about the position of women in the Brazilian social and family structures. Such issues made urgent the debate on gender asymmetry and compensatory measures with the Judiciary and other members of the justice system that resulted in the Protocol for Trial with a Gender Perspective.

**Keywords:** Alimony. Protocol for Trial. Hypo-sufficiency. Gender. Women.

## 1 INTRODUÇÃO

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em outubro de 2021 (CNJ; ENFAM, 2021), representa um grande avanço no que diz respeito à proteção dos direitos das mulheres, especialmente, ao chamar a atenção da magistratura nacional acerca de temas que vêm sendo discutidos pelos movimentos de mulheres na sociedade brasileira e que necessitavam de incorporação aos procedimentos de julgamentos das(os) magistradas(os).

É fato, reconhecido expressamente pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021 que as mulheres brasileiras ocupam posição vulnerável na sociedade, desde suas relações sociais e profissionais até as familiares, como indica a divisão dos temas apresentados no referido documento.

Assim, neste trabalho foram feitas algumas considerações acerca da aplicação da perspectiva de gênero

na análise do Direito das Famílias, mais precisamente quanto à fixação dos alimentos.

Para tanto, abordou-se inicialmente a posição das mulheres na estrutura familiar brasileira, com base em uma análise histórica para compreender, a partir do passado, a realidade atual, mas sem descuidar da análise da legislação civil que colaborava sobremaneira para a subalternização feminina.

Ressaltam-se, também, as reações dos movimentos de mulheres que desencadearam mudanças sociais e, conseqüentemente, legislativas e jurídicas, até chegar ao reflexo de tais reações no Poder Judiciário.

Na seqüência, tratou-se mais detidamente das questões relacionadas aos alimentos nos processos que envolvem o rompimento do vínculo conjugal. Pretendeu-se destacar quão difícil é a situação de mulheres que, durante a convivência no casamento ou em uma união estável, por opção ou não, dedicaram-se aos trabalhos reprodutivos, de cuidado dos filhos e tarefas domésticas e, no momento do término da vida a dois, não

têm bens ou meação para continuarem sobrevivendo de forma digna.

É nesse contexto que os alimentos compensatórios são aqui analisados. Se de um lado há a ideia de que o encargo da prestação não pode onerar demasiadamente o alimentante, de outro lado a mulher que contribuiu com o trabalho nobre e importante, embora pouco respeitado, referente ao cuidado dedicado à família e ao auxílio para a projeção e o sucesso profissional do marido ou companheiro, não pode ficar em situação de desvantagem patrimonial, ainda mais vulnerabilizada do que se encontrava no período de convivência.

Os pressupostos da prestação de alimentos devem ser sopesados de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto e fixados conforme os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. No entanto, é necessário encontrar a justa medida para reparar financeiramente as mulheres, em especial as mulheres mães que abrem mão, por certo período ou integralmente, de suas carreiras e atividades profissionais.

Nesses casos, julgar com a perspectiva de gênero representa, não somente, a tentativa de trazer a igualdade material para os processos, mas também valorizar a parentalidade por meio do exercício da maternagem e do apoio ao desenvolvimento integral de crianças e de adolescentes.

No que diz respeito à metodologia, além da utilização do arcabouço legal, apresentou-se um estudo orientado pelas perspectivas antropológicas, sociológicas e apoiado nos referenciais das ciências sociais sobre o tema. As decisões judiciais utilizadas exemplificativamente corroboram a importância da tramitação e do julgamento de processos considerando a perspectiva de gênero.

## 2 A POSIÇÃO DAS MULHERES NA ESTRUTURA FAMILIAR BRASILEIRA

Entender a trajetória dos direitos das mulheres é essencial para a compreensão da posição que elas ocupavam e ocupam nos dias de hoje; e nessa trajetória, fazendo uma leitura interdisciplinar do Direito com a história, buscaram-se as origens da hipossuficiência<sup>1</sup> das mulheres, que persiste até hoje e é perceptível não só no campo social, mas também no ordenamento jurídico brasileiro.

O debate acerca do tema é bastante necessário, uma vez que silenciado por muito tempo e mesmo na academia, conforme aponta Flávia Biroli:

se no feminismo a família é abordada de maneiras diversas e muitas vezes inconciliáveis, na teoria política – e nas teorias da justiça – de maneira mais

abrangente prevalece o silêncio quanto às relações de poder *na* (grifo no original) família. No debate acadêmico nas Ciências Sociais brasileiras, esse silêncio parece ser ainda maior do que no debate internacional. Isso significa que mesmo quando a família é mencionada como instituição central à socialização dos indivíduos e, como tal, à definição das relações e valores que organizam uma dada sociedade, permanecem negligenciados os problemas relativos às relações intrafamiliares e aos limites dos arranjos que são institucionalmente considerados como família, definindo alocações de recursos. Permanece negligenciada, também, em grande parte das análises, a conexão entre as relações de poder na esfera doméstica e familiar e as relações de poder em outras esferas da vida social. Assim, os nexos entre as hierarquias dentro e fora da família ficam apagados (BIROLI, 2013, p. 136-137).

Por isso, iniciou-se a análise do contexto histórico-social em que as mulheres estavam inseridas para, seguindo o estudo do ordenamento jurídico correspondente, localizar as mulheres nesse tempo e espaço.

### 2.1 AS MULHERES E OS ESPAÇOS PÚBLICOS E PRIVADOS

No século XIX, ainda sob o regime da legislação portuguesa que colonizou o Brasil, as mulheres – inicialmente, aqui, as não escravizadas, brancas e mais abastadas financeiramente – tinham o ambiente doméstico definido como seu lugar. Destaca-se que tais valores não tardaram a chegar às mulheres das classes trabalhadoras.

Ilumina a trajetória para compreensão da posição das mulheres de ontem até hoje, a lição de Margareth Rago:

por caminhos sofisticados e sinuosos se forja uma representação simbólica da mulher, a esposa-mãe-dona-de-casa, afetiva, mas assexuada no momento mesmo em que as novas exigências da crescente urbanização e do desenvolvimento comercial e industrial que ocorrem nos principais centros do país solicitam sua presença no espaço público das ruas, das praças, dos acontecimentos da vida social, nos teatros, cafés, e exigem sua participação ativa no mundo do trabalho (RAGO:2014, p. 88).

De dentro de suas casas, o alcance de suas vozes era mínimo. A participação política também, e uma geração de mulheres foi criada tendo como seu espaço relacional principal, quando não o único, as suas casas.

<sup>1</sup> Propõe-se nomear como hipossuficiência, “as históricas desvantagens das mulheres nas relações de poder e hierarquias estabelecidas na sociedade brasileira – desde o ambiente familiar até o profissional” (PAES, 2018, p. 74).

Mais uma vez, vale-se das preciosas palavras de Margaret Rago, pois:

a construção de um modelo de mulher simbolizado pela mãe devotada e inteira sacrifício implicou sua completa desvalorização profissional, política e intelectual. Esta desvalorização é imensa porque parte do pressuposto de que a mulher em si não é nada, de que deve-se esquecer-se deliberadamente de si mesma e realizar-se através dos êxitos dos filhos e do marido. (...) até muito recentemente os cursos de especialização profissional, técnicos e universitários estavam praticamente fechados às mulheres, destinadas às carreiras de professoras primárias, enfermeiras, no caso das que tinham acesso à instrução, e domésticas, operárias, costureiras, datilógrafas, telefonistas, nas camadas mais baixas. Em qualquer caso, o campo de atuação da mulher fora do lar circunscrevia-se ao de ajudante, assistente, ou seja, a uma função de subordinação a um chefe masculino em atividades que a colocaram desde sempre à margem de qualquer processo decisório (RAGO: 2014, p. 91).

Um aspecto relevante a ser tomado em consideração é o fato de as mulheres ocuparem um espaço subalterno e objetificado, sobre quem se exercia poderes de proprietário, pois os homens de suas relações, pais e/ou maridos, também capitalizavam no ambiente social a partir das imagens que suas mulheres transmitiam. Maria Ângela D’Incao explica que:

num certo sentido, os homens eram bastante dependentes da imagem que suas mulheres pudessem traduzir para o restante das pessoas do seu grupo de convívio. Em outras palavras, significavam um capital simbólico importante, embora a autoridade familiar se mantivesse em mãos masculinas, do pai ou do marido. Esposas, tias, filhas, irmãs, sobrinhas (e serviçais) cuidavam da imagem do homem público; esse homem aparentemente autônomo, envolto em questões de política e economia, estava na verdade rodeado por um conjunto de mulheres das quais esperava que o ajudassem a manter sua posição social (D’INCAO:2012, p. 229-230).

Não se pense, todavia, que tal cenário era exclusivamente brasileiro, ao contrário, era um fenômeno que também ocorria na Europa, como pode-se extrair do clássico *Calibã e a Bruxa*, de Silvia Federici, ao tratar das origens das condições subalternas das mulheres concomitantemente ao surgimento da sociedade capitalista. Em suas palavras:

todo o trabalho feminino, quando realizado em casa, seria definido como “tarefa doméstica”, e até

mesmo quando feito fora de casa era pago a um valor menor do que o trabalho masculino – nunca o suficiente para que as mulheres pudessem sobreviver dele. O casamento era visto como a verdadeira carreira para uma mulher, e a incapacidade das mulheres de sobreviverem sozinhas era algo dado como tão certo que, quando uma mulher solteira tentava se assentar em um vilarejo, era expulsa, mesmo se ganhasse um salário (FEDERICI, 2017, p. 184).

Tem-se, então, que a situação das mulheres, seja no Brasil, seja na Europa, no fim do século XIX e início do século XX era de subalternidade, sendo alijadas dos espaços públicos e empurradas para a exclusividade do ambiente doméstico. Nesse cenário, o Direito se torna um dos pilares a colaborar com esse alijamento, conforme veremos a seguir.

## 2.2 O PAPEL DO DIREITO NA SUBALTERNIZAÇÃO DAS MULHERES

Todo o panorama social anteriormente descrito não era um fenômeno isolado em si mesmo, mas fazia parte de um sistema político e jurídico que o alicerçava. O Direito, enquanto um conjunto de normas que regulam o comportamento social e prevê, inclusive, punições aos desvios – mesmo no âmbito civil –, atuava para manter as mulheres em condições de subalternidade.

No início do século XX, as mulheres estavam em franca desvantagem social perante os homens e isso propiciado pelo Código Civil de 1916, que previa a incapacidade relativa das mulheres casadas, em seu art. 6º, II, bem como o direito de o cônjuge alegar erro essencial sobre a pessoa ao se casar e perceber o defloramento anterior da esposa, no art. 219, IV.

A subalternidade fica, ainda mais explícita, quando o art. 233 afirma ser o marido o chefe da sociedade conjugal, com reforço no art. 380. É indissociável o caráter hierárquico atribuído à entidade familiar naquela sociedade, quando a utilização da palavra chefe está relacionada à família e é reforçada pelos incisos II e IV, que previam ser atribuição do marido a administração dos bens comuns ao casal e, também, dos particulares da mulher, além de autorizar a profissão da mulher, o que era mais explícito no art. 242, VII, que afirmava não poder a mulher exercer a profissão sem autorização do marido.

Outras previsões no mesmo sentido seguiam no Código Civil de 1916, como o art. 240, que fazia a alteração do nome da mulher casada, acrescentando os apelidos do marido ao seu e a colocando como uma mera auxiliar nos encargos da família. Tal dispositivo alinhado ao art. 233, que define o marido como chefe de família não deixa margem para qualquer outra interpretação que não seja a de que as famílias, no início do século XX, eram hierarqu-

zadas a partir do gênero de seus integrantes. Era prevista, inclusive, uma sanção para a hipótese de uma mulher ser condenada em uma ação de desquite, qual seja, a perda do direito de usar o nome do marido (art. 324).

Também é digno de nota, nesse contexto de perceber o Direito como um dos elementos de sustentação das relações de poder que colocavam as mulheres em condição de hipossuficiência, o fato de o casamento servir não só para criar novas famílias com objetivos de manutenção e ampliação patrimonial, em uma lógica bastante distante do afeto que atualmente se entende como indissociável das formações familiares, mas também pelo fato de o casamento poder ser uma forma de reparação aos danos causados à honra de uma mulher, como previa o art. 1.548.

Vale um registro acerca dos arts. 2º e 4º do Código Civil de 1916, que previam, respectivamente: “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil” e “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida [...]” e revelam não só a hierarquização das relações a partir do gênero, mas também o fato de ser o homem o sujeito humano universal, fazendo da mulher, o outro, o segundo sexo, conforme investigou Simone de Beauvoir, que afirmava “a biologia não basta para fornecer uma resposta à pergunta que nos preocupa: por que a mulher é o Outro? Trata-se de saber como a natureza foi nela revista através da história; trata-se de saber o que a humanidade fez da fêmea humana” (BEAUVOIR: 2016, p. 65)

Apresentou-se até aqui que as estruturas social, familiar, política e jurídica estabelecem relações de poder hierarquizadas a partir do gênero de quem faz parte delas e, nessas condições, as mulheres estão em situação de hipossuficiência.

Apesar disso, as mulheres não estavam paralisadas ou desmobilizadas. Na sequência será descrito como os movimentos de mulheres conseguiram alterações relevantes nos campos social, político e jurídico.

### 2.3 OS MOVIMENTOS DE MULHERES, OS AVANÇOS NOS ESPAÇOS PÚBLICOS E AS CONQUISTAS JURÍDICAS

As opressões que as mulheres sofriam não eram exclusividade do Brasil, como demonstrou-se anteriormente, e os movimentos pelos direitos das mulheres que se espalharam pelo mundo também chegou às terras brasileiras.

A partir da organização e reivindicação dessas mulheres, os espaços público, político, social e familiar foram se rearranjando, inclusive promovendo alterações jurídicas. Tais movimentos, conforme será apresentado a seguir, coincidem com as denominadas ondas do movimento feminista.

Nos anos 1920, época da primeira onda do movimento feminista, as mulheres buscavam o acesso à vida pública, à participação política e à educação formal, inclusive de nível superior, o que culminou nos movimentos sufragistas ao redor do mundo ocidental e, também, no Brasil que, com o advento da República, garantiu alguns direitos às mulheres, com destaque ao direito ao voto, com o Código Eleitoral de 1932.

Já nos anos 1960, as reivindicações pelo direito ao trabalho, bem como dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em coincidência com a segunda onda feminista, conseguiu modificações importantes no campo jurídico, uma vez que o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, e a Lei do Divórcio, de 1977, fizeram alterações profundas na legislação civil citada no item 2.2, suprimindo a incapacidade relativa das mulheres casadas, permitindo que a mulher exercesse seu trabalho independentemente de autorização do marido e pôs fim à indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Nos anos 1990, e aqui na terceira onda do movimento feminista, as mulheres lutavam pelo reconhecimento das várias possibilidades de ser mulher, em outras palavras, mulher deixava de ser um termo de significado único, devendo ser lido através das lentes da interseccionalidade, quais sejam: raça, classe e orientação sexual. Nesses tempos, as discussões acerca das assimetrias de gênero estavam em plena ebulição e nessa esteira a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a garantir a igualdade formal entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, no art. 5º, como também inovou nas relações familiares, eliminando os conceitos relacionados à hierarquia de gênero, ao determinar que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente por homens e mulheres, no art. 226, § 5º.

Pouco tempo depois, em 2002, o Código Civil de 1916 era inteiramente revogado e dava lugar a um novo, que deixava mais nítidas as condições de igualdade entre homens e mulheres, seja no tocante às relações civis, seja nas relações familiares.<sup>2</sup>

Os avanços foram muitos e vale a pena repetir as palavras de Lucia Avelar, que destaca algumas conquistas importantes:

à época da Constituinte de 1988, as mulheres conseguiram que 80% de suas reivindicações fossem incorporadas no texto constitucional. No início daquela década, com a relativa distensão do regime militar, foram criadas as Delegacias para Mulheres; em 1985, o Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM); em 1990, ousadas experiências de implantação de hospitais para realizar abortos legais no município de São Paulo foram introduzidas pela primeira prefeita eleita, Luiza Erundina, que no Executivo da maior cidade do país promoveu

<sup>2</sup> Acerca dos temas tratados neste item, indicamos (PRADO; FRANCO, 2013) e (CÔRTEZ, 2013).

inúmeros avanços no campo dos direitos das mulheres. Em 2003 foi criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), com *status* de Ministério e ligada à Presidência da República. Nesse mesmo ano criou-se a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), também com *status* de Ministério, tendo como um dos seus focos a mulher negra. Todas as ministras vieram dos movimentos de mulheres (AVELAR: 2013, p. 298).

Em que pese tantos avanços, não se pode esquecer de que foram muitas gerações de famílias formadas a partir das codificações anteriores, ou seja, as marcas deixadas pelas hierarquizações de gênero nas relações – sociais, pessoais, familiares e profissionais – são bastante visíveis ainda nos dias de hoje, já que não se modificam as estruturas sociais unicamente através das alterações legislativas. Uma das marcas mais visíveis dessa herança, pode-se chamar assim, é a violência contra as mulheres, perpetrada em sua maioria nas relações intrafamiliares e por seus parceiros íntimos (maridos, companheiros, namorados)<sup>3</sup>, dadas aquelas circunstâncias de mulheres administradas caracterizadas como objetos que podiam ser propriedade e administradas de acordo com os desejos do chefe da família. No entanto, apesar da extrema urgência e relevância das questões relacionadas às violências contra as mulheres, esse é um tema que merece um novo trabalho, a par de tantos outros já produzidos para denunciar tais questões.

Por isso, este texto atém-se às consequências daquela herança sociojurídica no campo do Direito das Famílias e, em especial, no que diz respeito aos alimentos e à violência patrimonial.

## 2.4 AS MULHERES E O DIREITO DAS FAMÍLIAS: ABOLIU-SE, ENTÃO, A HIERARQUIA DE GÊNERO?

O momento do rompimento do vínculo matrimonial é um dos mais difíceis para as mulheres, não só em razão de agravamento do risco de serem vítimas de feminicídio (DOSSIÊ mulher 2021, p. 52), mas também é quando sua hipossuficiência fica ainda mais evidente, uma vez que muitas passam a depender do recebimento dos alimentos a serem prestados pelos ex-maridos/companheiros, bem como da realização da justa e adequada partilha patrimonial, o que muitas vezes não acontece em razão da sedimentada herança sociojurídica antes citada acerca da hierarquização de gênero das relações familiares, visto que, não raro, mulheres deixam – ou são convencidas/obrigadas – por seus parceiros íntimos a dedicarem-se, exclusivamente, aos afazeres domésticos, renunciando,

assim, à independência financeira e, no momento do rompimento conjugal, esses recusam-se a partilhar o patrimônio conquistado também com a participação da mulher, já que o trabalho doméstico e de cuidado devem ser entendidos como trabalho. Tal fato configura uma forma de violência contra a mulher, a patrimonial (citada no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021), que não se exaure nas violências físicas.

É importante apontar que essa escolha pelo exclusivo trabalho doméstico também é resultado:

Das formas cotidianas de opressão na produção das preferências das mulheres, e nas escolhas que são efetivamente realizadas, permanece como um problema mesmo quando não há normas exclusivas baseadas no sexo. Consideradas as hierarquias de gênero e o modo como funcionam no cotidiano das sociedades, não é necessário haver restrição à liberdade, coerção ou controle direto de um homem sobre uma mulher para que existam obstáculos distintos ao exercício da autonomia para mulheres e para homens. O entendimento amplamente presente nas teorias feministas de que a agência toma forma em contextos concretos, em redes de relações que não permitem considerar os indivíduos isoladamente e de maneira abstrata, abre uma agenda bastante produtiva para a análise das variáveis que definem as possibilidades de autodeterminação em sociedades que são, ao mesmo tempo, democráticas e desiguais (BIROLI: 2013, p. 32).

Daí a absoluta relevância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021 e de todos os movimentos que vêm sendo feitos para reconhecimento e valorização do trabalho doméstico como trabalho, embora não remunerado, mas como forma de colaboração no desenvolvimento, inclusive patrimonial, das famílias, porque o reflexo virá quando da judicialização dos rompimentos matrimoniais na fixação dos alimentos e na justa e adequada partilha patrimonial. Eis a relevância e urgência de se tratar da perspectiva de gênero no âmbito do Poder Judiciário, “de modo que não acabem os operadores jurídicos por punir as mulheres em razão de um reducionismo das situações de assimetria, resumindo-as como más escolhas com cujas consequências nefastas elas devem arcar” (OLIVEIRA: 2016, p. 109).

É urgente romper com a ideia de que o trabalho doméstico e de cuidado, realizado na maioria das vezes por mulheres, deve ser feito por elas em razão da sua “natureza feminina” ou de seu “dom natural” ou entendidos como derivação do amor familiar.

<sup>3</sup> Sugere-se a análise dos dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2021, disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 2 abr. 2022.

Até aqui apresentaram-se a construção histórica e jurídica para que as mulheres estivessem neste lugar. Reconhecer e valorizar o trabalho doméstico e de cuidado como trabalho deslocará as mulheres da condição de hipossuficiência, porque garantirá a elas participação efetiva nas relações sociais e familiares como pessoas que também detêm poder nessas relações. Flavia Biroli, mais uma vez, nos orienta nessa compreensão,

o foco na domesticidade e nos filhos não corresponde à valorização em outras esferas da vida. A posição do homem como provedor, por outro lado, inserida em um contexto de valorização social do sucesso econômico (que tende a ser ainda mais destacado quando é acompanhado de uma identidade profissional socialmente valorizada), reforça seu domínio e as possibilidades de exercer constrangimento na esfera doméstica. Em outras palavras, o dinheiro 'do marido' desdobra-se em formas de valorização e de exercício de poder nas esferas não doméstica e doméstica, enquanto o exercício continuado do cuidado com a família, o suporte à vida profissional do homem desdobra-se em restrições a uma atuação exitosa da mulher em outras esferas, reforçando o preconceito, combatido na ampla maioria do pensamento feminista, de que existem talentos e tendências naturalmente diferenciados entre os sexos (BIROLI: 2013, p. 143).

Em paralelo a esse movimento de valorização do trabalho doméstico, não se pode descuidar da necessidade de reconhecer condições para que as mulheres acessem os espaços públicos, assim como aos homens o espaço privado, nas exatas palavras de Ligia Zigiotti de Oliveira,

o grande desafio consiste, como tem sido há décadas, em não reduzi-las a esta esfera afetiva e procriacional, o que exige a construção de vias de mão dupla: uma que dê acesso qualitativo da mulher ao espaço público; outra que dê acesso qualitativo do homem ao espaço privado (OLIVEIRA: 2016, p. 47).

Mais adiante, chama atenção um detalhe bastante relevante e que não se pode deixar passar, uma vez que é necessário reagir às resistências que farão parte da trilha em busca da eliminação da hierarquização de gênero, pois:

se o trânsito feminino em direção ao mercado de trabalho é maciço, o trânsito masculino em direção ao ambiente doméstico tem deixado a desejar. Ao lado da embrionária reinvenção das masculinidades no âmbito doméstico, volta-se a resistência de um heteropatriarcado que se blinda pelas mani-

festações cotidianas de machismo e de homofobia (OLIVEIRA: 2016, p. 98).

Pode-se dizer também que, atualmente, o número de mulheres no mercado de trabalho é bastante expressivo – o que é um fato – e que a dependência econômica delas em relação a seus maridos/companheiros não seria tão relevante quanto em outros tempos. Todavia é preciso lembrar que o trabalho exercido fora de casa acumula-se com o trabalho doméstico e as tarefas de cuidado das mulheres, o que causa sobrecarga, conforme revelam os dados da pesquisa Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: “no Brasil, em 2019, as mulheres dedicaram aos cuidados de pessoas ou afazeres domésticos quase o dobro de tempo que os homens (21,4 horas contra 11,0 horas)” (IBGE: 2021, p. 3); e mais, “ainda que a chefia de lares seja muitas vezes exclusiva delas, tal condição não significa um empoderamento patrimonial, relacional e individual incontroverso. Pode, ao revés, refletir uma experiência de dignidade negada” (OLIVEIRA: 2016, p. 93).

Nesse sentido, Flávia Biroli orienta que, uma vez que:

as posições distintas de mulheres e homens na vida doméstica continuam sendo uma questão central por pelo menos duas razões. Primeiro, o trabalho doméstico e o de provimento de cuidados, desempenhados gratuitamente pelas mulheres, constituem os circuitos de vulnerabilidade que as mantêm em desvantagem nas diferentes dimensões da vida, tornando-as mais vulneráveis à violência doméstica e impondo obstáculos à participação no trabalho remunerado e na política. Em segundo lugar, a causalidade que assim se estabelece não vai apenas da vida doméstica para outras esferas, uma vez que, como venho argumentando, a alocação de responsabilidade é institucionalizada e decorre de decisões políticas (BIROLI:2018, p. 66).

Daí a relevância de iniciativas como a tomada pelo Conselho Nacional de Justiça na elaboração do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, que colaboram para mais horizontalidade nas relações de gênero, não só no campo formal, mas também material, já que apesar dos avanços, a hierarquia de gênero não foi abolida das relações, sendo necessária uma atuação que seja capaz de abrir novas possibilidades às mulheres, pois “pelo direito normatizado, codificado, o tradicional espaço destinado a elas na sociedade, o que evidencia um perfil desgastado de técnica legislativa que, sem se oxigenar, fotografa valores de um tempo e os estabiliza para além do possível” (OLIVEIRA: 2016, p. 73).

Como a fixação dos alimentos e a partilha patrimonial são feitas pelo Poder Judiciário, majoritariamente,

sem que se leve em consideração as desigualdades de gênero que permeiam, também, as relações familiares, coloca-se em necessária discussão a aplicação de dois princípios constitucionais intrinsecamente ligados às questões familiares, como o da solidariedade e o da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, na seção seguinte, analisou-se como a doutrina e a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando acerca desses temas.

### 3 O DIREITO AOS ALIMENTOS: DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO A PARTIR DAS LENTES DA INTERSECCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana a fundamento da República e, dessa forma, contribuiu não somente para a despatrimonialização do direito privado, mas, principalmente, para mais valorização da pessoa, bem como de seus direitos existenciais. É nesse contexto que o direito aos alimentos também ganhou nova perspectiva, já que a partir da Emenda à Constituição n. 64, de 4 de fevereiro de 2010, a alimentação passou a ser considerada um direito social, ao lado da moradia, da educação, da saúde, do trabalho, do transporte, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados.

O princípio da solidariedade familiar justifica o pagamento dos alimentos, no caso dos ex-cônjuges ou companheiros e esses devem ser fixados na proporção das necessidades de quem os pleiteia e dos recursos (possibilidades) da pessoa obrigada, de acordo com o critério de proporcionalidade, para que não onere demasiadamente quem paga e não se traduza em fonte de enriquecimento sem causa para quem os recebe.

O art. 1.694, *caput*, do Código Civil de 2002, explicita o fundamento legal da obrigação de prestar alimentos: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Não obstante o fato de o dispositivo contemplar a ideia de manutenção do estado anterior, é pacífico na doutrina jurídica e nos tribunais que a sua fixação não pode comportar exageros, afastando-se, por exemplo, fórmulas ou cálculos aritméticos para a sua determinação. Além disso, é consenso que, via de regra, os alimentos entre ex-cônjuges e companheiros têm caráter excepcional, pois todas as pessoas devem buscar, por si mesmas, o próprio sustento (PEREIRA, 2020; LÔBO, 2021; GAMA: 2022).

Essas noções contribuíram para o surgimento e a consolidação dos alimentos transitórios ou resolúveis,

em oposição ao caráter temporal indeterminado dos alimentos entre ex-cônjuges e companheiros, considerando pressupostos bastante perversos e generalizantes, quando analisados sob a perspectiva de gênero, especialmente para as mulheres, pois objetivavam fazer crer que, ao perceber os alimentos, elas: 1) se acomodavam ou se acomodariam, pois não teriam incentivo na busca de meios próprios de subsistência e crescimento financeiro; 2) enriqueceriam sem causa, caracterizando conduta abusiva o fato de não se retirarem da situação fática de necessidade (FIGUEIREDO: 2015).

As pensões de valores exorbitantes divulgadas, em grande parte de modo sensacionalista pelas mídias, em geral envolvendo pessoas famosas, como celebridades e jogadores de futebol, devem ser mais cautelosas e quiçá evitadas, visto que, lamentavelmente, contribuíram e ainda contribuem para a ideia equivocada, mas com forte apelo ao senso comum e, também, no meio jurídico, de que todas as mulheres obtêm ou buscam obter vantagens econômicas quando rompem seus relacionamentos.

A análise histórica realizada na primeira parte deste trabalho, bem como as decisões judiciais sobre o assunto, adiante colacionadas, demonstram que a realidade fática e social da maioria das mulheres de camadas médias e baixas não é essa. Muitas vezes, toma-se como parâmetro a exceção em detrimento da regra, que consiste em mulheres hipossuficientes buscando manter-se de modo digno, após tempos de dedicação à família e ao relacionamento que findou.

Nesse contexto, é necessário que se faça a análise dos fatos a partir de uma das lentes da interseccionalidade, ou seja, atentar ao recorte de classe é fundamental. As mulheres negras e pobres sempre trabalharam, na medida em que após a abolição da escravidão, com a exclusão do homem negro das relações de trabalho, a elas cabiam, não somente, as tarefas domésticas e de criação dos filhos, mas também o trabalho fora de casa, para famílias de mais posses, como criadas, para todo serviço (PAES; MOÁS: 2020).

Compreendido esse cenário e com a segunda lente da interseccionalidade, qual seja, a que atenta às especificidades raciais, é inevitável perceber a realidade atual da pouca escolarização das mulheres negras, sendo reduzido o número delas matriculadas em cursos de ensino superior, apesar da política de cotas raciais, o que faz com que a maioria continue encontrando renda apenas como empregada doméstica. Além disso, quando se divorciam ou rompem suas uniões estáveis, não raro permanecem como mães solo, não conseguem envolver os pais de seus filhos na atenção e no sustento destes e constituem o principal público atendido pelas Defensorias Públicas.

Dessa forma, pode-se afirmar que as mulheres vivenciaram, e ainda experimentam, diferentes trajetórias. A legislação civil de 1916 – extremante elitista e patrimonialista – alcançava apenas as mulheres brancas,

filhas do patriarcado<sup>4</sup>, que através do casamento ficavam submetidas aos maridos. Apesar do ingresso dessas mulheres, brancas e burguesas, no mercado de trabalho, os estereótipos que deveriam seguir e as obrigações domésticas continuaram sendo delas em maior medida (PAES; MOÁS: 2020).

Tanto no âmbito público-profissional, quanto no espaço privado-familiar, velhas práticas são marcadas pelo gênero e pela classe. São os exemplos de profissões tidas como guetos femininos (assistentes sociais, psicólogas, enfermeiras, domésticas, cuidadoras de idosos, de crianças etc.) e menos valorizadas econômico-culturalmente, bem como de execução de atividades não remuneradas dentro dos lares, que passam por uma naturalização dos papéis a serem desempenhados socialmente (AUGUSTO, 2020: 295).

Considerando o antes descrito, julgar com a perspectiva de gênero implica atenuar as desigualdades e impedir a violação estrutural dos direitos de mulheres.

Especificamente no que concerne aos alimentos, é preciso destacar que, normalmente, quando termina a vida conjugal, são elas que suportam as perdas financeiras, assim como a sobrecarga de obrigações, não só físicas, mas também mentais. É nesse horizonte que ganha importância o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, do Conselho Nacional de Justiça, quando destaca:

o gênero feminino, sempre que não se encaixa na expectativa social, é rotulado com estereótipos como a vingativa, louca, aquela que aumenta ou inventa situações para tirar vantagem, ou seja, a credibilidade da palavra e intenções da mulher sempre são questionadas (CNJ, 2021, p. 95).

A decisão a seguir é ilustrativa de uma nova visão<sup>5</sup> que vem surgindo com base nas análises do Direito sob a perspectiva de gênero, pois está de acordo com o ideal contemporâneo de trazer mais equidade e realização do valor justiça ao processo, considerando o contexto social e a condição de maior vulnerabilidade da mulher que reclama por alimentos, pois fixa valor compatível e suficiente para atender suas necessidades (despesas ordinárias), conforme relato e documentos apresentados em juízo.

[...] Ao arbitrar os alimentos, o juízo primevo analisou o acervo fático-documental e os elementos produzidos na audiência de conciliação, instrução e julgamento levou em consideração as despesas ordinárias da alimentanda. 4. O juízo primevo, levando em conta o trinômio necessidade possibilidade-proporcionalidade, arbitrou valor compatível e suficiente para atender as necessidades da parte Autora-Apelante, razão pela qual não se pode acolher os pedidos formulados em sede recursal. 5. O tema condenação do réu nos ônus da sucumbência já foi enfrentado no tópico recursal do apelo interposto pela parte ré. 6. Por último, o pedido para deferimento da guarda da criança para sua representante legal e advogada deixa de ser apreciado, por se tratar de matéria estranha aos limites da ação de alimentos, devendo ser debatido em ação própria para regulamentação da guarda e visitação. Recursos conhecidos e não providos. Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados. (ARE 1316014 - Relator(a): Min. PRESIDENTE - Decisão proferida pelo(a): Min. LUIZ FUX - Publicação: 06/04/2021.

#### 4 O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021 E OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Não obstante esteja nítido que o direito aos alimentos corresponde não somente ao mínimo imprescindível para uma vida digna, garantindo a integridade biopsíquica das mulheres que dele necessitam após o rompimento de um relacionamento conjugal, diz respeito, também, à sua personalidade e ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. No entanto, no momento do rompimento do vínculo conjugal ou da união estável, cabe interrogar de que modo é possível manter o equilíbrio patrimonial das mulheres hipossuficientes em razão do não exercício de atividade profissional remunerada. Some-se a esse cenário a necessidade de apoio moral, pois os alimentos dessa natureza decorrem do dever de mútua assistência<sup>6</sup> que havia durante a convivência e não pode cessar abruptamente.

Nessa direção, surgiram os alimentos compensatórios que buscam harmonizar a disparidade que a ruptura da convivência longa e com histórico de cooperação comprovada ocasionou nas condições de vida de um dos

4 Utilizamos a expressão patriarcado para referir as práticas sociais que conferem aos homens primazia pelo simples fato de serem homens. Não obstante o movimento de maior emancipação das mulheres e a tentativa de desenvolvimento de políticas públicas, como as de combate à violência doméstica, as violações de direitos continuam ocorrendo em razão da reprodução e banalização dos padrões heteronormativos.

5 Segundo Claudia Regina Níching (2019: 82), “o debate dos estudos de gênero atrelado ao campo jurídico ainda é pouco presente no Brasil. Faz-se necessária a discussão em torno da não neutralidade das decisões realizadas por operadores(as) do direito; das subjetividades dos julgadores(as) quando se defrontam com o desenvolvimento de papéis de gênero, como o trânsito de homens e mulheres no espaço público; das práticas sexuais permitidas e proibidas para homens e mulheres; da reiteração dos cuidados da família e dos filhos pelas mulheres, entre outras questões”.

6 A mútua-assistência, compreendida não somente como assistência econômica, mas afetiva e moral, está prevista como dever do casamento, no art. 1.566, II, do Código Civil de 2002.

consortes, diante do desequilíbrio econômico de quem é mais abalado financeiramente e impossibilitado de experimentar o padrão ou *status* social vivenciado durante a vida a dois, como é o caso das mulheres que cuidam dos filhos, da casa e, não raro, são ainda mais oneradas em razão de terem de cuidar de parentes mais velhos ou doentes<sup>7</sup>. Chama-se a atenção, novamente, para o fato de tratar-se de um fazer repetitivo, exaustivo, invisibilizado e pouco valorizado socialmente.

É importante destacar, entretanto, que o desequilíbrio econômico experimentado pela mulher precisa estar diretamente relacionado ao fim da convivência, ou seja, não há compensação alimentar pela simples “diminuição de padrão social gerada em ambos os cônjuges por conta da necessidade de se manterem com novas despesas dali por diante” (FARIAS; ROSENVALD: 2020).

Além disso, no caso da mulher alimentanda, não há a finalidade de suprir as necessidades de dela sobrevivência, pois, para isso, recorre-se aos alimentos que derivam das relações familiares. Trata-se, aqui, de atenuar o desequilíbrio econômico de uma mulher desprovida de bens e de meação e que não conseguirá imediata – e eventualmente, nem mesmo conseguirá, em razão da idade, ou falta de qualificação profissional, por exemplo – inserção no mercado de trabalho. Eis um ponto sensível e de urgente atenção, pois é preciso corrigir essa disformidade – o cenário de desigualdade extremamente cruel para as mulheres, principalmente, as mais maduras. Por isso, os alimentos compensatórios têm natureza reparatória.

Reitera-se que esse entendimento sobre os alimentos compensatórios é ainda mais festejado por parte considerável da doutrina jurídica por trazer para o campo do Direito das Famílias a aplicação de novos e caros valores pertinentes ao direito obrigacional, como é o caso da proibição de onerosidade excessiva, que normalmente acarreta grave desequilíbrio contratual<sup>8</sup>. Nessa senda, não é menos importante referenciar o princípio da boa-fé objetiva, que guarda correlação com o comportamento correto e leal das partes. É nesse sentido a posição de Flávio Tartuce:

a boa-fé objetiva deve estar presente durante o casamento, havendo dever de colaboração entre os cônjuges quanto à direção da sociedade conjugal, sem distinção entre marido e mulher, conforme art. 1.567 do CC/2002. Em complemento, o art. 1.568 do mesmo Código prevê que cada cônjuge será obrigado a concorrer, na proporção dos seus

bens e rendimentos, para o sustento da família e para a educação dos filhos, qualquer que seja o regime matrimonial adotado entre eles. Trata-se de dispositivo que consagra o dever anexo de cooperação ou colaboração, relacionado com a boa-fé objetiva (TARTUCE, 2015).

Através da leitura da decisão judicial seguinte é possível afirmar que o caso foi analisado à luz da eticidade e da boa-fé objetiva. Se durante o casamento<sup>9</sup> havia a observância dos seus principais deveres, como o respeito, o sustento e a mútua assistência, como tais obrigações podem cessar subitamente em razão da dissolução da sociedade conjugal?<sup>10</sup>

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE ARBITRAMENTO E ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. ADMINISTRAÇÃO DE TODOS OS BENS DO CASAL POR PARTE DO EX-MARIDO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO CONFIGURADO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. “Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação» (REsp 1.290.313/AL, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe de 07/11/2014). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu devida a fixação de alimentos compensatórios em favor da ex-mulher, até que os bens do casal sejam definitivamente partilhados, tendo em vista que a totalidade dos bens móveis e imóveis do casal está na posse do ex-marido, principalmente as empresas onde as partes figuram como sócias, ficando configurado grave desequilíbrio econômico-financeiro. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1922307/RJ - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE - DJe 17/11/2021)

7 A feminização do cuidado, bem como a legitimidade e politização de suas práticas, é um tema de extrema relevância e sobre o qual as Ciências Sociais têm se debruçado atualmente, mas que não tem sido enfrentado pela seara jurídica. Segundo Tamanini (2019), trata-se de um desafio ligado sobretudo às situações de vulnerabilidade econômica, social, afetiva, ambiental, sexual ou de desamparo por parte do Estado e das organizações públicas, governamentais ou não.

8 É relevante destacar a posição, também majoritária, que o casamento e a união estável têm natureza contratual, embora sejam contratos especiais pertinentes ao Direito das Famílias, e por isso, informados por princípios próprios.

9 Todas as considerações feitas em relação ao casamento e aos cônjuges são aplicadas às uniões estáveis e aos companheiros.

10 É cabível a comparação com a responsabilidade pós-negocial, considerando que a boa-fé objetiva deve estar presente em todas as etapas de uma relação jurídica, não sendo diferente com o casamento ou a união estável. É dessa forma a interpretação do art. 422 do CC/2002 quando estabelece que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Destaca-se, mais uma vez, que a decisão está baseada em vasta doutrina jurídica civilista (MADALENO, 2021; TARTUCE, 2020; FARIAS; ROSENVALD, 2020) e que visa a indenizar, por determinado tempo ou não, o desequilíbrio econômico do cônjuge desprovido de bens e meação e sem outros recursos pessoais. O objetivo que se pretende alcançar com tais medidas, defendido aqui, não é alcançar a igualdade econômica do casal que fez a união, mas atenuar a imensa assimetria de gênero na seara patrimonial quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro.

Maria Berenice Dias corrobora este entendimento quando afirma que:

com o casamento surge para os cônjuges a condição de consortes, decorrendo daí verdadeiro vínculo de solidariedade, devendo o cônjuge mais afortunado garantir ao ex-consorte alimentos compensatórios, visando ajustar o desequilíbrio econômico e a reequilibrar suas condições sociais (DIAS, 2021).

Daí a relevância que deve ser dada ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que a mudança de paradigmas nas apreciações pelos juízos de família, com a inserção da perspectiva de gênero, visa a minorar a desigualdade, que conforme foi apresentada, ainda é forte marca na sociedade e no Direito brasileiro. Nesse sentido, Silvia Felipe Marzagão leciona que:

o que se vê, na prática, é a aplicação de uma equação que nem sempre se coaduna com a realidade social: tendo-se igualdade jurídica garantida (homens e mulheres são iguais perante a lei), tem-se que implementar igualdade, via decisões judiciais, para que homens e mulheres suportem, desde logo, o próprio sustento pós rupturas. A situação fica ainda mais preocupante quando se fala na mulher em posição de vulnerabilidade. A epidemia de violência doméstica que assola o país, com números assombrosos revelados dia a dia, trazem a baila uma discussão que fica longe das decisões judiciais quando o assunto é fixação de verba alimentar. Muitas vezes o julgador deixa de observar matizes importantes da realidade da mulher violentada (física ou emocionalmente) partindo apenas da ideia constitucionalmente imposta no sentido de que o gênero não mais impacta em diferença real nas condições de cada parte do casal. No nosso entender, o novo paradigma na fixação da verba alimentar para mulheres deve atender uma sistemática de transitoriedade real, ou seja, deve observar que, num mundo de extremas discrepâncias entre gêneros, maridos e esposas não podem, desde logo, ter a mesma par-

ticipação em seus próprios sustentos se essa não era a realidade experimentada pelo casal conjugal durante o convívio (MARZAGÃO: 2020, p. 443).

## 5 CONCLUSÃO

No contexto de uma sociedade ainda fincada nos valores patriarcais, a emancipação das mulheres e mais ingresso no mercado de trabalho são realidades que ainda demandam reflexão em razão de dois pontos essenciais: a) as mulheres não ocupam cargos ou posições de poder, ainda que a formação profissional e experiência sejam idênticas as dos homens que estão nesses lugares; b) em muitas ocupações e setores, para a realização do mesmo trabalho (função ou atividade), a diferença salarial ainda é marcante. Além desses aspectos, somam-se a desconfiança sobre a competência para a execução do encargo assumido que se traduz em preconceito, os assédios moral e sexual, a subalternidade e até mesmo a desumanização – situações relatadas pelas mulheres conforme apontam as pesquisas sobre gênero e trabalho (NOGUEIRA; GUEDES: 2021).

Comparativamente não é melhor o cenário enfrentado pelas mulheres que têm o privilégio da permanência no espaço privado do lar, conforme visto anteriormente. Ainda é incomum a devida assunção dos serviços domésticos por seus companheiros e maridos que, em sua maioria, seguem entendendo que os cuidados com a casa/lar se configuram obrigações exclusivamente femininas, acompanhando o modelo familiar dos séculos passados.

Nessa direção, é fundamental a reafirmação dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana – valor nuclear da ordem constitucional – e da igualdade material, quando em um processo judicial estão presentes interesses de mulheres. A promoção dos direitos humanos e da justiça social se expressam através da valorização da personalidade, impondo-se não somente um limite à atuação do Estado, mas a necessidade de sua atuação positiva em socorro a elas.

Dessa forma, destaca-se a importância da não discriminação, da não descredibilização dos depoimentos, da abstenção de injunções morais negativas sobre escolhas e comportamentos das mulheres, não somente no momento do julgamento, mas também durante a tramitação de todo o processo judicial. Os órgãos que compõem o sistema de justiça, em geral, ainda precisam avançar quando se defrontam com o desempenho de papéis de gênero, como é o caso dos processos que tramitam nas varas de família.

Nesse sentido, é alvissareira a publicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça, uma vez que propõe o debate das questões de gênero aos membros da magistratura nacional, buscando tornar a tramitação processual, bem

como as decisões judiciais, uma forma de efetivar medidas que mitiguem as disparidades entre os gêneros, em especial nas relações familiares. Tal iniciativa merece destaque, visto que a revitimização das mulheres, objeto inclusive de novidade legislativa recente, é bastante comum.

Assim, em que pese os avanços citados neste texto, o incentivo para que as práticas aqui defendidas se tornem regra e não sejam iniciativas individuais e pontuais, mas política institucional, mormente por representarem a aplicação e execução do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, é importante conquista quanto aos direitos das mulheres.

## REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Cristiane Brandão. Que retornem as garças. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; SANTOS, Rogério Dutra dos (Org). **Pandemia e pandemônio no Brasil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

AVELAR, Lúcia. Mulher e política em perspectiva. In: VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tadeu. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo; Sesc SP, 2013.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdades de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Horizonte, 2013.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 26 fev. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 5 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**,

Brasília, 3 set. 1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**: grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021. Brasília: ENFAM, 2021. Disponível em: Acesso em: 18 jul. 2022.

CÔRTEZ, Iáris Ramalho. A trilha Legislativa da Mulher. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2021.

D'INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. In: DEL PRIORE, Mary; PINSKY, Carla Bassanezi. **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

DOSSIÊ mulher 2021 [livro eletrônico]. 16. ed. Rio de Janeiro, RJ: Instituto de Segurança Pública, 2021.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Elefante, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020. (Família, v. 6).

FIGUEIREDO, Luciano L. Alimentos Compensatórios: compensação econômica e equilíbrio patrimonial. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - FAMÍLIAS NOSSAS DE CADA DIA, 10., 2015, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: [ibdfam.org.br/assets/upload/anais/257.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/257.pdf). Acesso em: 4 abr. 2022.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2021**, São Paulo, ano 15, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito das famílias e das sucessões**: 20 anos desde a promulgação do Código Civil. Rio de Janeiro: Processo, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Famílias, v.5)

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. São Paulo: Forense, 2021.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. A fixação dos alimentos no momento do divórcio ressalta a questão de gênero e oferece resposta jurídica satisfatória a uma eventual vulnerabilidade? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Gênero, vulnerabilidade e autonomia**: repercussões jurídicas. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

NICHING, Claudia Regina. Uma perspectiva de gênero e feminista frente ao sistema de justiça é possível? In: CASTILHO, Ela Wiecko Volkemer et al (Org). **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019.

NOGUEIRA, Tamis Porfírio Costa Crisóstomo; GUEDES, Moema de Castro. Entre desigualdades no trabalho: classe, raça, gênero e o emprego doméstico no Rio de Janeiro. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 52, p. 205-244, 2021.

OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PAES, Érica de Aquino. **Violências contra mulheres em uma delegacia de mulheres no Rio de Janeiro**: uma análise histórica da hipossuficiência feminina nos anos 1980-1990. 2018. 238f. Tese (Doutorado em História) – Pós-Graduação em História. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, 2018.

PAES, Érica de Aquino; MOÁS, Luciane. Pandemia Covid 19 e um efeito colateral esperado: a sobrecarga das mulheres. In:

BUENO, André *et al* (Org.). **Gênero e sexualidade em perspectiva histórica**. Rio de Janeiro: Sobre Ontens; UERJ, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. São Paulo: Forense, 2020.

PRADO, Maria Ligia; FRANCO, Stella Scatena. Participação feminina no debate público brasileiro. In: PINSKY, Carla Basanezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2013.

RAGO, Margareth. **Do cabaré ao lar**: a utopia da cidade disciplinar. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial 1922307/RJ**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100421893&dt\\_publicacao=17/11/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100421893&dt_publicacao=17/11/2021) Acesso em 9 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo em Recurso Extraordinário 1316014/RJ**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1184968/false> Acesso em 9 abr. 2022.

TAMANINI, Marlene. Questões para o cuidado em contextos de tecnologias de alta complexidade: o caso das tecnologias conceptivas. In: REUNIÃO DE ANTROPOLOGIA DO MERCOSUL, 13., 22 a 25 de Julho de 2019, Porto Alegre (RS). **Anais [...]**. Porto Alegre: GT 58: Família, Cuidado e Reprodução: Articulações nas Sociedades Contemporâneas, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Curso de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Famílias, v.5)

TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - FAMÍLIAS NOSSAS DE CADA DIA, 10., 2015, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: [ibdfam.org/assets/upload/anais/48.pdf](http://ibdfam.org/assets/upload/anais/48.pdf) Acesso em 07 abr. 2022.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

### Érica de Aquino Paes

Graduação em Direito pela UFRJ, Especialista em Direito pela UERJ, Mestre em Direito pela UGF, Doutora em História pela UFRRJ, Pesquisadora do LabQueer/UFRRJ. Professora Departamento de Ciências Jurídicas da UFRRJ.

### Luciane da Costa Moás

Doutora em Saúde Coletiva pelo IMS/UERJ; Mestra em Direito da Cidade pela UERJ; Graduação em Direito pela UERJ. Professora Associada do Departamento de Ciências Jurídicas da UFRRJ. Pesquisadora do LabQueer/UFRRJ.

## ARTIGOS

AValiação DOUBLE BLIND PEER REVIEW

### REFORÇO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: ANÁLISE DOS DADOS ACERCA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP E A CIFRA OCULTA QUE AFETA POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

*REINFORCEMENT OF GENDER VIOLENCE DURING THE COVID-19 PANDEMIC: ANALYSIS OF DOMESTIC VIOLENCE DATA IN THE CITY OF CAMPINAS/SP AND THE HIDDEN CIPHER THAT AFFECTS PUBLIC SECURITY POLICIES*

*Erika Chioca Furlan*

*Mariana Secorun Inácio*

*Caroline de Souza Furlaneto*

**Resumo:** O presente trabalho, que trata de violência doméstica contra a mulher no contexto da pandemia de covid-19, com viés especial para a região de Campinas no estado de São Paulo, teve por objetivo tratar da violência de gênero e das formas de violência doméstica contra a mulher, bem como demonstrar através de números esse tipo de violência na região de Campinas/SP confrontando-os com a visão da criminologia. A pesquisa básica foi desenvolvida com método quali-quantitativo e os números demonstraram que, aparentemente, os casos de violência durante o primeiro ano de pandemia em comparação com o ano de 2019 tiveram uma queda, ratificando a teoria da cifra oculta.

**Palavras-chave:** Violência de gênero; Violência doméstica; Pandemia; Cifra oculta.

**Abstract:** The article in question, which addresses domestic violence against women in the period of the COVID-19 pandemic, with a special focus on the Campinas region in the State of São Paulo, aims to discuss the gender violence and forms of domestic violence towards women, and, also, demonstrate through numbers of this type of violence in the Campinas/SP region, confronting them with a criminological bias. The basic research was developed with quantitative and qualitative methods. The numbers show that, apparently, the domestic violence cases decreased during the first year of the pandemic, compared to the year 2019, which ratifies the hidden cipher theory.

**Keywords:** Gender Violence; Domestic Violence; Pandemic; Hidden Cipher.

## 1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher não se limita à classe, etnia ou raça, ela está presente e enraizada em nossa sociedade, uma vez que os valores implantados pelo sistema patriarcal, que contém a ideia de que a mulher deve ser submissa ao homem, continua sendo reproduzida culturalmente.

A entrada em vigor da Lei Maria da Penha, marco histórico na luta pelos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica, trouxe grandes avanços em relação à implantação de políticas públicas e medidas legais e sociais que visam coibir e erradicar a violência de gênero, violência contra a mulher e violência doméstica contra a mulher. Ocorre que mesmo com a lei em vigência há mais de dez anos, esse continua sendo um problema persistente e recorrente.

Com a pandemia de covid-19 temas anteriormente tratados pela criminologia vieram à tona com força a

demonstrar que medidas preexistentes de enfrentamento da violência devem acompanhar o destino da sociedade e com ela se atualizar para que sejam eficazes.

Desse modo, este artigo se justifica pela retomada de tema atual, a violência contra a mulher, especificamente a violência doméstica contra a mulher, agora com viés nas atuações do poder público por meio de seus agentes de segurança pública durante o primeiro ano da pandemia de covid-19.

Ao se analisar os números da violência, caminha-se para confrontar as políticas públicas de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher com um viés criminológico, com o intuito de concluir que os números nem sempre revelam a verdadeira violência, haja vista a sempre presente cifra oculta. Foram estudados os números do município de Campinas no estado de São Paulo e esses foram confrontados com outros números de órgãos de coleta de dados nacionais, inclusive dados das redes sociais.

Assim, a pesquisa desenvolvida em três capítulos trará o debate sobre a violência de gênero, a violência contra a mulher e a violência doméstica contra a mulher, os números da violência no município de Campinas no estado de São Paulo nos anos de 2019 e 2020 e uma breve discussão sobre a cifra oculta e a visão criminológica sobre dados de violência. A pesquisa desenvolvida por método quali-quantitativo, procura manter vivo e claro um tema que, por vezes, é apenas latente aos interesses de quem deveria, por si só, garantir a segurança pública.

## 2. VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Por muito tempo, a questão do gênero foi associada à figura biológica. O órgão reprodutor de nascimento (masculino e feminino) era responsável pela definição das características do indivíduo (macho e fêmea). Diante disso, as características de ambos eram consideradas inatas à pessoa conforme o marco de nascimento do seu órgão reprodutor.

Possuindo uma missão de evidenciar a subordinação feminina, bem como demonstrar que essa condição era naturalizada ao longo da história por meio de processos socioculturais, a crítica feminista, voltada para um meio conceitual mais apropriado, surgiu com o conceito de gênero (PISCITELLI, 2002).

A palavra gênero, a princípio, tem uma natureza classificatória. Sua comum definição diz respeito à ligação do sistema reprodutor de uma pessoa à sua identidade social. Essa é a chamada ideologia de gênero, “uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado” (SCOTT, 1990, p. 7).

Essa representação, no aspecto do gênero, é exatamente a fixação de que um sujeito com o sexo de macho ou fêmea terá de agir de acordo com os papéis sociais esperados pela identidade pública vinculada àquele órgão sexual masculino ou feminino respectivamente.

O sistema sexo/gênero é definido por Rubin como “um conjunto de arranjos através dos quais a matéria prima biológica do sexo humano e da procriação é modelada pela intervenção social humana” (1975 *apud* PISCITELLI, 2002, p. 8).

Os arranjos sociais “[...] também precedem o corpo, formando as condições em que este se desenvolve e vive” (CONNELL; PEARSE, 2015, p. 93). À vista disso, a sociedade acaba por realizar uma espécie de seleção cultural-natural quando age, a fim de fixar a identidade (e todas as características que vêm com ela) dos sujeitos ao seu órgão sexual por razões criadas/condicionadas anteriormente.

Essa dicotomia de gênero, chamada de “binariedade”, é construída com o objetivo principal de solidificar as divisões criadas dentro da ideologia de gênero, de ser homem ou ser mulher.

A partir da explanação da separação entre sexo e gênero, o determinismo do gênero, antes biológico, parece tomar forma como social, e é importante que não haja uma substituição de determinismos, pois “agimos em situações particulares criadas por ações passadas de outros e pelas nossas próprias” (CONNELL; PEARSE, 2015, p. 69), ou seja, há uma participação ativa do sujeito na criação e percepção de seu corpo, não podendo esse ser interpretado como uma tela em branco que será preenchida apenas por construções sociais externas a ele próprio.

Logo, “como fenômeno inconstante e contextual, o gênero não denota um ser substantivo, mas um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes” (BUTLER, 2003, p. 29).

A partir de toda essa modulação binária, a mulher e o homem se apresentam como excludentes e complementares entre si, em que cada um é portador de uma característica oposta ao outro, como exemplo, a identificação masculina como o ser ativo e a feminina como o ser passivo. Essa construção leva a uma hegemonia heterossexual, sem prejuízo de outras consequências, como a violência simbólica (GIFFIN, 1994).

Essa violência é iniciada a partir do momento em que a expectativa do papel social do homem é condição que justifica suas condutas como inevitáveis, podendo até mesmo torná-lo irresponsável, pois as condutas praticadas são naturalizadas como características inerentes ao seu sexo, pela essência animal incontrolável.

Como clarifica Birke, “[...] a ideia de que os homens têm um impulso sexual muito maior e, às vezes, insaciável ‘pode ser usada para legitimar (...) o estupro, a prostituição, exibicionismo, a promiscuidade masculina e a existência da pornografia’” (1986 *apud* GIFFIN, 1994, p. 150).

Logo, dizeres como “homem e mulher vivem em culturas diferentes, pois possuem características diferentes” devem ser evitados, pois seus papéis são pura e socioculturalmente construídos, e mesmo que determinadas características elencadas como femininas sejam, numa visão ecológica, mais benévolas, mais intimamente é possível observar que essas características foram atribuídas à mulher com um propósito igualmente de dominação, isto é, dizer que a mulher é dócil, universalista, transcendente quanto a gerações, compreensiva, e que o homem é o oposto, acaba por gerar um papel de proteção da mulher a ela mesma e aos homens que a cercam. Ao carecerem das características típicas femininas de cuidado, surge, então, uma possível e provável autculpabilização das mulheres pela violência suscitada por eles.

Ademais, dentro da cultura patriarcal, a mulher com essas características das quais o homem é desprovido acaba por se tornar um complemento ao homem, agindo na sua falta, e não o contrário, em que pese o falocentrismo ao redor do qual nossa sociedade é moldada (SAFFIOTI *et al.*, 1995).

Mesmo que qualquer hierarquia entre características fosse superada, ao colocá-las como excludentes e complementares de um sexo ao outro ainda haveria o aprisionamento dos sujeitos aos gêneros impostos a eles, ou seja, “[...] nenhum deles pode-se desenvolver integralmente enquanto forem ‘prisioneiros de gênero’” (FLAX, 1987 *apud* SAFFIOTI et al., 1995, p. 197). Assim, “[...] a autodeterminação é a base de toda liberdade, e a dependência está na origem de toda desigualdade” (FIRESTONE, 1976, p. 114).

A violência de gênero, portanto, é precisamente gerada pela modulação binária e excludente de características entre os gêneros. Isso porque a ideologia de gênero que motiva a violência se constrói justamente dentro de uma dicotomia de identidades sob a premissa da classificação biológica.

Sendo características opostas e hierarquizadas atribuídas primeiramente ao sexo e depois à identidade social de uma pessoa, com vistas à sua classificação como homem ou mulher, naturalizando atributos ditados não pela natureza, mas pela sociedade, a situação da violência de gênero é uma questão que vai muito além da força física, das vias de fatos, dos limites à dignidade da pessoa humana. É uma relação de retirada de autonomia da pessoa explorada, é a capacidade de determinar seu destino ou sua manutenção naquele cenário, e essas características em geral dificilmente são percebidas por se tratar de uma violência simbólica.

## 2.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO NA LEI MARIA DA PENHA

Entre as modalidades existentes de violência de gênero, busca-se ênfase à violência doméstica perpetrada em nossa sociedade atual.

Trata-se de uma modalidade derivada do binarismo de gênero, que ocorre dentro do chamado ambiente doméstico e familiar e suas circunscrições são determinadas exatamente a partir dos papéis de gênero desenvolvidos em uma sociedade. Isso porque, o binarismo homem/mulher é que determina os papéis que ambos devem exercer dentro do lar.

No Brasil dos dias atuais, além da dominação também existente no espaço público, o patriarcado domina o espaço denominado privado. Tanto o é que o próprio direito por muito tempo refletiu tal postura. Não à toa, autores como Nelson Hungria defendiam que o marido

que realizasse violência sexual contra a sua esposa teria a ilicitude de sua conduta excluída pela aplicação do instituto do exercício regular de direito. Segundo o autor, “o estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges”. (HUNGRIA, 1956, p.125).

A definição de violência doméstica pode ser localizada na Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada “Lei Maria da Penha”, em homenagem à trágica história de Maria da Penha Fernandes<sup>1</sup>.

Um dos avanços legislativos foi o de que a violência doméstica abrange sempre a violência cometida contra a mulher, entretanto, não é necessário que o agressor pertença ao gênero masculino.

Primeiramente, destaca o art. 7º da referida lei que se considera violência doméstica não somente a violência física, mas também a violência psicológica, sexual, patrimonial e a violência moral, que é utilizada com significado diferente do disposto no Código Penal.

A lei penal se refere à ameaça quando menciona violência moral, enquanto na Lei Maria da Penha, a violência moral se refere às condutas que configuram calúnia, difamação ou injúria, segundo o art. 7º, inciso V. Para a violência que seria a dita moral, a Lei Maria da Penha preferiu usar a expressão “violência psicológica” quando trata de qualquer espécie de ameaça perpetrada contra a mulher, conforme o inciso II do mesmo artigo (LIMA, 2021, p. 1280)

No que diz respeito à violência física, o inciso I do art. 7º compreende a violência física como “qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”. Mesmo que a agressão física não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física.

Por sua vez, a violência psicológica é uma agressão emocional, que está prevista e conceituada no art. 7, II, da Lei Maria da Penha e que teve sua definição incorporada ao conceito violência contra mulher na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica. A violência psicológica é tão ou mais gravosa que a violência física e está embasada justamente nas relações desiguais de poder entre os sexos, sendo que em muitas situações, a vítima não percebe as agressões, manipulações e ameaças que ensejam esse tipo de violência, o que faz com que seja a menos denunciada, apesar de ser a mais comum. Por não haver evidências físicas, a palavra da vítima é essencial para provar a violência, não fazendo com que ela fique invisível ou inexistente (DIAS, 2021, p. 96).

<sup>1</sup> No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros. Depois de dois julgamentos, um em 1991 e outro em 1996, a sentença condenatória de Marco Antonio nunca foi cumprida. Em 1998, o caso foi denunciado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) com o apoio do Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Ainda assim o Brasil permaneceu inerte. Em 2001, após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (1998 a 2001) – silenciando diante das denúncias –, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>> Acesso em: 01 abr. 2022.

No que corresponde à violência sexual, compreendida no inciso III do art. 7º da Lei n.11.340/2006 (Lei Maria da Penha) (BRASIL, 2006), entende-se:

[...] qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Abrange ainda, como modalidade de violência doméstica, a violência patrimonial que não alterou a tipologia e as disposições materiais relativas aos crimes patrimoniais, quais sejam subtrair, destruir e reter, mas apenas ampliou o rol das condutas que caracterizam a violência doméstica e familiar.

Por fim, o inciso V do art. 7º da Lei Maria da Penha compreende a violência moral “como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Assim, a violência moral, por sua vez, está compreendida na proteção penal nos delitos contra a honra, que são a calúnia (art. 138 do Código Penal), a difamação (art. 139 do Código Penal) e a injúria (art. 140 do Código Penal), que apesar de serem identificados como delitos que protegem a honra, quando cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência doméstica.

Contudo, não basta que ocorra, contra a mulher, alguma das formas de violência descritas para que se configure a violência doméstica. Essa deve ocorrer em um dos ambientes apontados no art. 5º da referida legislação.

O legislador procurou se referir e delinear a violência doméstica e familiar indicando local, relação ou vínculo, mas a construção da norma careceu de técnica ao se utilizar a conjunção aditiva “e”, pois não se exige que a violência praticada no âmbito doméstico seja concomitantemente entre familiares, bastando a configuração de qualquer uma das hipóteses dispostas nos incisos I, II, e III do mesmo art. 5º, ou seja, uma violência perpetrada contra a mulher no ambiente doméstico, ou no ambiente familiar ou em qualquer relação íntima de afeto.

Dessa forma, o primeiro inciso dispõe que nas hipóteses de violência executadas no âmbito da unidade doméstica, não haveria a necessidade de vínculo familiar entre agressor e vítima, pois o próprio dispositivo faz referência ao espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar.

No âmbito da unidade doméstica, a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), prevê, mais precisamente no inciso I do art. 5º, uma hipótese em que se presume

mais vulnerabilidade da mulher nesse ambiente, compreendido como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. Entretanto, não é apenas o fato de a violência ser praticada contra uma mulher no âmbito da unidade doméstica, que faz com que o caso seja abarcado pela Lei Maria da Penha, mas é imprescindível que o agressor e a vítima façam parte dessa mesma unidade doméstica, esse ambiente de mais exposição por ser amalgamado de personalidade e confiança.

Daí não ser necessária a coabitação ou convívio contínuo entre o agressor e a vítima, podendo o contato ocorrer de forma esporádica. O que é essencial é a existência de um nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade pré-existente.

No que tange ao âmbito familiar, está previsto no inciso II do art. 5º da Lei Maria

da Penha a possibilidade de violência doméstica e familiar contra a mulher quando a agressão for cometida no âmbito familiar, compreendido como a unidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Nesse caso, ao contrário da hipótese anterior, é necessário que existam vínculos familiares, independentemente do local em que a violência possa ser cometida, ou seja, não precisa ser no espaço doméstico. Assim, existindo laços familiares entre agressor e vítima, não importa se a violência tenha acontecido no âmbito da unidade doméstica ou em qualquer outro ambiente, essa estará identificada, independentemente de coabitação entre o agente e a ofendida.

Na última modalidade, encontra-se a violência realizada em uma relação íntima de afeto. Aqui trata-se do ambiente mais propício, uma vez que a mulher é mais vulnerável em razão das relações de gênero anteriormente expostas. Dias menciona que:

até mesmo os vínculos afetivos que fogem ao conceito de família e de entidade familiar não deixam de ser marcados pela violência. Mesmo que não vivam sob o mesmo teto, havendo violência, merece a mulher receber o abrigo da LMP. Para a configuração de violência doméstica é necessário um nexo entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência. (DIAS, 2021, p. 68-69).

A Lei Maria da Penha (LMP) foi cuidadosa ao prever formas de violência específicas, bem como políticas públicas de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher. Entre essas ações, está a previsão de órgãos especiais para acolhimento, investigação e processamento dos crimes perpetrados contra vítima mulher em violência doméstica.

O art. 8º, inciso IV, da referida lei, por exemplo, prevê a “implementação de atendimento policial especializa-

do para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher”, em que entre os arts. 10 e 12-C é apresentada a forma considerada adequada para providências pós-violência.

Em tese, é na delegacia especial de atendimento à mulher que a vítima deve encontrar guarida e orientação, pois é interesse e dever do Estado garantir, de forma objetiva, essa parcela de direitos humanos de segunda geração denominada segurança pública.

Registrar a ocorrência, garantir proteção, informar o Ministério Público, oferecer transporte, acompanhar a mulher vítima para a retirada de seus pertences do local da ocorrência e o principal, dar informação à vítima sobre seus direitos e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável, são movimentos pensados como básicos para um bom acolhimento e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. É a inteligência do art. 11 e seus incisos da Lei Maria da Penha.

Todavia, não foi o que ocorreu no primeiro ano da pandemia de covid-19, ou seja, em 2020<sup>2</sup>: isolamento, delegacias com atendimento restrito e vítimas obrigadas ao convívio diuturno com seus agressores. A violência que era muitas vezes invisível passou a ser percebida, porém não enfrentada ou combatida.

Os números da violência, comparando-se os anos de 2019 e 2020 e as informações de outros órgãos oficiais, demonstram que, no município de Campinas, possivelmente a violência “aparenta” ter regredido, porém isso deve ser analisado considerando o momento inicial de acolhimento, registro de ocorrência e outros atos de enfrentamento dessa violência específica.

### 3. ANÁLISE DOS DADOS SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS: VIOLÊNCIA EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Com o propósito de ilustrar o que foi apresentado teoricamente, abriu-se um protocolo sob n. 687712120564, no dia 30 de novembro de 2021, na Secretaria Estadual da Segurança Pública, pelo Serviço de Informação ao Cidadão da Secretaria Estadual da Segurança Pública – SSP, com solicitação de dados referentes à violência doméstica no município de Campinas nos anos de 2019

e 2020. Deixou-se de utilizar outras bases de dados, como Sistema de Notificação de Violência (SISNOV)<sup>3</sup>, dando prevalência aos dados da Segurança Pública. Os dados obtidos nessa solicitação estão separados e ilustrados em tabelas a seguir debatidas.

Em razão dos métodos de coleta de dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, esta pesquisa considerará, de maneira ampla, fatos criminosos (tipos penais), e não a figura da vítima para fins de contagem geral de número de ocorrências. Desse modo, cada crime soma uma ocorrência, podendo ou não ser perpetrado contra a mesma vítima.

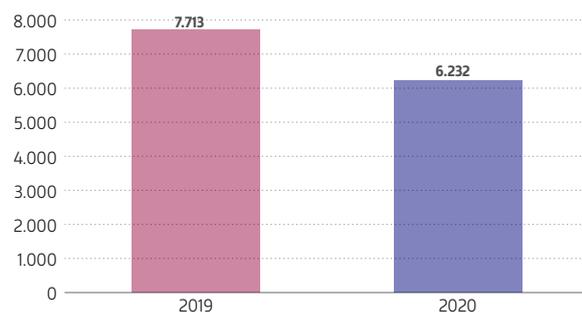
No total geral de ocorrências para o município de Campinas/SP, no ano de 2019, somam-se 7.713 fatos criminosos. Em 2020, somam-se 6.232, apresentando uma diminuição no número de registro, porém, não necessariamente, uma queda no número real de crimes, fato esse que não pode ser mensurado, ao que é dado nome de cifra oculta<sup>4</sup>.

Todos os números devem ser analisados considerando que em 2019 não se estava em período pandêmico e em 2020 iniciaram-se medidas de enfrentamento da pandemia de covid-19, especialmente o isolamento social em domicílio.

Em termos gerais, é possível verificar os números representados nos gráficos seguintes.

Observa-se, no Gráfico 1, que a quantidade de denúncias realizadas em 2019, um ano antes do período pandêmico, foi maior do que a de 2020, ano em que foi determinado pelas autoridades governamentais o isolamento domiciliar a fim de evitar aglomerações e propagação do coronavírus.

GRÁFICO 1 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CAMPINAS/SP  
NOTÍCIAS/ANO



Fonte: elaboração própria.

Outro fator a ser analisado foi o vínculo com o agressor, pois os dados do Gráfico 2 mostram que, na maioria

2 Tratou-se apenas do primeiro ano de pandemia, razão pela qual não podemos concluir atuações realizadas a partir de 2021.

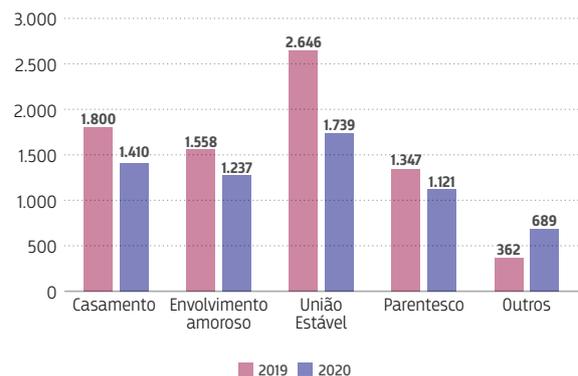
3 SISNOV é um sistema eletrônico, integrado, intersetorial e interinstitucional, de notificação de casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes, de violência sexual em qualquer idade ou sexo e de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, em Campinas, SP. São parceiros do SISNOV/SINAN: setores do poder público municipal (Secretarias de: Cidadania, Assistência e Inclusão Social; Cooperação nos Assuntos de Segurança Pública; Cultura, Esportes e Turismo; Educação; Saúde e Coordenadoria da Mulher) e diversas instituições do município de Campinas (CMDCA; Conselhos Tutelares; UNICAMP; IML; Vara da Infância e da Juventude; PUC de Campinas e ONGs). Disponível em: <http://sisnov.campinas.sp.gov.br/>. Acesso em: 26 nov. 2021.

4 Cf. tópico 3.

dos casos, a vítima tem ou teve um relacionamento íntimo com o autor do fato.

Em 2019, 77% dos casos, ou seja, em aproximadamente 5.950 ocorrências, a vítima estava ou esteve casada, ou em união estável, ou em relacionamento íntimo de afeto com o agressor. Em 2020, a vítima tem ou teve relacionamento com o autor do fato em 71% das ocorrências, o que em números significa aproximadamente 4.425 ocorrências, conforme se ilustra a seguir.

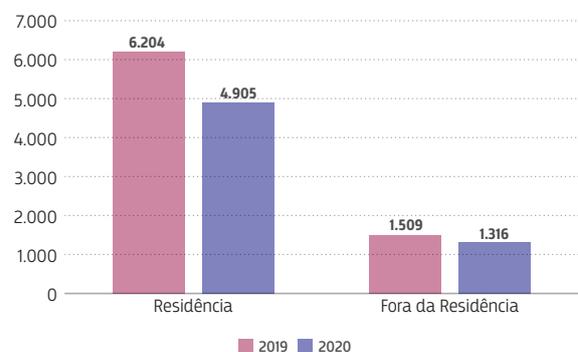
**GRÁFICO 2 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – RELAÇÃO VÍTIMA E AUTOR NOTÍCIAS/ANO**



Fonte: elaboração própria.

Tais números se completam quando analisados os locais da prática dos crimes (Gráfico 3). Tanto em 2019 quanto em 2020, aproximadamente, 80% das ocorrências foram dentro das residências.

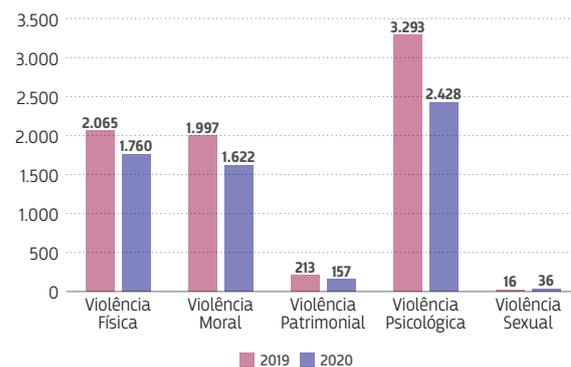
**GRÁFICO 3 – LOCAL ONDE OCORREU A VIOLÊNCIA**



Fonte: elaboração própria.

Conforme o Gráfico 4, de todas as formas de violência, tanto no ano de 2019 quanto no ano de 2020, a violência psicológica<sup>5</sup> tem o maior destaque, seguida pelas violências física e moral. Ao analisarmos os gráficos referentes a este aspecto, nota-se que as violências psicológica e física somam cerca de 69% do total de violência perpetrada.

**GRÁFICO 4 – TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

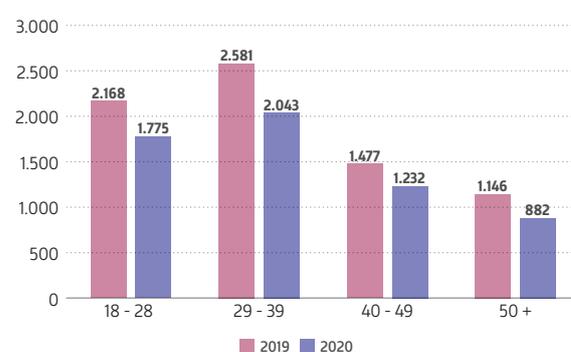


Fonte: elaboração própria.

Destaca-se nos números da Secretaria de Segurança Pública paulista para Campinas que, em 2019, 145 ocorrências foram praticadas utilizando-se da internet (mensagens por aplicativo, redes sociais etc.). Já em 2020, houve um pequeno aumento das ocorrências via internet, sendo registrados 159 fatos. Nos dois anos, as infrações mais comuns por esse *modus operandi* estão entre as violências psicológica e moral, a exemplo da ameaça e da injúria.

No Gráfico 5, pode-se observar que a idade das vítimas varia entre 18 e 50+ anos, e as que mais se destacam em relação à violência doméstica são as idades entre 18 e 39. Desse modo, conclui-se que há uma incidência maior de violência doméstica entre casais ou pessoas que tenham convívio/convívio.

**GRÁFICO 5 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – FAIXA ETÁRIA**



Fonte: elaboração própria.

Através desses dados, no que se refere à etnia da vítima (Gráfico 6), conclui-se que o maior índice se encontra em mulheres brancas (58%). Ressalta-se ainda que no momento da ocorrência, 1% das vítimas não tiveram sua etnia registrada.

<sup>5</sup> Infrações penais consideradas na classificação de violência psicológica para este trabalho – No Código Penal (BRASIL, 1940): constrangimento ilegal (art. 146, CP), ameaça (art. 147, CP), sequestro ou cárcere privado (art. 148, CP), violação de domicílio (art. 150, CP), violação de correspondência (art. 151, CP), invasão de dispositivo informático (art. 154-A, CP), coação no curso do processo (art. 344, CP). Na Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941): perturbação do trabalho ou do sossego alheios (art. 42, LCP), perturbação da tranquilidade (art. 65, LCP).

GRÁFICO 6 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (2019) – ETNIA



Fonte: elaboração própria.

#### 4. ANÁLISE DOS DADOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER COM BASE EM UMA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA

A princípio, após a leitura dos dados expostos, um dos pontos que poderia ser extraído seria uma *suposta* redução da violência doméstica em 2020 na região de Campinas/SP no período da pandemia de covid-19. Entretanto, tal interpretação é apenas aparente quando se importa o conceito de cifra oculta para o confronto dos dados coletados dos órgãos oficiais.

Já no fim da década de 1960, os estudos criminológicos debruçavam-se, ainda que apenas em ambientes acadêmicos, sobre o papel do Estado e da sociedade na reprodução da criminalidade. Superada a noção ontológica do conceito de crime<sup>6</sup>, o escopo da pesquisa foi compreender de que forma o sistema de justiça criminal elege os comportamentos considerados delitivos e que pessoas sofrem as consequências desses comportamentos.

Becker desenvolveu a ideia de que o desvio é criado por grupos sociais cuja infração das regras o constitui e rotula as pessoas consideradas desviantes (BECKER, 2010, p. 22). Dessa forma, o ato em si não possui a qualidade de desviante, e sim um conjunto de regras formuladas por um grupo de pessoas constitui e qualifica o comportamento como uma infração e, portanto, um crime. Assim, “[...] desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele [...]” (BECKER, 2010, p. 27).

O crime, portanto, é o produto dos processos culturais, sociais e mentais. Do mesmo modo, esses estão em oferta e à disposição para serem criminalizados e teriam diversas alternativas como fonte de solução. Assim, os

atos se tornam crimes e os significados disso dependem do momento em que ocorrem (CHRISTIE, 2011, p. 29).

Dessa forma, através desse *labeling approach*, concluiu-se pela existência de processos de criminalização, que, para a maioria dos autores, trata-se de um processo duplo, no qual inicialmente é realizada a definição legal de crime e, após, há uma seleção que consequentemente etiqueta e estigmatiza o autor da infração como criminoso, entre todos os que praticam a mesma conduta desviante (ANDRADE, 2012, p. 44-45).

Ao analisar o fenômeno da criminalização secundária, os criminólogos críticos depararam a atual inflação legislativa e, portanto, a impossibilidade de selecionar todos os desviantes. Sendo assim, foram criados critérios de seleção, fundamentados, primordialmente, na necessidade de determinado grupo que se encontra no poder manter seu *status quo* de dominação baseado nos atributos que lhe mantém nessa posição, inclusive nas questões de violência e dominação de gênero, ou seja, há um aprisionamento de indivíduos muito pela sua raça, classe, origem e não pelo próprio crime cometido, tendo em vista que “[...] a categoria de ‘violadores da lei’ é muito maior do que a categoria de indivíduos que são condenados criminalmente porque, como muitos apontam, quase todos nós violamos a lei uma vez ou outra” (DAVIS, 2003, p. 112). “A prisão e a polícia se instituem, se constituem para o controle punitivo da mão de obra, contra as movimentações, sedições e revoltas populares” (BATISTA, 2015, p. 41-42).

Tais conclusões são suportadas pela concepção acerca do conceito de cifra oculta. Essa dispõe sobre a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade aparente ou simplesmente a quantidade de delitos que não são noticiados, ou nem sequer conhecidos pela polícia. Portanto, a cifra oculta demonstra que diferentemente do que se acreditava até então, nem todos os indivíduos sofriam uma criminalização secundária, em que pese, estarem realizando desvios primários (CASTRO, 1983, p. 68).

O fenômeno da cifra oculta<sup>7</sup> vem sendo estudado há anos dentro das áreas de segurança pública, uma vez que os dados apresentados pelas agências oficiais muitas vezes não refletem a realidade da violência ocorrida em um determinado recorte espacial.

Por cifra oculta, então, compreende-se aquela parcela de crimes que não chegam ao conhecimento dos órgãos responsáveis por sua persecução, e isso acontece porque muitos autores de crimes não são descobertos e/ou porque muitas vítimas não registram as ocorrências.

O sistema de justiça penal somente consegue enfrentar o crime acontecido e registrado, que é a criminalidade aparente, mas para ser efetiva, qualquer manobra

6 É a partir da superação das premissas da escola positivista que se começa a entender não mais o crime como algo inato, e sim como um comportamento eleito socialmente para receber o rótulo de crime, bem como as pessoas “criminosas” seriam aquelas selecionadas pelo sistema de justiça criminal para sofrerem as sanções existentes. Para mais aprofundamento cf. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Alessandro Baratta.

7 Tratado aqui como a cifra oculta de vítimas e não a de autores ou de denunciante.

de enfrentamento da criminalidade deve levar em consideração também a cifra oculta e suas variáveis, como as mudanças sociais, as transformações de mercado de trabalho, as políticas de saúde etc. (BATISTA, 2007, p. 26; CONDE; HASSEMER, 2008, p. 95-100).

Caetano *et al* (2020, p. 669), em uma pesquisa estatística publicada no ano de 2020, analisando os números apresentados pelo PNAD em 2009, demonstraram que 66,13% das vítimas de furto nem sequer realizaram registro policial. Mesmo em casos de roubo, em que se agrega violência ou grave ameaça à pessoa, o número mantém-se em um patamar alto de 61,51%. Analisando crimes de agressão física, os autores apontam que as taxas são menores, ao afirmarem que quando o agressor é cônjuge/ex-cônjuge, a cifra oculta ficaria no patamar de 52,05%.

Causa até espanto a conclusão dos autores de que mais da metade das agressões físicas que envolvem cônjuges/ex-cônjuges possa ser considerada um número baixo. De qualquer forma, são essas as ferramentas que devem ser utilizadas quando da análise dos dados apresentados no item anterior deste artigo.

Não é possível, apenas com as informações referidas, afirmar que houve redução da violência doméstica na região de Campinas/SP no ano de 2020. Simplesmente porque são dados apresentados pelas agências oficiais que em nenhum momento fazem comparativos com relatos de violência em outros instrumentos que não estejam diretamente ligados ao sistema de justiça criminal.

Entender que o número de registros oficiais perante os órgãos da polícia seria um reflexo direto da realidade da violência doméstica é ignorar que tal problema, diretamente ligado à violência de gênero, possui raízes históricas, culturais e sociais dentro da sociedade brasileira e que a mera criminalização de tais comportamentos não seria o suficiente para impactar em eventual redução.

A título exemplificativo, tal incoerência nos dados (diminuição de registros *versus* violência real no âmbito da violência doméstica) também foi demonstrada por pesquisa nacional realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, quando foram confrontados os números de registro de ocorrência na Polícia Civil com os números de uma sondagem feita no universo digital (Twitter e menções na internet)<sup>8</sup>. Nessa pesquisa, mostrou-se que o número de boletins de ocorrência foi menor em relação ao mesmo período (mês de março) no ano de 2019, porém houve um aumento nos chamados da Polícia Militar (pelo número 190), bem como um aumento de 431% de relatos, em universo digital, de brigas entre vizinhos. Outra pesquisa nacional, apre-

sentada pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública com dados de 2020, demonstrou uma queda de 7,4% no registro das ocorrências de lesão corporal dolosa na Polícia Civil, mas um aumento de 16,3% de ligações ao número 190 da Polícia Militar com notícias de violência doméstica<sup>9</sup>.

Um fator importante a ser analisado no Estado de São Paulo, pensado para auxiliar as vítimas de violência, foi a abertura de possibilidade de registrar casos de violência doméstica contra a mulher pela Delegacia Eletrônica, a partir de 3 de abril de 2020. Essa ferramenta foi pensada em razão do isolamento social, numa tentativa de permitir que mulheres isoladas registrassem os casos de violência. Porém, verificaram-se pouquíssimas ocorrências pela Delegacia Eletrônica, apenas 808 registros no ano de 2020.

Apesar dessa ferramenta nova de apoio às mulheres, é possível afirmar, considerando o que foi exposto nos números e nas pesquisas nacionais referidas, que houve falha do Estado na aplicação de políticas públicas de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher, pois, se o simples registro da ocorrência, que não é a melhor política de enfrentamento, não estava sendo utilizada pelas vítimas, outras nem sequer foram colocadas em prática.

O isolamento social imposto pelo Estado, que em muito contribuiu para a não propagação da covid-19, apenas agravou um panorama já há muito alarmante. As mulheres passaram a permanecer forçadamente em seus lares, ambiente de violência, juntamente com seus agressores. O registro da ocorrência presencial ficou mais difícil, pois a saída de casa era pensada apenas para compras de alimentos ou medicamentos. Eletronicamente, a mulher teria que driblar a vigilância constante do possível agressor, o que foi demonstrado pelos números como um meio não eficaz de enfrentamento da violência.

Ademais, a discrepância das ocorrências que indicavam que as vítimas eram predominantemente brancas em detrimento de vítimas pretas ou pardas demonstra que o abismo social se reforça também nos ambientes de segurança pública. Os dados de registro de ocorrência, apesar de aparentarem menor índice, não devem ser considerados absolutos, pois nacionalmente também se verifica o mesmo problema. Inclusive, no Atlas da Violência de 2021<sup>10</sup>, conclui-se que “nesse sentido, a desigualdade racial se perpetua nos indicadores sociais da violência ao longo do tempo e parece não dar sinais de melhora, mesmo quando os números mais gerais apresentam queda”. Então, não se pode inferir que realmente vítimas negras são em menor número, fato esse atribuído, sim, à cifra oculta.

8 Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-COVID-19-v3.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

9 Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

10 Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

## 5. CONCLUSÃO

Muito se fala em violência de gênero. Muito se fala em violência contra a mulher e mais ainda sobre violência doméstica contra a mulher. Mas pouco se fala e se demonstram atuações eficazes do poder público quanto ao enfrentamento desse tipo de violência que causa consternação em todo o país.

A pandemia de covid-19 colocou um holofote no problema que, por vezes, a depender da gestão pública, se quer esconder ou deixar de debater; a violência latente precisa ser aclarada.

Mulheres foram vitimadas. Os casos de violência aumentaram, mas numericamente, na curadoria dos dados pela Secretaria de Segurança Pública paulista, em especial na região de Campinas, aparentemente os casos de violência doméstica contra a mulher diminuíram. Isso porque não se preocupou em implementar políticas públicas de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher no momento mais crítico da saúde pública recente, o isolamento social em razão da pandemia de covid-19.

Todas as formas de violência doméstica, assim definidas na Lei Maria da Penha, foram perpetradas e consumadas diversas vezes sem que algo concreto fosse feito para promover o enfrentamento da violência e o acolhimento das vítimas.

Apesar de os números demonstrarem uma queda nos casos de violência, é possível concluir por outras bases de dados, invocando a tese da cifra oculta e a teoria criminológica, que a violência não diminuiu, mas sim aumentou.

Para além do aumento não aparente da violência, outra informação questionável apresentada para discussão neste trabalho foi o recorte de raça das vítimas de violência doméstica. Enquanto no Brasil e no estado de São Paulo a porcentagem de vítimas negras e pardas é sempre maior em relação às mulheres não negras, os números de Campinas demonstraram o inverso, o que permite concluir que ou se tem uma falha na entrada dos números no registro policial, ou se tem falha no acolhimento de mulheres negras e pardas em situação de violência. Correto não estão os casos de violência contra mulheres negras e pardas que os números pretendem demonstrar.

Nessa toada, os dados sobre violência doméstica contra a mulher apresentados nesta pesquisa foram confrontados com a teoria da cifra oculta, que enfatiza não serem reais os números da violência, pois sempre existirá uma parcela de fatos não conhecidos dos órgãos responsáveis pela persecução penal. É mais grave quando se trata de cifra oculta nos casos de violência doméstica contra a mulher em período de isolamento domiciliar forçado em razão dos programas de combate à pandemia de covid-19; a mulher passou a residir com seu agressor, o que fomentou a violência e impediu seu registro.

Desse modo, conclui-se que, para o real enfrentamento da violência doméstica contra as mulheres, é preciso olhar para os números considerando todas as variáveis sobre ele, as características da sociedade e os aspectos culturais a fim de que as políticas públicas pensadas e implementadas tenham real eficácia.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina P. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, p. 19696, 13 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, 3 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. **Diário oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 151, p. 1, 08 de agosto de 2006. Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 18 jul. 2022.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAETANO, Fábio Massaú *et al.* Determinantes da cifra oculta do crime no Brasil: uma análise utilizando os dados da PNAD 2009. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 50, n.4, p.647-670, out./dez. 2020.

CASTRO, Lola Anyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Tradução: Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: Versos, 2015.

DAVIS, Angela Y. **Are prisons obsolete?** New York: Seven stories press, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FIRESTONE, Shulamith. **A dialética do sexo: um estudo da revolução feminista**. Rio de Janeiro: Labor do Brasil, 1976.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2020**, São Paulo, ano 14, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em:

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. 3. ed. São

Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/05/violencia-domestica-covid-19-ed03-v3.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.

GIFFIN, Karen. Violência de gênero, sexualidade e saúde. **Carteira de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 146-155, 1994.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha. **Site**. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 01 abr. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasda-violencia2021completo.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

PISCITELLI, Adriana. (Re)criando a categoria mulher?. In: ALGRANTI, L. (Org.). **A prática feminista e o conceito de gênero: textos didáticos**. Campinas: IFCH; Unicamp, 2002. v. 48, p. 7-42

#### **Erika Chioca Furlan**

Doutorado (incompleto) e Mestrado em Direito pela PUCSP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru. Professora Tempo Integral de Direito Processual Penal na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-delegada de polícia do Estado São Paulo.

#### **Mariana Secorun Inácio**

Mestre em Ciências Criminais, Especialista em Ciências Penais e Bacharel em Direito pela PUCRS. Professora de Direito Processual Penal na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS).

#### **Caroline de Souza Furlaneto**

Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas. Pós-graduanda em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas. Assessora de Comunicação da Prefeitura Municipal de Cosmópolis/SP.

### GÊNERO E CAMINHOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: INVISIBILIDADE DA MULHER NO CAMPO LABORAL

#### GENDER AND PATHS TO ACCESS LABOR JUSTICE INVISIBILITY OF WOMEN IN THE LABOR FIELD

Fernanda de Mendonça Melo

Natália Queiroz Cabral Rodrigues

**Resumo:** O artigo traz uma reflexão sobre a gestão do Poder Judiciário trabalhista e o acesso da mulher à Justiça do Trabalho, quando o assunto é assédio sexual no âmbito laboral. A análise sob uma perspectiva sociológica correlaciona a ausência de dados quanto ao número de demandas ajuizadas por gênero na Justiça do trabalho e o baixo percentual de mulheres que buscam, na Justiça, soluções para violências sofridas no âmbito laboral, em especial o assédio sexual. Defende a importância da contagem de mulheres para sua visibilidade perante o Judiciário, a fim de tornar mais eficientes as políticas públicas judiciárias nacionais. O artigo pretende apontar dados estatísticos por gênero no Poder Judiciário trabalhista, em especial dados coletados no TRT da 2ª (São Paulo), 3ª (Minas Gerais), 22ª (Piauí) e 23ª (Mato Grosso) regiões por essas autoras, no intuito de fomentar a reflexão.

**Palavras-chave:** Invisibilidade. Gênero. Acesso à Justiça. Assédio sexual.

**Abstract:** The article reflects on the management of the labor Judiciary and the access of women to the Labor Court, when it comes to sexual harassment in the workplace. The analysis from a sociological perspective correlates the lack of data on the number of claims filed by gender in the labor court and the low percentage of women who seek solutions in court for violence suffered in the workplace, especially sexual harassment. It defends the importance of counting women for their visibility before the judiciary, in order to make national judicial public policies more efficient. The article intends to point out statistical data by gender in the labor Judiciary, especially data collected in the TRT of the 2rd (São Paulo, 3rd (Minas Gerais), 22rd (Piauí) and 23rd (Mato Grosso) regions by these authors, in order to encourage reflection.

**Keywords:** Invisibility. Gender. Access to justice. Sexual harassment.

## 1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desenvolve importante papel na criação de diretrizes e políticas públicas judiciárias, no intuito de democratizar o acesso à Justiça.

A elaboração de relatórios gerados por meio de dados das demandas judiciais, em todas as esferas do Poder Judiciário, é um resultado dessa política de gestão que tem se aprimorado nos últimos anos.

Quando se trata da Justiça do Trabalho, os índices trazidos pelo CNJ atestam sua elevada eficiência,<sup>1</sup> o que deve ser ressaltado. Contudo, apesar de haver diretrizes para efetivação do direito à igualdade e à não discriminação nos julgamentos ocorridos nos diversos âmbitos da Justiça,<sup>2</sup> não há uma gestão por dados estatísticos das demandas judiciais por gênero.<sup>3</sup>

Para melhor desempenho na elaboração de políticas públicas judiciárias nacionais de modo a garantir o acesso pleno e irrestrito da mulher à Justiça do Trabalho, é fundamental identificar em quais tipos de demandas as mulheres estão mais afetadas.

Portanto, justifica-se este artigo, perante a ausência de dados estatísticos no que se refere à tramitação de demandas judiciais por gênero na Justiça do Trabalho, o que invisibiliza a mulher perante o Poder Judiciário trabalhista no Brasil e se torna também um fator do acesso da mulher à Justiça do Trabalho, na qual não se vê retratada para acessar plenamente direitos eventualmente vilipendiados. As demandas trabalhistas que envolvem a necessidade de uma perspectiva de gênero ainda estão no limbo.

Ações trabalhistas, cujo foco neste trabalho será aquele cujo conteúdo tenha pedido específico, que demandam uma perspectiva de gênero, como o assédio sexual, em

1 Os dados mostram que seis tribunais estão na fronteira de eficiência (100%) e todos os demais com índices acima de 70%, à exceção de TRT 5 (Bahia, 66%), TRT 13 (Paraíba, 63%), TRT 14 (Rondônia e Acre, 66%) e TRT 21 (Rio Grande do Norte, 67%). (REYMAO; CEBOLÃO; SUSSUARANA, 2019, p. 143).

2 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 12 abr. 2021.

3 Importante compreender o que seria o conceito de gênero para os fins propostos neste trabalho, como o conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos, conforme definição do Dicionário Crítico do Feminismo, São Paulo, UNESP, 2009, p. 222.

razão de todo o contexto histórico-cultural de naturalização de violência contra as mulheres, deveriam estar mapeadas pelo CNJ e gerar relatórios que identificassem, por ramos da Justiça, o número de ajuizamento de ações com os referidos pedidos e o número de mulheres que já sofreram assédio sexual no ambiente de trabalho.

O objetivo nesse artigo é apontar um possível problema nessa ausência de dados de demandas por gênero, em especial na Justiça do Trabalho, refletindo na invisibilidade e na integração da mulher no seu processo histórico desta Justiça especializada, ressaltando a importância de uma gestão de dados estatísticos para maior eficiência das políticas públicas judiciárias.

## 2. GESTÃO DE DADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado no intuito de assegurar o interesse social e permitir maior transparência do Poder Judiciário e, para tanto, passou a realizar o controle externo da magistratura, impulsionar sua otimização e buscar a excelência do seu desempenho. A partir de 2006 – com a edição da Resolução n. 15, de 20 de abril de 2006<sup>4</sup> que dispõe, entre outras matérias, sobre a regulamentação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) –, passou a desenvolver sistemas de mensuração, recolhendo e sistematizando dados estatísticos no que concerne a aspectos diretamente relacionados às organizações judiciárias brasileiras, como insumos, dotações orçamentárias e dados sobre litigiosidade e acesso à Justiça, divulgando os resultados por meio de relatório anual chamado Justiça em Números (REYMAO; CEBOLÃO e SUSSUARANA, 2019, p. 133).

Assim, o Poder Judiciário, por meio do CNJ, passou a atuar como ente protagonista na elaboração de políticas públicas judiciárias nacionais, em especial, para resolver os problemas que deram ensejo à sua própria criação, tendo se mostrado essencial para garantir a eficácia e o aprimoramento dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O CNJ tem conseguido ampliar, ano a ano, de forma cada vez mais eficaz, o atendimento aos direitos dos cidadãos, encontrando-se o Poder Judiciário, hoje, na vanguarda da gestão administrativa moderna, uma vez que, sob a coordenação do CNJ, vem conseguindo reunir anualmente seus órgãos para debater suas políticas, seus programas, seus projetos e suas ações e metas, todas elas alinhadas com o Planejamento Estratégico Nacional (KIM; SILVA, 2020).

Em 2006 foi criado um Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), por meio da Lei n. 11.364, de 26 de outubro de 2006, que, junto com o CNJ, atua com os

seguintes objetivos: desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; realizar análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário e fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias (Art. 5º, § 1º).

Em decorrência desses marcos legislativos, hoje são diversos os dados gerados e publicados pelo CNJ por meio de relatórios e painéis que divulgam estatísticas como, por exemplo, informações de acervo, tempo de tramitação, estrutura e litigiosidade, diversidade dos funcionários, eficiência, entre vários outros, incluindo os relatórios importantes de gênero como o Painel de Monitoramento de Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha e de Violência Doméstica.<sup>5</sup>

Aliás, os dois últimos relatórios, que trazem dados sobre gênero, foram fundamentais para adoção de políticas públicas.<sup>6</sup> Analisar e visibilizar dados de gênero pode revelar desigualdades e vulnerabilidades e permitir atuação específica e concentrada, o que se revela tão importante para o debate sobre questões de gênero e direitos e, quando se defende a elaboração de dados de demandas judiciais trabalhistas por gênero, espera-se que sejam possíveis resultados capazes de contribuir significativamente para políticas públicas judiciárias para mulheres no mercado de trabalho, bem como seu acesso à Justiça trabalhista, com discussão de temas que envolvam equidade de gênero e violência, por exemplo.

O que se pretende observar é que a ausência de dados específicos sobre o mercado de trabalho da mulher, incluídas as violências por ela sofridas neste ambiente – espaço público de atuação –, determina (ou não) a maior permanência das mulheres no trabalho produtivo, a necessária luta por igualdade salarial e a busca de respeito e reconhecimento.

Com a apuração de qual percentual de mulheres sofre violência e de qual tipo será possível elaborar políticas públicas para coibir esses abusos e, para isso, identificar qual resposta o Poder Judiciário trabalhista concede a essas demandas. Mas será que as demandas que envolvem assédios no ambiente laboral são ajuizadas em proporção compatível com os assédios praticados?

O Índice de Acesso à Justiça, portanto, poderá servir como um instrumento de medida espacial e temporal e permitir aos gestores públicos do Poder Judiciário a tomada de decisões sobre os próprios aspectos, no que se refere a regras e procedimentos organizacionais (CNJ, 2021, p. 40).

Assim, utilizar de relatórios de Índice de Acesso à Justiça, considerando dados estatísticos de demandas por gênero na Justiça do Trabalho, tornará a mulher visível na história da Justiça do Trabalho e não só poderá criar políticas de

4 Resolução revogada em 2009 pela Resolução CNJ n. 76, de 12 de maio de 2009, que também já sofreu algumas alterações.

5 Os relatórios correspondentes aos dados estatísticos estão disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/estatistica/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

6 O Ipea tem usado dados fornecidos pelo CNJ para elaboração de seus relatórios, como, por exemplo, o artigo denominado (IPEA; CNJ, 2021).

incentivo à participação feminina no mercado de trabalho, ou mesmo no próprio Poder Judiciário – como propõe a Resolução n. 255 do CNJ – ou orientar os julgadores da importância da perspectiva de gênero em julgamentos, como a Recomendação n. 128 do CNJ, mas também garantir o acesso à Justiça do Trabalho pela mulher.

“Dada a garantia constitucional do acesso à Justiça (que já não mais se entende como mero acesso ao Judiciário), é dever do Estado fornecer meios para que essa litigiosidade seja adequadamente atendida de acordo com a sua tipologia.” (RODRIGUES, 2017, p. 18).

### 3. INVISIBILIDADE DA MULHER NO PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Assim como os homens, as mulheres são e sempre foram sujeitos e agentes da história, uma vez que as mulheres são metade e às vezes mais da metade da humanidade e sempre compartilharam o mundo e o trabalho tal qual os homens. No entanto, até o passado mais recente, os historiadores eram homens e o que registravam era o que homens haviam feito, vivenciado e considerado significativo. Chamaram isso de História e afirmaram ser ela universal. O que as mulheres fizeram e vivenciaram ficou sem registro, tendo sido negligenciado, bem como a interpretação delas, que foi ignorada (LERNER, 2019, p. 24).

A história da arte, da literatura, da música e a própria história da evolução, foi apresentada como um fato objetivo e masculino, ainda que muitas mulheres tenham participado ativamente da construção da história e sofrido um processo de apagamento. No entanto, todos esses fatos foram distorcidos da realidade por uma falha em explicar metade da humanidade, por uma lacuna nos dados.

Nesse cenário, as mulheres ficam relegadas ao esquecimento, são ignoradas e atuam como coadjuvantes da cultura, da história, das guerras e, com isso, deixam de estar no mundo como cidadãs, pois deixam de pertencer aos dados. E, assim, as mulheres se tornam invisíveis e tem início a história do que acontece quando nos esquecemos de contabilizar metade da humanidade. É uma exposição de como a lacuna de dados de gênero prejudica as mulheres quando a vida continua, mais ou menos normal (PEREZ, 2019).

A partir do momento no qual os dados estatísticos sobre demandas judiciais na Justiça do Trabalho são analisados sem especificação de gênero, há uma possibilidade de universalização masculina no Poder Judiciário, distorcendo a realidade dos dados, pois, generalizados, acabam por tornar menos eficazes as diretrizes e políticas públicas judiciárias adotadas quanto à equidade de gênero e acesso à Justiça pela mulher.

Um exemplo da importância de se ter dados estatísticos sobre demandas judiciais por gênero diz respeito ao assédio sexual sofrido por mulheres no ambiente laboral, que até o momento não está sendo monitorado pelo Poder Judiciário.

Conforme trazido pelo relatório Justiça em Números de 2021<sup>7</sup> do CNJ, o assédio sexual está inserido no rol de pedidos de Indenização por danos morais em geral, e este é o quinto assunto mais demandado na Justiça do Trabalho, representando 0,49% das ações na 1ª instância. Já na 2ª instância, o assunto Indenização por danos morais não fica entre as 5 maiores demandas.

Essa apuração generalizada dos dados nos induz a pensar que o assédio sexual sofrido por mulheres não é um assunto recorrente na vida da mulher no ambiente de trabalho, pois existem outros problemas que estariam a preocupar as mulheres, relacionados com a sua condição de empregada.

No entanto, pesquisas recentes apontam que quase 50% das mulheres já sofreram assédio sexual no trabalho<sup>8</sup> e quase 80% já foram vítimas de violência e assédio no trabalho,<sup>9</sup> sendo que a maior parte das vítimas busca a resolução no campo individual, como evitar ter contato com o agressor (34%) ou pedir demissão (25%).<sup>10</sup>

E a questão que se coloca é por que as mulheres não transformam as violências sofridas em ações práticas? Qual o motivo de um descompasso tão significativo entre a quantidade de assédios e a quantidade de ações versando sobre este tema?

Analisar os dados provenientes das demandas judiciais, sem uma distinção por gênero, como vem ocorrendo, acaba por distorcer a realidade dos fatos, já que a ausência de um recorte necessário dos motivos do silenciamento dessas questões impede que a causa da violência seja combatida. É o que entende Caroline Perez, quando traz um exemplo real de uma conclusão equivocada após análise generalizada de dados:

7 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

8 A pesquisa “O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho” realizada pelo ThinkEva e LinkedIn revelou que 47,12% das mulheres já disseram ter sofrido assédio sexual no trabalho. A pesquisa foi realizada no início de 2020, com mulheres de todas as regiões do Brasil e em idade acima de 16 anos de idade. A pesquisa ainda apontou que, entre as participantes, 30,2% têm uma remuneração variável entre 2 e 4 salários-mínimos; 20,5% de 4 a 6; 20,2% de 1 a 2 salários-mínimos e apenas 8,1% das respondentes indicam ter um rendimento superior a 6 salários. As participantes ainda afirmaram ocupar cargos de assistente (32,5%), posição pleno ou sênior (18,6%), estagiária (18,1%) e posições júnior (13,4%). Mulheres em cargos de direção representam o menor número, com 2,4%, mas entre as que declararam desempenhar a função de gerente, 60% afirmaram terem sido vítimas de assédio e das que declararam serem diretoras, o número chegou a 55%.

9 A pesquisa “Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho” realizada pelos Institutos Patrícia Galvão e Locomotiva, revelou que 76% das mulheres já foram vítimas de violência e assédio no trabalho. A pesquisa foi realizada em outubro de 2020, em âmbito nacional, tendo como respondentes homens e mulheres acima de 18 anos de idade. Foram 1.500 entrevistados, sendo 1.000 mulheres e 500 homens.

10 Pesquisa realizada pelos Institutos Patrícia Galvão e Locomotiva, conforme critério do item 6 da nota de rodapé.

Slocum, quando fez sua crítica há mais de quarenta anos em um acadêmico chamado “As raízes filogenéticas da violência letal humana”, que afirmava revelar que os seres humanos evoluíram e passaram a ser seis vezes mais mortal para sua própria espécie do que o mamífero médio. Para ela, isso sem dúvida é verdade para nossa espécie em geral – mas a realidade da violência letal entre humanos é que é predominantemente uma ocupação masculina: uma análise de trinta anos de assassinatos na Suécia descobriu que nove em cada dez assassinatos são cometidos por homens. Isso vale para estatísticas de outros países, incluindo Austrália, Reino Unido e EUA. Em 2013 uma pesquisa de homicídios constatou que 96% dos autores de homicídios em todo o mundo são do sexo masculino. Então são os humanos que são assassinos, ou os homens? E se as mulheres não são em geral assassinas, o que devemos pensar da “filogenética” feminina? A abordagem de pesquisa masculina, salvo indicação em contrário, parece ter infectado todos os tipos de campos etnográficos. (PEREZ, 2019, p. 2-3)

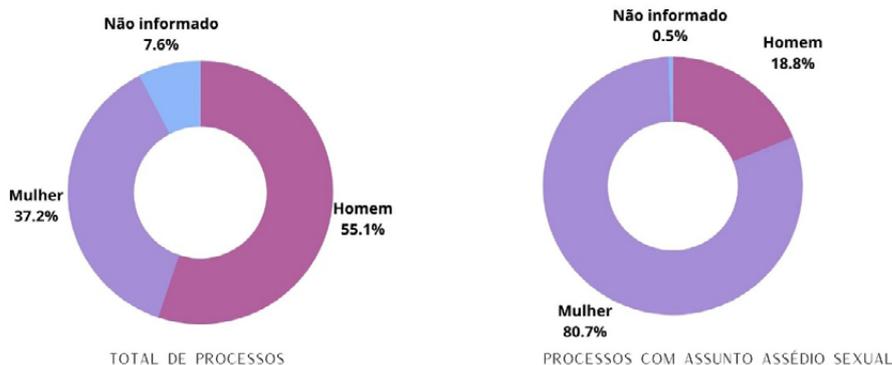
Como não foram localizados dados estatísticos públicos sobre demandas por gênero na Justiça do Trabalho, as autoras requereram relatórios diretamente aos 24 Tribunais Regionais do Trabalho, sendo que apenas quatro desses Tribunais – Tribunais Regionais da 2ª, 3ª, 22ª e 23ª Região – conseguiram fornecer a informação, por terem desenvolvido ferramentas locais capazes de realizar os filtros. Os demais Tribunais disseram que não tinham essa informação, pois não era possível o filtro pelo sistema de gestão nacional utilizado.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) forneceu a soma das ações trabalhistas ajuizadas nos anos de 2019, 2020 e 2021, por gênero, bem como a soma em todos esses anos dos processos com assunto assédio sexual.

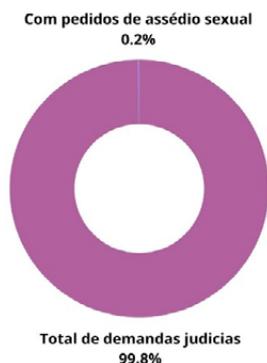
Pelos dados, verifica-se que o percentual de ações com assunto assédio sexual são 80% ajuizados por mulheres, mesmo elas representando apenas 37,2% das ações totais.

No entanto, dentro do universo de todos os processos, as ações com assuntos de assédio sexual representam menos de 1% das ações.

**Processos ajuizados, por gênero, no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) nos anos de 2019, 2020 e 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**



**Processos ajuizados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) nos anos de 2019, 2020 e 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**



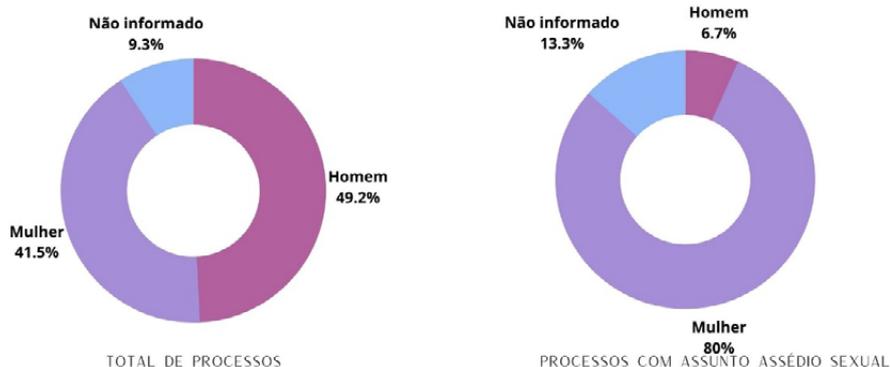
Já os Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), 22ª Região (Piauí) e 23ª Região (Mato Grosso) forneceram número de ações ativas em maio de

2021, por gênero e ações ativas no mesmo período com assunto assédio sexual.

Os dados são muito próximos entre todos os Tribunais, sendo um maior percentual de mulheres com pedidos de assédio sexual, mas a totalidade das ações com

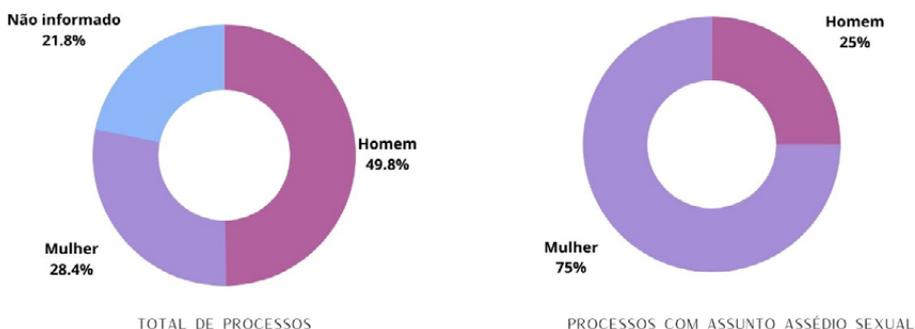
o referido assunto é muito irrisória (0%) comparada ao número total de processos ajuizados.

**Processos ativos, por gênero, no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Piauí) em maio de 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**

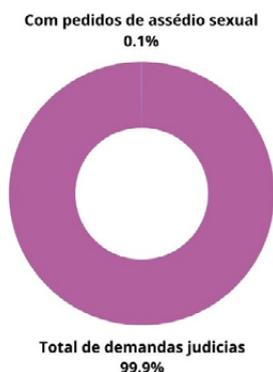


**Processos ativos no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Piauí) em maio 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**

**Processos ativos, por gênero, no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso) em maio de 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**



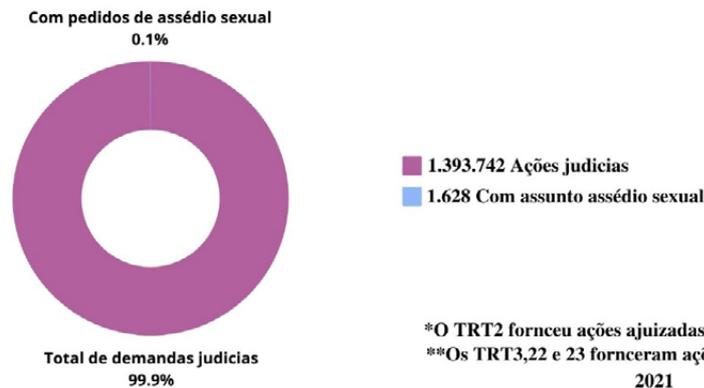
**Processos ativos no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso) em maio 2021 x Número de processos com pedidos de Assédio Sexual:**



Ao reunir os relatórios enviados pelos quatro Tribunais Regionais do Trabalho com o número de ações trabalhistas, o percentual de ações ajuizadas por mulheres

quando o assunto é assédio sexual corresponde a 0% das ações, sendo em número absoluto apenas 1.624 ações, em um universo de 1.393.742 ações.

**Soma das ações dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª, 3ª, 22ª e 23ª Regiões x Soma das ações com assunto assédio sexual:**



Considerando essa distorção da realidade dos fatos trazida por Perez, uma análise desse pequeno universo dos processos trabalhistas faz-nos refletir sobre a ausência da mulher no Poder Judiciário trabalhista, quando o assunto é violência de gênero, mais especificamente assédio sexual no trabalho, já que este assunto é realmente recorrente na vida da mulher que está inserida no mercado de trabalho, conforme pesquisas apontadas acima e não há mulheres judicializando o assunto.

Não haveria também uma distorção dos fatos nos relatórios que não trazem a análise por gênero? Será que o fato de o assunto assédio sexual não estar incluído nas maiores demandas na Justiça do Trabalho poderia concluir que não há assédio de mulheres no ambiente laboral? E as demais interseccionalidades como raça, classe, região da prestação de serviços ou mesmo atividades econômicas nas quais estas mulheres estão inseridas? Como traçar políticas públicas judiciais se não se tem o perfil das mulheres que demandam na Justiça?

Em termos de produção legislativa trabalhista, ainda não há lei específica prevendo sanção ao assédio sexual. Diante do vazio legal no âmbito trabalhista, a doutrina e a jurisprudência, a exemplo do que ocorre com relação ao assédio moral, passaram a construir as noções, os requisitos e as sanções ao assédio sexual no trabalho (COELHO; SILVA, 2017, p. 1), mas muito influenciada pelas reparações ao assédio moral e por uma visão civilista das relações humanas, que também partiu do androcentrismo próprio do Direito.

O Código Penal, elaborado há décadas e ainda vigente, é fruto de uma sociedade androcêntrica,<sup>11</sup> com tendência a minimizar crimes contra a mulher ou culpabilizar a vítima desses crimes (COELHO; SILVA, 2017, p. 2), assim como grande parte dos julgados reproduz

os modelos sociais e culturais que justificam o assédio sexual a partir de um comportamento da vítima.

Recentemente, houve a publicação da Lei n. 14.188/2021, que alterou o Código Penal Brasileiro e previu a punição para atos praticados que produzam violência psicológica contra a mulher, o que se revela significativo e até pedagógico para dar início à luta de visibilizar as múltiplas violências suportadas pelas mulheres.

A Convenção 190 da OIT, que ainda carece de ratificação pelo Brasil, pretende eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho e, entre essas normas globais adotadas pela OIT em 2019, merece destaque o alvo de tais normas: todas as pessoas do mundo do trabalho, independentemente do vínculo contratual, desde o trabalho voluntário até as pessoas que estão procurando emprego, seja no âmbito público, seja no privado.

Se as mulheres são as maiores vítimas de assédio sexual, como já mencionado, mas não acessam a Justiça do Trabalho em condições proporcionais, o que pode ser feito pela cúpula do Poder Judiciário para corrigir essa distorção?

Do ponto de vista legislativo, não existe impedimento explícito para a mulher buscar o apoio da Justiça, ao contrário, há previsões legais nas quais as mulheres podem se amparar, mas não podemos medir nenhum sistema institucional apenas por suas leis e regras. Para identificar o que está funcionando na prática desse sistema institucional, temos de olhar além da legislação. Segundo Bruno Latour:

O Conselho de Estado não é feito de direito, mas de paredes, corredores, afrescos, dossiês, de um corpo de membros, textos, carreiras, publicações, polêmicas. Se nele existe o direito, se ele é capaz de enunciar o direito, certamente não é porque ele pertenceria a um sistema distinto do resto do mundo

11 O conceito de sociedade androcêntrica vem trabalhado por BOURDIEU, na clássica obra "A dominação masculina", no qual ele afirma que a ordem social é baseada na divisão entre os sexos "A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino, e, especialmente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros." (BOURDIEU, 2002, n.p., grifo do autor).

social, mas porque ele o agita inteiramente sob uma certa forma, e é essa forma que a teoria dos sistemas esquece de caracterizar, transformando a sociedade em uma série de domínios interligados. o direito é autônomo com relação ao social, pois é um dos meios de produzir o social, de organizá-lo e contextualizá-lo; não, não existe domínio ou território próprio do direito. (LATOURET, 2020, p. 298-299).

E o que se viu foi que mesmo com a conquista de alguns direitos e a inserção da mulher no mercado de trabalho, a dominação masculina ainda mantém as hierarquias sexuais que se manifestam nas questões trabalhistas a partir da perpetuação da violência simbólica.<sup>12</sup> A inserção das mulheres no mercado de trabalho não significou, em muitos aspectos, uma mudança positiva nos padrões de relacionamento entre homens e mulheres e o que se viu foi uma transferência de relacionamento existente na vida doméstica para o mercado de trabalho, em que o homem se prevalecia sobre a mulher (FERRITO, 2021, p.67-68).

Portanto, sendo o mercado de trabalho um campo de poder e disputa e considerando todo o histórico de dominação masculina, as mulheres encontram dificuldades de se estabelecerem em posições de igualdade, de conseguirem conciliar o trabalho e a maternidade, assim como sofrem violências constantemente, seja no aspecto moral, seja no sexual.

Nas palavras de Bárbara Ferrito, “O mercado de trabalho apresenta-se de forma opressiva para as mulheres que precisam aceitar condições cotidianas de violência sexual, moral, psíquica, física e existencial” (FERRITO, 2021, p. 70).

Assim, cabe também ao Poder Judiciário estabelecer políticas públicas judiciárias, a fim de assolar as hierarquias sexuais estabelecidas pelos papéis de gênero, que interferem nas relações trabalhistas entre homens e mulheres e acabam por manter o *status quo* de dominação.

Nesse sentido, apesar das invisibilidades no âmbito do quantitativo de processos judiciais que tratam o tema da violência de gênero dentro do Judiciário Trabalhista, um marco importante na Justiça é o recente publicado Protocolo para Julgamento com perspectiva de gênero, do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 128/2022), apresentando diretrizes para efetivação do direito à igualdade e à não discriminação nos julgamentos ocorridos nos diversos âmbitos da Justiça,<sup>13</sup> desde o ajuizamento até o término do processo.

No entanto, o debate está longe ainda de conseguir mudar a estrutura social de dominação masculina existente, por isso o tema em debate recorre à Justiça do Trabalho para analisar velhas e novas problemáticas que envolvem as lutas feministas e sua influência dentro

do sistema judicial, seja ela institucional (impulsionando a elaboração de normativas) ou social (motivando que mais mulheres acessem à Justiça para resolução de conflitos pautados em violência de gênero).

O encorajamento das mulheres, que por si só já podem ser chamadas de trabalhadoras, pois desde sempre são e foram as responsáveis pelo trabalho doméstico, para levar tais questões para a apreciação do Poder Judiciário Trabalhista, é urgente e salutar para coibir as violências praticadas.

Estar no mundo como mulher é viver sobrecarregada e administrar o conflito de atender às necessidades da vida doméstica, as demandas psíquicas daqueles que se organizam em torno da figura da mulher-mãe e, também, das cobranças estéticas e corporativas, próprias do trabalho realizado fora de casa. Nesse cenário, as escolhas possíveis para as mulheres ficam reduzidas a jornadas de meio período, trabalhos precários, trabalho em domicílio, trabalhos em cooperativas, se pretenderem trabalhar e gerar a vida.

Para as mulheres que têm o privilégio de fazer escolhas mais arrojadas no campo profissional, a maternidade precisará ser adiada ou delegada para que os cuidados sejam realizados por outra mulher, o que colabora com os interesses da classe dominante.

Nesse cenário, o Judiciário acaba por perpetuar a ocupação dos espaços de poder da forma como o patriarcado os concebeu e com o avanço do capitalismo, a permanência da divisão sexual do trabalho com a sobreposição do trabalho formal também exercido por mulheres acaba por superdimensionar a exploração da mão de obra feminina.

Helena Hirata e Danièle Kergoat merecem destaque ao definirem a divisão sexual do trabalho:

A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fato prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos. Essa forma é modulada histórica e socialmente. Tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares etc.) (HIRATA; KERGOAT, 2007, p.598).

A permanecer o arranjo social neste modelo, a mulher “ajuda” os homens nas despesas para a sobrevivência das famílias e os homens quando são considerados ótimos pais e maridos, “ajudam” na execução das tarefas domésticas.

12 Conceito elaborado por Pierre Bourdieu e seria uma forma de coação que se baseia na manutenção das crenças no processo de socialização, induzindo os indivíduos a se posicionarem de acordo com o discurso dominante. Assim, a violência simbólica seria o meio do exercício do poder simbólico (BOURDIEU, 2002, n.p.).

13 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 26 jan. 2022.

Esse modelo de sociedade mantém com o homem a responsabilidade por manter a subsistência e, com a mulher, a responsabilidade por produzir e cuidar da vida. É o modelo de quem cuida do que é concreto e material e de quem cuida do que é imaterial e abstrato.

E como a mulher precisa deixar o ambiente doméstico e começa a produzir valor no mercado formal de trabalho, por exigência do capitalismo, ela precisa entrar nas estatísticas, fazer parte do cômputo da mão de obra e ser partícipe direta nas demandas judiciais.

Para Adélia Pessoa, há uma série de obstáculos e restrições que impedem as mulheres de acessar à Justiça:

O Comitê observou uma série de obstáculos e restrições que impedem as mulheres de realizar seu direito de acesso à Justiça, com base na igualdade, incluindo a falta de proteção jurisdicional efetiva dos Estados-parte em relação a todas as dimensões do acesso à Justiça. Esses obstáculos ocorrem em um contexto estrutural de discriminação e desigualdade, devido a fatores que permeiam a sociedade como estereótipos de gênero, requisitos, procedimentos e práticas em matéria probatória, e “à falha em sistematicamente assegurar que os mecanismos judiciais sejam física, econômica, social e culturalmente, acessíveis a todas as mulheres. Todos esses obstáculos constituem persistentes violações dos direitos humanos das mulheres” (PESSOA, 2021, p. 32).

A fuga individual da divisão sexual do trabalho, a renegociação nos espaços domésticos e a redefinição simbólica do papel das mulheres são circunscritas por relações sociais de trabalho nas quais permanecem a distinção por sexo entre os domínios da vida, ocupações e “aptidões” (separação), e a desvalorização do trabalho “feminino”, com efeitos mais agudos para aquelas que não têm acesso à profissionalização e às ocupações mais valorizadas. O contraponto dessa valorização é a manutenção do predomínio masculino nos espaços mais valorizados socialmente, em que o controle sobre os recursos e sobre os corpos se estabelece (BIROLI; QUINTELA, 2020, p. 86).

A dominação do “masculino” sobre o “feminino” é resultado de uma violência exercida por vias simbólicas,<sup>14</sup> com o reconhecimento dos dominados mesmo que à revelia. Essas estruturas correspondem às próprias categorias de pensamento que os indivíduos utilizam para entender o mundo e encontram reunidas todas as condições de seu pleno exercício, uma vez que as prioridades concedidas aos homens se mantêm nas estruturas sociais e nas atividades produtivas e reprodutivas por meio da

divisão sexual do trabalho, mantendo o costume moldado por essas condições, que passa a funcionar como percepções históricas, impondo-os como superiores às mulheres (BOURDIEU, 2002).

Portando, invisibilizar a mulher em razão da ausência de dados estatísticos de demandas judiciais na Justiça do Trabalho é também universalizar o masculino, mantendo a estrutura de dominação masculina já existente, acarretando, inclusive, na tomada errada de decisões estratégicas nas políticas públicas judiciárias nacionais.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Conselho Nacional de Justiça, ao criar o grupo de trabalho instituído pela Portaria n. 27 de 2 de fevereiro de 2021 para confecção do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, posteriormente publicado na forma da Recomendação n. 128/2022, contou com a participação de todos os segmentos da Justiça (estadual, federal, trabalhista, militar e eleitoral) e uma das referências foi o protocolo concebido e divulgado pelo México, após sofrer reprimenda pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A importância do trabalho como direito humano fundamental ganha contorno relevantíssimo quando se identifica a quantidade de mulheres que sofrem violências no ambiente de trabalho, pois, sem o trabalho remunerado, a liberdade, já esfacelada por questões culturais, da mulher se esvai.

A intercomunicação entre os vários ramos da Justiça é fundamental para se alcançar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 proposto pela ONU – Meta 5 – Igualdade de gênero: garantir o fim da discriminação contra mulheres e meninas em todos os lugares até 2030.

A Lei Maria da Penha precisa ser lida e interpretada à luz do texto constitucional, das normas internacionais e da Convenção de Belém do Pará, constituindo um grupo de normas constitucionais femininas essenciais para visibilizar as necessidades das mulheres no mercado de trabalho. Mulher protegida é mulher empregada e com salários iguais aos pagos aos homens, pois a dependência econômica é o primeiro empecilho para o empoderamento feminino.

A meta é arrojada para o Brasil,<sup>15</sup> mas é um desiderato necessário e urgente, cuja contribuição maior do Poder Judiciário Trabalhista é acolher com o devido respeito as demandas que tratem do tema, usando os mecanismos indicados no protocolo de julgamento com perspectiva de gênero.

Que o Judiciário Trabalhista seja capaz, primeiro, de incluir as mulheres nas estatísticas, nos dados, para então

14 A violência simbólica seria o meio do exercício do poder simbólico. Conceito elaborado por Pierre Bourdieu e seria uma forma de coação que se baseia na manutenção das crenças no processo de socialização, induzindo os indivíduos a se posicionarem de acordo com o discurso dominante. (BOURDIEU, 2002, n.p.).

15 O último relatório referente ao ano de 2021 Gender Gap Report da WORLD ECONOMIC FORUM, trouxe um dado ainda muito preocupante sobre o Brasil. O Brasil ocupa o 93º lugar no ranking de países que efetivam o princípio da igualdade entre os sexos.

identificar os percalços no caminho percorrido por elas, para relatar as violações aos seus direitos e poder, assim, pretender buscar o Judiciário sem medo e sem pudor, com direito de fato a existir e, depois, realmente interagir, com o sistema de Justiça.

O intuito do presente trabalho é colaborar com a reflexão de que a Justiça, palavra “feminina”, não seja pronunciada apenas pelos operadores do Direito ao resguardar os direitos dos homens, que estão e sempre estiveram nas estatísticas.

Resgatar as mulheres do apagamento e da invisibilidade nas quais a história, a ciência e o Judiciário as colocou é corrigir uma violência histórica, própria daqueles que se regozijam com a exploração dos grupos mais frágeis e vulneráveis, como mulheres, negros, indígenas, comunidade LGTBQIA+, portadores de necessidades especiais, idosos e obesos.

O Judiciário, como órgão de poder, precisa resgatar suas origens androcêntricas, machistas, racistas e classistas e pedir perdão pelos erros cometidos, ao desconsiderar os vulneráveis de seus dados e sua atuação, o que vem acontecendo a partir da Resolução n. 255 do CNJ, no que diz respeito ao recorte de gênero.

A Justiça do Trabalho, historicamente concebida a partir da luta de classes, cujo principal objetivo foi equilibrar a força do capital *versus* a necessidade de uso do trabalho humano para manutenção da sobrevivência, precisa estabelecer uma parceria com a mão de obra feminina, para que a mulher deixe as sombras e torne-se visível.

Se a Justiça está representada por uma figura feminina, da mitologia grega, conhecida como *Thêmis* e que personificava a ordem, a lei e era protetora dos oprimidos, descrita como quem tinha bons conselhos, a mitologia pode ser resgatada para que a mulher atual esteja contemplada por essa Justiça.

Identificar quais os espaços a mulher ocupa na sociedade, em qual proporção e quantas demandas são ajuizadas por mulheres e seu conteúdo é resgatar a mulher do fundo da caverna, da senzala, do quarto escuro, do interior da casa, do colégio interno, das clínicas de repouso, do ambiente doméstico.

Identificar as necessidades e apontar os dados que envolvem o lugar que a mulher ocupa na sociedade hoje é atuação com perspectiva de gênero do Poder Judiciário, compatível com o compromisso de efetivamente pensar em políticas públicas que permitam a mulher ocupar o espaço que lhe for mais conveniente.

Universalizar os dados estatísticos judiciários é aceitar a permanência da dominação masculina por meio do poder simbólico, já que tais dados interferem nas relações trabalhistas entre homens e mulheres, o que contribui para a desigualdade de gênero e para a violência sofrida por mulheres no âmbito laboral, que se veem sem representatividade na busca por Justiça.

## REFERÊNCIAS

BIROLI, F.; QUINTELA, D. F. Divisão sexual do trabalho, separação e hierarquização: contribuições para a análise do gênero das democracias. *Revista de Ciências Sociais*, n. 53, p. 72-89, jun./dez. 2020.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Lei n. 11.364, de 26 de outubro de 2006. Dispõe sobre as atividades de apoio ao Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 27 out. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111364.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. *Diário Oficial da União*, 29 jul. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

COELHO, Renata; SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. **Assédio sexual no trabalho**: o papel do Ministério Público do Trabalho na preservação da igualdade de gênero e do ambiente de trabalho sadio e inclusivo. Brasília: Ministério Público do Trabalho no Distrito Federal e em Tocantins, 2017. Disponível em: [https://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo\\_-\\_Ass%C3%A9dio\\_Sexual\\_-\\_Renata\\_Coelho.pdf](https://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo_-_Ass%C3%A9dio_Sexual_-_Renata_Coelho.pdf). Acesso em: 12 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o acesso à Justiça**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Livro-Acesso-%C3%A0-Justi%C3%A7a-atualizado-em-03-02-2021.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria N. 27 de 02/02/2021**. Institui Grupo de Trabalho para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ n. 254/2020 e n. 255/2020, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3714>. Acesso em: 17 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Dispo-

nível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 255, de 04 de setembro de 2018**. Institui a Política nacional de incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_255\\_04092018\\_05092018143313.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_255_04092018_05092018143313.pdf). Acesso em: 17 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 76, de 12 de maio de 2009**. – Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_76\\_12052009\\_10102012220048.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_76_12052009_10102012220048.pdf). Acesso em: 17 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 128, de 15 de fevereiro de 2022**. – Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. [Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original-118063720220217620e8ead8fae2.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/original-118063720220217620e8ead8fae2.pdf). Acesso em: 17 abr. 2022.

FERRITO, B. **Direito e desigualdade**: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos. São Paulo: LTr, 2021.

HIRATA, Helena; KEGOAT, Daniéle, Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cad. Pesqui**, 37, (132), p. 595-609, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-15742007000300005>. Acesso em: 18 jul. 2022.

INSTITUTO LOCOMOTIVA; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho**. Disponível em: <https://ilocomotiva.com.br/wp-content/uploads/2022/01/percepcoes-sobre-violencia-assedio-mulheres-trabalho.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Em Questão**, n. 1, mar. 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5376-pb1ipea-divulgacao.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

KIM, Richard; SILVA, Fabiana. A Gestão estratégica no Poder Judiciário e seus avanços nos 15 anos do Conselho Nacional de Justiça. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/index>. Acesso em: 12 abr. 2021.

#### Fernanda de Mendonça Melo

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada. Membro da Comissão da Mulher Advogada da OAB/MG do ano 2022/24.

#### Natália Queiroz Cabral Rodrigues

Doutoranda pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Juíza do Trabalho do TRT 10ª Região. Integrante da Comissão Anamatra Mulheres e do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade - UNB-DF.

LATOUR, Bruno. **A fabricação do direito**. São Paulo: Unesp, 2020.

LERNER, G. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.

MATHEUS, Nicole-Claude. Sexo e gênero. In: HIRATA, Helena *et al* (org.) **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 190 sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho**. OIT, 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms\\_729459.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf). Acesso em: 15 abr. 2022.

PESSOA, Adélia. Mulher em situação de violência e acesso à Justiça. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o acesso à Justiça**. Brasília: CNJ, 2021.

PEREZ, C. **Invisible women**: exposing data bias in a world designed for Men. Random House. Edição do Kindle, 2019.

REYMAO, Ana; CEBOLÃO, Karla e SUSSUARANA, Alexandre. A eficiência da Justiça do Trabalho, a partir da análise enoltória de dados. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. v. 6, n. 1, p. 126-146, maio 2019.

RODRIGUES, Viviane; **Gerenciamento de processos na Justiça civil brasileira**: análise das técnicas de gerenciamento processual. 2017. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2017.

SILVA, P. E. A. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Alameda, 2018.

THINK EVA; LINKEDIN. **O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho**. Disponível em: <https://thinkeva.com.br/pesquisas/assedio-no-contexto-do-mundo-corporativo/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Gender Gap Report 2021**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/ab6795a-1-960c-42b2-b3d5-587eccda6023>. Acesso em: 18 abr. 2022.

### POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA: O CASO DA JUSTIÇA ITINERANTE EM DUQUE DE CAXIAS/RJ

#### PUBLIC POLICY OF ACCESS TO JUSTICE: THE CASE OF ITINERANT JUSTICE IN THE MUNICIPALITY OF DUQUE DE CAXIAS

Fernanda Santos de Souza Ayres

Tatiana Cotta Gonçalves Pereira

**Resumo:** O presente trabalho pautou-se na pesquisa do programa Justiça Itinerante no município de Duque de Caxias/RJ, implantado com a finalidade de promover acesso à justiça à população que se encontra em maior vulnerabilidade socioeconômica. O objetivo principal da pesquisa foi analisar a efetividade do acesso à justiça através da Justiça Itinerante no município, com base no conceito de ordem jurídica justa de Mancuso (2011), nas ponderações da terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1988) e nos Objetivos do Desenvolvimento sustentável (ONU). Para isso, foram realizadas análises de literatura, de documentos institucionais, bem como pesquisa de campo. Chegou-se à conclusão de que a Justiça Itinerante em Duque de Caxias/RJ, de forma isolada, não atinge todos os parâmetros das categorias de análise, contudo, não se pode negar sua contribuição.

**Palavras-chave:** Justiça itinerante. Direitos humanos. Política pública. Desenvolvimento sustentável. Ordem jurídica justa.

**Abstract:** The work was based on the research of the Itinerant Justice program in the municipality of Duque de Caxias/RJ, implemented with the purpose of promoting access to justice for the population that is in greater socioeconomic vulnerability. The main objective of the research was to analyze the effectiveness of access to justice through Itinerant Justice in the municipality, based on the concept of fair legal order by Mancuso (2011), in the considerations of the third wave of access to justice by Cappelletti and Garth (1988) and the Sustainable Development Goals (UN). For this, literature reviews, institutional documents, as well as field research were carried out. It was concluded that the Itinerant Justice in Duque de Caxias/RJ, in isolation, does not reach all the parameters of the categories of analysis, however, its contribution cannot be denied.

**Keywords:** Itinerant justice. Human rights. Public policy. Sustainable development. Fair legal order.

## 1. INTRODUÇÃO

A Justiça Itinerante “consiste em uma visita programada e regular, à determinada localidade, de uma Unidade Volante montada como Órgão Jurisdicional Itinerante, dotada de equipamentos, mobiliário, contando com juiz, promotor e Defensor Público” (TJRJ, 2011).

Também é definida como “a prestação jurisdicional descentralizada, de modo a fazer com que o cidadão a receba nas proximidades do local em que vive, em sua comunidade, e não em lugares longínquos, no prédio do Fórum, como é tradicional que aconteça” (QUEIROZ, 2012).

Entende-se que o público alvo da Justiça Itinerante é a população empobrecida, que reside em regiões periféricas. As regiões periféricas são assim denominadas por apresentarem carências não encontradas em outros lugares, destacando-se a carência da prestação de serviços públicos (LAGO, 2011).

Assim, o poder público inclui a Justiça Itinerante dentro da proposta de democratização da justiça. Alguns autores reforçam o entendimento de que “a Justiça Itinerante é um sistema moderno, social e democrático, originário do Brasil” (AZKOUL, 2006).

Portanto, após a Emenda Constitucional n. 45/2004 entrar em vigor, os Tribunais Federais, do Trabalho e os de Justiça passaram a ter a obrigatoriedade de implantar a Justiça Itinerante, nos limites territoriais das respectivas jurisdições. Gaulia (2020) esclarece que “a EC 45 confere cunho mandatório de implantação da Justiça Itinerante”.

No Estado do Rio de Janeiro, a Justiça Itinerante foi implantada no âmbito estadual através da Resolução n. 10 de 24 de junho de 2004<sup>1</sup>, sendo a prestação jurisdicional realizada em uma unidade volante (ônibus).

Originalmente, segundo disposições do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), através da Justiça Itinerante o Poder Público “leva o Poder Judiciário até o cidadão, expandindo a prestação jurisdicional em

<sup>1</sup> A Justiça Itinerante do estado do Rio de Janeiro encontra amparo legal também no artigo 5º e 2º da Lei Estadual nº 6956/2015: “O Tribunal de Justiça manterá a Justiça Itinerante incumbida de prestações jurisdicionais a serem definidas por ato normativo do Tribunal de Justiça”.

municípios em que ainda não foi constituída ou instalada a comarca, ou em comunidades distantes do fórum da comarca-sede; ou, ainda, em comarcas de grande densidade demográfica” (TJRJ, 2011).

Duque de Caxias/RJ é um município com população estimada em 924.624 habitantes (IBGE, 2020), grande densidade demográfica (1.828,51 habitantes por km<sup>2</sup>), ocupando umas das primeiras posições no estado e uma extensa área territorial, com cerca de 467.072 km<sup>2</sup> (IBGE, 2019 e 2020), aspectos que o enquadram nos critérios do Tribunal.

Dessa maneira, em razão de suas características, em 2007, foi implantada a Justiça Itinerante no município, ocorrendo seu funcionamento no bairro de Jardim Primavera.

Vale lembrar que existem circunstâncias sociais e históricas que geram a exclusão da população mais pobre a uma série de serviços, e que tais circunstâncias refletem também na questão do acesso à justiça. Essa problemática é reflexo de uma história de exclusão e segregação, em que a população pobre só conhecia o judiciário em situações de repressão. Sendo assim, as classes populares utilizavam a justiça de maneira forçada, não tendo a oportunidade de utilizá-la como um mobilizador ativo (SANTOS, 2007).

Dessa forma, dada a importância das políticas públicas para se solucionarem os problemas públicos e em razão dessas problemáticas, observa-se que, de acordo com as características do município de Duque de Caxias/RJ, foi relevante que uma pesquisa fosse realizada a fim de se apurarem os impactos, a abrangência e a efetividade da Justiça Itinerante no município.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho foi verificar a aplicação do conceito de ordem jurídica justa de Mancuso (2011), do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas-ONU n. 16 e na terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1988), tudo voltado à Justiça Itinerante em Duque de Caxias/RJ, ao passo que os objetivos específicos se pautaram na compreensão de como se deu a implantação do posto de atendimento, como ocorre seu desenvolvimento, qual a amplitude dos atendimentos, sendo traçado também o perfil dos assistidos.

Dessa maneira, metodologicamente, a pesquisa possui caráter qualitativo, na medida em que se trabalhou a partir de um caso referência<sup>2</sup> a fim de responder as questões de pesquisa. O viés empregado foi o descritivo, uma vez que se buscou “descrever os fatos e fenômenos de determinada realidade” (TRIVINOS, 1987, p. 100 *apud* ZANELLA, 2012, p.78), ainda que por uma pequena amostra. Os procedimentos utilizados corresponderam a: levantamento bibliográfico, análise documental e de dados e, ainda, pesquisa de campo. A pesquisa conta

também com busca de documentos e relatórios institucionais (do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), alguns disponíveis a população e outros disponibilizados por servidores do TJRJ.

A pesquisa de campo, realizada entre 28/1/2021 e 4/2/2021, foi um dos fatores primordiais deste trabalho, e se deu com a aplicação de questionário semiestruturado a alguns assistidos da Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ, através de formulários sem identificação para um maior conforto dos participantes. Em campo também ocorreram entrevistas com membros atuantes na Justiça Itinerante do estado.

Pontua-se também que a pesquisa de campo foi realizada no período da pandemia COVID 19, sofrendo a influência das restrições impostas pelo período, como por exemplo: redução no número e tipos de atendimentos e não permissão de aglomeração no interior da unidade de atendimento da Justiça Itinerante. Sendo assim, é possível que, se a pesquisa tivesse ocorrido em período diverso, o resultado pudesse não se assemelhar ao que fora levantado nesse caso.

A partir da pesquisa, foram confirmadas ou não algumas questões: a Justiça Itinerante é uma política pública eficaz para garantir o acesso à justiça em Duque de Caxias/RJ; a Justiça Itinerante contempla as demandas dos que estão em maior vulnerabilidade socioeconômica em Duque de Caxias/RJ; a Justiça Itinerante é um instrumento que promove a ordem jurídica justa em Duque de Caxias/RJ; a Justiça Itinerante colabora para o desenvolvimento social/territorial previsto pela ONU em Duque de Caxias/RJ; a Justiça Itinerante atende aos preceitos da terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1988). Assim, o intuito da pesquisa foi contribuir para a efetividade do acesso à justiça em Duque de Caxias/RJ, através da Justiça Itinerante.

## 2. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO FUNDAMENTAL SOB O ASPECTO DOS DIREITOS HUMANOS

O termo justiça possui várias vertentes, contudo, o ponto crucial de abordagem deste trabalho é o acesso à justiça como uma prestação jurisdicional do Estado.

Quanto ao acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1998) observam que “a expressão acesso à justiça é reconhecida de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”.

2 A metodologia do caso referência é adotada por CAVALLAZZI a partir de sua tese de doutorado (1993), e se justifica porque a adoção do método estudo de caso exige análise integral do caso escolhido e, mais ainda, traz em seu bojo a implícita abordagem do sociólogo, não necessariamente imprescindível à demonstração da tese no plano jurídico. Tornou-se uma exigência em virtude da complexidade da pesquisa e, principalmente em razão da tradição dos métodos da hermenêutica jurídica, encontrar um procedimento mais suave, mas ao mesmo tempo, suficientemente pertinente e estruturado para a demonstração das práticas sociais inerentes ao quadro conceitual construído.

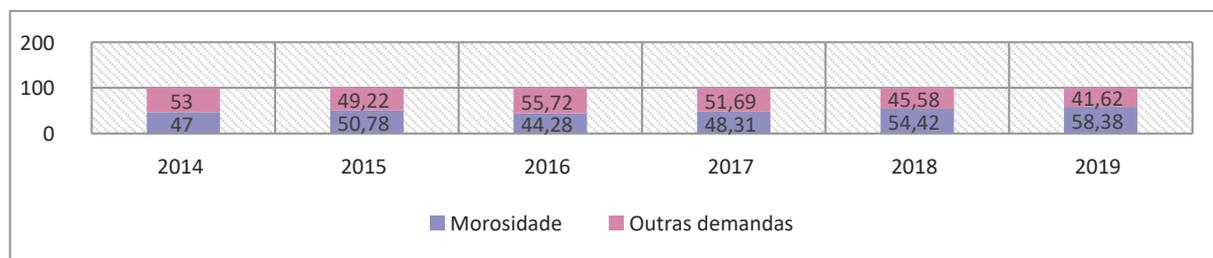
Existe um histórico de segregação de direitos aos menos favorecidos, incluindo-se o direito do acesso à justiça. Por isso, Santos (2007) defendeu ainda a ideia de que, para sanar as problemáticas de acesso à justiça e da má prestação jurisdicional, é necessário que se tenha uma revolução democrática da justiça, em que o Estado e a sociedade precisam ter uma consciência democrática. O autor entende que democratizar a justiça é torna-la igualitária a todos. Assim, segundo o entendimento do autor, o sistema jurídico e judicial estatal deve assentar-se em uma cultura democrática, visto ser corriqueiro que a boa prestação jurisdicional seja destinada apenas ao mais ricos

Dessa forma, em um país com grandes disparidades sociais e econômicas, urge a necessidade de se demo-

cratizar a justiça, ou seja, o Estado, através de seus tribunais, deve viabilizar aos cidadãos um acesso à justiça igualitário. Sendo assim, o acesso à justiça é uma forma de se promover a igualdade, uma vez que cidadãos mais vulneráveis economicamente encontram barreiras para apresentar suas demandas ao Estado, dificultando que injustiças sociais sejam supridas.

Não se nega que esforços são empregados para solucionar a problemática, contudo, algumas mazelas ainda são encontradas nesse processo de tentativa de democratização. Analisando o gráfico abaixo, temos dados concernentes a pedidos de informações e /ou reclamações na ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

**GRÁFICO 1 – PERCENTUAL DE ATENDIMENTOS DA OUVIDORIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – 2014-2019.**



Fonte: elaborado pela autora com base nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça – 2014 a 2019. Total das demandas atendidas: 2014(18.400); 2015(15.808); 2016(22.175); 2017(24.151); 2018(21.498).

Conforme pode-se observar, no período 2014-2019, a demanda por reclamações e/ou pedidos de informações ao CNJ vinculados a morosidade processual correspondem em média a 50% dos contatos realizados. Os demais contatos foram divididos entre os demais temas<sup>3</sup>.

Assim, a morosidade apresenta-se como problema estrutural, que gera desconfiância e influencia as percepções sociais acerca da justiça. (SANTOS, 2007).

Dessa forma, questões como morosidade, excesso de formalidade e eficiência da prestação jurisdicional precisam ser observadas. Santos (2007) entende que esses entraves geram que o ele chama de procura suprimida:

É a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados... ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contatam com as autoridades, que os esmagam com sua linguagem esotérica pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirintas secretarias, etc. esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura inviabilizada. (SANTOS, 2007).

Assim, o acesso à justiça está também inserido diretamente ao exercício da cidadania. Nesse sentido, Pereira (2005) enfatiza que “o acesso à justiça é um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Mediante o exercício dos direitos humanos e sociais torna possível o Estado democrático de direito” (PEREIRA, 2005).

A Constituição Federal de 1988, denominada como a Constituição Cidadã, por influência de tratado internacional, trouxe em seus dispositivos garantias e direitos tidos como fundamentais aos cidadãos, dentre eles o acesso à justiça.

Friede (2001) definiu o que são os direitos constitucionais fundamentais:

Direitos constitucionais fundamentais constitui, em essência, uma expressão plural que busca traduzir uma concepção político-ideológica – introduzida, em última análise, pela normatividade jurídica do direito positivo – que concerne um conjunto de prerrogativas individuais e coletivas com o objetivo de garantir a convivência harmônica em sociedade, restringindo, em certa medida, o poder estatal e resguardando a igualdade dos entes sociais (FRIEDE, 2001).

3 No ano de 2019, a ouvidoria do CNJ realizou atendimento de assuntos relacionados a 38 temas (CNJ, 2019).

Existe uma vinculação dos direitos fundamentais aos direitos humanos, contudo, tem-se que os direitos fundamentais são, em geral, atribuídos à pessoa humana e reconhecidos no direito constitucional positivo de um Estado. Os direitos humanos estão vinculados aos documentos de direito internacional, independentemente do seu vínculo com determinada ordem constitucional, possuindo validade universal, para todos os povos (SARLET, 2012). Dessa maneira:

A submissão dos Estados à ordem supraestatal faz com que os direitos fundamentais sejam declarados e não criados pelo legislador constituinte. Ao constitucionalizá-los, os Estados declaram expressamente sua subordinação ao direito internacional, mesmo não fazendo referência expressa ao tratado que os criou. A normatização constitucional visa basicamente a tornar executórias as normas de direitos humanos supra-estatais, cumprindo, assim, o compromisso assumido perante os países signatários (SARMENTO, 2005).

No caso do Brasil, a garantia de acesso à justiça encontra respaldo nos tratados internacionais, por ser o Brasil signatário, e na legislação positiva. Logo, pode-se dizer que o acesso à justiça se classifica como direito humano e um direito fundamental.

Em relação a temática aqui apresentada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que: “VIII. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” (Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948). O documento da Convenção Americana de Direitos Humanos ainda dispõe:

Artigo 8.1 - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, 1969).

A Constituição Federal de 1988, na data de sua promulgação, entre outros direitos, elencou em seu artigo 5º, inciso XXXV o acesso à justiça como um direito do cidadão:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Inciso XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito (Brasil, 1988).

A Emenda Constitucional n. 45/2004 trouxe a reforma do judiciário, incluindo dispositivos vinculados ao acesso à justiça. As principais inclusões no texto constitucional relativas ao acesso à justiça através da Emenda Constitucional n. 45/2004 foram: a duração razoável do processo, já abordada no item anterior; a proporcionalidade do número de juízes e da demanda; a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; o funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional; a obrigatoriedade da implantação da justiça itinerante e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>4</sup>.

Partindo-se da premissa que o Brasil possui uma desigualdade social notória e extravagante, não agir com afincos para reduzir as desigualdades de acesso ao judiciário é fortalecer a capacidade de reivindicar direitos de um grupo, em detrimento do enfraquecimento do outro.

Em adição, o judiciário brasileiro por vezes é acionado para resolver demandas que envolvam outros direitos constitucionais igualmente protegidos. Ou seja, a falta de efetividade do direito não se dá apenas no campo de acesso à justiça e sim de outros direitos constitucionais/humanos que, na teoria, pertencem ao cidadão, mas, na prática, não apresentam uma efetividade plena. Trata-se de uma espécie de cadeia em que o cidadão, principalmente o empobrecido, precisa acionar um direito para garantir outro. Correto seria se a efetividade de todos os direitos fundamentais ocorresse de forma eficaz e concreta, sem a necessidade de se recorrer ao judiciário; contudo, a desigualdade alarmante impede que isso ocorra. Daí a importância do acesso à justiça pleno e igualitário.

### 3. ACESSO À JUSTIÇA COMO OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Em 1986, a Organização das Nações Unidas (ONU), aprovou a Declaração do Direito ao Desenvolvimento. Na ocasião, a temática acesso à justiça foi elencada como uma das questões que estão ligadas ao desenvolvimento:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar

4 Resolução 67 de 03/03/2009 – Art. 1º “O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, instalado no dia 14 de junho de 2005, órgão do Poder Judiciário com atuação em todo o território nacional, com sede em Brasília -DF, compõe-se de quinze membros, nos termos do art. 103-B da Constituição Federal” (CNJ, 2009).

do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, acesso à justiça, pacificação social e desenvolvimento sustentável: novas concepções e inter-relações a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (ONU, 1986).

Verificando que alguns países ainda não obtiveram êxito na promoção do acesso à justiça de forma igualitária a todos os cidadãos, no ano de 2015, a ONU deu novamente destaque à questão ao elencar o acesso à justiça nos Objetivos e Metas do Desenvolvimento Sustentável, objetivos estes a serem cumpridos nos 15 anos subsequentes.

Os idealizadores desse plano de ação esclareceram e explicitaram: “Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável” (ONU, 2015).

Quanto ao Desenvolvimento Sustentável, embora ainda haja divergências a respeito da conceituação, o documento da ONU é pautado no tripé de sustentabilidade: econômico, ambiental e social. Para Sachs (2004), o desenvolvimento sustentável está estruturado a partir de cinco pilares:

a) o Social, fundamental por motivos tanto intrínsecos quanto instrumentais, por causa da perspectiva de ruptura social que paira de forma ameaçadora sobre muitos lugares problemáticos do nosso planeta; b) o Ambiental, com as suas duas dimensões (os sistemas de sustentação da vida como provedores de recursos e como “recipientes” para a disposição de resíduos); c) o Territorial, relacionado à distribuição espacial dos recursos, das populações e das atividades; d) o Econômico, sendo a viabilidade econômica a conditio *sine qua non* para que as coisas aconteçam; e) a Política, pois a governança democrática é um valor fundador e um instrumento necessário para fazer as coisas acontecerem, a liberdade faz toda a diferença (SACHS, 2004).

A Agenda 2030 “consiste em uma Declaração com 17 ODS<sup>5</sup> e 169 metas. Assim, os ODS são o núcleo da Agenda e deverão ser alcançados até o ano 2030” (ONU, 2015). Para se alcançarem os objetivos e metas, diversos atores da sociedade civil participaram do processo: “vieram de membros da sociedade civil, comunidade científica e do Sistema das Nações Unidas. O objetivo era proporcionar uma diversidade de perspectivas e experiências” (AGENDA 2030, 2015). A seguir, os objetivos do desenvolvimento sustentável:

FIGURA 1 – OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) - ONU



Fonte: Nações Unidas, 2015.

5 Os ODS foram criados “não apenas têm como intuito preencher as lacunas deixadas pelos ODM como, também, aumentaram significativamente o nível de ambição para o desenvolvimento” (PNUD, 2020).

Nota-se que o processo de discussão se iniciou após a conferência Rio+20<sup>6</sup> que foi realizada em 2012 e que os ODS foram estabelecidos através de um longo processo de discussão acerca dos problemas globais. Os elaboradores das ODS, com orientação da ONU pautaram suas sugestões no tripé de sustentabilidade: econômico, social e ambiental, com vista a atingir: pessoas, planeta, parcerias, prosperidade e paz.

Apesar dos ODS serem globais, as peculiaridades e características de cada nação devem ser observadas, não podendo também ultrapassar as políticas e prioridades nacionais. Outro fato importante é que os ODS não são independentes, visto que, para se alcançar o resultado esperado é necessário que exista uma integração entre os 17 objetivos (PNUD, 2020).

Essa integração mostra-se importante, tendo em vista que as problemáticas que assolam o mundo em relação as três dimensões que envolvem os ODS funcionam como uma cadeia, ou seja, um problema gera o outro. Por isso não é plausível que os objetivos sejam tratados de forma isolada.

Verificando-se os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, observa-se que o ODS 16 está diretamente ligado à promoção do acesso à justiça, o qual pretende “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (ONU, 2015).

A meta 16.3 dispõe “promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos” (ONU, 2015).

Dados os conceitos apresentados e a inclusão do ODS 16 nos objetivos da ONU, observa-se a relação direta entre acesso à justiça e desenvolvimento sustentável, visto que os ODS se pautam também em ações voltadas para o socialmente justo.

No ano de 2018, o IPEA adequou as Metas da ONU à realidade brasileira, montando um processo de adaptação, de acordo com as prioridades do país. Em relação à meta 16.3 o IPEA alterou o texto para “fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade” (IPEA, 2018, p. 422). Ou seja, foram retiradas as nomenclaturas “para todos” e inclusas as nomenclaturas “em situação de vulnerabilidade”.

Um dos pontos cruciais que motivaram a adequação é o fato acentuado no documento em que se esclarece que a ausência de acesso à justiça não pode ser vista de forma genérica, visto que não é um problema enfrentado por todos os brasileiros, em razão da problemática atingir somente os cidadãos que se encontram em situação de

vulnerabilidade (IPEA, 2018). O IPEA (2018,) utilizou o ODS 1 - Meta 1.3 para classificar as pessoas em situação de vulnerabilidade:

Meta 1.3 - Todos aqueles que sofrem violações ou restrições a seus direitos, sobretudo, em razão de raça, gênero, idade, deficiência, condições de mobilidade, orientação sexual, nacionalidade, religião, territorialidade, cultura, privação de liberdade e situação econômica, não excluindo outras potenciais situações de vulnerabilidade verificadas empiricamente (ONU, 2015).

Contudo, apesar do extenso rol de vulnerabilidades enraizadas na sociedade brasileira, o foco deste trabalho foi a pesquisa do acesso à justiça em relação à territorialidade e às pessoas desfavorecidas economicamente, o que não significa que as demais vulnerabilidades não se entrelacem.

Vale mencionar que existem os indicadores globais da ONU para acompanhamento da Agenda 2030, entretanto, existem também os indicadores nacionais, pois “governos também desenvolverão os próprios indicadores nacionais para ajudar a acompanhar o progresso dos objetivos e metas” (PNUD, 2020). O IBGE trabalha em prol da definição da produção de base de dados que visam facilitar os cálculos dos indicadores globais, bem como definir os indicadores nacionais para acompanhamento da agenda 2030 (PNUD 2020).

Dessa forma, para que o sistema jurídico seja efetivo é necessário que o acesso seja igualmente acessível, de modo a produzir resultados socialmente justos. O resultado do acesso à justiça a partir do proposto pelo ODS 16 pode ainda não ser visível, até porque não se findou o tempo destinado a implementação. Contudo, a inclusão da temática parece ser acertada, visto que, também, as muitas disparidades sociais, ambientais e econômicas podem ser sanadas através da justiça, em especial em países onde as desigualdades são evidentes.

#### 4. JUSTIÇA ITINERANTE: UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA

Para que seja efetiva a constitucionalização de um conjunto direitos, faz-se necessário um respaldo de políticas públicas, de maneira que se facilite sua efetivação (SANTOS, 2007). Pontua-se também que, apesar de não haver um consenso em relação à sua definição, pode ser considerada como “uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público” (SECCHI, 2013).

6 “A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, foi realizada de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro. A Rio+20 foi assim conhecida porque marcou os vinte anos de realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) e contribuiu para definir a agenda do desenvolvimento sustentável para as próximas décadas” (RIO+20, 2012).

Frisa-se, portanto, que “a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante” (SECCHI, 2013).

Utilizando-se ainda o entendimento de Queiroz (2013), políticas públicas podem ser entendidas como meios que a administração pública utiliza para concretizar direitos estabelecidos na Constituição.

Uma política pública é elaborada através da realização de um ciclo que representa “um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes” (SECCHI, 2013). De acordo com SECCHI (2013), o ciclo de políticas públicas engloba sete fases: “identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção”. Sendo assim, analisa-se como a Justiça Itinerante se insere no ciclo de políticas públicas abordado por SECCHI (2013), visto que, além da Justiça Itinerante se encaixar aos conceitos de políticas públicas, pode-se identificar nela todas as fases do ciclo.

Em relação à identificação do problema, frisa-se que, na proposta original de Emenda à Constituição (PEC nº 96/92), consta que durante o período de ditadura militar já se falava em reforma do judiciário. O então chefe do executivo Ernesto Geisel, ao tomar conhecimento da situação de crise do judiciário, em conjunto com ministros do Supremo Tribunal Federal concordou com a necessidade da realização da reforma (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1992).

Com a finalidade de planejar a reforma, o Supremo Tribunal Federal realizou uma coleta de dados, para que fosse indicado o caminho a seguir. Em 1975, o STF entregou ao Presidente da República um documento que denominou como diagnóstico (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1992).

No entanto, na justificativa da PEC 96/92, consta que:

Contudo, de um diagnóstico, o que se esperaria é que tivesse tornado o mal transparente, de modo em que pudesse ser atacado em profundidade, e nas causas: o diagnóstico se opõe à consideração superficial, que atende apenas aos sintomas....O conteúdo do documento, entretanto, ficou aquém do nome convencionado: escaparam-lhe algumas áreas críticas do mal, prejudicando a profundidade do conjunto. Faltava simetria entre o “diagnóstico” e a reforma ampla e global” que se reclamou (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1992).

O documento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal “assinalou o óbvio: a justiça brasileira é cara, morosa e eivada de senões que são obstáculos a que o

jurisdicionados recebem a prestação que um Estado lhes deve. Tais falhas vieram bem acentuadas em alguns setores; e de maneira mais discreta em outros” (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1992).

De acordo com o documento da PEC n. 96/1992: “por um desses absurdos inerentes a todo o processo revolucionário, o judiciário foi o único dos poderes do Estado que manteve uma estrutura praticamente inalterada: enquanto o Legislativo e o Executivo foram modificados - e, diga-se de passagem, nem sempre de maneira feliz - o judiciário foi esquecido” (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1992).

Assim, a identificação dos problemas inerentes ao judiciário antecede a Constituição de 1988. Ao longo dos anos, as legislações incluíram em seus dispositivos assuntos vinculados ao acesso à justiça. Contudo, a dita reforma do judiciário só ocorreu no ano de 2004.

Com base no que fora dito anteriormente, o assunto entrou na agenda governamental desde o tempo da ditadura militar, porém, houve pouca ou nenhuma efetividade. A discussão voltou à tona na agenda governamental, em período posterior à Constituição de 1988.

Em relação a formulação das alternativas, esta se deu no âmbito da discussão da Reforma do Judiciário.

Em 26/3/1992, foi apresentada da Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 96/1992. Após anos de tramitação, a referida PEC, aprovada em dois turnos foi encaminhada ao Senado Federal, onde tomou o n. 29/2000. A partir do ano de 2000, foram apresentadas no Senado Federal dezessete Propostas de Emenda à Constituição sobre judiciário, que tramitaram em conjunto (LENZA, 2010).

A tomada de decisão ocorreu na ocasião da aprovação da Emenda Constitucional n. 45/2004. A Emenda Constitucional n. 29/2000 foi aprovada, transformando-se em Emenda Constitucional n. 45/2004 e trazendo diversos dispositivos vinculados ao acesso à justiça, entre os quais a obrigatoriedade da Justiça Itinerante.

Quanto à implementação da Justiça Itinerante, por força da lei, esta se dá através dos tribunais estaduais, federais e trabalhistas, sendo que cada tribunal estabelece, por meio de resolução, a maneira pela qual se dará essa implementação. Por isso, não será possível abordar a forma de implementação de cada tribunal.

As avaliações são realizadas pelos próprios Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça, visto que o CNJ possui poder de controle e fiscalização. Há de se destacar que essa avaliação é feita por órgãos que compõem a estrutura do Judiciário, em primeiro lugar pelo próprio Tribunal que implementa a Justiça Itinerante e, em segundo lugar, pelo CNJ que também faz parte da estrutura do judiciário<sup>7</sup>. Obviamente, avaliações feitas somente pelo próprio Poder Judiciário podem com-

7 “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I-A o Conselho Nacional de Justiça”. (Constituição Federal, 1988).

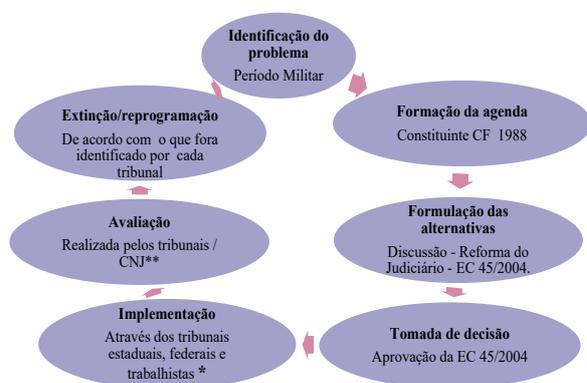
prometer seus resultados. Sendo assim, as avaliações deveriam também ser feitas por órgãos externos, fora da estrutura do Judiciário.

A última fase do ciclo correspondente à extinção de políticas públicas com intuito de reprogramação se encaixa em algumas situações da Justiça Itinerante. No caso da JI, no TJRJ existem algumas situações que retratam essa fase do ciclo. Em pesquisa de campo perguntou-se a servidora do TJRJ se em algum momento ocorreu de haver necessidade de reconfiguração da JI, ao que ela respondeu “sim, como ocorreu em Jardim Gramacho que foi extinto o posto e com sua estrutura foi criado em outro município” (SERVIDORA TJRJ, 2021).

A entrevistada ainda lembrou outro fato ocorrido no município de Mesquita, “Havia um posto da Justiça Itinerante lá desde 2005, com a instalação do Fórum de Mesquita em 2013 o posto da JI foi extinto e criamos com a estrutura dele o posto da JI em Vila de Cava – Nova Iguaçu”. Ou seja, o fato de ter sido instalado um fórum na cidade ampliou a possibilidade de acesso à justiça para a população, sendo o posto transferido para outro local com maior necessidade (SERVIDORA TJRJ, 2021).

Pode-se descrever a Justiça Itinerante através das fases desse ciclo em forma de figura, conforme será demonstrado abaixo:

**FIGURA 2 – CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ADAPTADO À JUSTIÇA ITINERANTE.**



Fonte: elaborado pela autora.

\*Cada tribunal define seu plano de ação.

\*\* Possui poder fiscalizador e realiza avaliações.

A inclusão da obrigatoriedade da Justiça Itinerante no texto constitucional foi um processo extenso. No entanto, apesar do longo caminho percorrido, ainda há um clamor para que todos os tribunais implementem de forma mais efetiva essa política pública.

## 5. JUSTIÇA ITINERANTE EM DUQUE DE CAXIAS/RJ

Duque de Caxias encontra-se localizada na região da Baixada Fluminense do Estado do Rio de Janeiro. O município até então conhecido como subúrbio-território<sup>8</sup> do Rio de Janeiro começou a apresentar um crescente e rápido crescimento e, em 1940 já contava com 100.000 habitantes. A migração contribuiu para a expansão urbana, que, em sua decorrência, gerou carência a população (LACERDA, 2003).

Atualmente, de acordo o IBGE, o município conta com população estimada de 924.624 habitantes (IBGE 2020), possuindo uma densidade demográfica de 1.828,51 habitantes por Km<sup>2</sup>, sendo o 3º (em um total de 92 municípios) mais populoso do Estado do Rio de Janeiro e o 18º do país (em um total de 5565 municípios). Em relação a densidade demográfica, ocupa a posição de 8º lugar no estado e 92º no país, ou seja, o município, além de ser demasiadamente populoso, possui um alto de grau de ocupação de moradores por km<sup>2</sup>. Duque de Caxias/RJ ainda é o segundo maior arrecadador de ICMS do estado, ficando atrás apenas da capital Rio de Janeiro; contudo, a grande arrecadação pública não proporcionou ao município a extinção de problemas estruturais, visto que ainda existe carência vinculada a saneamento básico e alarmante degradação ambiental. Somam-se a isso os altos níveis de violência, escassez na saúde pública e a grande favelização, que reflete a crise habitacional do município (BRAZ, *et al*, 2019).

Os bairros estão divididos em 4 distritos (1ª, 2ª, 3ª e 4ª), havendo uma maior concentração populacional<sup>9</sup> no primeiro distrito que engloba os bairros centrais.

Assim, em razão das suas características, no ano de 2007, Duque de Caxias/RJ recebeu o Programa Justiça Itinerante. Como categoria de análise da efetividade da Justiça Itinerante em Duque de Caxias/RJ, utilizaram-se a ideia de desenvolvimento sustentável, o conceito de Ordem Jurídica Justa classificado por Mancuso (2011) e os parâmetros de Capeletti e Garth (1988) na terceira onda de acesso à justiça, onde a Justiça Itinerante está inserida.

Mancuso(2011) defende a ideia de que a ordem jurídica justa será efetivamente cumprida se for: a) justa; quando equânime, ponderada e assimilável b) jurídica; com aplicação correta de princípios e normas c) econômica; quando o processo possui uma boa relação custo-benefício d) tempestiva; quando a duração do processo é razoável; e) razoavelmente previsível; que apesar dos riscos e incertezas, seja possível medir o desfecho da causa; f) idônea à efetiva e concreta satisfação do direito, valor

8 Cidade ou subúrbio dormitório é a “cidade cujos habitantes saem, na maioria, para trabalhar em outra cidade, voltando apenas para dormir (MIGLIORANZA, 2005, p. 3 *apud* OJIMA, *et al*, p.113, 2004).

9 Em 2013, segundo a secretaria municipal de saúde, a concentração da população e a extensão do território possuía a seguinte configuração: 1º distrito( 46,5% da população e 41 km de extensão); 2º distrito: (30,20% da população e 98% de extensão); 3º distrito( 16,70% da população e 64 km de extensão), 4º distrito( 6,6% de população e 239 km de extensão).

ou bem da vida reconhecidos no julgado. (MANCUSO, 2011*apud* OLIVEIRA NETO, 2016).

Em relação às ondas de acesso à justiça de Cappelletti e Garth(1988), tem-se que a primeira onda diz respeito à assistência judiciária aos desfavorecidos economicamente; a segunda onda refere-se à mobilização de grupos para atingir interesses coletivos; a terceira onda está atrelada a mudanças de procedimentos processuais. Kim Economides (1999) ainda defende a existência de uma quarta onda, que se refere à transformação do ensino jurídico. O autor entende que, para sanar o problema do acesso à justiça, é necessário que, em consonância com as três primeiras ondas, o ensino jurídico seja transformado.

Os seguintes focos da terceira onda foram analisados, de acordo com observações de Cappelletti e Garth(1988): alteração nos procedimentos, com a mudança na estrutura do tribunal; mecanismos para evitar e facilitar a resolução dos litígios; utilização de mecanismos informais; utilização da mediação ou demais mecanismos que visam apaziguar os conflitos; modernização e simplificação nos procedimentos; acessibilidade aos mais pobres; celeridade processual. Importa mencionar que as ondas de acesso à justiça não são excludentes, ao contrário, se completam. Assim, embora o foco da análise se dê nos ditames da terceira onda, outros pontos das demais ondas também podem ser analisados.

Falando do acesso à justiça em Duque de Caxias/RJ, é importante mencionar que o município possui apenas um fórum que fica localizado no Bairro Jardim 25 de agosto, próximo ao Centro. O referido bairro contrasta

com os bairros mais populares do município, tendo em vista que concentra pessoas com maior poder econômico e é dotado de maior infraestrutura urbana, ou seja, não existe uma comarca do judiciário estadual nos bairros mais carentes. Silveira (2014) esclarece que “o bairro de 25 de agosto é habitado pela população de maior renda do município, e seus habitantes gozam de boa infraestrutura e equipamentos urbanos de nível mais elevado”.

A Justiça Itinerante em Duque de Caxias/RJ funciona no bairro de Jardim Primavera, às margens da Rodovia Washington Luiz, principal via de acesso do município, realizando atendimento às quintas-feiras, semanalmente, das 09 às 15 horas. A servidora do TJRJ (2021) informou ainda que Jardim Primavera foi escolhido pelo fato de estar mais distante do fórum e mais bem localizado para atender aos bairros.

Analisando-se o número de atendimentos do ano 2020 (TJRJ, 2020), constatou-se que a Justiça Itinerante de Duque de Caxias acumula 30,92% do número de atendimento total de todos os postos do estado, ou seja, 69,08% foram distribuídos entre demais postos (25 postos). Assim, verificou-se a existência de uma grande demanda, contudo, dado o avanço no número de pessoas atendidas, a instalação de apenas um ônibus em Duque de Caxias/RJ e o atendimento somente uma vez na semana (quinta-feira) podem comprometer a qualidade deste atendimento. Logo, verifica-se um excesso de demanda no posto de Jardim Primavera – Duque de Caxias/RJ.

Veja-se:

GRÁFICO 2 - PERCENTUAL DE ATENDIMENTOS POR POSTOS (TJRJ, 2020)



Fonte: elaborado pela autora com base nos dados do Relatório Estatístico do TJRJ (2020), 2021

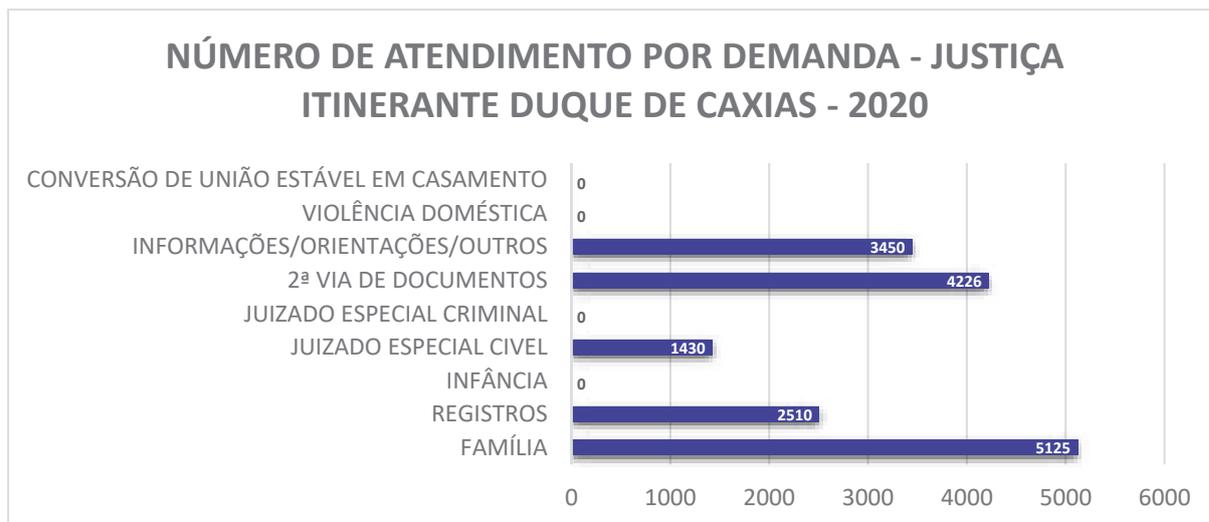
- Total geral de 61.353 atendimentos no ano de 2020.

Em relação aos tipos de ações, observa-se que não existe uma completude em todos os tipos de demandas atendidas. Os atendimentos versam, majoritariamente, em questões de varas de família, em segundo lugar, vem o atendimento para segunda via de documentos e, posteriormente, o fornecimento de informações.

É evidente a grande importância em se estabelecer um atendimento voltado à vara de família, dado que, na maioria dos casos, essas ações contemplam deman-

das conflituosas, principalmente sofridas por mulheres que precisam recorrer ao judiciário para ter seus direitos efetivados. Contudo, existem outras questões de igual importância e outros cidadãos lesados de seus direitos que demandam um atendimento mais próximo do judiciário. É importante esclarecer que o rol de demandas a serem absorvidas pela Justiça Itinerante é apresentado em dados de relatórios fornecidos pelo próprio tribunal:

**GRÁFICO 3 - NÚMERO DE ATENDIMENTO POR DEMANDA - JUSTIÇA ITINERANTE DUQUE DE CAXIAS (2020).**



Fonte: elaborado pela autora com base no Relatório Estatístico do TJRJ (2020), 2021.

Vale mencionar que a Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ atende moradores do 2º, 3º e 4º distritos. Essa medida se justifica, tendo em vista que os moradores do 1º distrito residem mais próximos ao fórum. A exceção vai para o bairro de Jardim Gramacho, que fica no primeiro distrito e que outrora recebeu um posto de atendimento da Justiça Itinerante<sup>10</sup>.

Perguntada qual a contrapartida da prefeitura, a mesma servidora respondeu:

Sempre que instalamos um posto de atendimento da Justiça Itinerante, firmamos convênio com a prefeitura para que nos ceda o espaço em área pública, forneça a energia elétrica para ligar o ônibus, a segurança e a limpeza local, enfim, dar o apoio necessário ao bom funcionamento do ônibus. (SERVIDORA TJRJ, 2021).

Em visita ao ônibus da Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ nos dias 28/1/2021 e 4/2/2021 observou-se que o local estava limpo e que a praça é bastante arborizada. Foi notada também a presença de guarda municipal no entorno do ônibus.

Em pesquisa de campo realizada, 30 assistidos responderam a um questionário, com perguntas que versaram sobre renda, escolaridade e percepções acerca da Justiça Itinerante em Duque de Caxias. Foram realizadas também entrevistas de forma presencial e virtual com servidores que atuam diretamente na Justiça Itinerante e com uma das Defensoras Públicas que atua no município.

Em relação a atuação dos defensores, juízes e promotores; a Defensora Pública da Justiça Itinerante de Duque de Caxias acentuou que “tem uma outra visão do que seria justiça. É o acesso à justiça sendo capaz de mudar a justiça que se tem acesso”. Informou ainda que “os defensores, juízes e promotores que se inscrevem para esse polo de atendimento são mais flexíveis”. (DEFENSORA PÚBLICA, 2021).

A Defensora (2021) ainda relata que “o resultado efetivo é muito grande, pois a pessoa entra com uma ação de alimentos, o pai já sobe, já faz a audiência. Todos são imbuídos do espírito de celeridade, inclusive os funcionários e estagiários”. Ainda relatou que “a proposta da Justiça Itinerante é trabalhar com outros princípios, dentre os quais a celeridade e informalidade”.

Quanto à diferença de procedimento dos processos da Justiça Itinerante, expressa: “São mais céleres. Existe

<sup>10</sup> Posto extinto no ano de 2012.

a proximidade. Chega pra Defensoria Pública, já sobe para a audiência, o juiz já conhece” (DEFENSORA PÚBLICA, 2021)

Nessa linha, outra entrevistada, servidora do TJRJ, informou que, de forma geral, “as ações geralmente são recebidas e distribuídas no mesmo dia, a parte autora já sai com a data da audiência”. (SERVIDORA TJRJ, 2021) Disse ainda que, quando há espaço na pauta, em casos de ações consensuais em que as partes estejam presentes “as iniciais podem ser distribuídas e as audiências realizadas no mesmo dia (ex.: divórcio consensual ou reconhecimento espontâneo de paternidade)”. (SERVIDORA TJRJ, 2021)

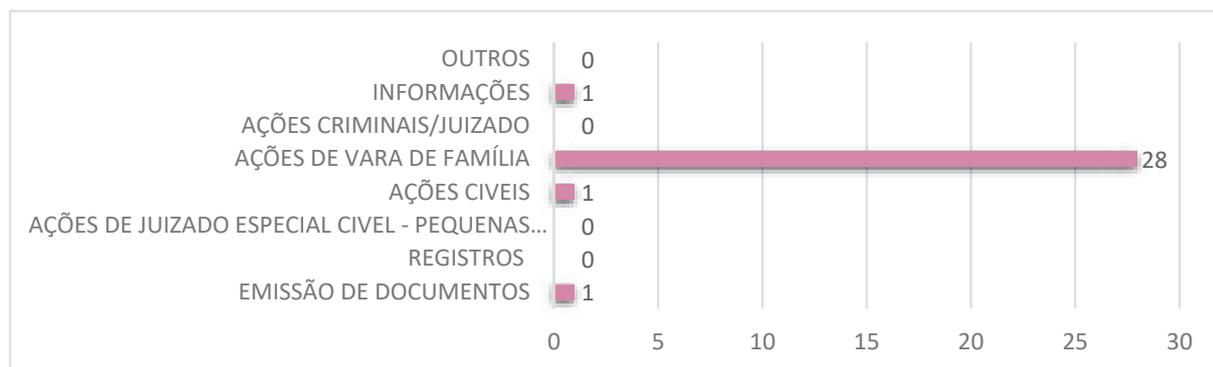
Em ações que não envolvem Juizados Especiais Cíveis, não é procedimento comum sair com a data da audiência no dia da distribuição. Assim, esse é um diferencial. Quanto à audiência ser realizada no mesmo dia em casos de ações consensuais, também é um diferencial, visto que, pelos tramites normais, isso não acontece. Contudo, de acordo com o informado, pode ocorrer de não haver espaço na pauta.

Menciona-se ainda que a Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ, no momento da pesquisa de campo, só possuía processos físicos, ou seja, ainda não havia a inclusão desses processos no sistema eletrônico<sup>11</sup>. Uma das finalidades do processo eletrônico é proporcionar uma celeridade aos processos judiciais<sup>12</sup>.

Em relação à pesquisa com assistidos, participaram da pesquisa 22 mulheres (73,3% do total) e 8 homens (26,7 % do total), na qual se autodeclararam com as cores branca (23,3%), parda (33,3%) e preta (43,3%), ou seja, apresentaram uma maior incidência para assistidos negros e pardos.

A diferença percentual em relação a atendimentos de mulheres e homens pode estar vinculada de a Justiça Itinerante de Duque de Caxias seguir a tendência do majoritário para varas de família, com alta incidência em ações que versam sobre pensão alimentícia. A idade dos entrevistados variou entre 18 e 65 anos, com uma incidência maior de pessoas entre 30 e 40 anos. Questionados acerca do objetivo na busca de atendimento na Justiça Itinerante, os entrevistados responderam o que segue.

GRÁFICO 4 - DEMANDAS DOS PARTICIPANTES DA PESQUISA.



Fonte: elaborado pela autora com base nos dados da pesquisa, 2021.

Logo, o gráfico acima reforça a incidência para procura de ações voltadas à vara de família, visto que 28 (93,3%) pessoas disseram que procuraram a Justiça Itinerante para esse fim. A servidora do TJRJ reforçou essa tendência dizendo que as principais demandas da Justiça Itinerante em Duque de Caxias são “ações de vara de família e juizados especiais cíveis”. A Defensora Pública também sinalizou que existe uma maior incidência para ações de alimentos. (DEFENSORA PÚBLICA, 2021).

Fazendo uma classificação por bairros onde os entrevistados residem, observa-se uma maior incidência de atendimentos a moradores dos bairros do segundo

distrito. Nota-se que Jardim Primavera, local de atendimento da Justiça Itinerante em Duque de Caxias, também se encontra localizada no 2º distrito, razão pela qual a procura dos moradores desse distrito pode ser maior, em razão da proximidade:

QUADRO 1 - NÚMERO DE PARTICIPANTES DA PESQUISA (ASSISTIDOS) POR BAIRRO E DISTRITO.

1º DISTRITO	2	2º DISTRITO	14
3º DISTRITO	12	4º DISTRITO	1

Fonte: elaborado pela autora com base no resultado pesquisa de campo, 2021.

11 A pesquisa de campo foi realizada no ano de 2021. Em 2022, o Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 03/2022 implantou a distribuição eletrônica em todos os cartórios da Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

12 “O processo judicial eletrônico, tal como o processo judicial tradicional, em papel, é um instrumento utilizado para chegar a um fim: a decisão judicial definitiva capaz de resolver um conflito. A grande diferença entre um e outro é que o eletrônico tem a potencialidade de reduzir o tempo para se chegar à decisão” (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

No que concerne ao nível de escolaridade dos entrevistados, há uma incidência maior de participantes com ensino médio completo. Apenas um informou nunca ter frequentado a escola e cinco informaram possuir nível

fundamental incompleto. Nessa amostra, não foi identificada uma maioria de pessoas com pouca escolaridade.

A seguir, gráfico que classifica o grau de escolaridade dos participantes:

**GRÁFICO 5 - NÍVEL DE ESCOLARIDADE DOS PARTICIPANTES DA PESQUISA (ASSISTIDOS).**



Fonte: elaborado pela autora com base no resultado pesquisa de campo, 2021.

Em relação ao quesito renda, 43,3% dos entrevistados afirmaram não possuir renda individual, enquanto 23,3% relataram receber entre R\$ 601,00 e R\$1000,00; 30% entre R\$ 1001,00 e R\$ 2000,00 e apenas 3,3% entre R\$ 2001,00 e R\$ 3000,00. Nenhum dos participantes informou receber mais de 3.000,00.

De acordo com os critérios do IBGE vigente à época da pesquisa para classificação de pobreza, as pessoas pobres possuem rendimento de US\$ 5,5 PPC por dia e pessoas extremamente pobres possuem rendimento de US\$1,90 PPC diário. Convertendo os valores em reais, a média de rendimentos *per capita* aproximados são de: R\$ 145,00 mensais para pessoas extremamente pobres; entre 145,00 e R\$ 420,00 mensais para pessoas pobres (IBGE, 2019).

Ainda no quesito renda/trabalho, 40% (12 pessoas) dos entrevistados afirmaram não possuir trabalho, ao passo que 33,3% (10 pessoas) afirmaram possuir trabalho formal (carteira assinada), enquanto 20% (6 pessoas) informaram possuir trabalho informal (sem contribuição à previdência) e uma parcela mínima; 6,7% (2 pessoas), se identificou como trabalhador autônomo (com contribuição à previdência). Assim, existe uma quantidade significativa de entrevistados que não possuem trabalho ou que trabalham de forma informal.

Treze (43,3%) dos trinta entrevistados afirmaram receber benefício assistencial do governo, sendo que doze pessoas disseram receber bolsa família e uma auxílio emergencial. Vale lembrar que, para receber o benefício Bolsa Família, faz-se necessário estar enquadrado no critério de pobreza e extrema pobreza, o que é o caso de parcela dos participantes da pesquisa.

Indagados se já encontraram algum impedimento para serem atendidos pela Justiça Itinerante, os participantes responderam da seguinte forma: 27 pessoas (90%) disseram não ter tido nenhum tipo de impedi-

mento. Apenas 3 pessoas (10%) disseram ter encontrado impedimento. Uma das entrevistadas que relatou ter encontrado impedimento informou ter tido dificuldade com o atendimento por telefone e que as informações passadas foram insuficientes. Contudo, em conversa com os assistidos, a grande maioria relatou que foi atendida, sem impedimento. Houve relato no sentido de que “os funcionários são mais simpáticos do que os do fórum” (ENTREVISTADO n°. 28, 2021). Nesse quesito, majoritariamente, os participantes da pesquisa mostraram um grau maior de satisfação.

Questionados acerca da frequência com que procuram atendimento da Justiça Itinerante, a maioria dos participantes, 53,3% (16 pessoas) disseram procurar com pouca frequência, enquanto 13,3% (4 pessoas) informaram procurar com muita pouca frequência e 30% (9 pessoas) com muita frequência. Um participante da pesquisa não respondeu à pergunta. Embora a maioria dos participantes tenham sinalizado procurar o atendimento na Justiça Itinerante de Duque de Caxias com pouca ou muito pouca frequência, esse posto de atendimento é que o concentra o maior número de atendimento no estado.

Tendo em vista que encurtar a distância física também é um dos objetivos da Justiça Itinerante, questionou-se aos participantes qual o tempo de percurso entre as residências e o fórum central de Duque de Caxias, bem como o tempo de percurso entre as residências e o posto de atendimento de Jardim Primavera. Fazendo um comparativo, pode-se observar o seguinte.

**GRÁFICO 6 - TEMPO DE PERCURSO ENTRE RESIDÊNCIA E FÓRUM DE DUQUE DE CAXIAS / TEMPO DE PERCURSO ENTRE RESIDÊNCIA E POSTO DE ATENDIMENTO DE JARDIM PRIMAVERA.**



Fonte: elaborado pela autora com base no resultado pesquisa de campo, 2021.

Observando-se o gráfico, constatou-se que a maioria dos participantes levam tempo inferior a 30 minutos para se deslocar até o posto de Jardim Primavera.

Quanto ao deslocamento das residências até o fórum de Duque de Caxias, houve uma multiplicidade de respostas, sendo que uma quantidade maior sinalizou utilizar mais de 60 minutos nesse deslocamento.

Assim, de acordo com essa vertente, considerando-se a vivência dos entrevistados, existe um encurtamento de distância física para a maioria dos entrevistados.

Em relação à quantidade de condução com que os participantes se deslocam de suas residências até o fórum de Duque de Caxias e até o posto da Justiça Itinerante, tem-se que: 80% (24 pessoas) utilizam apenas uma condução para se deslocar até o fórum e 93,3% (28 pessoas) também utilizam apenas uma condução para se deslocar até o posto de atendimento de Jardim Primavera. Assim, para a maioria não há diferença no quesito quantidade de conduções para deslocamento. A diferença está, portanto, no tempo de percurso.

Perguntados se ocorreu de os participantes buscarem atendimento na Justiça Itinerante e serem encaminhados para o Fórum de Duque de Caxias, eles responderam:

A maioria (76,7%) afirmou não ter havido ocorrência de ter buscado atendimento na Justiça Itinerante e ter sido encaminhado ao fórum de Duque de Caxias.

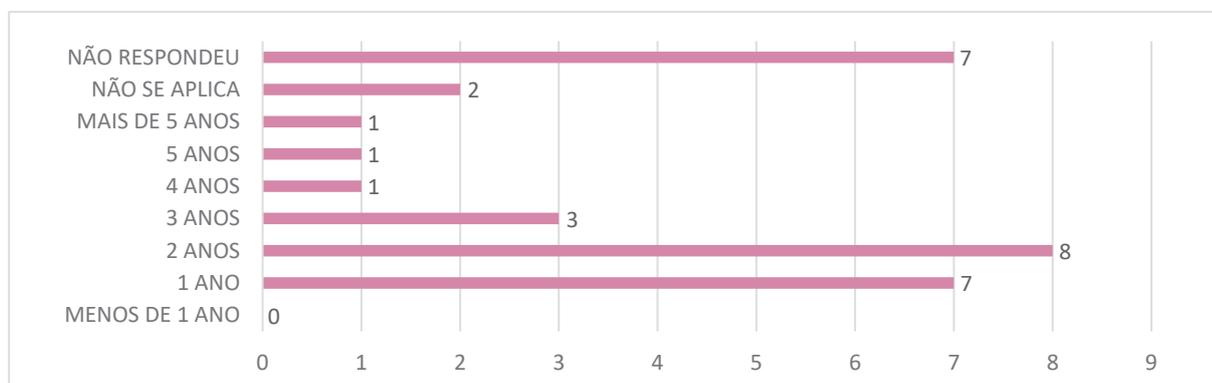
Alguns dos que afirmaram já terem sido encaminhados ao fórum relataram o(os) motivo(s), quais sejam “buscar atendimento primeiro lá. Depois verificaram que era aqui”; “confusão de informações”; “acompanhar o divórcio, depois mandaram acompanhar no local da Justiça Itinerante”; “desarquivamento do processo”; “fazer teste de DNA”. (ENTREVISTADOS, 2021).

Excepcionando-se os casos dos procedimentos que não são realizados no ônibus da Justiça Itinerante, encaminhar o assistido para resolver questões de sua demanda no fórum de Duque de Caxias compromete o encurtamento da distância física e pode provocar questões emocionais e financeiras, tendo em vista o custo e o desgaste com o deslocamento.

Por exemplo, o assistido que ingressa com uma ação judicial através da Justiça Itinerante e precisa estar constantemente no fórum para acompanhar e/ou impulsionar sua demanda, só obteve um encurtamento de distância no primeiro atendimento e nas audiências. Contudo, de acordo com a pesquisa, essa situação de encaminhamento ao fórum ocorreu com a minoria. Ainda assim, essas situações precisam ser observadas.

Questionados ainda sobre há quanto tempo as ações da Justiça Itinerante estão tramitando, obtiveram-se as respostas abaixo:

**GRÁFICO 7 - TEMPO DE DURAÇÃO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ITINERANTE DE DUQUE DE CAXIAS/RJ DE ACORDO COM AS EXPERIÊNCIAS DOS ASSISTIDOS.**



Fonte: elaborado pela autora com base no resultado pesquisa de campo, 2021.

Levando-se em conta que sete pessoas não responderam à pergunta e que duas sinalizaram a opção “não se aplica” (em razão de estarem no primeiro atendimento ou de terem ido apenas buscar informações), apenas 21 pessoas sinalizaram o tempo de duração da demanda.

Fazendo-se uma média aritmética simples, dentre as 21 respostas dadas, chegou-se ao tempo médio de aproximado de 2,20 anos de duração de demanda.

De acordo com o relatório Justiça em números, do CNJ (2020), no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o tempo médio de tramitação dos processos baixados é de 5 anos e 4 meses e dos pendentes é de 6 anos e 7 meses, ou seja, de acordo com a experiência dos participantes da pesquisa, o tempo de duração da demanda está inferior à média do estado.

A maioria dos entrevistados informou uma duração de demanda de um e dois anos; contudo, há de se observar que, para esse grupo de pessoas, existem demandas com maiores durações: 3, 4, 5 ou mais de 5 anos, ou seja, tempo de tramitação elevado.

A fim de se avaliar a facilidade da linguagem dos envolvidos com a Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ, foi perguntado se os participantes compreendem bem as explicações dadas pelos serventuários, juízes, promotores e demais pessoas envolvidas com a Justiça Itinerante. Dessa maneira, as seguintes respostas foram dadas: 66,7% informaram entendem as explicações dadas, enquanto que 6,7% disseram que não entendem as explicações dadas e 5% expressaram que entendem somente algumas coisas.

Visto o gráfico, constatou-se que existe uma maioria (66,7%) que entende bem as explicações dadas, entretanto, ainda existe um percentual de pessoas que não entende as explicações ou que entendem parcialmente. Assim, para um percentual menor de pessoas, a linguagem ainda não foi descomplicada.

Os participantes foram questionados se já haviam obtido alguma sentença através da Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ, questionamento ao qual 56,7% (17 pessoas) responderam que sim e 43,3% responderam que não (13 pessoas). Dessa forma, treze pessoas encontravam-se com suas demandas pendentes de decisão.

Foi perguntado aos participantes que afirmaram já haver recebido sentença se acharam a decisão justa. Dos treze participantes nessas condições, oito responderam: 62,5% (5 pessoas) consideraram a decisão justa, ao passo que 37,5% (3 pessoas não consideraram a decisão justa.

Um percentual superior considerou a decisão justa. Perguntados por qual motivo acharam a decisão justa, alguns responderam que “foi resolvido na hora”; “foi justa. Atendeu a expectativa”; “achei justa. A ação foi de

reconhecimento de paternidade”; “houve um acordo. Foi justo para ambos os lados”.

Por outro lado, alguns participantes que entenderam que a ação foi injusta, externaram que “o valor da pensão foi abaixo do esperado”; “não tive contato com a juíza. Não concordei a decisão”; “o acordo foi desvantajoso”.

Houve ainda uma assistida que optou por classificar a decisão como injusta, não pela decisão em si, mas pela dificuldade no cumprimento da decisão. Assim, foi relatado o seguinte: “Dei entrada no divórcio, porém, não houve o cumprimento da sentença porque não encontram o meu ex-marido” (ENTREVISTADA Nº 4, 2021).

O dito pela Defensora Pública se assimila ao relato dessa assistida. Segundo a Defensora, existe uma dificuldade na efetivação da decisão de algumas ações de alimentos e na dificuldade de citar o alimentante<sup>13</sup>, e que geralmente, “em lugares de baixa renda, não existe comprovante de endereço de onde a pessoa mora”. (DEFENSORA PÚBLICA, 2021).

Assim, explica que, o modo de operação, nesses casos, é feito da seguinte maneira: “a pessoa que está pedindo alimentos acompanha o Oficial de Justiça. Muitas pessoas não recebem carta, nem correspondência” (DEFENSORA PÚBLICA, 2021). Assim, a defensora entende que a efetividade da ação de alimentos ainda é frágil.

Ainda sobre a mesma questão, pontua a Defensora que “A sentença sai, mas é difícil executar o alimentante. A juíza fixa os provisórios na hora. Sabendo o endereço do empregador já sai na hora”. (DEFENSORA PÚBLICA, 2021) Acentua que com a realidade da Baixada, onde a maioria não tem emprego formal para oficial o empregador, fica difícil alcançar essas pessoas.

Esclarece, ainda, que ocorre também de o Oficial de Justiça se deslocar para citar uma pessoa em um endereço e não conseguir chegar lá. Diz ainda que “em tempos de pandemia não estão conseguindo cumprir muitas certidões, por ser área de risco” (DEFENSORA PÚBLICA, 2021).

Essa situação retrata como a vulnerabilidade e a carência material podem impedir o recebimento de direitos, mesmo que esse direito tenha sido concedido pelo Poder Judiciário. O fato de uma ou ambas as partes residirem em local vulnerável, carente, impede que tenham acesso a serviços básicos, como o recebimento de correspondências ou a chegada de um Oficial de Justiça. Assim, carências impedem o exercício de direitos.

Por fim, pontuando-se os itens da categoria de análise deste trabalho, foi possível chegar às seguintes conclusões, que serão apresentadas nos quadros a seguir:

13 Pessoas obrigadas a fornecer alimentos.

**QUADRO 2 - CATEGORIAS DE ANÁLISE – CRITÉRIOS DE CAPELETTI E GARTH (1988).**

CRITÉRIOS DE CAPELETTI E GARTH (1988)	
1 – Alteração nos procedimentos	IDENTIFICADO
2 – Mudança da estrutura do tribunal	IDENTIFICADO
3 – Mecanismo para evitar e facilitar a resolução dos litígios	INCONCLUSIVO
4 – Utilização de mecanismos informais	IDENTIFICADO
5 – Utilização da mediação ou demais mecanismos que visam apaziguar o conflito	INCONCLUSIVO
6 – Modernização e simplificação nos procedimentos	IDENTIFICADO
7 – Acessibilidade aos mais pobres	IDENTIFICADO
✓ 8 – Celeridade processual	IDENTIFICADO

Fonte: Elaborado pela autora com base nos resultados da pesquisa e na obra de CAPELETTI e GARTH (1988).

✓ Se comparada à média do estado.

**QUADRO 3 - CATEGORIAS DE ANÁLISE – MANCUSO (2011).**

CRITÉRIOS DE MANCUSO (2011) - CONCEITO DE ORDEM JURÍDICA JUSTA.	
1 – Justa; quando equânime, ponderada e assimilável	INCONCLUSIVO
2 - Jurídica; com aplicação correta de princípios e normas	IDENTIFICADO
3 - Econômica; quando o processo possui uma boa relação custo-benefício	IDENTIFICADO
4 - Tempestiva; quando a duração do processo é razoável	IDENTIFICADO
5 - Razoavelmente previsível; que apesar dos riscos e incertezas, seja possível medir o desfecho da causa;	IDENTIFICADO
6 - Idônea à efetiva e concreta satisfação do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado	INCONCLUSIVO

Fonte: Elaborado pela autora com base do Conceito de Ordem Jurídica Justa (Mancuso, 2011), 2021.

## 6. CONCLUSÃO

Considerando-se os resultados apresentados na pesquisa, conclui-se que a Justiça Itinerante/RJ não atende de forma integral as demandas dos assistidos menos favorecidos de Duque de Caxias/RJ, tendo em vista uma maior concentração em um tipo de demanda específico. Para as demandas de vara de família, o atendimento mostra eficácia, com exceção dos casos em que o direito não se efetiva em razão das demais carências, tendo em vista a constatação de que carências materiais impedem, por vezes, o exercício de direitos. Existem situações em que o Judiciário reconhece direitos; contudo, pessoas que vivem em contexto de alta precariedade no seu cotidiano não conseguem efetivá-los em razão das carências vividas, como é o caso das partes que residem em bairros com altas precariedades e riscos, que não conseguem ao menos receber um oficial de justiça e/ou uma correspondência, o que impede o cumprimento das determinações judiciais. Ou seja, entre a carência e o direito, a primeira sobrepõe o segundo.

Em relação à acessibilidade aos cidadãos mais pobres, constatou-se que a Justiça Itinerante de Duque de Caxias/

RJ, dentro das demandas que são atendidas, promove uma acessibilidade a esses cidadãos.

Um dos pontos centrais da Justiça Itinerante é o encurtamento da distância física. De acordo com as informações dos assistidos que participaram da pesquisa, existe sim um encurtamento dessa distância, considerando-se a grande extensão territorial do município de Duque de Caxias/RJ e a localização do fórum, que se encontra distante dos bairros mais remotos

Em relação à terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1988), nem todos os itens analisados foram identificados na Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ. Na mesma linha, ao se analisarem os resultados da pesquisa com o conceito de ordem jurídica justa de Mancuso (2011), não se identificaram todas as vertentes. Em relação ao socialmente justo, a conclusão se assemelha às análises das outras categorias: existem muitas limitações de demandas, dias e horários de atendimento, o que impede que se classifique como uma medida que tenha uma completude para tornar o acesso à justiça socialmente justo.

Não se pode negar que, em razão das características do município de Duque de Caxias/RJ, ficou clara a importância da instalação do posto de atendimento. Entre-

tanto, notou-se a necessidade de uma maior amplitude nas demandas atendidas e na necessidade de inclusão de mais postos de atendimentos.

Sendo assim, por mais que a Justiça Itinerante seja um mecanismo de acesso à justiça aos mais pobres e reconheça direitos, existem obstáculos que ainda não foram transpostos. Dessa maneira, concluindo-se as análises dos conceitos centrais da pesquisa, que são ordem jurídica justa (MANCUSO, 2011), objetivos do desenvolvimento sustentável e a terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1998), não se pode negar que a Justiça Itinerante em Duque de Caxias/RJ exerce grande contribuição para que os objetivos descritos nos conceitos sejam atendidos, porém, de forma isolada, não promove tais objetivos.

Por fim, é evidente que a ausência de um acesso à justiça eficaz para a população mais pobre é questão que atingiu grandes escalas, necessitando de uma união de esforços para que essa problemática seja sanada, tendo a Justiça Itinerante importante contribuição nessa luta. Entretanto, observa-se que em Duque de Caxias/RJ existe a necessidade de ajustes para que haja um acesso à justiça mais amplo aos cidadãos caxienses.

É importante mencionar que participaram da pesquisa de campo alguns atores da Justiça Itinerante de Duque de Caxias/RJ. Sendo assim, as conclusões apresentadas em relação às percepções e aos dados desses atores remetem a indicativos, não se podendo concluir de forma taxativa, visto que os participantes da pesquisa representam uma pequena amostra. Dessa maneira, sugere-se que ocorram novos estudos com a temática, com o fim de se contribuir para um acesso à justiça pleno aos cidadãos caxienses.

## REFERÊNCIAS

- AZKOUL, Marco Antônio. **Justiça itinerante**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.
- BRAZ, Antônio Augusto; ALMEIDA, Tania Maria Amaro. **De Merity a Duque de Caxias: encontro com a história da cidade**. 2. ed. Duque de Caxias, RJ: APPH-Clio, 2019.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Diário do Congresso Nacional**, Ano XLVII, n. 58, maio 1992. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D01MAI1992.pdf#page=7>. Acesso em: 7 jun. 2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à constituição 96 de 1992**. Introdz modificações na estrutura do Poder Judiciário. NOVA EMENTA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45: Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1992. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>. Acesso em: 3 fev. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta da emenda à constituição 29 de 2000**. Introdz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/44577>. Acesso em: 3 fev. 2021.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Fabris, 1988.
- CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **O plano da plasticidade na teoria contratual**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UFRJ, 1993
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório anual da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça 2015**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/01/3dace97f28af49542ad11fbb4ce0c4b8.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório anual da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça 2016**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp137content/uploads/2017/04/8bc2bc2e9ac4787ffef4075f1af0f81b.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório anual da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/03/4ec8749b0c38effbec07fed4f48c85a9.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório anual da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça 2019**. Brasília:

CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Relat%C3%B3rio-Anual-da-Ouvidoria-2019-Aprovado.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 67, 2009**. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=124>. Acesso em: 8 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Sistema Processo Judicial Eletrônico**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-processo-judicial-eletronico/>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José de Costa Rica**. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 10 maio 2020.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do Movimento de Acesso à Justiça: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce *et al* (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Lei nº 6956 de 13 de Janeiro de 2015**. Dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro e dá Outras Providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/f25571cac4a61011032564fe0052c89c/7954a68a437095b-983257dcf00599dda?OpenDocument>. Acesso em: 10 dez. 2019.

FRIEDE, Reis. **Lições objetivas de direito constitucional e de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2001.

GAULLIA, Tereza Cristina. **A experiência da Justiça Itinerante: o espaço de encontro da magistratura com a população brasileira**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em 01 de maio de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades, 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/duque-de-caxias/panorama>. Acesso em: 01 abril de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos**. Agência IBGE, 6 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>. Acesso em: 4 abr. 2021

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA (IPEA). **Agenda 2030: ODS: metas nacionais dos objetivos do desenvolvimento sustentável**. IPEA, 2018. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801\\_ods\\_metas\\_nac\\_dos\\_obj\\_de\\_desenv\\_susten\\_propos\\_de\\_adequa.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

LACERDA, Stélio José da Silva. **A emancipação política do município de Duque de Caxias: uma tentativa de compreensão**. **Revista Pilares da História**, ano II, n. 3, 2003.

LAGO, Luciana Corrêa. **A Baixada Fluminense, seus centros e suas periferias**. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; CHRISTOVÃO, Ana Carolina; NOVAES, Patrícia Ramos (Org.). **Políticas públicas e direito à cidade: programa interdisciplinar e conselhos municipais**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

OLIVEIRA NETO, Emérito Silva de. **Fundamentos do acesso à Justiça: conteúdo e alcance da garantia fundamental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**. ONU, 1986. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>. Acesso em: 9 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**. ONU, 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Trad. Unic Brasil. ONU, 2015. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/brazil/Agenda2030-completo-ite%20%281%29.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020.

PEREIRA, Maria da Guia. **O Papel da Defensoria Pública em face dos interesses dos necessitados**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande: UEPB, 2005.

PEREIRA, Ruffeil Teixeira. Justiça Itinerante. In: VELOSO, Zeno (org.). **Reforma do Judiciário Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **As perguntas mais frequentes sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: ODS**. [S.l.]: PNUD, 2020.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. Curitiba: Intersaberes, 2013.

QUEIROZ, Victor Santos. justiça itinerante: considerações sobre a experiência do Estado do Rio de Janeiro. **Revista do Ministério Público**, n. 43, 2012.

RIO 20. **Sobre o Rio+20**. Rio de Janeiro: RIO+20, 2012. Disponível em: [http://www.rio20.gov.br/sobre\\_a\\_rio\\_mais\\_20.html#:~:text=A%20Rio%2B20%20foi%20assim,sustent%C3%A1vel%20para%20as%20pr%C3%B3ximas%20d%C3%A9cadas](http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html#:~:text=A%20Rio%2B20%20foi%20assim,sustent%C3%A1vel%20para%20as%20pr%C3%B3ximas%20d%C3%A9cadas). Acesso em: 5 abr. 2022.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal. **Novos estudos Cebrap**, n 79, 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002007000300004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002007000300004&script=sci_arttext). Acesso em: 10 mar. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista do Mestrado em Direito da UFAL**, 2005.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

SILVEIRA, Leonardo Almeida. A produção de desigualdades territoriais a partir de políticas públicas no município de Duque de Caxias – RJ. **Revista de Geografia**, v. 4, n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/geografia/article/view/17944/9251>. Acesso em: 3 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 3/2022**. Implementação da distribuição eletrônica nos Cartórios da Justiça Itinerante, 2022. Rio de Janeiro: TJRJ, 2022. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/cgj/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/1017893/82152214>. Acesso em: 10 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Justiça Itinerante**. Rio de Janeiro: TJRJ, 2011. Disponível em: [http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/consultas/justica\\_itinerante/justica\\_itinerante](http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/consultas/justica_itinerante/justica_itinerante). Acesso em: 1 abr. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório anual estatístico dos atendimentos justiça itinerante 2004 à 2015**. Rio de Janeiro: TJRJ, 2016. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/20677/estatistica-geral-2004-2015.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório anual estatístico dos atendimentos justiça itinerante 2004 a 2019**. Rio de Janeiro: TJRJ, 2020. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/20677/estatistica-geral.pdf?v15>. Acesso em 10 de maio de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução TJ/Órgão Especial. Nº 10, de 24/06/2004**. Rio de Janeiro: TJRJ, 2004. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume20/volume20\\_57.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume20/volume20_57.pdf). Acesso em: 1 abr. 2020.

ZANELLA, Liane Carly Hermes. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**. 2. ed. Santa Catarina: FSC, 2012.

#### **Fernanda Santos de Souza Ayres**

Graduada em Direito, graduada em Administração Pública (UFRRJ), especialista em direito público e direito de família e sucessões, mestre em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas (UFRRJ).

#### **Tatiana Cotta Gonçalves Pereira**

Professora de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas e do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas, ambos na UFRRJ. Graduada e mestre em Direito, Doutora em Sociologia e Direito.

# ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## A ADVOCACIA FEMININA E O DIREITO DA MULHER AO TRABALHO JURÍDICO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

### WOMEN'S ADVOCACY AND WOMEN'S RIGHT TO LEGAL WORK IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC

Gabrielle de Oliveira Ferreira

Amanda Amorim

Danielle Treider

**Resumo:** O artigo busca discutir o desenvolvimento das profissões jurídicas no decorrer da pandemia do século XXI. Relata os desafios enfrentados pelas mulheres, já multitarefas, que tiveram que assumir mais responsabilidades em um ambiente desfavorável sob o prisma da violência de gênero. Define o conhecimento como última esperança para se repelir o cenário injusto que fere os direitos e a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Advocacia feminina. Trabalho jurídico. Pandemia. Direito da mulher.

**Abstract:** Discussing the development of the legal professions during the pandemic of the 21st century is a necessary measure. Many were the challenges faced by women who were already multitasking, but who had to assume more responsibilities in an unfavorable environment under the prism of gender violence. Knowledge is the last hope to repel the unfair scenario that harms rights and the dignity of the human person.

**Keywords:** Women's advocacy. Legal work. Pandemic. Women's rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia de covid-19 permitiu a contextualização de marcos relevantes em relação ao exercício das profissões jurídicas. Nesse contexto, destaca-se um relevante contraponto à carreira judiciária, em que há majoritariamente homens exercendo os cargos, diferenciando-a muito da realidade da advocacia.

De acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil, em abril de 2021, pela primeira vez na história, o número de advogadas no país é superior ao número de advogados – na proporção de 2,7% a mais. Esse *ranking* é liderado pelo estado do Rio de Janeiro, seguido pelos estados da Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Rondônia, Rio Grande do Sul, Sergipe e São Paulo (SANTOS, 2021).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (2020a), em relatório de diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário, foi apontado como resultado que 38% do total dos cargos na magistratura são representados por mulheres no Brasil, o que acarretou a encomendação avaliativa do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias pelo Grupo de Trabalho (Portaria CNJ n. 44/2020) para mecanismos que efetivem mais participação muliebre ao ingresso da referida carreira e concursos públicos, por intermédio dos processos seletivos.

De fato, o ingresso na advocacia ou no Judiciário, desde a inscrição no curso de direito até o efetivo exercí-

cio da profissão, encontra outros fatores além da complexidade da graduação, da especialização, do exame de ordem ou da aprovação no concurso: a questão da família.

Sob o prisma econômico, a pandemia da covid-19 limitou bastante a aplicabilidade do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 5 (Igualdade de Gênero), pois há discrepância do alto número de mães exercendo exclusivamente a liderança familiar no Brasil se comparado com país.

O fator violência doméstica e de gênero também tem alcançado as trabalhadoras do direito, uma preocupação amparada por novos regramentos protetivos, no que tange à revitimização, violência psicológica ora positivada, entre outras inovações a serem investigadas no decorrer da pesquisa.

## 2 EXPECTATIVAS DE INGRESSO NA ADVOCACIA

A graduação em direito pode ser equiparada ao momento em que um infante aprende a engatinhar e, consecutivamente, a andar, esse exemplo demonstra claramente o amoldamento das perspectivas acadêmicas (TARTUCE, 2016).

A princípio, podem existir incertezas, como a principal: em qual área atuar, e ainda que oportunidades

auxiliam na construção de um futuro profissional de destaque: participar de grupos de estudos; optar pela iniciação científica; fazer estágio, que proporciona aprendizado prático; ou participar dos bancos universitários (PINHO *et al.*, 2016, p. 6).

Nas palavras de Albert Einstein “A mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará ao seu tamanho original”. Em face desse pensamento, a ampliação do raciocínio e a inserção humanística que advém dos bancos acadêmicos são inevitáveis. Leonardo Boff enfatiza essa consideração ao dizer que: “A libertação dos oprimidos deverá provir deles mesmos, na medida em que se conscientizam da injustiça e de sua situação, se organizam entre si e começam com práticas que visam transformar estruturalmente as relações sociais iníquas.”

Assim sendo, o ingresso no ensino superior é sempre acompanhado dessa responsabilidade: transformar estruturalmente as relações sociais, afinal, graduandos “calouros” possuem o desejo de, por intermédio do direito, alcançar justiça, sonha em mudar o mundo com o conhecimento que irá absorver nesse período (CHALITA, 2017).

Outrossim, Amorim (2020b) expõe o fato que desafia a tradicional profissão jurídica “Pela concorrência e tecnologia o conhecimento do advogado passou a ser mais amplo, a necessidade de constante atualização no mercado e da legislação constituíram uma pessoa que nunca para de estudar e de inovar em soluções”, assim ficou definida a advocacia 4.0 no Judiciário, que, no cenário pandêmico, foi forçoso ao empenho da utilização tecnológica como ferramenta obrigatória de trabalho.

Tão logo a tecnologia passou a ser indispensável, os movimentos sociais foram calorosamente motivados durante o isolamento social, o que atinge diretamente a legislação, o comportamento da sociedade e o julgamento das demandas judiciais. A exemplo da sororidade feminista, ou feminismo, na prática, ainda que eletronicamente, foi visto e percebido pela massa, conforme afirma Crisóstomo (2020) “Isso facilitou para as mulheres terem contato com a gente e, mesmo com a pandemia, avançamos muito”.

Sob a compreensão de Ferreira (2020) “a advocacia feminista assume que a desigualdade entre homens e mulheres é estruturante e que, historicamente, as mulheres são oprimidas em razão do sexo”. No contexto social vivenciado por uma mulher, as dificuldades são diversas, como, por exemplo, a gestante que está iniciando o curso de direito e exercendo atividade laboral concomitantemente.

Por derradeiro, faz-se indispensável enaltecer que as futuras advogadas deverão ser fortes e corajosas diante das adversidades que a construção do profissional do direito necessita superar, pois a “advocacia não é profissão para covardes” (SALLES, 2020).

### 3 OS DESAFIOS DA JOVEM ADVOGADA E A INSPIRAÇÃO PAUTADA EM UM MODELO DE ATUAÇÃO HUMANÍSTICA

A graduação é sempre um marco na vida do estudante, principalmente para a mulher que mesmo tendo como referência Maria Augusta Saraiva, a primeira mulher a ingressar na Faculdade de Direito do Largo São Francisco em 1897, somente há pouco tempo se tornou uma presença significativa nos cursos de direito em todo o país (OAB).

Em contrapartida, é possível observar que ainda no quinto ano, os estudantes de direito têm a possibilidade de prestar o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, de maneira que, sendo aprovados e alcançada a colação de grau, possam se inscrever no conselho classista.

Todavia, nem sempre ser aprovado é tão simples. A expectativa e a autocobrança se tornam elevadas e, por isso o alto número de reprovações no certame. Um exemplo foi o exame XXXI, que contou com 88,2% de reprovação. (BRAGA, 2011).

Independentemente da trajetória de cada um, em algum momento, todos os que querem advogar precisarão ser aprovados na referida prova, levando-se em consideração que os percalços são naturais no início de qualquer carreira e que o advogado desde o início deve optar entre atuar como: autônomo, empregado, sócio ou proprietário de uma sociedade unipessoal de advocacia, faz com que o recém-formado deva tomar decisões importantes em um curto espaço de tempo (E-Dou, 2017).

Ainda, cabe levar em conta os ensinamentos do autor Art Markman:

Os indivíduos mais flexíveis são aqueles com considerável conhecimento em determinada área. Os especialistas têm mais condições de lembrar coisas do passado que podem ser úteis para se adaptar a novas circunstâncias. Eles também conseguem prever o resultado de um curso de ação específico, então avaliam bem se uma ação tem chance de ser bem-sucedida. (...) Por essa razão, é importante se expor a muitas situações diferentes no ambiente de trabalho. Pode ser desconfortável fazer algo pouco familiar, e na primeira tentativa talvez você cometa muitos erros. Quanto mais ampla a gama de coisas que fez, porém, mais flexível conseguirá ser no trabalho. (MARKMAN, 2019. p. 20).

Conhecimento é adquirido com tempo e experiência, por isso é importante se manter atento às situações e oportunidades que se apresentam, buscando estar sempre atualizado, atualmente, em especial, devido às constantes alterações legislativas que vêm ocorrendo em decorrência da crise sanitária de covid-19, combinado ao fato de que essa dificultou o ingresso e a atuação na profissão diante do adiamento necessário de realização

de provas, como o exame XXXI, que esteve suspenso por meses; já o exame XXXII, ainda em primeira fase, foi considerado o mais difícil da história, com o recorde de cinco questões anuladas (FERREIRA JORGE NETO; CAVALCANTE; WENZEL, 2020; GEISELER, 2021).

Além disso, ser uma jovem advogada na atualidade pode despertar comentários negativos, principalmente se ela decidir atuar na área criminal, que ainda é considerada pela maioria uma área predominantemente masculina. Mas atualmente as mulheres são maioria nos bancos acadêmicos e entre o número de inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Dessa forma, a tendência é que as mulheres ocupem cada vez mais espaços e áreas antes consideradas de predominância masculina. Infelizmente, com muitos obstáculos, como no caso da advogada que teve ofensas dirigidas a ela escritas à caneta na parede de um dos parlamentos da Penitenciária de Florianópolis/SC, situação publicizada em janeiro de 2021 (OAB/SC, 2021).

O artigo 7-A, I, a, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, trata de direitos da advogada, normativa violada durante o contexto pandêmico, em que agentes coagiram uma profissional gestante, indevidamente submetida a detectores de metais (MIGALHAS, 2021).

Esses e muitos outros casos trazem à baila as dificuldades experimentadas por mulheres advogadas, fazendo com que as causídicas precisem abrir espaço para se posicionar, de modo a impedir a ocorrência de novas infrações às suas prerrogativas<sup>1</sup>.

Outra situação recente foi o caso ocorrido em 19 de abril de 2021, na Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil na Subseção de Santos, em que *hackers* invadiram uma reunião virtual e passaram a compartilhar imagens pornográficas, além de praticarem ato libidinoso em frente às câmeras (ao vivo), em protesto ao tema abordado na reunião daquele dia – *stalking*<sup>2</sup> e sua relação com o direito das mulheres.

Tais atos certamente terão consequências penais, uma vez que, no primeiro, ocorreram ofensas dirigidas à mulher advogada de forma a atingi-la como indivíduo e como profissional e, no terceiro caso, os agentes invadiram uma reunião aberta ao público, que tinha como foco disseminar o conhecimento sobre o crime de perseguição a mulher, foco da Comissão e do evento, expondo todos os presentes, em sua maioria mulheres, a uma situação degradante e amoral (GOMES, 2021).

Foi nesse momento tão complexo que muitas advogadas iniciaram suas carreiras, em que a proteção existente não alcança total efetividade, uma vez que a profanação

ao direito das mulheres profissionais do direito ainda carece de uma proteção mais ampla e garantista (CARVALHO; TEIXEIRA, 2018).

Todavia, a perspectiva negativa não nubla as conquistas e diferenças promovidas pelas juristas ao longo do tempo e da história. Um exemplo claro ocorrido durante o contexto pandêmico é o noticiado pela Corte Suprema de Justiça, onde juízas de execução penal avocaram para si a árdua tarefa de dar aula sobre o Código de Execução Penal aos presos que cursam direito e administração, ofertando-lhes a oportunidade de aprender enquanto privados de liberdade, de modo que possam exercer a profissão ao serem reinseridos na sociedade. Essa ação tornou-as destaque e motivo de nota, porque mesmo com as dificuldades vivenciadas pela mulher no machista contexto jurídico, essas magistradas promoveram a inclusão, ao atribuir para si uma complexa tarefa, mas com grande efeito humanitário, oportunizando aos condenados uma nova perspectiva de vida fora das grades (CORTE SUPREMA DE JUSTÍCIA, 2022).

#### 4 ANÁLISE EMPÍRICA DO EXERCÍCIO FEMININO DE ADVOCACIA DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL NO BRASIL

O complexo período delimitado entre março de 2020 e agosto de 2021 integrou uma época inédita na vivência brasileira: o funcionamento presencial de atividades estritamente essenciais. Em que pese a existência de negacionistas diante da afetação da doença, prevaleceu a prudência por ordem relativamente governamental e, assim, por inteira ausência de alternativa, deu-se a aceitação do teletrabalho<sup>3</sup> (AMORIM, 2020a).

A advocacia feminina tem estampado os tabloides nos últimos tempos, em razão do desrespeito que essas profissionais enfrentam diariamente, em destaque, o caso da Dra. Valéria dos Santos, em 2018, que foi algemada diante do embate legítimo por diversos direitos que lhe foram tolhidos durante uma audiência no Juizado Especial Cível de Duque de Caxias/RJ (MIGALHAS, 2018).

A resposta para esse tipo de ofensa é o desagravo<sup>4</sup>, que frequentemente tem sido invocado em favor de advogadas num número expressivo, como o caso da Dra. Deise Cristina Sanabria Carvalho Alves, agredida fisicamente em uma delegacia em Cuiabá/MT; Dra. Carla Graciele Baroni, revistada por homens no *scanner* corporal de um presídio paulista; Dra. Roberta Martins Ma-

1 O mesmo que direito. Direito conferido como garantia ou instrumento para o exercício de uma função. (CUNHA, 2007).

2 Assim é definido o crime de perseguição alcunhado de “*stalking*” no Código Penal Brasileiro: Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

3 o mesmo que *home office*. Assim definido pelo dicionário: atividade profissional realizada fora do espaço físico da entidade empregadora, com auxílio de tecnologias de comunicação a distância e de transmissão de dados (disponível em: <https://dicionario.priberam.org/teletrabalho>, Acesso em: 18 ago. 2021).

4 Ato administrativo público (apesar do caráter *sui generis* da entidade promotora) com intuito de corrigir violação aos direitos de advogado ofendido, a ser praticado pelo conselho de classe, sem prejuízo de eventual reparação criminal. Art. 7º, XXI, § 5º, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia.

rinho Vianna, ofendida por um desembargador durante a sessão de julgamento digital do Tribunal de Justiça catarinense. Ao se referir à advogada, o magistrado disse ter esquecido o microfone ligado quando qualificou a causídica como pessoa com “carinha de filha da puta” (*sic*). Esses absurdos ocorreram durante a pandemia de covid-19, e tristemente são apenas alguns dos casos existentes. (SILVA; SILVA, 2021; MIGALHAS, 2021).

No contexto histórico, os gregos possuíam magistrados exclusivos para inspecionar suas esposas; já os romanos, convocavam os pais da mulher para julgá-la diante deles. Enfim, o tratamento desigual para quem era considerada inferior. (MONTESQUIEU, 1748).

Em contrapartida, Bel Pesce (2012, p. 31), empreendedora e a mais jovem brasileira a estudar no Vale do Silício indica: “...Você tem de acreditar em si mesmo. Aos 24 anos, se tivesse dado ouvidos a essas pessoas, teria perdido várias oportunidades”, ou seja, não importa em qual era se vive, idade média ou antropoceno, se jovem ou idosa, para o mulherio, a carreira profissional sempre encontrará mais obstáculos.

Há que se falar ainda na questão do racismo além do machismo e as demais intempéries, questionamentos em relação a indumentária, de característica religiosa ou meramente cultural, como é o caso da mulher negra praticante de religião de matriz africana, ou da mulher com qualquer outro adorno<sup>5</sup> que componha a aparência exterior. Infelizmente, ter tutela jurídica não garante proteção, a exigência da aplicação da lei sim, e ainda a educação para erradicar a atual sociedade nacional sexista. É o que se tem classificado como hipervulnerabilidade, quando o sujeito detém mais de uma característica que pode o sujeitar ao excesso discriminatório, nesse caso o fator mulher e a origem de raça negra (THOMÉ, 2017; PENAFORTE, 2017; SCHWARTZ, 2016).

Seria o que Silvio Almeida classifica como “racismo estrutural”, já que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil orienta que:

#### 4. Direito de ser e vestir o que quiser

Toda advogada tem o direito de se vestir livremente sem sofrer qualquer restrição ao exercício da advocacia em razão dessa escolha, não podendo ser impedida de adentrar os fóruns, tribunais, delegacias, presídios ou repartições públicas. A competência para disciplinar regras de vestimenta em espaço forense é da Ordem dos Advogados do Brasil, exceto em audiências e sustentações, quando a lei exige vestes talares.

De acordo com Almeida (2021, p. 50), “racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, o

modo ‘normal’ com que se constituem as relações [...]”. Num país em que 68% das mulheres encarceradas são negras e a maioria mães sem antecedentes criminais, o que então poderia igualar o exercício da profissão das advogadas – e sem deixar de lado a diversidade de etnias?

A brilhante filósofa Djamila Ribeiro (2019, p. 43) leva a pensar na educação como solução, pois, em sua obra *Pequeno Manual Antirracista*, debate a diferença de oportunidades de qualificação que a população negra experienta. Tão logo, aclara as políticas educacionais afirmativas como paliativo a permitir um número maior de juristas, especialistas, mestras e doutoras. No mais, o que não era indispensável ser presencial, ficou incontestado que durante a pandemia de covid-19 as advogadas ficaram, sim, mais vulneráveis no exercício da profissão, lamentavelmente.

## 5 O EXERCÍCIO DO TRABALHO JURÍDICO NO PERÍODO PANDÊMICO E PÓS-PANDÊMICO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre um novo tipo de coronavírus que não havia sido identificado em seres humanos apenas em 31 de dezembro de 2019. No total existem sete tipos de coronavírus que atingem o ser humano: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (causa síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (desencadeia a síndrome respiratória do Oriente Médio) e a Sars-CoV-2 (responsável pela covid-19) (OPAS).

No Brasil, o coronavírus foi identificado pela primeira vez em fevereiro de 2020, com o primeiro óbito registrado no dia 17 de março de 2020, e foi disseminado rapidamente.

Os números atualizados no cenário nacional até o dia 1º de abril de 2022 confirmaram a ocorrência de 29.975.165 casos, com incidência de 14263,9; 27.270 casos novos; e 660.002 óbitos, ou seja, o coronavírus está com uma taxa de mortalidade de 2,2%. Somente no Estado de São Paulo, o número de casos é de 5.264.521, com 167.437 óbitos e incidência de 11464,8 a cada 100 mil habitantes (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022).

Em decorrência do elevado número de casos e da decretação do *lockdown* em várias cidades do país, medidas alternativas precisaram ser adotadas pelos escritórios de advocacia e pelo sistema judiciário, a fim de atender o exclusivo desenvolvimento das atividades jurídicas no ambiente residencial, o que incluía servidores, audiências e todo o aparato que ocorre dentro do fórum (PUCPR, 2021).

Os efeitos negativos da pandemia não foram distribuídos de forma igualitária na seara profissional dentro do binômio cisgênero, ou seja, 96% das pessoas demitidas

5 Exemplos: 1. Ojá – pano de cabeça, turbante. faixa de pano usada nos candomblés, na roupa de alguns orixás, como torço de cabeça, (Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 19 ago. 2021); 2. Fio de contas ou guia – colar eivado de crenças de proteção (disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/religiao-e-fe/pai-paulo-de-oxala/a-importancia-das-guias-dos-fios-de-contas-13837673.html>. Acesso em: 19 ago. 2021).

em 2020 foram mulheres, segundo dados do Ministério do Trabalho. Ao todo, estima-se que ocorreram 480 mil demissões, desse número, 462 mil eram de mulheres.

A principal consequência da crise econômica promovida pela propagação do Sars-CoV-2 foi a intensificação da desigualdade de gênero no mercado de trabalho, levando em conta que ainda é atribuída à mulher a maior parte das obrigações para com os filhos e afazeres domésticos (PAIVA, 2021).

O ocorrido impactou a economia e a convivência familiar, sem contar o fato de ir na contramão do disposto no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5, Igualdade de Gênero, estabelecido na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), ao se dispensar a mulher em meio a uma crise sanitária, ignorando que existem mais de 11 milhões de mães solo no Brasil (CALDAS, 2021). Além de ser considerado um entrave à realização dos direitos humanos, em especial para um desenvolvimento e convivência sadia em sociedade.

Pessoa e Sobral (2021, p. 7) afirmam, quanto ao contexto de desigualdade de gênero, que “o empoderamento feminino dependerá não somente de um sistema de proteção normativo, mas também de políticas públicas efetivas que possibilitem às mulheres a condução de suas vidas sem injustiças ou discriminação.”

As juristas precisaram de muita estrutura para se adaptar, principalmente as que eram mães, pois conciliar o trabalho e a maternidade no mesmo ambiente era um desafio inesperado. Levando-se em conta que, com as medidas de isolamento social, as crianças precisavam ficar em casa e ter aulas *online*, enquanto as mães também lhes davam suporte. Por isso, foi muito noticiada a necessidade das mães distribuírem tarefas domésticas para o restante da família, de forma a conseguir ter mais equilíbrio nas atividades do dia a dia (ASSIS, 2020).

Em audiência pública ocorrida no dia 20 de agosto de 2021, promovida pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados, houve a apresentação dos resultados da pesquisa: *Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*, que dispôs:

De acordo com o estudo, 24,4% das mulheres acima de 16 anos (uma em cada quatro), afirmam ter sofrido algum tipo de violência ou agressão nos últimos 12 meses, durante a pandemia de COVID-19. Isso significa dizer que cerca de 17 milhões de mulheres sofreram violência física, psicológica ou sexual no último ano.

Ainda segundo o estudo, 61,8% das mulheres que sofreram violência no último ano afirmaram que a renda familiar diminuiu neste período. Entre as que não sofreram violência este percentual foi de 50%. Além disso, 46,7% das mulheres que sofreram violência também perderam o emprego. A média entre as que não sofreram violência foi de 29,5%.

[...]

O relatório também aponta que 4,3 milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes. Ou seja, a cada minuto, 8 mulheres apanharam no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus. (BITTAR, 2021).

O apontamento da pesquisa para a mulher não conseguir romper com esse ciclo de violência foi a falta de emprego e de recursos financeiros, acabando por fazer com que ela se mantivesse em uma situação de vulnerabilidade e risco, uma vez que, segundo os dados, a violência contra a mulher diminuiu nas ruas de 39% para 19%, mas aumentou no ambiente doméstico e familiar de 43% para 49%, devido ao isolamento social e ao aumento da convivência no mesmo ambiente, unido à diminuição da renda ou falta de recursos para a subsistência familiar.

Além disso, as ocorrências não se restringem a mulher cisgênero, pois, mesmo com a crise sanitária de covid-19, foi registrado o aumento de casos de violência e homicídio que envolviam mulheres trans no cenário brasileiro: em 2020, de 175 pessoas que se expressavam de acordo com o gênero feminino e, em 2021, foram 135 assassinatos de mulheres travestis e transexuais. Assim, foi possível notar que de 2017 a 2021, que figuram em momento anterior ao período pandêmico, foram classificados 781 casos de homicídio de pessoas trans, isso sem contar na agressão física e nas violências psicológica, moral, sexual e patrimonial (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021).

Em razão desse número elevado, o Brasil figura como o país que mais mata pessoas trans no mundo. Levando essa questão em voga, faz com que seja possível observar um ativismo forte e engajado voltado aos direitos LGBTQIA+ no Brasil. A exemplo da advogada Márcia Rocha, que foi a primeira mulher trans a ser reconhecida pelo nome social na entidade de classe (TEIXEIRA, 2021).

Assim, é possível verificar que o que se leva mais em conta na promoção da desigualdade e discriminação é a ligação com o gênero feminino, que teve maior desequilíbrio durante a crise sanitária de covid-19. Tanto pelo número de violência doméstica, quanto pelo número de assassinatos de mulheres trans durante esse período e pela sobrecarga da advogada ao atuar em *home office*, tendo que conciliar a vida profissional e o lar. O fato é que a pandemia contribuiu para o aumento da desigualdade e sobrecarga feminina, atrelada a uma exigência social intangível e inatingível.

## 6 EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS MULHERES NO PERÍODO DE PROPAGAÇÃO DA COVID-19

A proliferação de casos da doença e as medidas de isolamento e distanciamento social precisaram ser determinadas e, após isso, o número de ocorrências de violência

doméstica subiu, gerando a necessidade de debate e criação de mecanismos que pudessem ser adotados na tentativa de regredir as estatísticas de violência contra a mulher. Assim surgiu a ideia da campanha Sinal Vermelho, em 10 de junho de 2020, por meio da indignação e inconformismo das magistradas Renata Gil e Domitila Manssur, com as violências intentadas contra as mulheres e as dificuldades de denunciar por estarem no mesmo ambiente do agressor. O projeto se configurou da seguinte maneira:

A campanha Sinal Vermelho é um instrumento de denúncia contra a violência doméstica. Com um “X” na palma da mão, a mulher pode pedir ajuda para qualquer estabelecimento comercial, onde o atendente irá chamar a polícia. No Brasil, essa ideia abriu uma nova era de enfrentamento à cultura de agressões ao público feminino. A iniciativa criada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem integrado os Poderes e a sociedade na luta para tirar o país do estigma de ser o quinto mais perigoso do mundo para a mulher viver (AMB, 2020).

Ao todo, foram registrados nos canais do Disque 100 e Ligue 180 pertencentes ao Governo Federal, 105.821 denúncias de violência contra a mulher, o que equivale a 12 denúncias por hora (AMB, 2020).

Segundo a Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (CEPAL), pelo menos 4.091 foram vítimas de feminicídio em 2020, número esse pertencente ao total de 26 países representados pela referida Comissão e que também representa uma queda de 10,6% nas ocorrências se comparado com o ano de 2019. No Brasil, também em 2020, ocorreram 310 óbitos a menos se comparado a 2019, decorrente do crime de feminicídio, o que possibilitou perceber os resultados positivos e benéficos da campanha.

Infelizmente os esforços não evitaram o feminicídio da juíza de direito Viviane Vieira do Amaral Arronzenzi (TJ/RJ), praticado por seu ex-marido, Paulo José Arronzenzi, no dia 24 de dezembro de 2020. Tal fato a coloca, conforme os dados levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no rol das quase 90% de vítimas de feminicídio que tiveram a vida ceifada por seus maridos ou ex-companheiros (MOTOMURA, 2020).

A violência não escolhe classe social, ocorre constantemente em nosso cotidiano, constata-se que a cada 24 horas uma mulher é morta no Brasil, e a cada 5 horas um caso de agressão é registrado, em mais de 60% dos casos o agressor é o companheiro da vítima. Observa-se ainda que em mais de 50% ocorre com mulheres negras, enquanto com mulheres brancas 48%, em comparativo ao ano passado houve um aumento de 8% (BARROS, 2022).

Nesse ínterim, quanto à norma penal, alterações de proteção foram propostas, em especial da mulher. Conforme anteriormente mencionado, houve a tipificação do crime de perseguição (*stalking*), disposto no art. 147-A do Código Penal e pouco tempo depois a inclusão por meio da Lei n. 14.188/2021 do art. 147-B no referido Código, que tipifica a violência psicológica da seguinte forma:

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Essa é a principal forma de violência contra a mulher, que não deixa marcas físicas visíveis, mas causa impactos no emocional e psicológico da vítima. (GARCIA, 2021).

A Resolução CNJ n. 377, de 9 de março de 2021, instituiu o “Prêmio CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral” de Proteção às Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e Familiar, sob a legislação correlata da Lei n. 11.340/2006 e o Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996, que dispõe sobre a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a fim de erradicar a violência contra a mulher, seja física, seja psicológica.

Na seara internacional, um caso não ocorrido no contexto pandêmico, mas que escancara a discrepância de tratamento que envolve a mulher, independentemente do seu grau de *expertise*, foi o ocorrido com Karen Atala Riffo e as filhas. Riffo é magistrada e, em 2002, decidiu se divorciar do pai das três filhas, no ano seguinte, perdeu a guarda das crianças quando passou a residir com Emma de Ramón, com quem mantinha um relacionamento homoafetivo.

A forma como o caso foi analisado e julgado, levou-a a demandar o Chile perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e fez com que esse Estado fosse responsabilizado pela violação do direito à igualdade e a não discriminação, conforme preceitua a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 24. Adentrando a seara da sexualidade feminina, mas não somente essa, o que estava em voga era o julgamento da magistrada como mãe, que, por conta de sua orientação sexual, passou a ser questionada (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS).

Assim, está clara e inequívoca a evidência de que o preconceito e a discriminação estão presentes no mundo, e não adstritos ao Brasil, assim como não são recentes, mas sim fatos que foram potencializados com o evento pandêmico, o que gerou a necessidade de uma nova abordagem sobre a violência e como preveni-la e combatê-la, não somente no contexto da sexualidade, mas

do estigma enraizado no gênero feminino, de forma que se possa alcançar um mínimo de coexistência pacífica (MADE FOR MINDS, 2020).

## 7 CONCLUSÃO

A pandemia de 2020 modificou a dinâmica do planeta, alterou a forma de estudo, trabalho e cuidado do lar, assim como as demais atividades da vida das pessoas. A atuação das operadoras do direito já possuía percalços, mas se tornou mais penosa dada a sobrecarga impelida, ora refletida na desigualdade de gênero principalmente no âmbito profissional. Sendo assim, com os comparativos e as análises descritos, foi possível concluir que foram muitos os prejuízos experimentados pelas mulheres juristas, mas o pior deles e mais primitivo foi a violência.

Houve aumento da violência doméstica e diminuição nos números de feminicídio, graças à propagação da campanha Sinal Vermelho. Ainda assim, não se evitou que a violência alcançasse diversas mulheres que, mesmo com conhecimento jurídico, não tiveram total proteção contra a violência fundada na questão de gênero.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2021.

AMORIM, Amanda. A nova realidade do home office jurídico. **Site**, 23 out. 2020a. Disponível em: <https://amandaprofessora-semclasse.wordpress.com/2020/10/23/escritorio-virtual-de-advocacia/>. Acesso em: 17 ago. 2021.

AMORIM, Amanda. O advogado 4.0. **Site**, 10 dez. 2020b. Disponível em: <https://amandaprofessora-semclasse.wordpress.com/2020/12/10/o-advogado-4-0/>. Acesso em: 17 ago. 2021.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **Violência contra a mulher**. Brasília: CNMP, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11464-violencia-contr-a-mulher>. Acesso em: 6 abr. 2022.

ASSIS, Grayce Kellen Pereira de. Advocacia home office e maternidade em tempos de isolamento social. **Canal Ciências Criminais**, 9 maio 2020. Disponível em: <https://canalciencias-criminais.com.br/advocacia-home-office-e-maternidade-em-tempos-de-isolamento-social/>. Acesso em: 3 abr. 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). Redução de feminicídios: El País repercute Sinal Vermelho. **Site AMB**, 27 nov. 2021. Disponível em: <https://sinalvermelho.amb.com.br/el-pais-repercute-sinal-vermelho-como-causa-da-diminuicao-no-numero-de-feminicidios-no-brasil/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). Sobre a Sinal Vermelho. **Site AMB**, 2020. Disponível em: <https://sinalvermelho.amb.com.br/sobre-a-sinal-vermelho/>. Acesso em 15 abr. 2022.

BARBOSA, Elisa. A importância do estágio na área jurídica. Faculdade de Direito de São Bernardo dos Campos, **Site**, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://www.direitosbc.br/noticias/a-importancia-do-estagio-na-area-juridica/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Patrulhamento sobre juízo de valor é autoritarismo ou incompetência. **Consultor Jurídico**, 25 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/academia-policia-patrulhamento-juizo-valor-autoritarismo-ou-incompetencia>. Acesso em: 6 ago. 2021.

BARROS, Duda Monteiro de. Uma mulher é morta a cada 24 horas no Brasil. **Veja**, 9 mar. 2022. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/feminicidio-uma-mulher-morre-a-cada-24h-no-brasil/>. Acesso em: 6 abr. 2022.

BENEVIDES, Bruna G (Org). **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2022/01/dossieantra2022-web.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2022.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA; IBTE, 2021. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2022.

BERTOZZI, Rodrigo D'Almeida. Dicas para estudante de direito se destacar entre os colegas. Luz na Multidão. **Consultor Jurídico**, 13 fev. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-fev-13/dicas\\_estudante\\_direito\\_destacar\\_mercado](https://www.conjur.com.br/2006-fev-13/dicas_estudante_direito_destacar_mercado). Acesso em: 13 ago. 2021.

BITTAR, Paula. Violência contra as mulheres nas ruas cai durante a pandemia, mas aumenta dentro de casa. **Câmara dos Deputados, Site**, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/797543-violencia-contr-a-mulheres-nas-ruas-cai-durante-a-pandemia-mas-aumenta-dentro-de-casa/>. Acesso em: 3 abr. 2022.

GIESELER, Maurício. Anulações de ofício corrigem os rumos do XXXII Exame de Ordem. **Blog Exame de Ordem**, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://blogexamedeordem.com.br/anulacoes-de-oficio-corrigem-os-rumos-do-xxxii-exame-de-ordem>. Acesso em: 6 ago. 2021.

BRAGA, Políbio. OAB reprova 88% dos bacharéis, e 81 cursos não têm um só aprovado. **Alfonsin**, 5 jul. 2011. Disponível em: <https://alfonsin.com.br/oab-reprova-88-dos-bacharis-e-81-cursos-no-tm-um-s-aprovado/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

BRANDINO, Géssica. Tecnologia em escritórios de advocacia avança na pandemia e requer nova mentalidade. **Folha de São Paulo**, 10 ago. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/tecnologia-em-escritorios-de-advocacia-avanca-na-pandemia-e-requer-nova-mentalidade.shtml>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em: 6 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.188/202. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jul. 2021.

BRITO, Sabrina. Luiza Brunet: devemos debater a violência. **Veja**, 21 maio 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/luiza-brunet-devemos-debater-a-violencia/>. Acesso em: 7 abr. 2022.

CALDAS, Ana Carolina. Desemprego, medo e sobrecarga: a realidade de mães solo na pandemia. **Brasil de Fato**, 1 maio 2021. Disponível em: <https://www.brasildedefato.com.br/2021/05/01/desemprego-medo-e-sobrecarga-a-realidade-de-maes-solo-na-pandemia>. Acesso em: 3 abr. 2022.

CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de; COELHO, Elza Berger Salema; SILVA, Luciane Lemos da. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface**, 11 (21), abr. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/9SG5zGMVt4VFDZtbX97MkP/?la#>. Acesso em: 7 de abr. 2022.

CARVALHO, Beatriz Gimenes de; TEIXEIRA, José Artur Gonçalves. A Desigualdade de Gênero e a Advocacia Feminina Brasileira. **ETIC**, v. 14, n. 14, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7305>. Acesso em: 18 ago. 2021.

CHALITA, Gabriel. Aristóteles e o Direito. In: ENCICLOPÉDIA da PUC/SP. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito. Edição 1, abr. 2017. São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/11/edicao-1/aristoteles-e-o-direito#:~:text=A%20concep%C3%A7%C3%A3o%20de%20direito%20em,juiz%20se%20aplique%20%C3%A0%20equidade>. Acesso em: 6 ago. 2021.

CONSELHO FEDERAL OAB. **Cartilha de prerrogativas da mulher advogada**. Disponível em: [https://www.oab.org.br/Content/pdf/Cartilha\\_Prerrogativas\\_Mulheres.pdf](https://www.oab.org.br/Content/pdf/Cartilha_Prerrogativas_Mulheres.pdf). Acesso em: 18 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A participação feminina nos concursos para magistratura**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_RELATORIO\\_Participacao\\_Feminina-FIM.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf). Acesso em: 16 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria Nº 44 de 03/03/2020**. Institui Grupo de Trabalho destinado a avaliar

mecanismos de maior participação das mulheres nos processos seletivos de ingresso à magistratura. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3215>. Acesso em: 20 jul. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Ficha Técnica: Atala Riffo y Niñas vs. Chile**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=196](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196). Acesso em: 15 abr. 2022.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [PARAGUAI]. Impartirán cursos como extensión universitaria a internos de La Esperanza. **Site**, 19 mar. 2022. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/notas/21738-impartiran-cursos-como-extension-universitaria-a-internos-de-la-esperanza>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CRISÓSTOMO, Laina. No TamoJuntas conseguimos ver o feminismo na prática. **Tamo Juntas**, 5 out. 2020. Disponível em: <https://tamojuntas.org.br/laina-crisostomo-no-tamojuntas-conseguimos-ver-o-feminismo-na-pratica/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5. ed. Salvador: Juspodvim, 2019. Disponível em: <https://www.editorajuspodvim.com.br/cdn/arquivos/d6f307d9029420c2ce-f6109bf22e2d1f.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.

E-DOU. Quais as dificuldades de um advogado no início da carreira? **Site**, 24 maio 2017. Disponível em: <https://e-dou.com.br/dificuldades-de-um-advogado-no-incio-da-carreira/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

FERREIRA, Letícia. O que é advocacia feminista. **Tamo Juntas**, 2020. Disponível em: <https://tamojuntas.org.br/o-que-e-advocacia-feminista/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

FERREIRA JORGE NETO, Francisco; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Letícia Costa Mota. O Coronavírus: uma pandemia jurídica trabalhista e a MP 927/2020. **GenJurídico**, 26 mar. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/26/coronavirus-mp-927-2020/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

FREITAS, Vladimir Passos de. As perspectivas dos estudantes de Direito no mundo pós COVID-19. **Consultor Jurídico**, 20 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-20/segunda-leitura-perspectivas-estudantes-direito-mundo-pos-covid>. Acesso em: 14 ago. 2021.

GARCIA, Bruno. Senado aprova projeto que inclui no Código Penal crime de violência psicológica contra a mulher. **G1, Política**, 1 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/01/senado-aprova-projeto-que-inclui-no-codigo-penal-crime-de-violencia-psicologica-contra-a-mulher.ghtml>. Acesso em: 15 abr. 2022.

GOMES, Letícia. Hackers invadem reunião virtual de mulheres da OAB, mostram imagens pornográficas e se masturbam. **G1 Santos**, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/g1.globo.com/google/amp/sp/santos-regiao/noticia/2021/04/21/hackers-invadem-reuniao-virtual-de-mulhe>

res-da-oab-mostram-imagens-pornograficas-e-se-masturbam. ghtml. Acesso em: 6 ago. 2021.

GRUBER, Arthur. COVID-19: o que se sabe sobre a origem da doença. **Jornal da USP**, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca/>. Acesso em: 2 abr. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE); SECRETARIA ESPECIAL DE ARTICULAÇÃO SOCIAL. **Objetivo 5 - Igualdade de Gênero**. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=5>. Acesso em: 3 abr. 2022.

INSTITUTO BUTANTAN. Como surgiu o novo coronavírus? Conheça as teorias mais aceitas sobre sua origem. **Site**. Disponível em: <https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/como-surgiu-o-novo-coronavirus-conheca-as-teorias-mais-aceitas-sobre-sua-origem>. Acesso em: 2 abr. 2022.

JOSÉ, Marta. Lei que pune administrativamente a discriminação por homofobia no Estado de São Paulo completa 18 anos. Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, **Site**, 6 nov. 2019. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/lei-que-pune-administrativamente-a-discriminacao-por-homofobia-no-estado-de-sao-paulo-completa-18-anos/#:~:text=O%20estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo,sexual%20ou%20identidade%20de%20g%C3%AAnero>. Acesso em: 3 abr. 2022.

LIMA FILHO, Francisco Das C. O advogado e seu papel social. **Âmbito Jurídico**, 31 ago. 2002. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-10/o-advogado-e-seu-papel-social/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

MADE FOR MINDS. ONU: 90% da população mundial tem preconceito contra mulher. **Site**, 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/onu-90-da-populacao-mundial-tem-preconceito-contra-mulher/a-52652634>. Acesso em: 17 abr. 2022.

MARKMAN, Art. **Mindset da carreira**: como a ciência cognitiva pode ajudar você a conseguir um emprego, ter um desempenho fora de série e progredir em sua profissão. São Paulo: Benvirá, 2019.

MENEZES, Pedro. **O que é ciência?** Significado. Disponível em: <https://www.significados.com.br/ciencia/> Acesso em: 06 ago. 2021.

MIGALHAS. Advogada é revistada por homem em presídio. **Site**, 16 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/350170/advogada-e-revistada-por-homem-em-presidio--constrangimento>. Acesso em: 16 ago. 2021.

MIGALHAS. “Carinha de filha da puta”: OAB/SC aprova desagravo à advogada ofendida por desembargador. **Site**, 21 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/336730/carinha-de-filha-da-puta--oab-sc-aprova-desagravo-a-advogada-ofendida-por-desembargador>. Acesso em: 4 ago. 2021.

MIGALHAS. Juiz anula audiência que teve advogada algemada no RJ. **Site**, 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/287289/juiz-anula-audiencia-que-teve-advogada-algemada-no-rj>. Acesso em: 28 jul. 2021.

com.br/quentes/287289/juiz-anula-audiencia-que-teve-advogada-algemada-no-rj. Acesso em: 28 jul. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus Brasil**: painel coronavírus. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 2 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar**: orientações para a prática em serviço. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. (Caderno de Atenção Básica, 8).

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução 1ª edição de 1748. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MOTOMURA, Marina. Nem uma juíza está livre da violência doméstica, diz promotora sobre feminicídio. **CNN**, 25 dez. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/caso-reforca-que-nem-uma-juiza-esta-livre-da-violencia-domestica-diz-promotora/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL SANTA CATARINA. OAB/SC vai apurar a autoria das ofensas contra advogada em Penitenciária de Florianópolis/SC. **Site**, 15 jan. 2021. Disponível em: <https://www.oab-sc.org.br/noticias/oabsc-vai-apurar-autoria-das-ofensas-contra-advogada-em-penitenciaria-florianopolis/18509>. Acesso: 6 ago. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL SÃO PAULO. Maria Augusta: Pioneirismo feminino. **Portal da Memória**. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/vultos-da-advocacia/maria-immaculada-xavier-da-silveira/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). História da pandemia de COVID-19. **Site**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-COVID-19>. Acesso em: 2 abr. 2022.

PAIVA, Nathalie. 96% das pessoas demitidas em 2020 são mulheres. **Claudia**, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://claudia.abril.com.br/noticias/mulheres-demissoes-2020/amp/>. Acesso em: 3 abr. 2022.

PENAFORTE, Raquel. ‘Não foi racismo, foi deselegância’, diz promotor em caso do turbante. **O Tempo**, 20 nov. 2017. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/nao-foi-racismo-foi-deselegancia-diz-promotor-em-caso-do-turbante-1.1544426>. Acesso em: 18 ago. 2021.

PESCE, Bel. **A menina do vale**: como o empreendedorismo pode mudar sua vida. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2012.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; SOBRAL, Willde Pereira. Desenvolvimento sustentável, agenda 2030 e atuação do CNJ para redução da desigualdade de gênero. **Revista Eletrônica do CNJ**, v. 5, n. 1, jan./jun. 2021, p. 92-103. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/226/102>. Acesso em: 4 abr. 2022.

PINHO, Ana *et al.* **Dicas de carreira para um(a) jovem advogado(a)**. [s.l.]: Na Prática: 2016. Disponível em: [https://www.napratica.org.br/wp-content/uploads/2016/07/eBook\\_NaPratica\\_CarreiraJuridica\\_1.pdf](https://www.napratica.org.br/wp-content/uploads/2016/07/eBook_NaPratica_CarreiraJuridica_1.pdf). Acesso: 13 ago. 2021.

PINTO, Sobral. **Por que defendo os comunistas**. Belo Horizonte: Comunicação, 1979.

PUCPR. Trabalho home office: o que é, como funciona e profissões. **EAD PUCPR**, 13 jul. 2021. Disponível em: <https://ead.pucpr.br/blog/trabalho-home-office>. Acesso em: 2 abr. 2022.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROXO, Helena Maria de Jesus Cravo; PEREIRA, Rodrigo Mendes. Responsabilidade Social e o Papel do Advogado. OAB SP, **Site**. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/direito-terceiro-setor/palestras-e-apresentacoes/responsabilidade-social-e-o-papel-do-advogado-dra.-helena-maria-de-jesus-cravo-roxo-e-dr.-rodrigo-mendes-pereira>. Acesso em: 6 ago. 2021.

SALLES, Tiago Santos. A advocacia não é profissão de covardes. **Justiça e Cidadania**, 5 out. 2020. Disponível em: <https://editorajc.com.br/a-advocacia-nao-e-profissao-de-covardes/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

SANTOS, Rafa. Pela primeira vez na história, número de advogadas supera o de advogados. **Consultor Jurídico**, 27 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/numero-advogadas-supera-advogados-vez-brasil>. Acesso em: 6 ago. 2021.

SCALERCIO, Márcio. PINTO, Heráclito Fontoura Sobral. **Toda liberdade é íngreme**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

SCHWARTZ, Fábio. A Defensoria Pública e a proteção dos (hiper)vulneráveis no mercado de consumo. **Consultor Jurídico**, 19 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/protacao-hipervulneraveis-mercado-consumo>. Acesso em: 16 abr. 2022.

SILVA, Mariana Farias; SILVA, Richardson. Inovações no Código Penal: o Sinal Vermelho e o crime de violência psicológica. **Consultor Jurídico**, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-18/opiniaio-sinal-vermelho-crime-violencia-psicologica>. Acesso em: 7 abr. 2022.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. A ciência do direito: uma breve abordagem. **Repositório Institucional da Universidade Federal do Rio Grande**. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5191/A%20ci%C3%AAncia%20do%20direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. Carta aberta de um jovem advogado a seus pares. **JusBrasil**, 26 jan. 2016. Disponível em: <https://flavio-tartuce.jusbrasil.com.br/artigos/300380334/carta-aberta-de-um-jovem-advogado-a-seus-pares>. Acesso em: 14 ago. 2021.

TEIXEIRA, Luciano. O que defende a primeira advogada trans a ter o nome social reconhecido pela OAB. **LexLatin**, 28 jun. 2021. Disponível em: <https://br.lexlatin.com/entrevistas/marcia-rocha-ha-algumas-decadas-fala-das-pessoas-trans-e-ra-inexistente>. Acesso em: 3 abr. 2022.

THOMÉ, Clarissa. Turbante na vida, no nome e no documento. In: EXAME. A saga de uma estilista pelo direito de usar turbante. **Estado de São Paulo**, 13 mar. 2017. Disponível em: <https://exame.com/brasil/a-saga-de-uma-estilista-pelo-direito-de-usar-turbante/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

THOMSON REUTERS BRASIL. A realidade dos escritórios de advocacia no pós-pandemia. **Thomson Reuters**, 14 Jul. 2021. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/blog/a-realidade-dos-escritorios-de-advocacia-no-pos-pandemia.html#:~:text=Com%20o%20isolamento%20social%20causado,mais%20pr%C3%B3ximo%20poss%C3%ADvel%20da%20normalidade>. Acesso em: 2 abr. 2022.

### Gabrielle de Oliveira Ferreira

Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Legale Educacional (2022). Pesquisadora pelo Grupo de Pesquisa de Regimes e Tutelas Constitucionais, Ambientais e Internacionais da Universidade Católica de Santos.

### Amanda Amorim Maciel

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos (2016). Pesquisa Regimes e Tutelas Constitucionais, Ambientais e Internacionais.

### Danielle Stephanie Gomes Treider

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Santa Rita, conclusão prevista para junho de 2022. São Paulo, SP. Atualmente é Colaboradora e Embaixadora da Comissão do Acadêmico e Acadêmica de Direito da OAB/SP (2019/2021).

### A SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA DA MULHER COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

#### WOMEN'S SEXUAL AND REPRODUCTIVE HEALTH AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Karim Regina Nascimento Possato

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

**Resumo:** O objeto deste artigo é verificar a eficácia e amplitude do direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher no ordenamento jurídico pátrio. O objetivo deste trabalho consiste em examinar se o direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher é um direito fundamental e se abarca o direito à reprodução assistida. Para tanto, com fundamento no método dialético, aborda-se o tema por meio de pesquisa bibliográfica, documental, normativa e jurisprudencial, explorando-se seu alinhamento com os objetivos de desenvolvimento sustentável contidos na Agenda 2030 da ONU. Conclui-se que o direito à saúde sexual reprodutiva da mulher é um direito fundamental, assim como, do ponto de vista normativo, é o direito à reprodução sexual assistida, porém essa temática é controversa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:** Equidade de gênero; Justiça sexual e reprodutiva; Direito à saúde sexual da mulher; Agenda 2030 da ONU.

**Abstract:** The object of this article is to verify the effectiveness and breadth of women's right to sexual and reproductive health in the national legal system. The objective of this work is to examine whether the right to sexual and reproductive health of women is a fundamental right, and whether it encompasses the right to assisted reproduction. Therefore, based on the dialectical method, the topic is approached through bibliographical, documentar, normative and jurisprudential research, exploring its alignment with the sustainable development objectives contained in the UN 2030 Agenda. It is concluded that the right to sexual reproductive health of women is a fundamental right, however, the right to assisted sexual reproduction from a normative point of view is thus considered, but it is controversial within the scope of the Superior Court of Justice.

**Keywords:** Gender equity; Sexual and reproductive justice; Women's right to sexual health; UN 2030 Agenda.

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos têm assumido, nas últimas décadas, a preocupação com a sustentabilidade sob todos os seus aspectos, dos quais a dimensão social representada pela igualdade de gênero indica o caminho a ser trilhado com vistas a estabelecer a igualdade material e a justiça social para todos os indivíduos.

Nesse contexto, verifica-se que, a despeito da Constituição de 1988, nos termos do art. 5º, I, garantir expressamente a igualdade entre todos, as mulheres, na realidade, ainda não usufruem dos mesmos direitos e oportunidades que os homens. Faz-se necessário garantir a igualdade material.

A busca pelo desenvolvimento sustentável de um país deve atender necessariamente a igualdade de gênero, uma vez que as mulheres no Brasil representam mais da metade da população. Apesar disso, elas, na sua maioria, são privadas de direitos fundamentais básicos.

Com esse alinhamento, o empoderamento de meninas e mulheres constitui o objetivo n. 5 de desenvolvimento sustentável declarado internacionalmente, por meio da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas

(ONU), integrando a visão de futuro programática em âmbito global e regional. Dentro desse objetivo de empoderamento de meninas e mulheres, encontra-se abarcado o direito à saúde sexual e reprodutiva.

Trata-se da busca de implementação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, por meio da promoção do direito universal à saúde, e de políticas públicas voltadas para esse desiderato, que envolvem tanto o Poder Legislativo como o Poder Executivo e Judiciário. Nesse particular, cumpre averiguar se no Brasil o direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher é considerado um direito fundamental, bem como se abarca o direito à reprodução assistida. Em outras palavras, se o direito à reprodução assistida é um meio de promoção da saúde reprodutiva e, como tal, deve ser objeto de políticas públicas com foco na promoção da justiça sexual e reprodutiva.

De igual modo, faz-se necessário examinar como os tribunais superiores têm interpretado o direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher e se ele engloba o direito à reprodução sexual assistida com vistas a garantir a justiça sexual e reprodutiva.

Destarte, cumpre analisar de que maneira a promoção do direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher

contribuiu para a igualdade de gênero no Brasil. Assim, examina-se se a implementação da saúde sexual e reprodutiva da mulher consiste em mecanismo de empoderamento feminino e medida de reconhecimento de direitos humanos.

Nessa direção, o estudo pautar-se-á no método dialético para a abordagem do tema, valendo-se da pesquisa bibliográfica, documental, normativa e jurisprudencial, que tangencia o direito relacionado à saúde sexual e reprodutiva feminina, perpassando, com isso, os objetivos de desenvolvimento sustentável traçados na dita Agenda 2030.

## 2. DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

A Constituição Federal de 1988 foi um marco na busca da equidade de gênero ao ser a primeira Constituição a estabelecer explicitamente a igualdade entre homens e mulheres em seu art. 5º, I. Garantiu-se, portanto, a igualdade formal, sendo vedada qualquer espécie de discriminação em relação à mulher. (BASTOS, 2010, p. 284)

Contudo, a garantia da igualdade formal, diante da lei, não é suficiente para garantir a igualdade material, ou seja, a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, igualdade de acesso aos bens da vida. Não há de se negar que, ao longo da história, as mulheres não puderam usufruir da liberdade e da igualdade de direitos em relação ao homem, sendo privadas dos direitos mais básicos até o início do século XX.

Mesmo após o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres pelo ordenamento jurídico, ainda são as mulheres, por questões históricas e culturais, consideradas minorias no que tange à fruição de direitos. Nesse contexto, Norberto Bobbio (2002, p. 113), ao enfrentar o preconceito com as mulheres, enfatiza que:

[...] o preconceito nasce da superposição à desigualdade natural de uma desigualdade social que não é reconhecida como tal, sem, portanto, que se reconheça que a desigualdade natural foi agravada pela superposição de uma desigualdade criada pela sociedade.

Desse modo, para Bobbio (2002, p.114) é por essa razão que “o preconceito de grupo é geralmente um preconceito da maioria em relação a uma minoria”. Todavia, é importante registrar que a igualdade de direitos não significa uma identidade de direitos, ou seja, “uma paridade e uniformidade de direitos entre homens e mulheres” (SILVEIRA; MEYER-PFLUG, 2014, p. 134). A identidade de direitos representaria uma violação à isonomia, pois homens e mulheres são diferentes, e essas diferenças precisam ser respeitadas, sob pena de se violar

a própria equidade de gênero (SILVEIRA; MEYER-PFLUG, 2014, p. 134).

Com vistas a mudar essa realidade de desigualdade, é imprescindível a formulação e implantação de políticas públicas com o fito de garantir a equidade de gênero como forma de incluir essa minoria na sociedade (CANOTILHO, 2002, p. 387). Daí falar-se em empoderamento feminino, que significa dar poder às mulheres (VERNIER, 1996); dar condições para que elas possam se desenvolver, ser independentes e usufruir das mesmas oportunidades e direitos que os homens. (SOARES, 2018).

## 3. OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NA AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Como meio de compromisso dos países-membros para o desenvolvimento sustentável, em setembro de 2015, os líderes mundiais bem como os representantes da sociedade civil reuniram-se em Nova Iorque, na sede da Organização das Nações Unidas (ONU), a fim de convencionarem um “plano de ação para erradicar a pobreza, proteger o planeta e garantir que as pessoas alcancem a paz e a prosperidade” (UNODC).

Nesse sentido, como resultado desse encontro, lançou-se a Agenda 2030 com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas associadas a serem alcançadas até 2030, com foco no desenvolvimento global e na cooperação internacional, como se verifica no seguinte extrato:

Estamos anunciando hoje *17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com 169 metas associadas que são integradas e indivisíveis*. Nunca antes os líderes mundiais comprometeram-se a ação comum e a um esforço por meio de uma *agenda política tão ampla e universal*. Estamos trilhando juntos o *caminho rumo ao desenvolvimento sustentável, dedicando-nos coletivamente à busca do desenvolvimento global e da cooperação com benefícios mútuos*, que podem trazer enormes ganhos para todos os países e todas as partes do mundo. Reafirmamos que cada Estado tem, e exerce livremente, soberania plena e permanente sobre toda a sua riqueza, seus recursos naturais e sua atividade econômica. Implementaremos a Agenda para o pleno benefício de todos, *para a geração do presente e para as gerações futuras*. Ao fazê-lo, reafirmamos nosso compromisso com o direito internacional e sublinhamos que a Agenda deverá ser implementada de forma consistente com os direitos e as obrigações dos Estados em conformidade com o Direito Internacional. (ONU, 2016, p. 6, grifo da autora).

Observe-se, no entanto, que, no caso brasileiro, os ODS e suas metas foram readequados conforme a realidade nacional, mas mantendo o alinhamento internacional, levando em conta que a própria “ONU [...] incentiva os países a levarem em consideração suas realidades e prioridades nacionais no momento de definição de estratégias a serem adotadas para o alcance dos objetivos da *Agenda*”, mas sem redução da abrangência global (IPEA, 2018, p. 13).

Nessa realidade, ressalta-se o ODS de número 5, que trata especificamente da adoção de medidas para o alcance da igualdade de gênero e do empoderamento de todas as mulheres e meninas. Ele é composto de 11 metas, das quais nove foram readequadas nacionalmente (IPEA, 2018, p.133-156). Entre as onze metas, destaca-se a Meta 5.6, que se destina a:

Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão. (IPEA, 2018, p. 147)

Evidencia-se, portanto, o alinhamento da proteção da saúde sexual e reprodutiva, assim como dos direitos reprodutivos, ao empoderamento de todas as mulheres e meninas encaminhado pelo ODS 5. A Agenda 2030 apresenta indicadores de progresso de um país, estabelecendo também a proporção de mulheres em cargos gerenciais e nos parlamentos (AZEVEDO, 2021, p. 162).

Assegurar o direito à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos da mulher é garantir a sua dignidade humana, o direito ao próprio corpo, pois, historicamente, a mulher não tinha poder de decisão sobre sua sexualidade e sobre as decisões da família, entre elas, sobre ter ou não ter filhos, sendo em algumas sociedades submetidas à esterilização forçada. (LOPES, 2021, p. 1244)

Basta dizer que, no Código Civil de 1916, a chefia da sociedade conjugal era do homem, em que as mulheres eram impedidas de realizar certos atos (NUSSBAUM, 2012, p. 90) sem o consentimento do marido, ou seja, o ordenamento jurídico à época tratava a mulher como pessoa relativamente capaz, retratando uma sociedade patriarcal. (CHAKIAN, 2019, p. 124).

Nesse contexto, Michel Foucault adverte que, por um longo período de tempo na história, tentou-se reduzir as mulheres à sua sexualidade: “Vocês são apenas o seu sexo, dizia-se a elas há séculos. E este sexo, acrescentaram os médicos, é frágil, quase sempre doente e sempre indutor de doença. Vocês são a doença do homem” (FOUCAULT, 2000, p. 234).

Assim, a efetivação da dignidade humana, da liberdade e da igualdade entre todos depende da integração

dos direitos sexuais e reprodutivos como aspectos dos direitos humanos em toda sua universalidade. Os direitos reprodutivos dizem respeito à igualdade e à liberdade na esfera da vida reprodutiva e no exercício da sexualidade (IPEA, 2018, p. 147). Com esse marco, é possível inferir que tais direitos devem integrar a realidade normativo-jurídica de todos os seres humanos, independentemente de seu sexo, gênero, origem, raça, nacionalidade ou outros fatores exógenos.

A despeito dessa premissa e do “fato incontestável de que as dimensões da sexualidade e da reprodução da vida humana estão garantidas pelo marco fundamental e supranacional dos direitos humanos”, muitas condições externas contribuem para a negação desses direitos, ou mesmo para a limitação das oportunidades de gozo, afetando o aspecto distributivo consubstanciado na justiça sexual e reprodutiva (IPEA, 2019, p.18), situação que deve, portanto, ser superada.

Nesse sentido, para alcançar uma justiça sexual e reprodutiva, é importante observar que se faz necessária a manutenção de uma saúde reprodutiva, que não se confunde com ausência de doença ou enfermidade, mas se traduz em bem-estar pleno, no que tange aos aspectos relacionados ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, ou seja, no campo físico, mental e social. Assim:

A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo autonomia para se reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Implícito nessa última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos de regulação da fecundidade, de sua escolha, que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que deem à mulher condições de atravessar, com segurança, a gestação e o parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. Em conformidade com a definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isso inclui também a saúde sexual, cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis. (ONU, 1995, p. 62, grifo da autora).

Vê-se, portanto, que a saúde reprodutiva está amparada pelos direitos reprodutivos, ou seja, os métodos, as técnicas e os serviços voltados à resolução de problemas

de saúde reprodutiva devem estar disponíveis a todos que necessitem para que tal direito seja garantido. Desse modo, infere-se que o direito à inseminação artificial e à fertilização *in vitro* estariam inseridos no conceito de direitos reprodutivos.

Nessa realidade, a implementação de direitos sexuais e reprodutivos por meio da promoção da saúde sexual e reprodutiva da mulher representa o objeto do presente estudo na medida em que a história recente indica a vulneração dos direitos das mulheres quando relacionados aos dos homens, demandando, portanto, medidas de equivalência com foco no equilíbrio e isonomia entre todos os seres humanos e precipuamente na busca da equidade de gênero constitucionalmente garantida.

#### 4. DO DIREITO À SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA

O texto constitucional de 1988 assegura expressamente, no rol dos direitos sociais, o direito à saúde, que engloba tanto a saúde física como mental. O direito à saúde, por ser um direito social, implica uma prestação positiva do Estado, que deve ofertar hospitais, médicos, atendimento adequado, entre outras medidas voltadas à implementação de políticas públicas de acesso à saúde para todos. (NOGUEIRA; PIRES, 2004, p.756.)

Trata-se de um direito universal a ser garantido por meio de políticas públicas, conforme disposto no art. 196 da Constituição Federal de 1988 (MARQUES; DALLARI; 2007, p.102). Nesse sentido, Maria Paula Dallari adverte as políticas públicas elaboradas em matéria de saúde representam a própria garantia desse direito social (BUCCI, 2006, p. 15).

O direito à saúde está diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, na medida em que assegurar o direito à saúde é garantir o direito à vida, bem como a qualidade de vida dos indivíduos (SCHWARTZ, 2001, p. 161). No que diz respeito às mulheres, o direito à saúde engloba também os direitos sexuais e reprodutivos, ou seja, o direito de acesso a métodos contraceptivos, o direito ao acompanhamento na gestação, ao parto seguro, ao planejamento familiar, à prevenção de doenças (como câncer de mama, de útero, entre outras), enfim, todos os aspectos que envolvem a saúde da mulher.

A Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996 que regulamenta o art. 196 da Constituição é enfática ao elencar, em seu art. 3º, os direitos imprescindíveis à promoção e à garantia dos direitos sexuais e reprodutivos: a) a assistência à concepção e contracepção; b) o atendimento pré-natal; c) a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato; d) o controle das doenças sexualmente transmissíveis; e) o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis; f) além de outras ações de cunho preventivo e educativo.

O direito à saúde sexual e reprodutiva da mulher está diretamente relacionado a sua independência, a sua dignidade como mulher, aspectos imprescindíveis para a busca da equidade de gênero e para o exercício da cidadania feminina. Nesse contexto, é importante destacar o protagonismo da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição de 1988, tratando das diversas formas de violência, dentre elas a violência sexual.

Em seu art. 7º, III, a citada lei conceitua violência sexual como:

Art. 7º - [...]:

III - [...] qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

É imprescindível, portanto, a implantação de políticas públicas de prevenção à violência sexual, de amparo e acolhimento às mulheres vítimas dessa violência, bem como de conscientização de meninas e mulheres sobre os seus direitos. Adverte Maria Tereza Sadek que “as mulheres que não têm conhecimento dos seus direitos humanos são incapazes de fazer reivindicações para o seu cumprimento” (SADEK, 2004, p. 15).

Destarte, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Portaria n. 15 de 8 de março de 2017, instituiu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, definindo diretrizes e ações de prevenção à violência contra mulheres com o objetivo de garantir direitos fundamentais nas relações domésticas e familiares quando implicadas em situação de violência, com a adequada solução de conflitos (CNJ, 2017).

O Poder Judiciário tem se mostrado sensível ao combate à violência doméstica, em especial à violência sexual, no entanto, devido às desigualdades entre as regiões no nosso País, nem todos os estados apresentam o mesmo desempenho. Nesse particular, dados do CNJ em 2017 apontam que a resposta do Poder Judiciário às demandas de reparação de violência doméstica foi de 119%, em 2017, no âmbito da Justiça Estadual, o que significa que a “a Justiça Estadual decidiu um número de processos superior à demanda de casos novos em violência doméstica contra a mulher. Verificase, contudo, que essa

resposta é desigual, havendo desequilíbrio na prestação jurisdicional entre os estados” (CNJ, 2018, p. 22).

## 5. A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO MEIO DE PROMOÇÃO DA SAÚDE REPRODUTIVA

A infertilidade é um fator comum entre homens e mulheres e considerada um problema de saúde (CURY, 2021, p. 1279). No entanto, ela afeta de maneira diferente as mulheres, uma vez que, por questões culturais e históricas, sua imagem está associada à maternidade e à reprodução, como pontua Cintia Lopes (2021, p. 1244), ao asseverar que “o corpo da mulher sempre esteve muito atrelado à sua capacidade reprodutiva”.

Nesse compasso, é de se notar que a medicina tem avançado e encontrado novas tecnologias que permitem, na maioria dos casos, que homens e mulheres inférteis se reproduzam por meio da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Todavia, a realização dessas técnicas é de alto custo, e não pode ser custeada pela maior parte da população.

A questão reside em saber se a mulher que, por questões de saúde ou mesmo de orientação sexual, não consegue se reproduzir por métodos naturais, pode, por força do princípio da isonomia (considerando aquelas que conseguem reproduzir-se naturalmente) e de liberdade, valer-se de meios alternativos para atingir tal objetivo e ter esse direito reconhecido e garantido pelo Estado como um direito reprodutivo inserido no âmbito do direito universal à saúde.

Assim, como dito anteriormente, quando não é possível a reprodução humana por via natural, algumas técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas, como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. Nesse sentido, vale estabelecer a distinção entre tais técnicas:

O tratamento de inseminação artificial, conhecido também por inseminação intrauterina, consiste em estimular de forma leve os ovários, acompanhar a ovulação, e no momento que a mulher estiver ovulando a introdução pela cavidade uterina dos espermatozoides – coletados e preparados em laboratório. [...] Já, ao contrário da inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, é um tratamento de alta complexidade, indicado para mulheres com idade superior a 35 anos, em casos mais avançados de infertilidade, e que provavelmente não teriam bons resultados com a inseminação artificial devido ao envelhecimento dos óvulos. Também indicada quando existe impedimento para a fecundação espontânea, como por exemplo, obstruções nas trompas (Hospital Nossa Senhora das Graças - HNSG).

Na mesma linha, esclarece Silva (2007, p. 238):

*A inseminação artificial*, consistente na introdução de gameta masculino, por meio artificial, no corpo da mulher, esperando-se que a própria natureza faça a fecundação, ao passo que a *fertilização* fora do corpo da mulher, *in vitro*, na qual o óvulo e o espermatozóide são unidos numa proveta.

Nota-se que os métodos assistidos de reprodução, antes de tudo, são mecanismos para garantia do direito à reprodução. Nesse contexto, os direitos reprodutivos dizem respeito à igualdade e à liberdade na esfera da vida reprodutiva (IPEA, 2018, 147). Nas palavras de Barbosa:

[...] os direitos de “decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre eles, e de acessar as informações, instruções e serviços sobre planejamento familiar”, compreendendo ainda “o direito à escolha reprodutiva”, como a liberdade reprodutiva relativa a “se”, “quando” reproduzir-se, ensejando incluir-se nessa escolha o “como” reproduzir-se, relacionado às técnicas de reprodução artificial [...] (BARBOSA, 2004, p. 229).

Assim, percebe-se que o direito reprodutivo versa em liberdade para decidir quando e como se dará a reprodução humana, oportunizando o direito de gozar da saúde sexual em plenitude, o que se coaduna com o objetivo esculpido na meta 5.6 da Agenda 2030.

Todavia, vale destacar que “direitos reprodutivos” não é tema atual ou visionário, pois, em 1994, como mencionado, foi tema tratado na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas (CIPD), realizada na cidade do Cairo, Egito, em que também se destacou que os direitos de reprodução estão baseados na liberdade de todo indivíduo ou casal de decidir de forma responsável quanto ao “número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução” (ONU, 1995, p. 62), ou seja, trata-se da autonomia para a procriação.

Nessa direção, Amanda Costa, Ana Dantas e Bruna Costa comentam que “nenhum avanço em grande escala pode acontecer sem considerar a saúde reprodutiva de mulheres e meninas, elemento fundamental para a igualdade entre gêneros” (SANTOS; DANTAS; COSTA, 2021, p. 1.309).

Como também já apontado anteriormente, a saúde reprodutiva deve ser considerada um estado de completo bem-estar físico, mental e social relativo a todo o sistema reprodutivo, atrelada ao exercício de uma vida sexual segura e satisfatória. Além disso, a capacidade de decidir

livremente sobre a própria reprodução é uma condição de validade, conforme prevê o § 7.2 da Plataforma de Cairo, relatório da CIPD (UNFPA, 2007).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 incorporou a proteção aos direitos reprodutivos de forma expressa, em seu art. 226, § 7º, ao assegurar o direito de decisão de forma livre e responsável acerca do planejamento familiar:

Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (grifo da autora)

Nota-se em destaque, que a Constituição Federal de 1988, além de prever autonomia quanto ao planejamento familiar, determinou como dever do Estado propiciar recursos para o exercício desse direito. Nesse particular, prelecionam Rita Menezes e Victor de Oliveira que:

[...] todas as pessoas possuem o direito de decidir se terão ou não filhos, e o Estado tem o dever de oferecer acesso a recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem a prática e a efetividade do planejamento familiar, uma vez que o referido arranjo familiar tem origem governamental e é dotado de natureza promocional. Assim, sabe-se que o Estado tem por obrigação assegurar ao indivíduo um livre planejamento familiar, além de garantir, não só os métodos anticoncepcionais, mas, também, oferecer programas sociais que possam contribuir para a garantia dos métodos de concepção, sendo estes naturais ou artificiais, porque, caso contrário, poderá gerar um conflito entre o disposto na Constituição Federal e os atos do Estado, enquanto interventor nas situações que envolvem políticas públicas de planejamento familiar. (MENEZES; DE OLIVEIRA, 2018, p. 261).

Tem-se, pois, que, do ponto de vista constitucional e legal, o direito à reprodução assistida está inserido no direito à saúde sexual e no direito reprodutivo, devendo, como um direito social, ser prestado pelo Estado a todos os indivíduos.

## 6. O DEVER DO ESTADO EM PROMOVER A JUSTIÇA SEXUAL E REPRODUTIVA

Como aludido, do ponto de vista constitucional fica clara a responsabilidade do Estado de propiciar recursos para o exercício dos direitos reprodutivos, em conformidade com o art. 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

Igualmente, o Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.565, § 2º, também previu que o planejamento familiar deve ser exercido de forma livre, determinando que o Estado deve “propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

A materialização do texto constitucional e do planejamento familiar como política pública, como já citado, aconteceu com a promulgação da Lei n. 9.263/96, que define planejamento familiar no art. 3º, como “parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde”, atribuindo, em seu parágrafo único, às instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS) a obrigação de implementação de programa de atenção integral à saúde em todos os seus ciclos vitais que inclua, entre outras, a assistência à concepção, conforme o inciso I do mesmo dispositivo.

Vale destacar que o referido texto legal, em seu art. 9º, de forma explícita, estabelece que “para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.”

Nesse sentido, atualmente, a interpretação de “planejamento familiar” não deve estar somente atrelada ao número de filhos que se pretende alcançar, mas também às questões afetas às tecnologias reprodutivas e suas consequências. Assim, defendem Igor Mascarenhas e Ana Paula Costa:

É certo que o instituto do planejamento familiar tem sua origem ligada ao controle da natalidade. Todavia, norteado pelos princípios que regem hodiernamente o direito de família, dos quais são citados os princípios da afetividade, liberdade e dignidade, mais do que controle de natalidade, o planejamento familiar deve significar viabilizar a família que se pretende ter, quer as pretensões se revelem no desejo de ampliar, quer no de restringir a prole. Obviamente, sua realização não pode prescindir de práticas de atenção à saúde. Nesse sentido, cumpre ressaltar que *hoje já não é mais possível discutir planejamento familiar sem pontuar a questão das tecnologias reprodutivas* e suas possíveis consequências. (MASCARENHAS; COSTA, 2019, p. 331, grifo da autora).

Nota-se, portanto, que não se pode olvidar as questões afetas às tecnologias reprodutivas do planejamento familiar e da saúde. De outra sorte, a Lei n. 8.080/1990, em seus arts. 2º e 36, prevê como dever do Estado, incluindo os seus três entes políticos, a garantia da saúde da população como um direito fundamental do ser humano.

Logo, como se vê, a concretude dos direitos à saúde, à reprodução e ao livre planejamento familiar **são** deveres impostos ao Estado, portanto inexoráveis.

Contudo, a despeito do disposto na legislação e na própria Constituição, de modo controverso, o tema da reprodução assistida foi discutido nos autos do Recurso Especial n. 1.822.420, que tramitou na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sendo fixada a tese de que “salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*”. O entendimento, por maioria de votos, seguiu as disposições externadas pelo relator, o Ministro Marcos Buzzi, divergindo, notadamente, o Ministro Moura Ribeiro, alcançando o trânsito em julgado no dia 14 de fevereiro de 2022.

Veja-se o teor da ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – ARTIGO 1036 E SEQUINTE DO CPC/2015 – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO – REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO – INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE – CUSTEIO DE TRATAMENTO POR MEIO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO – INVIABILIDADE – ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO.

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015:1.1. Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*.

2. Caso concreto: ausente cláusula autorizando a cobertura do tratamento de fertilização *in vitro*, impõe-se o acolhimento da insurgência recursal a fim de restabelecer a sentença de improcedência do pedido inicial.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2021).

Vale frisar que a tese no Recurso Especial decorreu, segundo o Relator, do entendimento de que é possível a Agência Nacional de Saúde (ANS) fixar norma regulamentadora restritiva no caso de implementação de direitos de reprodução relacionados ao planejamento familiar, sob o argumento utilitarista de que a promoção irrestrita do atendimento dessas necessidades, em especial a fertilização *in vitro*, “acarretará, inegavelmente, direta e indesejável repercussão no equilíbrio econômico-finan-

ceiro do plano, a prejudicar, sem dúvida, os segurados e a própria higidez do sistema de suplementação privada de assistência à saúde” (STJ, 2021).

Um dos assentos do entendimento do relator é a necessidade de equilibrar as necessidades clínicas dos pacientes e o equilíbrio atuarial dos planos de saúde:

[...] a interpretação de controvérsias deste jaez deve ter como norte, além da estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis, o objetivo de contemplar, da melhor forma possível, de um lado, o efetivo atendimento às necessidades clínicas dos pacientes/contratantes, e de outro, o respeito ao equilíbrio atuarial dos custos financeiros a serem realizados pelas instituições de saúde suplementar. (STJ, 2021)

Todavia, a despeito da compreensão de que o dito equilíbrio econômico-financeiro é constituído de uma equação que se reorganiza a cada demanda que influencia o próprio sistema, não sendo, portanto, estanque, divergiu o Ministro Moura Ribeiro sob, basicamente, dois argumentos: (i) o primeiro de que a norma regulamentadora não pode restringir direito que a lei não impôs limite, incumbência que, segundo a hierarquia do sistema normativo, é destinada a diploma editado em nível superior; (ii) o segundo, que o direito internacional e a Constituição Federal de 1988 reconheceram como direito inerente à família o planejamento familiar, atribuindo ao Estado o dever de desenvolver e propiciar o atendimento de tais designios.

Nesse sentido, o Ministro Moura Ribeiro analisou o tema de forma a garantir a fertilização *in vitro* como exercício de um direito fundamental, no caso o direito de reprodução e o direito à plena autonomia reprodutiva, amparados no texto constitucional, em seu art. 226, § 7º, e na Lei n. 9.263/96, que incorporou diversas ações tendentes a normalizar a fecundidade e o planejamento familiar, em uma visão voltada ao atendimento global e integral à saúde.

Além desses dispositivos, o Ministro Moura Ribeiro rememorou que o direito à saúde e à maternidade são direitos sociais, também protegidos pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, e que internacionalmente tanto a infertilidade masculina quanto a feminina são catalogadas como doenças (registradas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, CID 10, da Organização Mundial da Saúde).

Assim, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde – LPS), como pontuou o eminente ministro, tais doenças devem ser cobertas pelos planos de saúde. Não pode, portanto, o Poder Judiciário restringir o alcance da lei nem afastar o que tenha sido previsto em contrato. Isso porque o mesmo dispositivo excetua da regra de atendimento os casos de inseminação artificial, mas não restringe as demais tecnologias. Da mesma forma, a cláusula contratual específica não pode excep-

cionar o mandamento legal, devendo ser interpretada da maneira mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Diante disso, apesar de vencido o voto do Ministro Moura Ribeiro, nota-se que a linha de raciocínio exposta atende de forma sistêmica e teleológica as disposições de todo o conjunto normativo que circunda os direitos de reprodução, por reconhecê-los como direitos fundamentais e apontar a obrigação, sem restrições, do Estado em promover políticas públicas nessa direção.

Não seria possível, portanto e sob o argumento de eventual desequilíbrio atuarial, o afastamento da reprodução assistida na medida em que o próprio sistema de saúde buscaria novo ponto de equilíbrio. Nesse sentido, deve prevalecer o direito do cidadão e o dever do Estado, e, por consectário, a obrigatoriedade dos planos de saúde em promover o atendimento voltado à promoção dos direitos de reprodução.

## 7. CONCLUSÃO

O presente estudo buscou sedimentar a relevância da saúde sexual e reprodutiva da mulher, destacando-os como direitos sexuais e reprodutivos relacionados diretamente aos objetivos dispostos na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, uma vez que são voltados ao empoderamento de meninas e mulheres no contexto dos direitos humanos.

Nessa direção, a utilização de técnicas de reprodução assistida como meio de promoção da saúde reprodutiva, tais quais a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, mostraram-se meios de promoção da saúde reprodutiva e de concretização do planejamento familiar expressamente esculpido na Constituição Federal, demandando, portanto, a implementação compulsória de políticas públicas focadas na necessária justiça sexual e reprodutiva.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.822.420, que tramitou na Segunda Seção, entendeu que os planos de saúde não são obrigados a arcar com os custos da fertilização *in vitro*, em desarmonia com o teor do art. 226, § 7º, e da Lei n. 9.263/96. Contudo, vale frisar que o julgamento não foi unânime, sendo vencido o voto do Ministro Moura Ribeiro, que entendeu legítimo o direito à fertilização *in vitro*, inserido no direito constitucional à saúde reprodutiva. Deve-se apontar, por fim, que a divergência do colegiado não encerra o entendimento, permitindo a futura revisão jurisprudencial.

## REFERÊNCIAS

AZEVÊDO, Maria Nazareth Farani. Mulheres, diplomacia e democracia: de Bertha Lutz aos Dias de Hoje. *In*: MENDONÇA, Grace (org). **De.mo.cra.cia substantivo feminino**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena Barboza. Reprodução assistida e o novo Código Civil. *In*: Sá, Maria de Fátima de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira de. (Coord). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva; 2006. p. 1-49.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAKIAN, Silvia. **A construção dos direitos das mulheres: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10\\_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf). Acesso em: 8 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 15 de 8 de março de 2017**. Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/03/48676a321d03656e5e3a4f0aa3519e62.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2022.

CURY, Camila Santos. Direito à reprodução é um direito social constitucionalmente garantido? *In*: MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIEL, Renata Mota (coord.). **A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres**. São Paulo: Uninove, 2021, p. 1.274-1.285.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 15. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS (HNSG). **Inseminação artificial ou fertilização in vitro?** Disponível em:

<https://www.hnsg.org.br/inseminacao-artificial-ou-fertilizacao-in-vitro-2/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **ODS-Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, 2018. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801\\_ods\\_metas\\_nac\\_dos\\_obj\\_de\\_desenv\\_susten\\_propos\\_de\\_adequa.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180801_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf). Acesso em: 3 mai. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Cadernos ODS: ODS 5: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas**. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34776](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34776). Acesso em: 30 mar. 2022.

LOPES, Cintia Barudi, A Constituição Federal de 1988, o livre planejamento familiar e os desafios para a construção da cidadania feminina. In: MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIEL, Renata Mota (Coord.). **A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres**. São Paulo: Uninove, 2021. p. 1243-1254.

MACARENHAS, Igor de Lucena; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. Fertilização in vitro e o direito ao planejamento familiar: a ilegalidade do Enunciado 20 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça e a teoria da captura aplicada à ANS. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 121, ano 28. São Paulo, jan.-fev. 2019.

MARQUES, Sílvia. Badim.; DALLARI, S. G. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 101-107, 2007.

MENEZES, Rita de Cássia Barros; DE OLIVEIRA, Victor Fonseca. Políticas Públicas de acessibilidade de inseminação artificial: planejamento familiar como efetivação de dignidade humana. Salvador: **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v. II, p. 257-274, jul-dez, 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Cadernos de atenção básica: saúde sexual e saúde reprodutiva**. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/biblioteca/visualizar/MTIwMg==>. Acesso em: 2 abr. 2022.

NUSSBAUM, Martha. **Las mujeres y el desarrollo humano el enfoque de las capacidades**. Barcelona: Herder, 2012.

NOGUEIRA, Maria Ribeiro; PIRES, Denise Elvira. Direito à saúde: um convite à reflexão. **Saúde Pública**, Rio de Janeiro, ano 20, n. 3, p.753-760, maio/jun, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvi-**

**mento**: Plataforma de Cairo, Egito, 5 a 13 set. 1994. NOVA YORK: ONU, 1995. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2022

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, Campinas, v.10, n.1, p. 1-62, maio 2004.

SANTOS, Amanda Luize Nunes; DANTAS, Ana Carolina Lessa; COSTA, Bruna Santos. Direitos sexuais e reprodutivos: históricos, garantias e obstáculos no Brasil. In: MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIEL, Renata Mota (Coord.). **A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres**. São Paulo: Uninove, 2021. p.1309- 1322.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, A igualdade entre homens e mulheres e as forças armadas. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 133-146, jul./set. 2014.

SOARES, Enmanuely Sousa. Os direitos humanos das mulheres: o empoderamento feminino no meio urbano e rural. **Jus.com.br**, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64589/os-direitos-humanos-das-mulheres-o-empoderamento-feminino-no-meio-urbano-e-rural>. Acesso em: 31 mar. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. **Site**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/embaixadores-da-juventude/conhea-mais/a-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentvel.html>. Acesso em: 5 abr. 2022.

VERNIER, Martha Elena. Por qué “apoderar”. **Boletín 67**, México, mayo-junio, 1996.

VILLELA, Wilza Vieira.; ARILHA, Margareth. Sexualidade, Gênero e Direitos Sexuais e Reprodutivos. In: BERQUÓ, E. (Org.). **Sexo & vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas: Editora da Unicamp, 2003.

---

**Karim Regina Nascimento Possato**

Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Nove de Julho. Advogada.

**Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques**

Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Nove de Julho. Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia. Advogada.

### GESTÃO JUDICIAL DE ALTO DESEMPENHO: UM ESTUDO DE CASO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E RAÇA

#### HIGH PERFORMANCE JUDICIAL MANAGEMENT: A CASE STUDY WITH A GENDER AND RACE PERSPECTIVE

Livia Lúcia Oliveira Borba

Mariana Rezende Ferreira Yoshida

Rafaella Amaral de Oliveira

**Resumo:** O presente artigo tem por objeto investigar como a divisão sexual do trabalho pode influenciar na produtividade de juízes(as). A pesquisa desenvolve-se, inicialmente, com base no método bibliográfico. Em um segundo momento, utiliza-se a metodologia estudo de caso para observar com perspectiva de gênero a gestão de uma unidade judiciária considerada de alto desempenho, a fim de verificar em que medida a divisão sexual do trabalho pode ter concorrido para o resultado obtido. Ao final, conclui-se que a disponibilidade de tempo é uma variável importante na obtenção do resultado final, o que alerta para a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero e raça no modelo de medição de desempenho das unidades judiciárias.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Gestão judicial. Alta performance. Perspectiva de gênero e raça. Divisão sexual do trabalho.

**Abstract:** This article aims to investigate how the sexual division of labor can influence the productivity of judges. The research is initially developed from the bibliographic method. Secondly, the case study methodology is used to observe from a gender perspective the management of a judicial unit considered to be of high performance, in order to verify to what extent the sexual division of labor may have contributed to the result obtained. In the end, it is concluded that the availability of time is an important variable in obtaining the final result, which highlights the need to incorporate a gender and race perspective in the performance measurement model of judicial units.

**Keywords:** Judiciary. Judicial management. High Performance. Gender and race perspective. Sexual division of labor.

## 1. INTRODUÇÃO

O aumento de processos a partir da Constituição de 1988, com a ampliação de direitos fundamentais, impulsionou a reforma do Judiciário, por intermédio da Emenda à Constituição n. 45/2004 (OLIVEIRA, 2017, p. 638). A entrega com qualidade, em menor tempo, tornou-se desiderato constitucional para o Poder Judiciário (ZANONI, 2019, p. 43-4) e, hoje, pode-se afirmar que, após certa resistência inicial (CARVALHO, 2017, p. 105), a importância de se observarem indicadores de produtividade, tais como as metas nacionais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi incorporada pela maior parte de juízes(as) e servidores(as). A concepção de que não há um caminho alternativo ao modelo gerencial, surgido em um contexto anterior de ineficiência, facilitou a aceitação pelo Estado brasileiro e, em um segundo momento, pelo Poder Judiciário dessa nova forma de atuar como algo inevitável (DASO JÚNIOR, 2014, p. 13). Os riscos de ir contra uma postura atenta aos números da unidade judiciária significaria “nadar contra a corrente” em um cenário que exige cada vez mais celeridade às crescentes demandas

que abarrotam os tribunais do país: são cerca de 75,4 milhões de processos em tramitação para um corpo de 17.988 magistrado(as) em atividade (CNJ, 2021a, p. 50 e 102).

Outrossim, a produtividade, além de ter sido alçada a um valor central no modelo de gestão judiciária institucionalizado pelo CNJ, já era um critério previsto na Constituição brasileira para definir as promoções por merecimento na carreira da magistratura:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: [...]

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (BRASIL, 1988).

De maneira que sempre foi um fator decisivo nas dinâmicas de poder dentro dos tribunais e passou a ter relevância dentro da cultura organizacional das cortes (CNJ, 2015, p. 59).

Ocorre que a mudança paulatina e contínua em direção a uma gestão de alta *performance* no âmbito do Poder Judiciário gera impactos nas relações de trabalho e também na vida de magistrados(as). No geral, considera-se que as atividades de juízes(as) são a essência do desempenho judicial, pois são eles(as) que determinam a quantidade, a qualidade e o ritmo da produção judiciária. Uma das consequências disso é que, na maior parte das avaliações, os dados a respeito do desempenho de juízes(as) são agregados e utilizados para indicar o desempenho de varas, comarcas, tribunais e, até mesmo, de Judiciários nacionais (GOMES, 2013, p. 12). Acrescente-se, ainda, que, geralmente, os modelos de gestão refletem uma avaliação padronizada, voltada para o aumento quantitativo da produtividade, desconsiderando as circunstâncias pessoais do(a) juiz(a).

Por outro lado, apesar de a história do Poder Judiciário brasileiro remontar à época colonial, com a instalação das primeiras comarcas nos séculos XVI e XVIII<sup>1</sup>, sabe-se que, somente, em 31 de maio de 1939, a primeira mulher alcançou o cargo de magistrada. Trata-se de Auri Moura Costa, que atuou no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) até 1979, quando se aposentou na condição de desembargadora (COSTA, 2015). Já a primeira magistrada negra do país foi conhecida, apenas, em 1962, quando Mary de Aguiar Silva foi empossada no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), onde atuou até 1995, aposentando-se sem chegar ao desembargo (TJBA, 2021).

Dessa forma, o Poder Judiciário brasileiro experimentou uma hegemonia masculina e branca por mais de 400 anos de história, o que significa dizer que sua construção se deu ao longo dos tempos pelo olhar de um único personagem, o homem branco, embora a população que esteja sob sua jurisdição seja, sabidamente, constituída por diversas outras configurações de sexo, cor e raça; e esse histórico ecoa até os dias atuais, haja vista que as mulheres representam somente 38,8% do quadro ativo de magistrados(as) (CNJ, 2019) e as mulheres negras, 17,7% (CNJ, 2018), com o enfrentamento de inúmeras dificuldades e barreiras para ingressarem e progredirem na carreira, como demonstraram os diversos levantamentos e estudos já confeccionados a esse respeito (AMB, 1996; 2019; CNJ, 2014; 2018; 2019; 2020; 2021b; TST, 2019). Assim, de acordo com as sociólogas Maria de Glória Bonelli e Fabiana Luci Oliveira, a desigualdade de gênero no Poder Judiciário é forjada, implicitamente, a partir de regras e dinâmicas institu-

cionais tidas por objetivas e neutras que, em tese, baseiam-se na competência técnica e a *expertise* (ideário do profissionalismo), mas que na prática resultam na criação e manutenção dos mesmos privilégios e vantagens em favor de homens brancos, tanto no ingresso quanto na progressão ao longo da carreira (BONELLI; OLIVEIRA, 2020).

Assim, com base nessas premissas, foi construída a pergunta que norteou o presente estudo: em que medida os critérios de gestão judicial utilizados pelo CNJ para aferir o desempenho de juízes(as) estariam sujeitos à influência de questões de gênero e raça, de modo a contribuir para a desigualdade já observada entre homens e mulheres e brancos(as) e negros(as) na carreira?

Ressalte-se que nesta pesquisa será utilizada como concepção de desempenho as dimensões objetivas eficiência e celeridade, nesse caso atreladas a indicadores quantitativos, e que se referem a práticas de gestão e a processos internos (GOMES; GUIMARÃES, 2013, p. 12). Será adotado, ainda, o conceito de gênero cunhado na década de 80 pela estadunidense Joan Scott, para quem o sexo é biológico e o gênero é um elemento central na construção social, operacionalizando a dominação masculina pela atribuição de papéis subalternizados ao feminino. Nas palavras da autora, “(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1995). O estudo vale-se, ainda, do conceito “divisão sexual do trabalho”, ou seja, a definição do que seja, ao longo da história, “trabalho de mulher”, por se tratar de uma notória materialização do que se entende por gênero, na medida em que imputa às mulheres, mesmo àquelas que trabalham “fora de casa”, a responsabilidade quase que, exclusiva, pelos trabalhos domésticos, liberando os homens para se dedicarem em melhores condições às suas carreiras profissionais (BIROLI, 2020).

Desse modo, para tentar responder à pergunta de pesquisa, o presente trabalho tem os seguintes objetivos: 1) abordar os estudos relativos à divisão sexual do trabalho no âmbito da magistratura; 2) estudar com perspectiva de gênero e raça o caso de uma unidade judiciária considerada de alto desempenho, a fim de verificar como a divisão sexual do trabalho pode ter influenciado no alcance dos bons resultados de produtividade, conforme regras estabelecidas pelo CNJ aos(as) magistrados(as) brasileiros(as).

Dessa forma, o estudo, inicialmente, disserta a respeito da gestão judicial atualmente encampada pelo Poder Judiciário brasileiro. Na sequência, a fim de apresentar os dados colhidos nas investigações atinentes aos

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/gestao-documental-e-memoria-proname/gestao-de-memoria/memoria-do-poder-judiciario-historia-e-linha-do-tempo/>. Acesso em: 8 nov. 2021.

objetivos do trabalho, trata do conceito de perspectiva de gênero, que, no caso, engloba também o marcador raça. Em seguida, são utilizados dados de pesquisas realizadas para investigar a realidade das magistradas brasileiras, sob a ótica do gênero e raça, em especial da divisão sexual do trabalho. Após, são trazidas as questões de gênero e raça extraídas do estudo de caso realizado em uma vara única considerada de alto desempenho em um tribunal de justiça brasileiro de grande porte<sup>2</sup> entre os anos de 2018 e 2019. Com base nisso, realiza-se uma análise crítica acerca do fato de que os modelos de medição de desempenho desconsideram as especificidades de gênero e raça.

Assim, a importância da presente investigação reside em trazer um olhar generificado e de raça para a gestão judicial que, geralmente, não se ocupa com esse tipo de análise, a fim de investigar um campo, ainda, pouco explorado. Ademais, com os resultados encontrados, foi possível demonstrar a importância de considerar e aprofundar os estudos acerca das questões de gênero e raça incidentes nos modelos de gestão judicial atualmente utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro, sob pena de se perpetuarem as desigualdades entre homens e mulheres, brancos(as) e negros(as) no âmbito da instituição.

## 2. A GESTÃO JUDICIAL CONTEMPORÂNEA ADOTADA PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trouxe para o Poder Judiciário brasileiro a máxima já conhecida na administração: “o que não se mede, não se gerencia” (DEMING, 1990). O Conselho introduziu de forma concreta a gestão no Poder Judiciário, por meio da mensuração de indicadores que buscavam medir a eficiência dos tribunais com base em dados agregados. Apesar de críticas ao foco restrito do CNJ às métricas quantitativas de eficiência<sup>3</sup>, não é possível, tampouco desejável, voltar aos tempos anteriores à criação do Conselho, quando não havia controle sobre as rotinas afetas ao Poder Judiciário. Assim, o que o presente estudo pretende investigar é a necessidade (ou não) de compatibilizar as estratégias de medição dos dados agregados dos tribunais com as questões de gênero e raça que atravessam a carreira dos(as) juizes(as).

O termo “gestão judicial” apresenta uma diversidade de sentidos, em que todos se articulam com a atividade judicial e com aquilo que é necessário fazer para racionalizar e corresponder ao que dela se espera, mediante a ponderação dos princípios e das regras de organização e gestão considerados mais aptos e apropriados (BOCHENEK *et al.*, 2018). A dimensão da economia do gasto público tem especial relevância para a gestão judicial, em que a saída para o volume ascendente de causas é vista através do controle de demanda, da otimização da produtividade da força de trabalho, da utilização dos recursos racionalmente e do planejamento das atividades para alcançar os objetivos almejados (HADDAD; PEDROSA, 2017).

Esse modelo gerencial tem como inspiração as transformações organizacionais ocorridas no setor privado, as quais têm alterado a forma burocrático-piramidal de administração (CLAD, 1999). Já o movimento de metas implantado pelo CNJ insere-se no contexto da nova gestão pública, com a reforma gerencial do Estado, caracterizada pelos seguintes elementos: profissionalização da gestão nas organizações públicas; padrões de desempenho e medidas de avaliação com objetivos mensuráveis e claramente definidos; ênfase no controle e nos resultados; uso de práticas de gestão do setor privado; ênfase na disciplina e na utilização dos recursos, cortando custos e procurando maior eficiência e economia.

O que se fala, hoje, é que o Poder Judiciário brasileiro, embora aderente à nova gestão pública, ainda, tem como norte o modelo burocrático de gestão, haja vista a manutenção da hierarquia nas relações de trabalho, de sorte que, entre outras características, vigora a profissionalização dos(as) servidores(as) e magistrados(as), os(as) quais passam a integrar uma carreira e são recrutados(as) por concurso público que, em tese, resulta na escolha daqueles(as) que detêm mais conhecimento técnico para o exercício do cargo público (NEGRI; PEDRON, 2019). Diante disso, a organização do trabalho, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, assim como de outras carreiras jurídicas, sofre a nítida influência da “ideologia do profissionalismo, baseada na neutralidade afetiva, na dedicação integral e na competência para prestar um serviço especializado de qualidade” (BONELLI; BARBALHO, 2008).

Ocorre que esse ideário da neutralidade do profissionalismo parece não resistir a uma análise com perspectiva de gênero e raça dos quadros do Poder Judiciário, como se verá a seguir.

2 O CNJ agrupou os tribunais em *clusters* distintos com base na similaridade relativa entre os integrantes dessas faixas. Para a construção do índice, foram usados os seguintes atributos: despesas totais; casos novos; processos pendentes; número de magistrados(as); número de servidores(as); efetivos(as), requisitados(as), cedidos(as) e comissionados(as) sem vínculo efetivo; e número de trabalhadores auxiliares: terceirizados(as), estagiários(as), juizes(as) leigos(as) e conciliadores(as) (CNJ, 2021a, p. 42).

3 Os Índices de Produtividade dos Magistrados (IPM) e dos Servidores (IPS-Jud) são calculados pela relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados(as) e servidores(as) que atuaram durante o ano na jurisdição. Pode-se afirmar que hoje o principal indicador de produtividade é o Índice de Produtividade Comparada-IPC-Jus, que estabelece comparações entre o que foi produzido (*output*, considerado o total de processos baixados) considerando-se os recursos (ou insumos) de cada tribunal (*inputs*, considerados como demanda judicial, recursos financeiros e humanos) (CNJ, 2021a, p. 116 e 243).

### 3. O QUE MOSTRAM OS DADOS QUANDO EXAMINADOS COM AS LENTES DE GÊNERO

A presente seção é **parte empírica** deste trabalho. Após apresentar o conceito de perspectiva de gênero, debruça-se sobre os dados produzidos em pesquisas realizadas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, mais especificamente naquelas que investigaram a realidade profissional das magistradas com abordagem voltada para a divisão sexual do trabalho (dados secundários). Em seguida, será detalhado o estudo de caso com perspectiva de gênero levado a efeito numa unidade judiciária considerada de alta *performance* (dados primários), a fim de cumprir o percurso metodológico com o qual se pretende responder à pergunta de pesquisa colocada na introdução.

#### 3.1 O QUE É PERSPECTIVA DE GÊNERO?

O feminismo, como concebido na atualidade, está vinculado a movimentos e teorias que tratam da emancipação das mulheres perante a dominação masculina, a qual possui suas bases históricas e teóricas atreladas ao conceito de patriarcado (DORLIN, 2021). A valer, o patriarcado engendra o sistema social baseado no poder dos homens sobre as mulheres nos aspectos público e privado da vida, mantido por intermédio de manifestações e instituições sociais que o justificam e alimentam sob o pretexto de que o domínio dos homens sobre as mulheres é natural e decorre da biologia (LERNER, 2019).

Em brevíssima síntese, os estudos acerca desses movimentos e teorias feministas costumam dividi-los em quatro grandes ondas, que dialogam e coexistem (PIMENTEL; BIANCHINI, 2021). A primeira, surgida no final do século XIX, perdeu até, aproximadamente, 1950, e teve como epicentros a Europa, a América do Norte e a extinta URSS, levantando as bandeiras da igualdade no âmbito dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, pela via de movimentos sufragistas e operários.

A segunda onda ocupou os anos 1950-60 a 1990 e foi marcada pela construção teórica do gênero como categoria de análise histórica, bem como pelo surgimento de diversas ramificações do movimento feminista, que também reconheceram os marcadores sociais de raça e classe como elementos estruturantes das mais diversas discriminações sofridas pelas mulheres, ganhando destaque o feminismo negro, o qual chamou atenção para

as múltiplas condições de subalternidade a que estavam sujeitas, especialmente, as mulheres negras.

A terceira onda surge a partir de 1990 e dura até, aproximadamente, 2010. Inova ao questionar o binarismo do gênero (masculino/feminino), defendendo a fluidez e pluralidade da existência humana nesse campo, além de trazer o conceito de interseccionalidade para compreender as estruturas e interações havidas entre dois ou mais eixos de subordinação que atingem as mulheres<sup>4</sup>.

A quarta onda iniciou-se em 2010 e está em pleno desenvolvimento, a fim de reafirmar os feminismos plurais, instituir o ciberfeminismo (disseminação acelerada e massificada dos feminismos pelos meios tecnológicos) e conceitos como horizontalidades, transversalidades e altermundismo<sup>5</sup>, os quais albergam as formas mais populares do feminismo.

Segundo Alda Facio e Lorena Fries (1999), foi graças à distinção entre sexo e gênero que as feministas conseguiram revelar a falsidade das ideologias patriarcais e, com isso, foi possível apontar também o sexismo presente em todas, ou quase todas, as estruturas e instituições sociais, bem como o papel que o direito tem desempenhado para a manutenção e reprodução do patriarcado, tanto que a Organização das Nações Unidas (ONU) aceita e valida a perspectiva feminista como categoria descritiva da situação discriminatória em que vivem as mulheres.

Outro ponto importante levantado pelas autoras foi a necessidade de que se trabalhasse em uma perspectiva diferente da androcêntrica, que erige o masculino como universal e invisibiliza as violações cotidianas dos direitos humanos das mulheres, dando pouco valor às suas necessidades como humanas. Dessa forma, defendem a adoção de uma perspectiva de gênero que coloque as desiguais relações de poder entre homens e mulheres no centro de qualquer análise de interpretação da realidade, sugerindo novas formas de construir os gêneros que não aquelas baseadas na discriminação. No direito, tal exercício requer primeiro enxergar e compreender todas as formas em que a visão masculina se assumiu como universal e corrigi-las (FACIO; FRIES, 1999).

Destarte, uma análise com perspectiva de gênero é uma metodologia que pressupõe o fator sexo/gênero como basilar, mediante a contínua demonstração de qual sexo/gênero parte essa análise e de que maneira o fenômeno estudado impacta homens e mulheres, inclusive na presença de outros marcadores sociais, como raça/etnia; e, para tanto, Alda Facio sugere os seguintes eixos: 1) a existência, já comprovada por inúmeros estudos, tanto de agências das Nações Unidas e governos quanto de universidades e grupo de mulheres, da discriminação que sofre a mulher em, praticamente, todos

4 Para a estadunidense Kimberlé Crenshaw, a interseccionalidade versa especificamente sobre “a forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras” (CRENSHAW, 2002).

5 Segundo as autoras mencionadas, tais conceitos estão ligados à pulverização de movimentos feministas igualitários, abrangentes e por intermédio de mídias desvinculadas do mercado, a exemplo das redes sociais.

os âmbitos da atividade humana; 2) a definição que dá a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) do que se deve entender por discriminação<sup>6</sup>; 3) o sexismo como a crença fundamentada em uma série de mitos e mistificações, na superioridade do sexo ou gênero masculino sobre o feminino; 4) o convencimento de que a posição, absolutamente, subordinada que ocupa a mulher em cada setor da sociedade com relação aos homens desse mesmo setor e, relativamente, subordinada a todos os homens deve-se ao fato de que a sociedade está baseada em uma estrutura de gênero que mantém as mulheres de qualquer setor ou classe subordinadas aos homens desse mesmo setor ou classe e, relativamente, com menos poder que todos os homens; e 5) o convencimento de que o direito é androcêntrico e parte da perspectiva masculina como parâmetro do humano e que, portanto, as leis “genéricas” (é dizer, as que, supostamente, nascem das necessidades de todas(os) são dirigidas a todos os seres humanos e, supostamente, teriam efeitos similares em todos e todas), NÃO são neutras em termos de gênero, pois partem do sexo masculino como representante da espécie toda (FACIO, 1999, p. 186).

Aqui, é importante reiterar que não se faz viável uma análise com perspectiva de gênero descolada de outros marcadores sociais, em especial de raça, sobretudo em um país como o Brasil, que foi colonizado e conviveu com mais de 300 anos de regime escravocrata, sendo que aos(às) negros(as), “libertos pela Lei Áurea”, não foram destinadas políticas públicas de acesso à terra, à moradia, ao trabalho digno, à educação como foram aos brancos. Em verdade, buscou-se “embranquecer” a sociedade brasileira após a abolição da escravatura com a facilitação à imigração europeia, destinando-se terras aos novos imigrantes, ao passo que a população negra, explorada, torturada e menosprezada, foi afastada dos centros urbanos, empobrecida, pois alijada dos meios de produção e encarcerada.

Nesse sentido, é de se destacar as políticas de cotas raciais instituídas no Poder Judiciário por meio da Resolução CNJ n. 203/2015, a qual previu a destinação de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura aos(às) candidatos(as) negros(as) (pessoas que se autodeclararam pretas ou pardas).

Assim, essa é a base teórica adotada no presente trabalho para examinar os dados (primários e secundários) colhidos em pesquisas acerca da realidade das magistra-

das brasileiras e no estudo de caso realizado em uma unidade judiciária considerada de alto desempenho, a fim de tentar verificar se o modelo de gestão judicial adotado pelo Poder Judiciário brasileiro – que, em tese, pauta-se em critérios neutros, como a meritocracia<sup>7</sup> – reproduz discriminações de gênero.

### 3.2 A REALIDADE DAS MAGISTRADAS BRASILEIRAS EM NÚMEROS E PALAVRAS

O interesse em pesquisar a composição do Poder Judiciário brasileiro é considerada recente, pois o primeiro grande levantamento a respeito foi realizado, em 1996, pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), que publicou o relatório denominado *O perfil do magistado brasileiro* e já ali ficou demonstrado que as mulheres eram a franca minoria na magistratura: no primeiro grau, 20,7% do(as) participantes eram mulheres; no segundo grau, esse número baixou para 9,3%; e, nos Tribunais Superiores, nenhuma ministra (AMB, 1996).

Após, somente em 2014, sobrevieram novos dados a respeito, com o *Censo do Poder Judiciário*, produzido pelo CNJ, no qual foi detectado que 35,9% da magistratura brasileira era feminina (CNJ, 2014). Já em 2019, o CNJ levou a efeito o chamado *Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário*, em que foi assentado o percentual de 38,8% de mulheres na condição de magistradas (CNJ, 2019), sendo essa a última quantificação da espécie realizada no Brasil.

No tocante à cor/raça das magistradas, apenas em 2018, surgiram os primeiros dados quantitativos com a publicação do *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*, no qual ficou evidenciado que as mulheres negras são a minoria da minoria na magistratura brasileira, correspondendo a 17,7% do total de magistradas (CNJ, 2018), embora em 2019 as mulheres negras representassem 55,3% da população feminina brasileira<sup>8</sup>.

Para além da quantificação, outros grandes levantamentos de natureza qualitativa buscaram entender a realidade das magistradas brasileiras e, para os fins deste trabalho, vale destacar que, no Censo do Poder Judiciário, 64,5% das respondentes disseram que suas vidas pessoais são mais afetadas pelo exercício do cargo que as dos colegas homens e aquelas com filhos(as) sentem-se mais afetadas (68%) do que aquelas que não os(as) possuem (56,1%) (CNJ, 2014). Tal perspectiva, ainda, consta no

6 De acordo com o art. 1º da CEDAW, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher independentemente de seu estado civil com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

7 O discurso meritocrático, no sentido de que basta o esforço individual para se conseguir “vencer na vida”, não se sustenta em uma sociedade, profundamente, desigual, na medida em que as pessoas não partem do mesmo ponto de largada, o que denota a tirania do mérito ao imputar aos “perdedores” toda a responsabilidade por sua derrota, sem considerar os meandros que envolveram a realidade em disputa (SANDEL, 2020).

8 Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6408#resultado>. Acesso em: 15 ab. 2022.

relatório da Nota Técnica n. 1, confeccionada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) em 2017, em que 81,08% das magistradas responderam positivamente à maior afetação de suas vidas pessoais pela profissão, em que 93,66% das participantes creditam à dupla jornada da mulher<sup>9</sup> a baixa representatividade feminina e as especiais dificuldades na carreira para as magistradas federais. Nas questões abertas dessa última pesquisa foram lembrados, ainda, os seguintes fatores: comportamento, majoritariamente, machista da sociedade, que atribui à mulher a assunção de mais encargos na criação dos(as) filhos(as) e cuidados com familiares doentes ou idosos. Reitera-se que os “(...) os candidatos do sexo masculino têm muito mais apoio logístico e material” (AJUFE, 2017).

Em sentido semelhante, concluiu pesquisa feita pelo CNJ em 2015, com o intuito de investigar a construção de subjetividade, saúde e desenvolvimento profissional dos(as) magistrados(as), na qual sobreveio a informação de que as juízas, embora se esforcem para conciliar todas as outras funções que lhe são atribuídas pelo fato de serem mulheres, ainda ficam sujeitas a atividades domésticas que não podem delegar ou compartilhar, o que, fatalmente, impacta a atividade profissional. Ademais,

Muitas vezes, as juízas percebem que há uma acusação, mais ou menos velada, relativa à questão da dedicação à família em detrimento do seu trabalho. Isto colocaria a vida pessoal como algo irrelevante e que deveria ser colocada em segundo plano. Como isto não é possível, é necessário que mantenham a dedicação em todas as frentes, seja na jornada de trabalho formal, seja no seu trabalho doméstico, junto aos filhos e, ainda, com relação ao trabalho da Justiça que levam para casa. Em parte, isto serve também para os homens, todavia a maternidade e a paternidade são muito distintas, o cuidado com os filhos não é o mesmo. Ainda há o fato de que não são todos os homens que compartilham o trabalho doméstico. De qualquer maneira, a percepção mais prevalente é a de que deixam de fazer muitas coisas em suas casas e vida pessoal (SZNELWAR, 2015, p. 98).

Ainda nessa temática, vale lembrar do estudo empírico de Maria da Glória Bonelli sobre a magistratura paulista, segundo a qual, no trajeto para dar conta da dupla jornada, as magistradas dividem-se entre duas identidades (profissional e familiar) e criam uma “terceira jornada de trabalho”, de cunho emocional, oriunda da culpa de não ter dispensado atenção adequada à família e ao trabalho, o que gera apreensões por significar uma contrariedade à divisão sexual do trabalho. Além disso, lembra a autora que:

A maternidade potencializa o essencialismo e junto com ele a diferença como hierarquia, como sujeição em uma relação de dominação, que vincula a natureza da mulher com a capacidade de acumular atribuições, múltiplas jornadas.

[...]

Finalmente, a diferença como relação social de assujeitamento também aparece nos discursos que constroem o script sexuado da magistratura, - [...] pairam dúvidas sobre a produtividade da juíza, como se elas precisassem mostrar que são tão produtivas quanto os juizes, que se dedicam integralmente à carreira, que se capacitam e atualizam, e que dão conta do recado (BONELLI, 2010, p. 228-9).

Acerca do tema, Bonelli e Fabiana Luci de Oliveira ainda observaram os dados levantados no *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*, realizado pelo CNJ em 2018, e constatou que, na segunda instância, a existência de filhos(as) e o casamento é mais comum entre os homens (96% deles são pais, enquanto 84% das mulheres são mães; 89% deles são casados, enquanto 58% delas estão nessa mesma condição), concluindo que:

Entre os desembargadores, ter cônjuge favorece a progressão, atuando como um privilégio de gênero. Já entre as desembargadoras, o acesso à segunda instância associa-se menos ao fato de serem casadas, relacionando-se a ascensão com a realização de trabalho das emoções (Hochschild, 2003). O sucesso na carreira não reduz os custos emocionais, demandando expressiva administração de sentimentos.

[...]

Quanto mais discriminação se enfrenta, mais se faz trabalho das emoções, sendo uma jornada bem pesada para as mulheres negras (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 157-8).

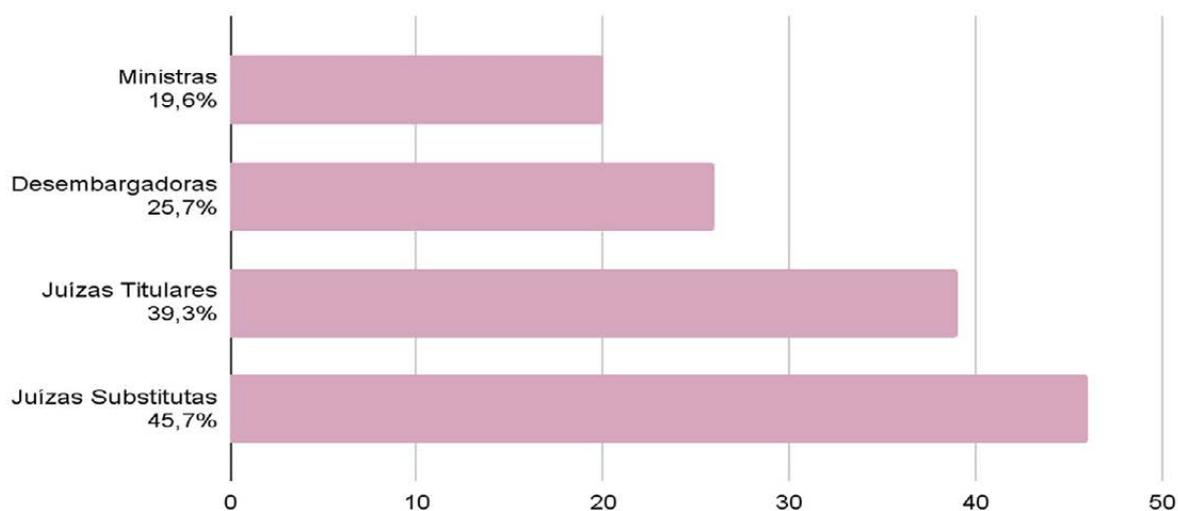
Destarte, os dados levantados nessas pesquisas apresentam informações relevantes sobre como o gênero e a raça, inclusive no campo da divisão sexual do trabalho, atravessam a carreira da magistratura no Poder Judiciário brasileiro, transpondo para a instituição o padrão observado na sociedade, para imputar às mulheres uma jornada praticamente solitária de trabalho doméstico, outra de trabalho profissional e uma terceira de cunho emocional por buscarem conciliar as duas anteriores e muitas vezes subverterem os papéis tradicionais de gênero, em que essa última atua de forma intensa na realidade das mulheres negras, as quais ainda precisam lidar com a chaga do racismo. Com efeito, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) apontou que:

<sup>9</sup> Termo utilizado para denominar a sobreposição do trabalho doméstico com o profissional na vida das mulheres, gerando duas jornadas de trabalho, embora somente a profissional seja formalmente reconhecida, valorada e remunerada.

No Brasil, em 2019, as mulheres dedicaram aos cuidados de pessoas ou afazeres domésticos quase o dobro de tempo que os homens (21,4 horas contra 11,0 horas). [...] O recorte por cor ou raça indica que as mulheres pretas ou pardas estavam mais envolvidas com os cuidados de pessoas e os afazeres domésticos, com o registro de 22,0 horas semanais em 2019, ante 20,7 horas para mulheres brancas (IBGE, 2021).

Portanto, de modo geral, há uma destinação assimétrica de recursos fundamentais para o exercício profissional fora de casa entre homens e mulheres em nosso país, como a disponibilidade de tempo, o que resulta na menor participação dessas últimas na arena pública (BIROLI, 2020, p. 23), inclusive no Poder Judiciário, em que há um número reduzido de mulheres na magistratura e um número ainda mais reduzido de mulheres negras, cuja participação decresce conforme a carreira avança para os cargos mais altos (CNJ, 2019):

## Percentual de magistradas de acordo com o cargo



Fonte: elaboração própria a partir de CNJ, 2019

Dessa forma, os dados apresentados demonstram que a vida das magistradas também é marcada pela divisão sexual do trabalho, pois, no exercício do cargo e na vida privada, sentem as dificuldades impostas pela dupla ou tripla jornada, bem como acusam a maior interação da vida profissional com a vida privada quando comparadas aos colegas homens, em prejuízo de uma ou de outra esfera, de maneira que o desafio, agora, é verificar em que medida também é possível notar esse fenômeno no âmbito da gestão judicial.

### 3.3 A GESTÃO JUDICIAL EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO DE CASO

Nesta seção, a pesquisa desenvolveu-se por meio de estudo de caso, para, com base em dados primários qualitativos e eventos reais analisados em uma vara judicial considerada de alto desempenho pelo modelo atual de

gestão do CNJ, verificar de que forma a divisão sexual do trabalho pode ter interferido nesse resultado.

Assim, de acordo com os critérios estabelecidos pelo CNJ para a aferição do desempenho dos(as) magistrados(as), foi feita uma busca em um tribunal de grande porte de uma unidade com desempenho de ponta, identificando-se uma vara única situada em comarca do interior do estado que, no período de 1º de julho de 2018 a 1º de julho de 2019, apresentou índice de julgamento de 116%, índice de baixa de 29%, redução de processos paralisados de 93% e redução do acervo em 11,51%.

No ranqueamento do índice de julgamento<sup>10</sup> das 126 unidades judiciárias que concluíram, até 8 de março de 2021, um programa de planejamento estratégico da Corregedoria-Geral de Justiça local, a unidade judiciária ficou em 2º lugar. Em primeiro lugar no *ranking* figurou outra vara única, todavia se verificou um dado peculiar nesta comarca: a proliferação de demandas repetitivas em razão de quedas constantes de energia e, por essa razão, a primeira colocada no *ranking* foi excluída, chegan-

<sup>10</sup> Esse indicador é obtido dividindo-se o total de processos julgados/sentenciados no ano, pelo total de processos distribuídos no mesmo ano. Se o índice de julgamento é menor que 1, o número de processos julgados foi menor que o número de processos distribuídos. Optou-se pela escolha desse indicador em detrimento do índice de baixa, em razão da possibilidade de haver unidades judiciárias com acervos mais enxutos, sem espaço para um número elevado de baixas.

do-se à segunda colocada, que se trata de uma unidade considerada de difícil provimento por estar localizada em região empobrecida e distante da capital.

O presente estudo baseou-se em entrevistas realizadas por videoconferência com atores-chave do sistema de justiça que pudessem fornecer elementos sobre o desempenho observado. As entrevistas foram realizadas entre 5 de abril de 2021 e 11 de abril de 2022, incluindo termo de consentimento, e gravadas pelas plataformas Google Meet e Microsoft Teams, em razão da pandemia causada pela covid-19.

As pessoas selecionadas atuaram na comarca nesse período e vivenciaram o aumento do índice de julgamento em 116%. Assim, foram entrevistados o juiz (homem branco) que respondia pela unidade judiciária no período de 2018 a 2019 (duas entrevistas), o gerente de secretaria, cinco servidores(as), uma assistente social, um promotor e uma advogada. Na sequência, foram entrevistados o juiz atuante em 2021, o juiz que acompanhou o vitaliciamento do magistrado responsável pelo índice de julgamento de 116% e um juiz que atuou na comarca em 2008, visando a fornecer um panorama histórico sobre a comarca.

O ponto de saturação foi alcançado com o total de 13 entrevistas. Para proteger a identidade dos entrevistados, os nomes foram omitidos e as entrevistas identificadas pelos números de 1 a 13. Essas entrevistas geraram um total de 5 horas e 51 minutos de gravação.

As entrevistas foram, num primeiro momento, apoiadas em um roteiro semiestruturado com três perguntas amplas<sup>11</sup>, destacando-se para os fins do presente estudo a primeira indagação: o que gerou os resultados da vara única no período de 1º de julho de 2018 a 1º de julho de 2019? Adicionalmente, foi realizada entrevista complementar com o juiz responsável pelo aumento do índice de julgamento, o qual respondeu a outras oito perguntas ligadas à sua condição de gênero<sup>12</sup>.

Inicialmente, as entrevistas foram transcritas em arquivo de texto e, em seguida, foi realizada a leitura dessas transcrições, uma das fases da pré-análise. Na exploração do material, que representa a segunda fase, foram administradas as técnicas de codificação do *corpus* (transcrição das entrevistas), compreendendo o exame minucioso do material para a definição de categorias (sistemas de codificação) e a identificação das unidades de registro (unidade de significação a codificar, corresponde ao seg-

mento de conteúdo a considerar unidade-base, visando à categorização e à frequência) nos documentos.

A principal categoria considerada como um indicador vinculado ao gênero foi a disponibilidade de tempo do magistrado, citada 13 vezes nas entrevistas, inclusive atribuída à sua condição de estar solteiro à época, conforme os seguintes trechos mais representativos:

Ele chegava no fórum, em casa, acho que também por ele ser na época solteiro ainda, né? Ter mais disponibilidade pra isso, de estar mais ali próximo, isso ajudou muito (Entrevista 10).

Porque ele conseguia, primeiro que o período dele de trabalho ele estendia, a gente falava bem assim, ele só falta levar a cama para o fórum.

[...]

Ele ficava no fórum até tarde, todos os dias e ele se dava, ele dava conta de, ele estar conduzindo ali uma audiência de instrução e entre assinar uma ata ou um termo de depoimento, ou daquele tempinho que fica ali, ele sempre ia na sala de conciliação só pra dar uma olhadinha, pra verificar como é que (es)tava o andamento, como que estavam as questões, ele era aquele juiz assim, de ir na Secretaria também todos os dias, de ver advogado no balcão e ele pegar processo, de ser ágil [...] (Entrevista 11).

Outro achado relacionado à questão de gênero é que a entrevista 12 relacionou o acervo processual acumulado à licença-maternidade e aos afastamentos da juíza que atuou anteriormente na comarca.

Ouvido novamente em entrevista complementar voltada de forma mais específica às questões de gênero, o juiz confirmou os relatos dos(as) demais entrevistados(as) quanto à sua total disponibilidade de tempo para dedicar-se à jurisdição, inclusive porque, à época, não era responsável por dispensar cuidados a outras pessoas, como filhos e demais familiares, conforme relatou nos seguintes trechos:

Eu entrei em 2017 no Tribunal, tinha 32 anos quando atuei em (nome da Comarca).

[...]

À época eu era solteiro e ia me casar em 2019. Via em união estável com minha atual esposa, mas

11 1) Na sua opinião, o que gerou os resultados da Vara Única no período de 1º/7/2018 a 1º/7/2019?

2) Na sua opinião, dentre as oito competências gerenciais da avaliação de desempenho dos servidores, qual delas teve maior relevância na atuação do juiz no período de 1º de julho de 2018 a 1º de julho de 2019?

3) Na sua opinião, o contexto da comarca influenciou nos resultados? De que forma?

12 1) Quando atuou na unidade, qual era a sua idade?

2) E o seu estado civil?

3) Com quem residia à época?

4) Tinha filhos ou era responsável pelo cuidado direto de algum outro familiar?

5) Tinha alguém responsável pelos serviços domésticos de sua residência?

6) Tinha alguém responsável pelas suas demandas de ordem pessoal?

7) Dedicava-se, em média, quantas horas ao trabalho?

8) Trabalhava mais no fórum ou em casa?

fui a [nome da Comarca] sozinho, na condição de solteiro, vindo a casar com ela depois de dois anos de comarca.

[...]

Naquela época residia sozinho mesmo e não tinha obrigação de cuidados ou responsabilidade com filho, pais, com ninguém mesmo.

[...]

Naquela época eu permanecia boa parte do dia no fórum. À época, como você sabe, não tínhamos aqui em [nome do Estado] um PJE<sup>13</sup> tão avançado. A minha comarca de [nome da Comarca] [...] até então cível e criminal eram todos físicos e demandava a necessidade de estar no fórum diariamente. Era um volume de serviço muito grande. Demandava muita instrução, audiências todos os dias, durante toda tarde e era necessário para tentar colocar o serviço em dia, trabalhar também pela manhã. Então saía de casa 7h30, 8h, chegava no fórum. Como eu era sozinho e almoçava sempre em restaurante, o restaurante era do lado do fórum, eu ia a pé ou muitas vezes até pedia para a terceirizada buscar uma marmita para mim, a minha comida, almoçava no próprio fórum e ali permanecia. Fazia um breve intervalo ali, de uns 30/40 minutos e já voltava para o período da tarde para fazer as audiências. Saía do fórum, é... depois o pessoal saía do expediente 18h e eu sempre permanecia no fórum até no mínimo 19h30/20h e voltava para casa. Permanecia praticamente todo o dia e deixava um período curto, noturno, para fazer uma atividade física, fazia alguma coisa para tentar desligar um pouco do serviço, assim.

[...]

Trabalhava só no fórum. Em casa, aos finais de semana, trabalhava em processos mais complexos. Preferia trabalhar num ambiente reservado, levava o processo para casa, estudava e tentava decidir de casa nos finais de semana. Mas 99% do serviço foi feito no fórum.

Em outro trecho da entrevista, o juiz informou que após o nascimento do filho e a vinda da esposa para a nova comarca a sua disponibilidade para o trabalho foi bastante alterada e, conseqüentemente, aquele ritmo observado, em que o trabalho ocupava mais de 12 horas/dia foi adaptado às novas circunstâncias de vida.

Portanto, como se pode verificar por intermédio da análise desses dados primários, a disponibilidade de tempo do magistrado foi uma das variáveis relevantes para que o desempenho da unidade judicial estudada apresentasse um aumento do índice de julgamento em

116%. E, após constituir família e ter filhos(as), o magistrado, mesmo na condição de homem e em tese menos afetado pela divisão sexual do trabalho, sentiu o impacto dessa nova realidade em sua vida no exercício do cargo.

Ocorre que, conforme demonstram pesquisas realizadas pelo CNJ e Ajufe, a disponibilidade de tempo é um atributo que incide de forma diferenciada na vida de magistrados e magistradas, em prejuízo dessas últimas em virtude da dupla ou tripla jornada, e tal estado de coisas pode ser debitado, dentre outros fatores, à divisão sexual do trabalho reinante em uma sociedade patriarcal como a brasileira, o que implica dizer que a manutenção do atual modelo de gestão judicial e seus critérios de aferição pelos órgãos competentes, que não levam em conta essa e outras eventuais particularidades de gênero e raça, possuem conteúdo discriminatório implícito contra as mulheres, ficando mais prejudicadas em eventuais concursos de promoção na carreira.

#### 4. CONCLUSÃO

O atual modelo de medição de desempenho de magistrados(as) brasileiros(as) adotado pelo CNJ e demais órgãos de controle do Poder Judiciário tem dado primazia a indicadores quantitativos de produtividade que, em nome da padronização e da suposta neutralidade, desconsideram fatores outros que são decisivos para a construção dos resultados, como as questões de gênero e raça, por exemplo.

Com efeito, estatísticas do IBGE e pesquisas realizadas pelo CNJ e Ajufe, bem como por acadêmicas, deram conta que, entre outras dificuldades, a divisão sexual do trabalho e, conseqüentemente, a menor disponibilidade de tempo para se dedicar à carreira, é uma realidade presente na vida das magistradas, colocando-as em notória desvantagem e prejuízo quando comparadas às condições reunidas por seus colegas homens que, geralmente, ficam mais livres dos trabalhos domésticos em casa e, portanto, permanecem mais disponíveis para o exercício da profissão, sendo esse um atributo muito importante no universo do profissionalismo, ideário que, baseado na *expertise* e no mérito individual, move o atual modelo de gestão do Poder Judiciário, subvertendo a realidade ao pressupor que todos(as) os(as) juizes(as) partem de um mesmo ponto de largada e, por isso mesmo, os critérios de desempenho devem ser padronizados.

As magistradas negras, além do sexismo, também enfrentam o racismo e, por isso, estão sujeitas a um grau mais intenso de discriminação, o que demanda maior gestão das emoções, atividade considerada pela literatura especializada a tripla jornada da mulher.

13 Processo Judicial Eletrônico (PJE) é o “sistema de tramitação de processos judiciais cujo objetivo é atender às necessidades dos diversos segmentos do Poder Judiciário brasileiro”. Disponível em: [https://www.pje.jus.br/wiki/index.php/P%C3%A1gina\\_principal](https://www.pje.jus.br/wiki/index.php/P%C3%A1gina_principal). Acesso em: 13 abr. 2022.

Por outro lado, o estudo de caso, realizado em uma unidade judiciária considerada de alto desempenho pelos critérios atuais, evidenciou que a disponibilidade de tempo é uma variável muito importante na obtenção do resultado final, de modo que em uma organização pautada pela produtividade numérica, como o Poder Judiciário atual, a manutenção dessa política institucional padronizada, que não leva em consideração as especificidades entre seus diversos componentes, homens e mulheres, tende a gerar padrões discriminatórios.

Com efeito, a divisão sexual do trabalho é um quadro invisibilizado na aferição de desempenho de magistrados(as), considerando-se que a magistrada tenha que atender demandas em sua vida particular em relação às pessoas que exigem cuidados especiais, ao mesmo tempo em que deve apresentar alto desempenho no trabalho, impedindo mais debate sobre as condições de trabalho que exigem uma disponibilidade de tempo de homens e mulheres cada vez maior, com a diferença de que a dupla ou tripla jornada é verificada, majoritariamente, em relação à mulher.

Diante de tais resultados, é fundamental que se debata a incorporação da perspectiva de gênero e raça no modelo de medição de desempenho das unidades judiciárias, a fim de que não se perpetuem as discriminações endógenas (praticadas pelo próprio Poder Judiciário) em face das magistradas, valendo ressaltar, ainda, a ausência de dados com recortes específicos de raça, situação que também representa mais invisibilidade desse marcador social em interação com o gênero.

Por fim, propõe-se para agendas de pesquisas futuras a investigação sobre a possibilidade de um modelo de medição que contemple particularidades de gênero e outros marcadores como raça, avançando para uma aferição que não seja baseada, unicamente, em uma perspectiva androcêntrica.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. **Nota Técnica n. 2/2019**. Brasília: AJUFE, 2019. Disponível em: <http://ajufer.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL (AMB). **O perfil do magistrado brasileiro**. Brasília: AMB, 1996. Disponível em: <https://www.amb.com.br/mwg-internal/de-5fs23hu73ds/progress?id=MPOiaonVnbdDbp1TVkYSh8wW-ZnDdZPa9p5DIIPz3ng>. Acesso em: 3 de ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL (AMB). **Quem somos, a magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/mwginternal/>

[de5fs23hu73ds/progress?id=dqkxL6uNfUCj-t2CQ86s16BY-zRYDxKP\\_iVSoCl5cCbA](https://www.amb.com.br/mwg-internal/de-5fs23hu73ds/progress?id=dqkxL6uNfUCj-t2CQ86s16BY-zRYDxKP_iVSoCl5cCbA). Acesso em: 3 de ago. 2019.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2020

BOCHENEK, Antônio César *et al.* **Manual Luso-Brasileiro de gestão judicial**. São Paulo: Almedina, 2018. p.15.

BONELLI, Maria da Glória. Profissionalismo e diferença de gênero na magistratura paulista. *Civitas*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010, p. 270-292. p. 288-9.

BONELLI, Maria da Glória; BARBALHO, Rennê Martins. O profissionalismo e a construção de gênero na advocacia paulista. *Sociedade e Cultura*, 11 (2), 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/sec.v11i2.5287>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. *Novos estudos*, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 143-163, abr. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010133002020000100143&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010133002020000100143&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A participação feminina nos concursos para a magistratura**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_RELATORIO\\_Participacao\\_Feminina-FIM.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf). Acesso em 17 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/relatorio-participacaofeminina.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Gestão de Memória do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/gestao-documental-e-memoria-proname/gestao-de-memoria/memoria-do-poder-judiciario-historia-e-linha-do-tempo/>. Acesso em: 8 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>

br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf. Acesso em: 24 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ n. 203, de 23 de junho de 2015**. Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>. Acesso em: 14 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento profissional**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/26a1ee-cd14b8d086bd7098fed7c8b04a.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2021.

COSTA, Gizela Nunes da. Auri Moura Costa. **Themis**, Fortaleza, v. 13, p. 17-22, 2015. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/493/495>. Acesso em: 16 jan. 2022.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, jan. 2002.

DEMING, W.E. **Qualidade: a revolução da administração**. Saraiva: Rio de Janeiro, 1990.

DORLIN, Elsa. **Sexo, gênero e sexualidades**. São Paulo: Ubu, 2021.

FACIO, Alda. Metodologia para el análisis de género del fenómeno legal. In: FACIO, Alda; FRÍES, Lorena (Org.). **Género y Derecho**. Santiago do Chile: LOM, 1999. p. 99-136.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Feminismo, gênero y patriarcado. In: FACIO, Alda; FRÍES, Lorena (Org.). **Género y derecho**. Santiago do Chile: LOM, 1999. p. 21-60.

GOMES, Adalmir de Oliveira; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Desempenho no Judiciário: conceituação, estado da arte e

agenda de pesquisa. **Revista de Administração Pública**, v. 47, n. 2, p. 379-401, mar.-abr. 2013.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; PEDROSA, Luis Antônio Capanema. **Manual de administração judicial: enfoque conceitual**. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2017. v. I.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784_informativo.pdf). Acesso em: 21 nov. 2021.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico Dasso. Nova Gestão Pública NGP: a teoria de administração pública do estado ultraliberal. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO NO BRASIL (CONPEDI). 23, 2014, Florianópolis. **Anais eletrônicos**, Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d05c25e6e6c5d489>. Acesso em: 18 abr. 2022.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**. São Paulo: Cutrix, 2019.

NEGRI, Sandra; PEDRON, Cristiane Debres. Governança em valor público no Poder Judiciário Brasileiro. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA, 2019, Brasília. **Anais Eletrônicos**, Brasília: ENAJUS, 2019. Disponível em: [http://www.enajus.org.br/anais\(as\)sets/papers/2019/262.pdf](http://www.enajus.org.br/anais(as)sets/papers/2019/262.pdf). Acesso em: 14 abr. 2022.

OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Dez anos de CNJ: reflexões do envolvimento com a melhoria da eficiência do Judiciário brasileiro, **Revista do Serviço Público**, v. 68, n. 3, p. 631-656, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, 18 de setembro de 1979. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf). Acesso em: 3 ago. 2019.

PIMENTEL, Sílvia; BIANCHINI, Alice. **Feminismo (s)**. São Paulo: Matrioska, 2021.

SANDEL, Michael. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, vol. 20, n. 2, jul./dez. 1995, p. 71-99.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. No mês das mulheres, uma homenagem do PJBA a primeira juíza negra do estado e do país. **Site**, 23 mar. 2021. Disponível em: <http://>

---

www5.tjba.jus.br/portal/no-mes-das-mulheres-uma-homenagem-do-pjba-a-primeira-juiza-negra-do-estado-e-do-pais/. Acesso em: 16 abr. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Escola Nacional da Magistratura do Trabalho. **Dificuldades na carreira da magistrada**. Brasília: TST, 2019. Disponível em: [http://www.enamat.jus.br/wpcontent/uploads/2019/06/Relatorio\\_Pesquisa\\_magistradas.pdf](http://www.enamat.jus.br/wpcontent/uploads/2019/06/Relatorio_Pesquisa_magistradas.pdf). Acesso em: 1º out. 2019.

UMA nova gestão pública para a América Latina. **Revista do Serviço Público** v.1, n.1 nov. 1937.

ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa, A Mudança Cultural da Gestão Judicial: inovação como base da busca da excelência do serviço público. In: GREGÓRIO, Alvaro et al. (Org.). **Inovação no Judiciário: Conceito, Criação e Práticas do Primeiro Laboratório de Inovação do Poder Judiciário**. São Paulo: Blucher, 2019, p. 41–58.

**Lívia Lúcia Oliveira Borba**

Mestranda em Direito e Poder Judiciário pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)

**Mariana Rezende Ferreira Yoshida**

Mestranda em Direito e Poder Judiciário pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

**Rafaella Amaral de Oliveira**

Mestra em Direito Constitucional e Criminologia pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

### IGUALDADE DE GÊNERO NO SISTEMA DE JUSTIÇA E O TRABALHO FEMININO NO CONTEXTO DA PANDEMIA

#### GENDER EQUALITY IN THE JUSTICE SYSTEM AND WOMEN'S WORK IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC

Marcela Casanova Viana Arena

Luciane Cardoso Barzotto

**Resumo:** Este trabalho tem como objetivo estudar as perspectivas da igualdade de gênero no sistema de justiça, o que demanda a análise da igualdade material das mulheres tanto no contexto geral da pandemia como enquanto participantes do processo judicial ou na própria estrutura institucional do Poder Judiciário, de acordo com as diretrizes da Agenda 2030 e das Resoluções n. 255/2018 e 418/2021, ambas do Conselho Nacional de Justiça. A pesquisa consiste em analisar como está a participação feminina no trabalho e no Judiciário e se a ampliação de formas mais igualitárias e expressivas dessa participação, no sistema de justiça, contribui para mais justiça e democracia. Para tanto, a pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com destaque ao recorte de gênero, em que se utiliza preponderantemente obras de autoras e pesquisadoras.

**Palavras-chave:** Igualdade de gênero. Trabalho feminino. Igualdade processual. Igualdade institucional.

**Abstract:** This work aims to study the perspectives of gender equality in the justice system, which demands of analyses of the material equality of woman as participants in the judicial processo or in the institutional structure of the Judiciary Power, in accordance with the guidelines of the Agenda 2030 and of the Resolution 255/2018 and 418/2021, of the National Council of Justice. The main contribution of the research is to promote female participation in a more equal and expressive way in the system justice. For this, the research use the deductive approach method, and bibliographic and documentary research techniques, which emphasis on the genre, in which preponderantly works by female authors and researches are used.

**Key-words:** Gender equality. Women's work. Procedural equality. Institutional equality.

## 1. INTRODUÇÃO

A igualdade de tratamento de gênero no ambiente profissional é uma meta a ser conquistada por uma sociedade mais democrática. Em diversos seguimentos percebe-se, ainda, a situação desigual entre homens e mulheres, seja no acesso ao mercado de trabalho, seja nas responsabilidades familiares, seja nos índices de violência doméstica, seja na atuação no sistema de justiça brasileiro.

As mulheres enfrentam obstáculos no contexto da sociedade produtiva, em que, apesar de possuírem maior grau de escolaridade, ainda encontram dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, bem como se deparam com salários inferiores aos percebidos por homens que ocupam a mesma função (IBGE, 2021). A inclusão feminina na sociedade produtiva é de grande importância para conquista da emancipação financeira, o que capacita as mulheres para o enfrentamento das mais diversas situações de violência (moral, financeira, física).

Muito se estuda e pesquisa sobre a discriminação das mulheres nos mais diversos segmentos da vida em sociedade, procurando medidas e proposições para reduzir a

desigualdade de gênero. Há, inclusive, diversas normas de âmbito internacional e nacional, com as previsões igualitárias da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. Contudo, percebe-se que a previsão formal da igualdade, da não discriminação, infelizmente, não é suficiente para efetivá-la materialmente.

Não obstante os inúmeros estudos sobre igualdade de gênero, há margem para ampliação desse debate e pesquisa para a igualdade de gênero no sistema de justiça, no âmbito processual e institucional. Dessa forma, dada a lacuna referida, entende-se pertinente estudar a igualdade de gênero na perspectiva processual, na atuação das partes femininas, advogadas e testemunhas, bem como na atuação paritária na estrutura institucional do Poder Judiciário brasileiro.

Diante do cenário por ora construído questiona-se de que forma pode-se efetivar a igualdade de gênero no sistema de justiça brasileiro, em âmbito processual e institucional. A partir de tal questionamento, o presente artigo tem como propósito analisar medidas de igualdade de gênero no sistema de justiça, a partir das diretrizes da Agenda 2030, em especial com Objetivo de Desenvolvi-

mento Sustentável número 5, bem como da Resolução n. 255 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018), alterada pela Resolução n. 418 do CNJ (BRASIL, 2021), a qual institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. Antes, porém, aborda-se a questão do trabalho feminino da pandemia, pano de fundo no qual se analisa este tema.

Para se contemplarem os objetivos apresentados, a metodologia utilizada tem como método de abordagem o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Utilizou-se um recorte metodológico de gênero em relação à pesquisa bibliográfica, destacando-se a contribuição feminina em que foram utilizadas preponderantemente artigos e obras literárias de autoras e pesquisadoras.

## 2. A MULHER NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PRODUTIVA

A discriminação da mulher nos espaços em que vive e convive é histórica e, infelizmente, ainda uma realidade. Lynn Hunt (2009) relata que desde o século XVIII o reconhecimento de direitos das mulheres é relativo; eram consideradas cidadãs passivas, uma vez que usufruíam de parte dos direitos e não da sua integralidade como todos os homens, eis que lhe eram assegurados direitos naturais e civis, mas não os direitos políticos. Nesse sentido, explica a autora:

Todos os habitantes de um país, inclusive as mulheres, possuíam os direitos de um cidadão passivo: o direito à proteção de sua pessoa, propriedade e liberdade. Mas nem todos eram cidadãos ativos, sustentava ele, com direito a participar diretamente das atividades públicas. “As mulheres, ao menos no presente estado, as crianças, os estrangeiros, aqueles que não contribuem para manter a ordem pública” eram definidos como cidadãos passivos (HUNT, 2009, p. 56).

Este cenário discriminatório que atravessa séculos ainda desafia uma atitude firme e de respeito em relação às mulheres. A legislação é farta e inclusiva, é preciso efetivá-la, realizar materialmente a igualdade prevista no ordenamento jurídico, garantindo às mulheres um ambiente, público e privado, em que possam desenvolver suas atividades e personalidades de forma tranquila e respeitosa.

No âmbito internacional, cabe destacar a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984. De acordo com o teor da convenção, não basta a eliminação de discriminação para promoção da igualdade entre homens e mulheres, é necessária a adoção de ações afirmativas para promoção dessa igualdade.

Especialmente em relação à violência contra a mulher, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erra-

dicar a Violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) de 1994, ratificada pelo Brasil em 1995, reconhece a violência contra mulher como um fenômeno generalizado, que alcança diferentes tipos de raça, classe, religião, idade, o que constituiu uma grave violação aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2012).

Mais recentemente, em 10 de janeiro de 2022, o Brasil aprovou outro importante documento antidiscriminatório: a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de intolerância, através do Decreto n. 10.932 (BRASIL, 2022).

No âmbito interno, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) inaugura uma base de direitos, em que assegura a igualdade de gênero e consagra direitos das mulheres em vários dispositivos, resultado da luta do movimento feminista. Inicia com a previsão no art. 3º, IV o qual prevê como fundamento da república a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Na sequência, o art. 5º, I, deixa certo que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Em relação à mulher trabalhadora, o art. 7º assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei (inciso XX) e traz também a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX).

A emancipação feminina está relacionada à busca pela igualdade de gênero, com a superação de preconceitos e discriminações em relação às mulheres, para que possam exercer os mesmos direitos que os homens, considerando ambos como seres humanos sujeitos de direitos iguais. As mulheres poderão usufruir dessa condição de emancipação com mais plenitude quando estiver presente também a independência financeira. Nesse contexto, é de extrema importância o acesso e a permanência das mulheres no mercado de trabalho.

A situação das mulheres no mercado de trabalho nunca foi fácil, desde sempre tiveram que lutar pelos seus direitos e pela condição de igualdade, provando constantemente sua capacidade. Desde o surgimento da norma consolidada, o trabalho da mulher não recebia igual valorização ao do homem, com a figura feminina associada à fragilidade e menor resistência ao trabalho do que a figura masculina.

Essa concepção estereotipada mostra o quanto o caminho das mulheres é longo e duro para afirmação e reafirmação de seus direitos iguais e da mesma capacidade para ocupar o lugar que desejam no mercado de trabalho e no mundo.

Todos estes fatores que tratam das desigualdades e diferenças entre os gêneros, seguem presentes na sociedade contemporânea apesar dos avanços conquistados pelas mulheres ocidentais, no que se refere ao reconhecimento e as garantias de seus

direitos políticos, civis e sociais. Entretanto, quando buscam a inserção no mercado de trabalho, se verifica que as desigualdades e discriminações em razão do gênero ficam mais visíveis, fazendo com que as mulheres ainda precisem reivindicar direitos iguais, mudanças e a promoção por salários iguais, por um sindicalismo feminino, por oportunidades iguais de empregos, dentre tantos outros (OLIVEIRA; JULIO, 2019, p. 52).

Diante desse contexto, faz-se extremamente importante a valorização das mulheres no mercado de trabalho, com todas as ferramentas normativas para que possam ter acesso ao emprego, bem como a sua manutenção com a observância de todos os seus direitos assegurados pelo ordenamento jurídico.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) incentiva um olhar para a diversidade do trabalho feminino, recomendando aos Tribunais do país a adoção do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero. O documento é mais uma ferramenta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e traz orientações baseadas em método analítico que incorpora a categoria do gênero na análise das questões litigiosas.

A Recomendação n. 128 do CNJ traz as orientações para os tribunais sobre a adoção do protocolo. O objetivo é colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ n. 254 e n. 255 (BRASIL, 2020), relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.

O protocolo reúne explicação de conceitos, apresentação de casos e até um passo a passo para que as interpretações dos magistrados e magistradas considerem aspectos relevantes da situação vivida pelas mulheres.

A desigualdade de gênero, já tão latente na sociedade, ficou ainda mais acentuada no momento da pandemia de Covid19, em que as mulheres ficaram sem suas redes de apoio e, em muitas oportunidades, perderam seus empregos. Quando em teletrabalho, não raras vezes, as mulheres ficam com atividades cumuladas, mãe, cuidadora dos filhos, com pais idosos, volume de trabalho considerável, em que espaços público e privado se confundem, contribuindo-se para o esgotamento físico e mental dessa sobrecarga de papéis sociais e profissionais.

### **3. O TRABALHO FEMININO NO TELETRABALHO E A PERCEPÇÃO DA MAGISTRATURA DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA**

Como visto, a promoção da igualdade de gênero exige incentivos o mercado de trabalho da mulher, o qual possui proteção genérica desenhada no artigo 7º, XX, da

Constituição Federal (BRASIL, 1988), o que lhe confere o *status* de direito fundamental.

Evidentemente, diante do estado de emergência sanitária que vivenciamos nos últimos dois anos, o trabalho das mulheres ganhou proteção especial no que se refere à proteção do trabalho da empregada gestante, mas também o teletrabalho impactou de sobremaneira o trabalho feminino. É importante que as mulheres que trabalham no sistema de justiça tenham esta percepção geral do impacto do teletrabalho em suas vidas e na vida das mulheres em geral.

Durante a pandemia, no âmbito privado, a empregada gestante foi abrangida por uma proteção especial que, por ocasião da conversão da Medida Provisória n. 936 (BRASIL, 2020) na Lei n. 14.020 (BRASIL, 2020), teve disciplina diversa, nos termos do inciso III do art. 10: III - no caso da empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado a partir do término do período da garantia estabelecida na alínea “b” do inciso II do caput do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Outra proteção conferida ao trabalho da empregada gestante é aquela ditada pela Lei n. 14.151 (BRASIL, 2021), que determina o afastamento compulsório das gestantes das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. Esta Lei determinou ainda que a empregada afastada ficará à disposição de seu empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância. Destaca-se que esta proteção amplia aquela conferida pelo artigo 394-A da CLT (BRASIL, 1943), pois, mesmo se a empregada não trabalhar em condições insalubres, ela obrigatoriamente deverá ser afastada do seu posto de trabalho.

Salienta-se ainda que não há incompatibilidade entre a Lei n. 14.151 (BRASIL, 2021) e a Medida Provisória n. 1.045 (BRASIL, 2021), podendo a empregada gestante ter o seu contrato suspenso pelo prazo de até 120 dias, caso exerça atividade incompatível com o trabalho à distância. Novamente, em 25 de março de 2022, as Medidas Provisórias n. 1108 e n. 1109 (BRASIL, 2022), ainda vigentes, trouxeram nova possibilidade de aproveitamento do trabalho feminino em teletrabalho, agora híbrido, a ser acordado com o empregador.

Para a Organização Internacional do Trabalho (2020), as mulheres são, entre outros candidatos, aptas a serem aproveitadas, pelo acréscimo de demanda de trabalho tecnológico no momento da pandemia. A inclusão de mulheres, idosos, de pessoas com deficiência e jovens no mercado de trabalho poderá ser uma realidade para as economias que adotarem o regime de teletrabalho como atividade central para o período de pandemia.

A ampla adoção dessa estratégia no atual momento, apresenta-se mais como um elemento de aceleração de um processo já em curso, de digitalização da economia diante da chamada “indústria 4.0”, do que como um evento situacional, razão por que se faz importante a manutenção de suas bases de trabalho decente. Por isso é interessante que se contemplem garantias fundamentais ou direitos fundamentais para estes prestadores de serviços telemáticos, incluindo-se aqui a equidade de gênero.

A adoção do teletrabalho por um número tão grande de trabalhadores, especialmente de maneira tão repentina, exigiu diversas adaptações por parte não somente dos empregados, mas também dos empregadores. Inicialmente, pode-se excluir do trabalho aqueles que estiverem despreparados. Necessita-se de uma capacitação transversal, como um processo de complementação multifuncional de desenvolvimento profissional obrigatório para enfrentamento dessas novas alterações funcionais (AGUIAR, 2018, p. 93).

Não houve, entretanto, tempo suficiente para esta passagem, no período de pandemia, embora o teletrabalho tenha vindo para ficar. Além do problema da formação emergencial do teletrabalhador, os outros direitos sociais, como moradia, alimentação, lazer, que devem ser garantidos pelo Estado, em primeiro lugar, clamam pela participação subsidiária do setor privado, sobrecarregando-o de demandas. As mulheres se veem sobrecarregadas por uma nova demanda, o teletrabalho ou trabalho em *home office*, ou trabalho emergencial remoto, termos aqui utilizados como sinônimos.

Verifica-se que, para o exercício do teletrabalho, o qual se transformou em trabalho em domicílio, reinventam-se os lares, os quais se tornaram espaços públicos/privados, espécie de *coworking entre* famílias e empresas, nos quais os pais têm que regular suas atribuições e garantir educação, saúde, alimentação aos seus dependentes, nesse espaço confinado. Isso exige uma reorganização dos espaços e tempos, para o que a OIT indica a urgência de divisão equânime de tarefas e responsabilidades familiares, para que o espaço da microeconomia seja compatível com o mundo laboral, conforme orienta a Convenção 156 (sobre trabalhadores com responsabilidades familiares), e Convenções 100 e 111 (sobre discriminação no mundo do trabalho).

Se houve toda uma preocupação com as mulheres, no âmbito privado, da economia e do trabalho, nos tribunais, no âmbito do judiciário, também foram editadas resoluções de teletrabalho que impactaram a vida das magistradas.

Este olhar para os aspectos femininos contemplados nas ações judiciais, especialmente nos julgamentos, foi amplamente enfatizado a partir do documento de 22/2/2022, do CNJ, intitulado Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Este protocolo tem como alvo alcançar a equidade de gênero e atender ao Objetivo n. 5 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas

(ONU). A Recomendação n. 128 do CNJ equivale a uma cartilha com linhas mestras para julgamento de ações que envolvam questões femininas.

A partir da análise de todas estas variáveis do teletrabalho feminino na pandemia, os magistrados e magistradas participantes do curso Julgamento com perspectiva de gênero (a partir da Recomendação n. 128 do CNJ), o qual contemplou 40 integrantes da magistratura, durante o mês de março de 2022, de todas as esferas da justiça (estadual, federal, militar e do trabalho), listaram as vantagens e desvantagens do teletrabalho feminino na pandemia, o que inclui a própria atuação e experiência das mulheres juízas.

**TABELA 1: TELETRABALHO NA PANDEMIA: VANTAGENS E DESVANTAGENS NA AVALIAÇÃO DOS JUÍZES ALUNOS DO CURSO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO - AMB/MARÇO DE 2022**

VANTAGENS X DESVANTAGENS	
1. Flexibilidade no desempenho das funções	1. transferências do ônus pela manutenção da estrutura para o trabalhador/trabalhadora magistrado/magistrada
2. convívio familiar	2. ausência de metas diferentes para mulheres e magistradas
3. economia no aspecto macro e micro	3. ausência de sociabilidade com a equipe
4. conciliação de atividades domésticas com o trabalho	4. dificuldades de acesso à justiça do jurisdicionado com vulnerabilidades
5. sustentabilidade ambiental	5. controle da ansiedade pelas inúmeras atividades
6. inovação	6. prejuízo do direito à desconexão
7. diminuição de tempo gasto com deslocamentos	7. confusão do compartilhamento do espaço físico e atividades domésticas.

Com o exposto, pode-se perceber os diversos obstáculos que as mulheres têm de superar para exercer suas funções públicas e privadas de forma digna, especialmente em uma sociedade marcada pelo pensamento androcêntrico, o qual adota a experiência masculina como universal e aplicável à coletividade, desconsiderando as especificidades do feminino, o que gera um padrão que, em muitas oportunidades, não é adequado às mulheres. Esse debate veio mais à tona no momento da pandemia, o que repercutiu nas orientações da Recomendação 128 do CNJ (CNJ, 2022).

#### 4. ATUAÇÃO FEMININA IGUALITÁRIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA

A Organização das Nações Unidas (ONU) defende o desenvolvimento sustentável do planeta e, com esse objetivo, em 2015 foi aprovada a Agenda 2030, intitulada

da Transformando Nosso Mundo: Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. O documento possui cinco eixos de atuação: paz, planeta, pessoas, prosperidade e parcerias, visando a promoção da paz, melhoria da condição de vida das pessoas em harmonia com os limites do planeta a partir de 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS).

O objetivo de desenvolvimento sustentável só é viável em um Estado efetivamente de Direito, com a contemplação de direitos humanos. Dessa forma, a efetivação dos ODS é ainda mais relevante em momentos de crise como a que vivenciamos, decorrente da pandemia de Covid19, pois a Agenda 2030 consiste em um projeto coletivo de sociedade. A pandemia aflorou a realidade de grandes fragilidades estruturais, o que impacta no acesso aos direitos mais básicos, como direito à saúde e à própria vida.

Nesse contexto, é de grande relevância a Meta 9 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual determina que os objetivos de desenvolvimento sustentável sejam implementados pelos tribunais do país, em que cada tribunal escolhe um objetivo que tenha mais afinidade com o seu perfil estratégico de atuação.

Diante da realidade vivenciada no cotidiano dos tribunais, especialmente durante o período de pandemia de Covid19, que mostrou de forma ainda mais clara as nossas desigualdades sociais, entre as quais a desigualdade de gênero, em que as mulheres foram extremamente sobrecarregadas no isolamento social, identifica-se o ODS 5 como uma prática da Agenda 2030 que deve ser implementada em todos os tribunais.

Quando se fala em igualdade de gênero, pensa-se inicialmente na igualdade material, que tanto se busca, em direitos e deveres entre homens e mulheres, à luz do art. 5º, *caput* da Constituição Federal, a qual foi ainda mais impactada com o trabalho remoto imposto pela pandemia, como visto no item supracitado. Contudo, faz-se necessário assegurar a igualdade de gênero também processual e institucional, em que se garanta um tratamento apto a observar a igualdade no curso processual para as mulheres participantes da relação processual, como partes, testemunhas, ou advogadas, bem como que se propicie que as mulheres ocupem posições estratégicas e de liderança dentro do Poder Judiciário.

O ODS 5 ainda tem muito a propiciar reflexões e um novo agir no âmbito do Poder Judiciário, para que a igualdade de gênero ultrapasse a retórica e seja materializada nos processos e na estrutura do sistema de justiça.

O ODS 5 preconiza que “a igualdade de gênero não é apenas um direito humano fundamental, mas a base necessária para a construção de um mundo pacífico, próspero e sustentável. O esforço de alcance do ODS 5

é transversal à toda Agenda 2030 e reflete a crescente evidência de que a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores no desenvolvimento sustentável.”<sup>1</sup>

Para tanto, várias metas são traçadas para implementar a igualdade de gênero como, por exemplo, fortalecer políticas públicas, legislação que promova a igualdade de gênero, empreender esforços para assegurar igualdade em relação a recursos econômicos, propriedade, visando à emancipação financeira.

Além disso, traçam-se objetivos relativos à saúde sexual e ao direito reprodutivo, eliminando todas as formas de violência contra a mulher, seja na esfera pública ou privada, bem como as práticas nocivas como casamento prematuro e mutilações. Visa, ainda, aumentar o uso da tecnologia da informação e da comunicação como forma de empoderamento de mulheres, além da efetiva participação das mulheres em cargos de gestão, liderança e de tomada de decisão em diversos níveis, defendendo a eliminação de todas as formas de discriminação contra mulheres e meninas.

#### 4.1 IGUALDADE DE GÊNERO PROCESSUAL

As metas definidas pelo ODS 5 da Agenda 2030 devem repercutir também no âmbito processual, para que a igualdade de gênero possa ser observada na sua integralidade. Dessa forma, deve-se partir da premissa de que os gêneros possuem diferenças, as quais devem ser consideradas e reequilibradas no curso processual. Isso porque a igualdade formal de tratamento assegurada pela legislação nas relações materiais não assegura, necessariamente, a igualdade efetiva no processo.

O tratamento igualitário de gênero está disciplinado no artigo 7º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)<sup>2</sup>, o qual deixa certo que as garantias processuais serão asseguradas às partes de forma isonômica em direitos, deveres e ônus processuais.

Não obstante a importante garantia assegurada no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), é necessário atentar para o fato de que o tratamento rigorosamente igualitário pode gerar desigualdade material entre as partes ou até mesmo em relação aos demais participantes da relação processual, como advogadas e testemunhas, tendo em vista as diferenças sociais vivenciadas por homens e mulheres, o que demanda, muitas vezes, a aplicação do princípio constitucional da igualdade, conforme art. 5º, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), na sua vertente material.

Dessa forma, a aplicação direta e estritamente formal das normas processuais igualitárias não assegura, de

1 Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/5/>. Acesso em: 29.abr.2021.

2 Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

forma ampla, a igualdade material no curso processual, gerando potenciais injustiças e iniquidades. A aplicação fria da lei para homens e mulheres, muitas vezes, gera situações de injustiças (HILL, 2019).

A igualdade estritamente formal deixa margem a injustiças concretas, pois homens e mulheres não são de fato iguais em sua origem, possuem diferenças biológicas e culturais, de responsabilidades, de cuidados com o outro, de forma que o tratamento a ambos deve ser pautado na equidade, em que suas diferenças sejam consideradas para, ao final, a igualdade material ser contemplada.

Deve-se reconhecer essas diferenças, ao invés de tentar evitá-las, e não perpetuar a perspectiva andocêntrica de visão social, processual e institucional (HILL, 2019), para que as desigualdades possam ser superadas.

Nesse desiderato, os documentos normativos são claríssimos e igualitários, a igualdade formal está contemplada; precisa-se, contudo, vivenciá-la, torná-la materialmente efetiva no âmbito do sistema de justiça.

É inegável que a legislação processual vem gradativamente assegurando medidas para garantir maior igualdade entre homens e mulheres. No antigo Código de Processo Civil (BRASIL, 1939), por exemplo, a mulher necessitava da autorização do marido para postular em juízo<sup>3</sup>. Nesse contexto, muito já se avançou com diversas legislações supervenientes, merecendo destaque o atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual não traz previsão com a expressão mulher em nenhum dos seus artigos, o que já demonstra uma nova perspectiva sobre a igualdade, ou seja, não utiliza o gênero para distinguir qualquer previsão normativa processual.

No mesmo sentido, a Lei Júlia Matos, Lei n. 13.363/2020 (BRASIL, 2016), que incluiu diversas proteções às advogadas no Estatuto da OAB e no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)<sup>4</sup>, merecendo destaque a possibilidade de suspensão do processo em caso de parto ou adoção, quando a advogada for a única constituída no processo, em clara proteção à maternidade e a dignidade da mulher advogada. A necessidade da Lei Júlia Matos revela a dificuldade, ainda atual, da mulher ter suas diferenças respeitadas.

Apesar dos valorosos avanços legislativos na promoção da igualdade de gênero no âmbito processual, deve-se refinar cada vez mais o olhar atento e empático dos atores processuais, de forma que a parte gestante, chefe de família monoparental (e os cuidados com os filhos), lactante, da mesma forma que as advogadas e testemunhas nas mesmas situações possam contar com

uma estrutura de acolhimento para a prática dos atos processuais ou com a oportunidade de adequação do calendário processual que oportunize a sua participação efetiva no processo<sup>5</sup>.

Situações contrárias que impeçam as mulheres de praticar atos processuais em condições de igualdade com os demais integrantes do processo violam o contraditório, o processo democrático, o princípio da igualdade e a própria dignidade da mulher, conforme art. 1º, III, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Além disso, a Recomendação 128 do CNJ - Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero – veio a ser um incentivo para o olhar da necessária equidade de tratamento das mulheres no sistema de justiça, em qualquer posição que as mulheres ocupem no sistema de justiça, ou seja, desde a posição de julgadora como a posição de parte ou procuradora.

Dessa forma, a Agenda 2030, somada aos recentes instrumentos do CNJ, no âmbito nacional representam efetivos instrumentos de fortalecimento democrático do Poder Judiciário, atento à sua missão que é a distribuição do serviço de justiça de forma efetiva, e, especialmente em relação ao ODS 5, observando a igualdade de gênero também no âmbito processual.

## 4.2 IGUALDADE DE GÊNERO INSTITUCIONAL

Para além dos avanços já conquistados, em âmbito material e também processual, é preciso um passo além na implementação da igualdade de gênero: a estrutura institucional do Poder Judiciário precisa ser paritária.

A pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), intitulada Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário, a partir dos dados obtidos no Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros do ano de 2018, identifica que apenas 35,9% dos magistrados eram mulheres, bem como que quanto maior a progressão na carreira, menor o índice feminino, de forma as mulheres representam 44% dos juízes substitutos, 39% dos juízes titulares, 23% dos desembargadores e apenas 16% dos ministros nos tribunais superiores.

A mesma pesquisa faz o contraponto entre o percentual de homens e mulheres no Brasil e as respectivas ocupações no Poder Judiciário, de acordo com estatística do IBGE (2021), as mulheres representam 51,6% e os homens representam 48,4% da população e, em contraponto

3 Código de Processo Civil de 1939:

Art. 82. A mulher casada não poderá comparecer a juízo sem autorização do marido, salvo:

I – em defesa do mesmo, quando revel, nos casos de citação por edital ou com hora certa;

II – nos casos expressos em lei.

4 Art. 313. Suspende-se o processo:

IX - pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016).

5 TRT da 4ª Região possui sala de amamentação e apoio ao aleitamento certificado pelo Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/150325>. Acesso em: 29 abr. 2021

tida, o percentual feminino na magistratura é de 38,8% e o masculino é de 61,2%.

Com o intuito de assegurar maior igualdade de gênero, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 255 (CNJ, 2018), alterada pela Resolução 418 (CNJ, 2021), a qual institui a política nacional de incentivo à participação institucional feminina no Poder Judiciário. Preconiza, para tanto, que todos os ramos e unidades do Poder Judiciário deverão adotar medidas tendentes a assegurar a igualdade de gênero no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a atuar para incentivar a participação de mulheres nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais.

O escopo das Resoluções 255 (CNJ, 2018) e 418 (CNJ, 2021), ambas do CNJ, será contemplado com a adoção de medidas que resultem na maior participação feminina no Poder Judiciário, nas suas atividades administrativas, direção e formativa. Os números da referida pesquisa demonstram que o ingresso de mulheres na magistratura vem aumentando gradativamente, haja vista o aumento do percentual de juízas substitutas, titulares e desembargadoras. Espera-se que o maior acesso das mulheres à educação<sup>6</sup> resulte na maior aprovação em concursos públicos para equalizar a participação feminina.

Além da presença feminina na estrutura do Poder Judiciário, a resolução em comento objetiva a maior participação das magistradas nas funções diretivas e de administração (presidência, corregedorias, entre outras), bem como nas bancas de concursos e como idealizadoras e instrutoras das escolas de formação e aperfeiçoamento dos magistrados.

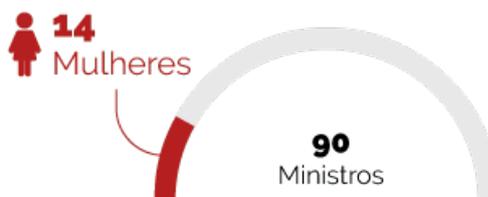
Nesse contexto, cabe destacar a importante contribuição da Resolução n. 418 do CNJ (CNJ, 2021), a qual institui a política de incentivo à participação feminina no

âmbito do Poder Judiciário, prevendo que, para tanto, “os tribunais deverão criar repositório online para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, para os fins de utilização nas ações concernentes à Política Nacional de que trata esta Resolução”. O referido normativo destaca, ainda, que o repositório de mulheres juristas deverá ser amplamente divulgado, mediante campanhas que estimulem o reconhecimento das mulheres no sistema de justiça.

Como se observa nos gráficos abaixo, realizados pela pesquisa do editorial Migalhas<sup>7</sup>, este ideal das Resoluções do CNJ 255 (CNJ, 2018) e 418 (CNJ, 2021) ainda está distante.

#### 4.2.1 Tribunais Superiores

Atualmente, segundo levantamento realizado por Migalhas em novembro, o cenário nas Cortes Superiores não é dos melhores. De 90 ministros, divididos entre cinco tribunais, apenas 14 são mulheres, correspondendo a 15,5%.



(Imagem: Arte Migalhas)

O tribunal com maior presença feminina é o TST, com 18,51% (cinco mulheres entre 27 ministros). STF e STJ aparecem com 18,18%. No primeiro, as mulheres ocupam duas das 11 cadeiras disponíveis. No segundo, são seis para 33.

### PARTICIPAÇÃO FEMININA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES



	EM %	Nº DE MULHERES
TST	18,51%	5
STF	18,18%	2
STJ	18,18%	6
STM	8,30%	1
TSE	0	0

(Imagem: Arte Migalhas)

6 Conforme dados do IBGE, 21,5% das mulheres possuem ensino superior completo, enquanto os homens correspondem a 15,6%. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/pt/inicio.html>. Acesso em: 21.jun.2021.

7 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/336640/mulheres-ainda-sao-minoria-em-todo-poder-judiciario--apontam-dados-editorial>

#### 4.2.2 Tribunais de Justiça

O levantamento realizado por Migalhas nos Tribunais de Justiça de todos os Estados brasileiros mostrou que apenas 20% dos cargos de desembargador são ocupados por mulheres.



(Imagem: Arte Migalhas)

A paridade de gênero na estrutura institucional do Poder Judiciário permitirá um olhar feminino, em contraponto à visão androcêntrica, uma hermenêutica também feminina no exercício das funções típicas e atípicas do sistema de justiça brasileiro. Veja-se que a constituinte chilena de 2020/2021 incorporou a paridade de gênero nesta dimensão política.

Uma maior paridade representa um reconhecimento das atividades das juízas na construção da justiça concreta, aos jurisdicionados. Representa não só uma esfera de reconhecimento do trabalho feminino, como uma necessidade de redistribuição, no âmbito do poder judiciário, parafraseando a ideia de Nancy Fraser em debate com Axel Honneth (2006). Para Fraser a justiça social, inclusive no mundo do trabalho, se dá pela pauta distributiva da participação identitária das mulheres. Aqui incluídas as mulheres do sistema de justiça.

Para tanto, uma demanda de justiça social é aproximar os percentuais de homens e mulheres em consonância com a real representatividade de gênero na magistratura, estabelecendo um ponto de equilíbrio na representatividade feminina nas funções diversas dos tribunais.

## 5. CONCLUSÃO

O presente estudo teve como propósito analisar medidas de igualdade de gênero no sistema de justiça, a partir das diretrizes da Agenda 2030, em especial com Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 5, bem como da Resolução n. 255 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018), alterada pela Resolução n. 418 (CNJ, 2021), a qual institui a política nacional de incentivo à participação feminina no Poder Judiciário. Para tanto, foi percorrido o contexto da mulher na sociedade produtiva, suas já conhecidas dificuldades de acesso e permanência no mercado de trabalho, intensificadas pelo trabalho remoto imposto pela pandemia de Covid-19. Ato contínuo, foram analisados os obstáculos que impedem a

efetivação da igualdade de gênero no sistema de justiça, tanto no âmbito processual quanto institucional.

A partir da pesquisa bibliográfica e dos documentos analisados, identificaram-se situações de desequilíbrio e desigualdades entre homens e mulheres que atuam no sistema processual, como partes, procuradores e testemunhas. Da mesma forma, foram identificadas medidas de efetivação da igualdade, como a Lei Júlia Mattos e as previsões trazidas pelo atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que buscam reequilibrar a igualdade no curso processual.

No âmbito institucional, a pesquisa Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário relatou o desequilíbrio entre magistrados e magistradas na estrutura do Poder Judiciário, de forma que as Resoluções n. 255 (CNJ, 2018) e n. 418 (CNJ, 2021) do CNJ, em conjunto com as diretrizes da Agenda 2030, devem ser o marco inicial da proposição de medidas que estimulem e assegurem a maior participação feminina nas indicações aos tribunais superiores, nas administrações dos tribunais, nas escolas de formação inicial e continuada e nas bancas de concursos. Destacam-se os valorosos avanços nas previsões da criação do repositório de mulheres juristas e do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero.

Contudo, é salutar e imperiosa a efetivação das medidas apontadas para a redução das assimetrias entre homens e mulheres nos diversos contextos sociais, em especial no sistema de justiça, pautando-se no princípio da não discriminação como amparo do tratamento igualitário no sistema de justiça, tanto no curso processual quanto na estrutura institucional.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. **Direito do Trabalho 2.0 digital e disruptivo**. São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. Decreto 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei 13.363, de 25 de novembro de 2016. Altera a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, e a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para o advogado que se tornar pai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 nov. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13363.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13363.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei 14.020, de 06 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis n.ºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1.º de março de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 nov. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm) Acesso em 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei 14.151, de 12 de maio de 2021. Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Medida Provisória 936, de 01 de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**COVID-19**), de que trata a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1.º abr. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936impresao.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Medida Provisória 1045, de 27 de abril de 2021. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**COVID-19**) no âmbito das relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1045.htm). Acesso em: 10 jun. 2021.

[planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20192022/2021/Mpv/mpv1045.htm#:~:text=mpv1045&text=Institui%20o%20Novo%20Programa%20Emergencial,%C3%A2mbito%20das%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2021/Mpv/mpv1045.htm#:~:text=mpv1045&text=Institui%20o%20Novo%20Programa%20Emergencial,%C3%A2mbito%20das%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho). Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa diagnóstica da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/42b18a2c6b-c108168fb1b978e284b280.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **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. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 255, de 04 de setembro de 2018**. Institui a Política Nacional de incentivo à participação institucional feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 418, de 20 de setembro de 2021**. Institui a Política Nacional de incentivo à participação institucional feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4116>. Acesso em: 10 abr. 2022.

FRASER, Nancy. La Justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In FRASER, Nancy. HONNETH, Axel. **Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico**. Madrid: Morata, 2006

HILL, Flávia Pereira. Uns mais iguais que os outros: em busca da igualdade material de gênero no Processo Civil Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 2, n. 2, p. 201-244, 2019.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD contínua**. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/17270pnadcontinua.html?edicao=24772&t=resultados>. Acesso em: 21 jun.2021.

MIGALHAS. Mulheres ainda são minoria em todo Poder Judiciário, apontam dados. **Migalhas**, 24 nov. 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/336640/mulheres-ainda-sao-minoria-em-todo-poder-judiciario--apontam-dados-editorial>. Acesso em: 18 jul. 2022.

OLIVEIRA, O. M. B. A. DE; JULIO, A. C. C. F. **Cidadania, gênero e trabalho**. Erechim: Deviant, 2019. v.1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 12 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Como o COVID-19 afetará o mundo do trabalho?. **Site**, 3 abr. 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS\\_739047/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739047/lang-en/index.htm). Acesso em: 29 abr.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 100**. Dispõe sobre a igualdade de remuneração entre

homens e mulheres trabalhadores, em trabalho de igual valor. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235190/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang-pt/index.htm). Acesso em 12 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111**. Dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm). Acesso em 12 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 156**. Dispõe sobre a igualdade das oportunidades entre homens e mulheres trabalhadores. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang-pt/index.htm). Acesso em 12 abr. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

#### **Marcela Casanova Viana Arena**

Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas.

#### **Luciane Cardoso Barzotto**

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região. Professora de Direito da UFRGS. Doutora em Direito pela UFPR.

# ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA: PARA LER E INTERPRETAR O DIREITO (CONSTITUCIONAL) COM AS LENTES DE GÊNERO

### FEMINIST CONSTITUTIONALISM: TO READ AND TO INTERPRET (CONSTITUTIONAL) LAW THROUGH GENDER LENS

Marina Bonatto

Melina Girardi Fachin

Estefânia Maria de Queiroz Barboza

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo destacar a necessidade de uma interpretação do direito pelas lentes de gênero, pela ótica do constitucionalismo feminista. Isso porque o direito não está alheio às estruturas sociais e relações de poder que reforçam a desigualdade entre homens e mulheres. Serão apresentadas algumas iniciativas e alguns projetos já realizados nesse sentido, com especial destaque para o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero” do Conselho Nacional de Justiça, que permitirão concluir que o protocolo é um passo inicial para a construção de uma interpretação judicial comprometida com a igualdade de gênero e inclusão, pois nos permite, quando menos, trazer luz e poder enxergar as opressões vivenciadas pela aplicação tradicional do direito que na pretensão de neutralidade suporta privilégios masculinos.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo feminista. Perspectiva de gênero. Interpretação. Direito.

**Abstract:** This paper aims at emphasising the need for an interpretation of law through the lens of gender, from the point of view of feminist constitutionalism. The underlying reason for that is that law is not separate from social structures and power relations that reinforce inequalities between men and women. Past and ongoing initiatives and projects regarding the issue will be presented, with special attention given to the “Protocol for judgement with gender perspective” issued by the National Council of Justice, which will allow this paper to conclude that the Protocol is a first step towards the construction of a judicial interpretation committed to gender equality and inclusion, since it makes it possible to at least shine light upon and examine the oppressions created through the traditional enforcement of law, which in its pretension of neutrality actually underpins male privileges.

**Keywords:** Feminist constitutionalism. Gender perspective. Interpretation. Law.

## 1. INTRODUÇÃO: NADA SOBRE NÓS SEM NÓS

“Foram necessários 232 anos e 115 nomeações prévias para que uma mulher negra fosse selecionada para servir na Suprema Corte dos Estados Unidos.”: essas foram as palavras de Ketanji Brown Jackson em seu primeiro discurso após ter tido sua nomeação para a Suprema Corte confirmada pelo Senado.

A nomeação de Ketanji é marco e grande símbolo de representatividade, mas sua presença, em 2022, denuncia um histórico de ausências, ausências de mulheres e, principalmente, de mulheres negras na mais alta Corte de Justiça do país.

Nesse lapso temporal de 232 anos, outras cinco mulheres foram nomeadas para o cargo. A primeira mulher nomeada foi Sandra Day O’Connor, em 1981, seguida por Ruth Bader Ginsburg em 1993, Sonia Sotomayor em 2009, Elena Kagan em 2010 e Amy Coney Barrett em 2020.

No Brasil ainda não tivemos uma mulher negra como ministra no Supremo Tribunal Federal. A primeira mulher nomeada ao STF foi a ministra Ellen Gracie, em 2000, 110 anos após a criação do órgão. Desde então, outras duas mulheres se tornaram ministras: Carmén Lúcia, indicada em 2006, e Rosa Weber, indicada em 2011.

A Comissão Ajufe Mulheres realizou, em 8 de março de 2022, uma coletiva de imprensa para apresentar o resultado de uma pesquisa conjunta com a Universidade de Oxford intitulada: “Quem estamos empoderando? Indicadores e Tendências sobre Diversidade Judicial em Cortes Constitucionais”. De acordo com o estudo, que abrangeu 52 Cortes Constitucionais e analisou 21 anos (2000-2021), o Brasil apresenta taxas de diversidade de raça e de gênero abaixo da média global (AJUFE, 2021, p. 11). A taxa global de indicação de mulheres para cortes supremas aferida pelo estudo foi de 26%; no Brasil, essa taxa cai para 11,1% (FERNANDES, 2022).

A escassa presença de mulheres nas Supremas Cortes é uma das consequências da formação de uma ordem constitucional primordialmente masculina. Como apontado pela professora Jasone Astola Mada-riaga (2008, p. 254, tradução nossa), “sempre fomos e somos sujeitos presentes mas invisíveis para a ordem constitucional”.

Importante destacar também que, segundo diagnóstico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos Tribunais Superiores, o percentual de magistradas em atividade reduziu de 23,6% para 19,6% entre 1988 e 2018. Na Justiça Federal, também houve decréscimo, de 34,6% em 1988 para 31,2% em 2018. Já na Justiça Estadual, analisado o mesmo lapso temporal, houve aumento do percentual de magistradas em atividade, de 21,9% para 37,4% (CNJ, 2019, p. 12-16).

O CNJ já havia publicado, em 4 de setembro de 2018, a Resolução n. 255, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, e, diante do quadro nacional verificado na pesquisa supracitada, em 3 de março de 2020, foi criado um Grupo de Trabalho destinado a avaliar mecanismos de maior participação das mulheres nos processos seletivos de ingresso à magistratura.

A conjugação de esforços no Brasil, não só do CNJ, mas também de outras associações de mulheres pertencentes aos quadros do Poder Judiciário, como é o caso da Ajufe Mulheres, representa crescente mobilização pela ampliação e pelo fortalecimento da participação feminina no Poder Judiciário e nos espaços de poder.

A Organização das Nações Unidas, ao instituir o dia 10 de março como “Dia Internacional das Juízas”, destacou que a entrada de juízas nos espaços em que foram historicamente excluídas é um passo positivo para que, progressivamente, o Poder Judiciário seja visto como mais transparente, inclusivo e representativo. Isso porque, como pontuado, a representação das mulheres no Poder Judiciário é fundamental para garantir que os tribunais representem suas cidadãs e cidadãos e abordem suas preocupações, “com sua mera presença, as juízas aumentam a legitimidade dos tribunais, enviando um poderoso sinal de que estão abertos e são acessíveis para aqueles que buscam justiça” (ONU, 2022).

Ainda, conforme pontuado por Tânia Regina Silva Reckziegel e Gabriela Brandão Sé, essa representatividade “contribuirá com a perspectiva feminina para a criatividade normativa, conferindo ao produto dessa atividade a necessária eficácia social, garantindo a todos – e a todas – as mesmas chances” (RECKZIEGEL; SÉ, 2021).

A representatividade feminina no Judiciário impacta, dessa maneira, na forma e na substância do direito, devendo ser cada vez mais incentivada e promovida por ações afirmativas e políticas públicas, e essa foi uma das

razões para que fosse lançado, em outubro de 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero”.

Apesar de ser fundamentalmente importante, a inclusão de mulheres nos quadros do Poder Judiciário não é suficiente para a superação de um histórico de desigualdade e discriminação das mulheres pelo e no sistema de justiça. Por essa razão, o referido protocolo adquire especial relevância.

Por todo o exposto, o presente artigo tem como objetivo destacar a necessidade de inclusão de uma perspectiva de gênero não só nos julgamentos, mas no direito como um todo, que deve ser lido, interpretado, aplicado e ensinado com as lentes de gênero.

Para tal fim, com amparo bibliográfico, serão inicialmente apontadas as razões pelas quais é possível afirmar que o direito não está alheio às estruturas sociais e relações de poder que reforçam a desigualdade entre homens e mulheres, para então justificar a importância da adoção de uma perspectiva de gênero no direito. No presente trabalho, será dado especial enfoque ao direito constitucional e à interpretação feminista.

Por fim, serão apresentadas algumas iniciativas e alguns projetos já realizados nesse sentido, com especial destaque para o Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ, que permitirão concluir que o protocolo é um passo inicial para a construção de uma interpretação judicial comprometida com a igualdade de gênero e inclusão, pois nos permite, quando menos, trazer luz e poder enxergar as opressões vivenciadas pela aplicação tradicional do direito que na pretensão de neutralidade suporta privilégios masculinos.

## 2. DESENVOLVIMENTO

A reivindicação das mulheres por igualdade e por participação nos espaços de poder não é recente, tampouco se desenrola em linha reta e de forma crescente. Foram anos, décadas e séculos de luta para que fossem conquistados os direitos hoje garantidos às mulheres e para que estes não retrocedessem.

Em 1791, Olympe de Gouges redigiu a “Declaração dos direitos da mulher e da cidadã” como resposta a uma pretensa universalidade presente na “Declaração dos direitos do homem e do cidadão”.

Fazendo menção expressa às mulheres e ao sexo feminino, a grande pretensão da autora era estender os direitos declarados em 1789, isso porque os indivíduos retratados nela não correspondem à totalidade, não correspondem a todos, mas, sim, à metade da população. A exclusão deliberada da mulher da política é exposta de maneira clara no artigo X da Declaração de Gouges, que diz: “a mulher tem o direito de subir ao cadafalso; deve

ter também igualmente o de subir à Tribuna” (PUELO, 1993, p. 158).

Sob a pretensão de que todos seriam iguais na arena pública, as diferenças existentes entre os indivíduos são abandonadas e apagadas, cabendo a cada cidadão em abstrato o mesmo tratamento. Para Phillips, ao ignorar as diferenças e identidades em prol da construção de uma figura universal, a tradição liberal e a republicana “insinuam o corpo masculino e a identidade masculina em suas definições da norma” (PHILLIPS, 2011, p. 341).

Nesse sentido, é que se faz necessária uma análise do direito como parte de um sistema discriminatório e excludente. Principalmente porque ainda vigem, contemporaneamente, institutos e direitos que remontam a uma época de exclusão das mulheres de todos os espaços de poder. O próprio direito, nessa lógica, como será apresentado em sequência, figura como um fator de discriminação.

A teoria crítica feminista do direito vem construindo análises que apontam o judiciário como hermético e refratário às reivindicações das mulheres, reprodutor, em suas práticas, de arquétipos de discriminação que reforçam a desigualdade de gênero e a discriminação contra as mulheres, responsabilizando o direito como mais um mecanismo de fixação de gênero (FRAGALE FILHO; SCIAMMARELLA, 2015, p. 46).

De acordo com a autora Anne Phillips (2011, p. 361), as teóricas políticas feministas tiveram papel fundamental no questionamento desse sistema, visto que “levantaram críticas importantes ao indivíduo abstrato e às falsas universalidades de boa parte do pensamento iluminista”.

Em consonância, Luis Felipe Miguel e Flávia Biroli (2013, p. 38) apontam que o feminismo “ressalta, em parte importante de suas abordagens, que os valores universais correspondem, na realidade, aos valores daqueles que estão em posição privilegiada na sociedade”, que:

[...] Neutralizados por processos históricos que fazem deles as referências legítimas para a definição dos direitos e dos desvios, reforçam potencialmente as desvantagens daqueles que têm sua experiência, suas identidades e seus interesses invisibilizados ou estigmatizados. (MIGUEL; BIROLI, 2013, p. 38)

Uma das principais críticas feministas diz respeito à forma como uma combinação de forças era responsável por criar e definir indivíduos genericados. Isso porque normas culturais, linguagem, direito, costumes e normas morais não representavam somente o produto da ação da

vontade humana, mas sim eram responsáveis por definir e limitar as possibilidades da identidade humana. E essa construção social de identidades contribuiu diretamente para a subordinação das mulheres.

Judith Butler defende que a questão do “sujeito” é crucial para a política, principalmente para a política feminista, isso porque, segundo ela, “os sujeitos jurídicos são invariavelmente produzidos por via de práticas de exclusão que não ‘aparecem’, uma vez estabelecida a estrutura jurídica da política” (BUTLER, 2021, p. 19).

Em outras palavras, a construção política do sujeito procede vinculada a certos objetivos de legitimação e de exclusão, e essas operações políticas são efetivamente ocultas e naturalizadas por uma análise política que toma as estruturas jurídicas como seu fundamento. (BUTLER, 2021, p. 19).

Logo, importante destacar, conforme pontuado por Fabiana Cristina Severi, que “o direito, entendido como uma prática social, tem contribuído, historicamente, com a naturalização dos estereótipos ao aceitá-los acriticamente ou tomá-los como referências na construção, por exemplo, das decisões judiciais”, de forma a servir como “uma espécie de instância formal de homologação de uma realidade social marcada pela persistência de múltiplas formas de desigualdade entre os gêneros”. Acrescenta-se, ainda, que:

O direito, como discurso jurídico com pretensões de verdade, tem capacidade de fazer afirmações persuasivas sobre a experiência social e de (des)qualificar qualquer conhecimento alternativo ou concorrente. Dessa forma, ele não apenas reproduz as diferenças de gênero, mas também é uma estratégia de produção de gênero e do senso comum sobre as diferenças de sexo/gênero que constrói e reconstrói as relações patriarcais, sobretudo, em razão de seu poder em definir as mulheres e de (des)qualificar os discursos feministas (SEVERI, 2016, p. 576).

A ordem estabelecida, muito longe de ser neutra, reflete essas relações de poder e de dominação. A título exemplificativo, Luis Felipe Miguel destaca: “o Estado, os mecanismos da democracia representativa e o mercado de trabalho [...] operam de forma desfavorável às classes trabalhadoras, às mulheres ou à população negra” (MIGUEL, 2017, p. 34). Logo, para os grupos tradicionalmente dominados, “os espaços preestabelecidos de ação política são brechas, conquistadas muitas vezes em embates anteriores, mas também em terreno desfavorável, orientado à reprodução das hierarquias existentes” (MIGUEL, 2017, p. 36).

Nesse cenário, ausente nos espaços públicos, a mulher encontra-se submetida a um sistema normativo duplamente excludente, como aponta Leda de Oliveira Pinho:

Aprisionada a uma circularidade de causas e efeitos e submetida a um sistema normativo duplamente excludente: não participa em condições de igualdade com o homem na formulação social da norma porque tem pouco poder e, pela mesma razão, não consegue ser tratada por esse sistema com igualdade, seja durante a construção jurídica da norma e sua aplicação, seja depois quando da sua transformação (PINHO, 2018, p. 152).

A autora Janet Saltzman, citada por Alda Facio e Lorena Fries no texto “Feminismo, Genero y Patriarcado” (SALTZMAN *apud* FACIO; FRIES, 1999, p. 6), sustenta que, apesar das diferenças, todas as sociedades compartilhariam quatro elementos sobre os quais se constrói a tratativa desigual das mulheres com relação aos homens.

O primeiro deles seria a expressão linguística de uma ideologia que desvaloriza as mulheres e confere a elas menos poder e prestígio que aos homens. Em segundo lugar, estão os significados negativos atribuídos às mulheres e suas atividades por meio de fatos simbólicos e mitos. O terceiro seria a existência de estruturas que excluem as mulheres da participação dos espaços de maior poder econômico, político e cultural. Por fim, tem-se o pensamento dicotômico, hierarquizado e sexualizado.

A partir dessa lógica, para que de fato sejam efetivados os direitos à igualdade e à não discriminação, não basta a alteração das leis e dos textos normativos, mas faz-se necessária nova compreensão acerca do próprio direito, a partir de uma perspectiva que guie sua aplicação e interpretação, como explica Fabiana Cristina Severi:

Um dos fatores que garantem validade às reivindicações de verdade do direito e com tal grau de poder é o próprio método que juízes e juízas usam para decidir os casos que chegam aos tribunais. Há uma presunção, ainda aceita amplamente, de que o método de interpretação e aplicação da lei é neutro, objetivo e imparcial e, por isso, sempre capaz de produzir uma decisão correta. Esse método legal seria um dos principais obstáculos para as intervenções feministas na lei, pois ele está estruturado de forma a ser impermeável a uma perspectiva feminista. Pensar, portanto, que o direito pode fornecer soluções para a opressão que ele celebra e sustenta seria um erro muito grande (SEVERI, 2017, p. 72).

O direito não se resume à norma jurídica nem a ela se equipara, sendo também uma “prática discursiva que age no meio social, tanto como instrumento para legitimar o poder daquele que domina, quanto como mecanismo regulador dos comportamentos humanos” (LOPES; LIMA, 2012, p. 3). Ademais, o direito como discurso ainda apresenta uma função de criação e separação de identidades, legitimando práticas e papéis socialmente construídos (BELEZA, 2000, p. 6).

Por essa razão, é necessária uma compreensão ampliada do Direito, e aqui será utilizada a conceituação da jurista costarricense Alda Facio Montejo. A autora desmembra o direito em três, quais sejam: o direito legislativo (composto pelas normas formalmente promulgadas), o direito judicial (composto pelas normas advindas do processo de seleção, interpretação e aplicação das leis) e o direito material ou real (composto pelas regras informais que determinam “quem, quando e como se tem acesso à justiça e que direitos tem cada um”) (MONTEJO, 2002, p. 86).

Defende, ainda, que ele deve ser compreendido englobando “as normas criadas pela doutrina, pelos costumes e por outros elementos que conformam o componente político cultural” (MONTEJO, 2002, p. 86).

O direito não é alheio às relações de gênero que permeiam a sociedade e é, inclusive, influenciado por estas em diferentes aspectos, principalmente no que diz respeito ao funcionamento das instituições jurídicas, como muito bem elencado por Diego Werneck Arguelhes, Juliana Cesario Alvim Gomes e Rafaela Nogueira:

(i) a lei frequentemente impõe desvantagens às mulheres; (ii) o conteúdo dessa lei tem um viés “masculino”, sendo construído por advogados e juízes do sexo masculino que impõem seus ideais, ainda que com suposta neutralidade e objetividade; (iii) a lei é uma “tecnologia de gênero”, capaz de criar gênero em si. Esses insights fornecem úteis pontos de partida e hipóteses para estudos empíricos sobre como concepções, práticas e discursos de gênero podem ajudar a entender como o funcionamento do direito na prática. (ARGUELHES; NOGUEIRA; GOMES, 2018, p. 858).

Além disso, como pontuado por Salete Maria da Silva (2012, p. 65), há uma influência dessas relações sobre a interpretação e aplicação das leis, “muitas vezes, em lugar de auxiliar na promoção da Justiça, a exegese sexista acaba por gerar situações ainda mais injustas e iníquas para homens e mulheres, mas principalmente para mulheres”.

Em razão disso, diferentes estudos sobre o tema reconhecem que o direito é masculino, concebido sob uma ótica masculina e assentado sobre um sistema patriarcal.

Conforme colocado por Ramiro Ávila Santamaría (2012, p. 7), desde o momento em que é concebido o dualismo homem e mulher, essas classificações são valoradas e a elas são atribuídas características físicas, comportamentos e até representações sociais predefinidas, e essas valorações e predefinições são reproduzidas quando da elaboração de leis e normas.

Na ótica do autor, apesar de corriqueiro o ensinamento de que o direito é racional, abstrato e universal, este foi elaborado por homens, de acordo com suas necessidades, sob suas perspectivas, bem como apresenta uma linguagem dos homens e é aplicado majoritariamente por homens. Isso nos permite presumir que “o direito e a lei provocarão situações de discriminação” (SANTAMARÍA, 2012, p. 14).

Essa discriminação, para o autor, pode se manifestar de duas formas, *de iure* e *de facto*. A primeira se dá porque o direito, por ser dual e hierarquizado, já estabelece em suas normas um tratamento desigual que acaba por restringir, limitar ou anular os direitos das mulheres, já a discriminação de facto ocorre porque o direito, ao ser aplicado, beneficia e favorece àqueles que têm características masculinas (SANTAMARÍA, 2012, p. 13).

Além da pressuposição de que o direito é neutro e imparcial, este ainda é afetado e influenciado pelas normas sociais e por estereótipos discriminatórios plasmados na sociedade e reproduzidos no âmbito da administração da justiça, o que acaba por reforçar a desigualdade e a discriminação de gênero.

O direito e a realidade, como pontuado por Paulo Bonavides (apud LEMOS, 2011, p. 195, “não são esferas incomunicáveis nem categorias autônomas subsistentes por si mesmas”. E a norma jurídica, por sua vez, não se resume ao seu texto, ela é o resultado de um trabalho hermenêutico constitutivo de sentido, e este jamais será neutro.

Segundo entendimento do jurista alemão Friedrich Muller, a normatividade constitucional não se esgota em seu texto, mas decorre da junção de texto e âmbito da norma, que seria o conjunto de suas diferentes funções concretizadoras. Sendo assim, a interpretação se torna uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito e que não se encerra com o fim do processo judicial.

Contudo, mister ressaltar que o patriarcado não é o único eixo de poder a influenciar a elaboração do direito, mas há uma coexistência de fatores e relações de poder, motivo pelo qual há diversos grupos marcados por múltiplas opressões e diferentes vulnerabilidades.

Como exposto anteriormente, há que se partir do pressuposto de que o direito é permeado por uma perspectiva androcêntrica e, por isso, deve ser analisado sobre uma nova perspectiva, a saber, a perspectiva de gênero.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Maria Berenice Dias [s.d.]:

Necessário olhar a mulher em relação ao Direito, a partir do conceito de gênero; não como sexo biológico, mas em face das diversidades biológicas que se expressam em determinadas relações sociais. As diferenças entre homens e mulheres, decorrentes de toda uma conjuntura social e cultural, acabaram por colocá-los em dois mundos, a ponto de serem tidos como sexos opostos, e não compostos, complementares. Essa divergência posicional, que levou à diferenciação de papéis assumidos, estruturou diferentemente cada um de seus protagonistas. No momento em que a mulher adentrou na esfera pública, não deixou de trazer sua bagagem, acumulada em suas funções privadas, havendo indiscutivelmente que se reconhecer como enriquecedora a convivência harmônica e igualitária entre ambos.

Em contrapartida e em face da realidade masculina do direito, hoje é que a autora Alda Facio apresenta como possibilidade a perspectiva de gênero ou “*gênero sensiti-va*”, que consiste na colocação como centro de análise e interpretação da realidade não a mulher em substituição ao homem, mas sim as relações de poder entre homens e mulheres.

É por isso que nós feministas insistimos que a perspectiva que passa por uma não perspectiva é androcêntrica na medida em que as interpretações da realidade com maior reconhecimento intelectual são aquelas que não levaram em conta as relações de poder entre os gêneros ou as marginalizaram a tal ponto, que sua visão ou explicação de qualquer fenômeno social ou cultural foi tendenciosa, incompleta ou distorcida (MONTEJO, 1992, p. 20, tradução nossa).

Nas palavras da autora, as perspectivas de gênero são aquelas que colocam em evidência os distintos efeitos da construção social dos gêneros e a forma como se utiliza o homem e o masculino como referência para a maioria das explicações da realidade em detrimento das mulheres e dos valores associados ao feminino.

Contudo, há que se fazer uma ressalva, como pontuado por Salete Maria da Silva (2012, p. 66): “não é suficiente que o Direito, como norma ou como ciência, adote a categoria gênero como categoria de análise e realize sua intersecção pura e simples”. A autora defende que a adoção da perspectiva de gênero deve se dar como postura político-pedagógica, com o intuito de que se afirmem, se estudem e se proponham mudanças nas

relações de gênero em prol do bem-estar de homens e mulheres.

Com esse intuito, Alda Facio elaborou uma metodologia para a análise de gênero do fenômeno legal, apresentada em seu livro “*Cuando el género suena, cambios trae*”, e que se desenvolve por seis passos, quais sejam: I) a tomada de consciência da subordinação do sexo feminino; II) a identificação no texto das distintas formas pelas quais se manifesta o sexismo; III) a identificação de qual é a mulher presente ou invisibilizada no texto e, a partir disso, a análise de quais são os efeitos deste sobre as mulheres nas distintas classes, raças, etnias, crenças e orientações sexuais; IV) a identificação de qual é o estereótipo de mulher que sustenta o texto; V) a análise do texto levando em conta a influência e os efeitos nos outros componentes do fenômeno legal e VI) a ampliação da tomada de consciência do que é o sexismo e sua coletivização.

Segundo a autora, em um primeiro momento, para que possa ser possível a tomada de consciência do primeiro passo, há que se considerar alguns pressupostos, tais como a existência da discriminação sofrida pelas mulheres e a definição da discriminação estabelecida pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação.

Essa definição é considerada de suma importância pela autora por três razões. Primeiro, por considerar que a discriminação pode resultar de uma lei pretensamente igualitária e protetiva, sem que tenha havido uma intenção discriminatória. Segundo, por servir como parâmetro legal para a concepção de discriminação após ser ratificada por um país, tornando inaceitáveis definições mais restritivas. E em terceiro lugar, por ampliar o espectro de incidência da discriminação, não o restringindo à esfera pública.

Nesse mesmo sentido, há que se tomar por pressuposto, ainda, a ideia de que o sexismo, como crença na superioridade do sexo ou gênero masculino sobre o feminino, com base em uma função natural falaciosa, incide em todos os âmbitos da vida e das relações humanas, bem como o reconhecimento de que a sociedade está baseada em uma estrutura de gênero que mantém as mulheres de qualquer setor ou classe com menos poder que todos os homens, como apontado por Martín Sagrera (*apud* MONTEJO, 1992, p. 24, tradução nossa):

[...] A história nos mostrou que as análises e transformações de classe geralmente são cegas ao gênero, enquanto a perspectiva de gênero implica não apenas a variável de classe, mas todas as variáveis imagináveis, justamente porque as mulheres pertencem a todas as classes, idades, raças, etnias, crenças, opções sexuais, etc. e temos todas as deficiências visíveis e não visíveis que um ser humano pode ter.

Importante destacar a diferenciação feita pela por Alda Facio entre uma análise que simplesmente agregue o “componente mulher” de uma análise de gênero de fato. Uma análise como a primeira se mostra insuficiente por não questionar as estruturas de gênero e o androcen-trismo existentes. Por outro vértice, a segunda análise possibilita a compreensão das relações de poder e das formas de manifestação do sexismo aliadas à tomada de consciência das variáveis que atravessam essas relações, tais como raça, classe e orientação sexual.

Implica também entender que vivemos sob um sistema de sexo/gênero com dominação masculina (ou em outras palavras um «patriarcado») que não pode ser eliminado pelo esforço individual, mas deve ser mudado em suas próprias estruturas, bem como pela consciência. É por isso que o trabalho de “conscientização de gênero” ou o que é o mesmo, a conscientização das diferentes opressões de mulheres de diferentes raças, classes, opções sexuais, etnias, idades, deficiências, etc. é por sua vez o primeiro e último passo da metodologia que proponho. Sem essa consciência, a eliminação do sexismo é impossível (MONTEJO, 2009, p. 185, tradução nossa).

Nessa toada, para que se possa avançar na garantia dos direitos das mulheres, é indispensável que aqueles que realizam a interpretação constitucional levem em consideração todos esses fatores acima expostos e os questionem, revisitando e desconstruindo conceitos clássicos e interpretando as normas constitucionais e os direitos, de forma a garantir a maior proteção e a promoção dos direitos das mulheres, e de todas as mulheres em sua diversidade.

Uma das possibilidades que se destacam, para que tal fim seja atingido, é a adoção de métodos feministas de análise jurídica. A pesquisadora Katherine Bartlett propôs como método a interpretação que parte do questionamento sobre os possíveis impactos diferenciados da aplicação das regras e princípios sobre as mulheres, método que foi nomeado por ela como “*the woman question*” (BARLETT, 1990). Daphne Barak-Erez para sustentar a adoção desse método na prática, argumenta:

É possível aplicar este método para fins de interpretação jurídica para evitar escolhas interpretativas que onerem desproporcionalmente as mulheres e preferir, sempre que possível, alternativas interpretativas que promovam a alocação justa dos encargos sociais (e assim, eventualmente, melhorem também a situação dos homens, que são sobrecarregados por outros estereótipos sociais e expectativas (BARAK-EREZ, 2012, p. 95, tradução nossa).

Daphne Barak-Erez ainda ressalta que o conhecimento do efeito desproporcional da norma legal sobre as mulheres não é o suficiente, “é importante não apenas rastrear esse efeito, mas também negar a legitimidade desse resultado. Mesmo quando o ônus desproporcional é reconhecido, às vezes é aprovado como justificado” (BARAK-EREZ, 2012, p. 96, tradução nossa). E defende que a adoção desse método não apenas é vantajosa por evitar generalizações da “mulher” como uma categoria legal e social, mas também por levar em consideração as cargas adicionais carregadas pelas mulheres que se encontram em situações de desvantagem ainda maior.

No âmbito acadêmico e da pesquisa, alguns projetos foram desenvolvidos segundo essa lógica, dos quais serão destacados três a título exemplificativo. Tais exemplos podem ser enquadrados dentro de um projeto maior, que é o *Feminist Jurisprudence*, assim nomeado por Ann Juergens, por meio da qual se assevera que há a necessidade de se olharem as normas existentes no sistema legal de outra forma e repensar o direito.

Segundo Juergens (1991, p. 31), a jurisprudência feminista evidencia que o que é neutro ou natural para uns pode configurar uma distorção para outros, e que a realidade em que vivemos tem gênero, de forma que uma tratativa que se pretenda neutra em termos de gênero acabaria por perpetuar as desigualdades existentes.

Nas palavras de Melissa Buchard (tradução nossa), a jurisprudência feminista “vê o funcionamento do direito como completamente permeado por julgamentos políticos e morais sobre o valor das mulheres e como as mulheres devem ser tratadas”.

A iniciativa é conceituada por Patricia Smith da seguinte forma:

A jurisprudência feminista desafia categorias e conceitos jurídicos básicos em vez de analisá-los como dados. A jurisprudência feminista pergunta o que está implícito nas categorias, distinções ou conceitos tradicionais e os rejeita se implicam na subordinação das mulheres. Nesse sentido, a jurisprudência feminista é normativa e afirma que a jurisprudência e o direito tradicionais também são implicitamente normativos (SMITH, 1993, p. 10, tradução nossa).

Um dos primeiros nesse sentido e responsável por inspirar vários outros em diferentes países é o “Women’s Court of Canada”, um projeto que consiste em reescrever a jurisprudência acerca da igualdade plasmada na Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades.

Inspirando-se em Oscar Wilde, que certa vez disse que “o único dever que temos para com a história é reescrevê-la”, o CMI funciona como um tribunal

virtual e “reconsidera” as principais decisões de igualdade, apresentando decisões alternativas. O objetivo é articular novas concepções de igualdade substantiva na forma de julgamento. [...] O CMI tem um enorme valor educacional. Cada decisão do CMI constitui razões contrastantes completas e abrangentes às oferecidas pela Suprema Corte do Canadá. Envolver-se com esses julgamentos contrastantes é uma excelente maneira de fornecer aos estudantes de direito as ferramentas analíticas e conceituais necessárias para pensar criativa e profundamente sobre a busca da igualdade como objetivo constitucional (WOMEN’S COURT OF CANADA, tradução nossa).

Inspirado neste, foi criado no Reino Unido, sob a liderança de Rosemary Hunter, Clare McGlynn e Erika Rackley, o “Feminist Judgments Project”, que buscou “reunir um grupo de juristas feministas para se engajar no processo de elaboração de julgamentos feministas de casos no direito inglês, em uma ampla gama de tópicos substantivos” (BARLETT, 1990, tradução nossa).

E inspirado em ambos, surge nos Estados Unidos o “Feminist Judgments”, uma proposta de um grupo de acadêmicas e advogadas que consiste em reescrever as decisões mais importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos na temática de gênero utilizando diferentes métodos de análise e teorias feministas, a fim de mostrar que as decisões da Corte poderiam ter resultados diferentes e diversos de tivessem tomado por base uma perspectiva mais complexa e contextualizada (STANCHI; BERGER; CRAWFORD, 2016).

Iniciativas como esta não repercutem somente no modo de interpretar o direito no âmbito acadêmico, mas possibilitam repensar o próprio sistema de justiça a partir de uma perspectiva de gênero, como é feito pelo constitucionalismo feminista.

O constitucionalismo feminista, como apresentado por André Demetrio e Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2019, p. 14), pretende uma “reestruturação dos sistemas jurídicos existentes”, o que pode ser feito por uma nova constituinte, que seja feminista, “pela inclusão de uma perspectiva de gênero nas decisões judiciais e/ou por mudanças institucionais”.

Daí se extrai a especial relevância de falar da necessidade de incorporação da perspectiva de gênero no Poder Judiciário, este tomado enquanto uma das instituições fundamentais do Estado Democrático de Direito e enquanto órgão que realiza, sobremaneira, a interpretação e a aplicação do direito e dos direitos das mulheres.

Conforme defendido por Ana Lucia Sabadell (2017, p. 228), “a colaboração da mulher na justiça abalará por completo a naturalidade do sentimento jurídico mascu-

lino, trazendo sua condicionalidade e sua possibilidade de revisão à tona”. Mariana Rezende Ferreira Yoshida e Thaisa Maira Rodrigues Held, fazendo especial menção ao defendido por Sabadell, consideram essencial para a legitimidade e para o fortalecimento do Poder Judiciário junto à sociedade “que as mulheres também sejam chamadas a decidir e contribuir de modo efetivo para a definição dos rumos dos órgãos jurisdicionais” (YOSHIDA; HELD, 2019, p. 87). Para as autoras a paridade de gênero na magistratura pode ser considerada, inclusive, como um imperativo da democracia.

Da maneira como funciona e está organizada, a magistratura brasileira reproduz o modelo patriarcal e discriminatório da sociedade em que está inserida, de sorte que as mulheres, sobretudo as pardas e pretas, têm considerável dificuldade de acesso. [...] Esse cenário implica em sub-representatividade e exclusão da perspectiva feminina e suas intersecções nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, que deixa de considerar as diversas e múltiplas possibilidades de existências e interpretações dos fatos jurídicos ocorridos no seio da complexa e diversificada sociedade tutelada, colocando em xeque a própria legitimidade da democracia. (YOSHIDA; HELD, 2019, p. 89).

Tânia Regina Silva Reckziegel e Gabriela Brandão Sé, ao tratarem a representatividade feminina no Poder Judiciário e sua repercussão na efetivação dos direitos das mulheres, defendem que a busca pela igualdade material entre homens e mulheres deve englobar os quatro estágios da norma, quais sejam: “sua formação social, sua implementação, sua aplicação e sua evolução ao longo do tempo e das transformações sociais” (RECKZIEGEL; SÉ, 2020, p. 242). Dessa forma, asseveram:

A representatividade da mulher nos espaços de decisão, por meio de políticas realmente eficazes, contribuirá com a perspectiva feminina para a criatividade normativa, conferindo ao produto dessa atividade a necessária eficácia social, garantindo a todos – e a todas – as mesmas chances. A aplicação dessas normas, por sua vez, romperá barreiras que obstam a plenitude da igualdade entre gêneros na sociedade, pondo em prática políticas pensadas e elaboradas a partir de uma ótica multifacetada (RECKZIEGEL; SÉ, 2020, p. 242).

Faz-se necessário compreender, portanto, a importância da inclusão de mulheres nos espaços de poder, especialmente no Judiciário, mas essa medida, por si só, não garante que o direito será aplicado a partir de uma perspectiva de gênero, sendo necessá-

rio aliá-la a uma mudança na forma de compreensão e aplicação das normas por homens e mulheres no Poder Judiciário.

Nesse sentido, em 2015, em atendimento às medidas de reparação determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Campo Algodoeiro vs. México*, *Inés Fernández Ortega e outros vs. México* e *Valentina Rosendo Cantú vs. México*, foi elaborado pela Suprema Corte Mexicana o “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*”.

De acordo com o protocolo, a perspectiva de gênero questiona, sobretudo, a existência de um sujeito de direito que foi construído com base no homem branco, heterossexual, que não é uma pessoa com deficiência ou indígena, e implica a necessidade de se compreender os e as múltiplos sujeitos de direito, em sua diversidade de contextos e necessidades.

Na esteira do protocolo mexicano, e inspirado nele, o Conselho Nacional de Justiça lançou em 19 de outubro de 2021 o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”. A publicação decorre dos esforços do Grupo de Trabalho criado para colaborar com a implementação das políticas nacionais relativas ao enfrentamento à violência contra as mulheres e ao incentivo à participação feminina no Poder Judiciário.

A criação do protocolo também se deu em observância a uma das medidas de garantia de não repetição determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Márcia Barboza de Souza e outros vs. Brasil*, qual seja, a “adoção de um protocolo estandardizado de investigação de mortes violentas de mulheres em razão de gênero”.

O objetivo do documento é capacitar o sistema de justiça para a realização de julgamentos comprometidos com maior equidade entre homens e mulheres. Assim, a iniciativa busca romper com desigualdades históricas a que mulheres foram submetidas, inclusive no sistema de justiça. Conforme consta no texto de apresentação do Protocolo:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas. (CNJ, 2021)

### 3. CONCLUSÃO

Ter um julgamento com perspectiva de gênero – e porque não dizer feminista – das relações jurídicas rompe com a presunção de neutralidade das leis e da neutralidade interpretativa que é excludente às mulheres. Em geral, as mulheres não participaram dos processos da produção de leis que estabelecem reflexos, muitas vezes, desproporcionais nas relações jurídicas. É preciso compreender que não há neutralidade no direito concebido por homens e para homens.

A aplicação tradicional do direito contém pressupostos sexistas, porque produzidos em uma sociedade patriarcal que trata as mulheres como instrumento a serviço do homem ou da família. Nesse sentido, ter um protocolo orientado para as questões de gênero nos permite verificar e expor 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. Com isso, abrem-se possibilidades interpretativas que promovem uma alocação mais justa e equânime dos resultados sociais.

A iniciativa do CNJ é muito bem-vinda e deve ser difundida já que há, de modo geral, desconhecimento sobre significado de perspectiva de gênero no sistema de justiça. Esta lacuna acaba por fomentar estereótipos que alimentam preconceitos e abusos e minimizam as desigualdades de gênero. Portanto, o protocolo vem a colmatar a falta de consciência sobre deveres e capacidades da função jurisdicional – e de todos os atores do sistema de justiça – de transformar os padrões de conduta que favorecem desigualdades e discriminações.

O protocolo para julgamento com perspectiva de gênero pode ser uma ferramenta eficaz a serviço da mudança jurisprudencial gradual, a fim de lançar luz às questões de gênero, permitindo evidenciar que estereótipos e abordagens discriminatórias ainda marcam a aplicação tradicional do direito e os julgamentos.

A adoção do referido protocolo pelo CNJ concretiza, a um só tempo, comandos constitucionais e internacionais sobre a matéria. Atende ao corolário constitucional da igualdade de gênero – tanto na perspectiva formal, quanto na sua vertente material e substancial de igualdade de oportunidades. Além disto, cumpre com os deveres de realizar julgamento com perspectiva de gênero entoadado pelo general comment 35 do Comitê CEDAW e com as determinações do sistema interamericano.

No âmbito das Nações Unidas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) estabelece entre os deveres estatais atuar com a devida diligência para modificar os padrões socioculturais para eliminar preconceitos que colocuem

a mulher numa situação de inferioridade e que legitime o uso da violência. Dentro da noção da devida diligência incluem-se: estabelecer os mecanismos judiciais para assegurar que a mulher objeto de violência tenha acesso efetivo ao ressarcimento, reparação do dano ou outros meios de compensação justos e eficazes; para realizar o princípio da igualdade e garantir, pelo sistema de justiça, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação. Para tanto, é fundamental promover a educação e capacitação de quem participa do sistema de aplicação da lei.

Nesse sentido, a recomendação 35 do comitê vinculado à Convenção CEDAW prevê que os Estados ofereçam capacitação, educação e treinamento frequentes e efetivos aos participantes do Sistema de Justiça, como advogados e policiais, mas também devem fornecer ferramentas pedagógicas aos médicos forenses, legisladores e profissionais da saúde, de modo que compreendam o papel dos estereótipos e preconceitos na geração da violência de gênero.

Além disso, no sistema interamericano, a Comissão e a Corte interamericanas, baseados na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará, enfatiza há mais de uma década o dever estatal de levar adiante julgamentos com perspectiva de gênero. Em especial, após o julgamento do emblemático caso *Gonzalez e outras vs. México (Campo Algodoneiro)*, assentou que os estereótipos de gênero influenciam de forma negativa a investigação e o julgamento dos casos que pode se ver marcada por noções estereotipadas sobre qual deve ser o comportamento das mulheres em suas relações interpessoais.

Por todo o exposto, o protocolo para julgar com perspectiva de gênero é um passo inicial para a construção de interpretação judicial comprometida com a igualdade de gênero e inclusão. Permite-nos, quando menos, trazer luz e poder enxergar as opressões vivenciadas pela aplicação tradicional do direito que na pretensão de neutralidade suporta privilégios masculinos.

## REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). **Quem estamos empoderando?:** indicadores e tendências sobre diversidade em cortes constitucionais. Brasília: AJUFE, 2021. Disponível em: [https://www.ajufe.org.br/images/2022/03/AJUFE\\_Apresentação\\_abreviada.pdf](https://www.ajufe.org.br/images/2022/03/AJUFE_Apresentação_abreviada.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.
- ARGUELHES, Diego Werneck; NOGUEIRA, Rafaela; GOMES, Juliana Cesario Alvim. Gênero e comportamento judicial no Supremo Tribunal Federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p.855-877, ago. 2018.
- BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: feminism and interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). **Feminist constitutionalism: global perspectives**. New York: Cambridge University Press, 2012.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-2, jan. 2019. Fapunifesp (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201930>.
- BARLETT, Katharine T. Feminist legal methods. **Harvard Law Review**, v. 103, n. 4, fev. 1990. Disponível em: [https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist\\_Legal\\_Methods.pdf](https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist_Legal_Methods.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.
- BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e direito: da igualdade ao direito das mulheres. **Themis**, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000.
- BURCHARD, Melissa. Feminist jurisprudence. **Internet Encyclopedia of Philosophy (IEP)**. Disponível em: <https://www.iep.utm.edu/jurifem/>. Acesso em: 18 abr. 2022.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018**. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 18 jul. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o Poder Judiciário**. Disponível em: [http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a\\_mulher\\_e\\_o\\_poder\\_judiciar.pdf](http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.
- FACIO, Alda; Lorena FRIES. **Feminismo, gênero y patriarcado**. Santiago: LOM, 1999.
- FERNANDES, Danielly. Nomeação de mulheres para o STF é inferior à média de 50 países pesquisados. **Jota**, 8 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/nomeacao-mulheres-para-stf-e-inferior-a-media-50-paises-08032022>. Acesso em: 18 abr. 2022.
- FRAGALE FILHO, Roberto; SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. (Des)Constituindo gênero no Poder Judiciário. **Ex Aequo**, Niterói, n. 31, p.45-60, 2015.
- JUERGENS, Ann. Feminist jurisprudence: why law must consider women's perspectives. **William Mitchell Magazine**, 10:2, Oct. 1991. Disponível em: <http://open.mitchellhamline.edu/facsch/111>. Acesso em: 18 abr. 2022.
- LEMONS, Rafael Diogo D. Apontamentos acerca da teoria estruturante do direito e a importância de sua utilização no direito brasileiro. **Direito e Liberdade, Natal**, v. 11, n. 2 (5), p. 187-204, 2009. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/apontamentos\\_acerca\\_lemos.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/apontamentos_acerca_lemos.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Lorena Costa. A influência do fator gênero nas decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro: (des)protegendo os direitos fundamentais das mulheres. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 21. 2012, Niterói. **Anais...** Florianópolis: Funjab, 2012. p. 271 - 286. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=89>. Acesso em: 18 abr. 2022.
- MADARIAGA, Jasone Astola. Las Mujeres y el Estado Constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional. In: CONGRESO MULTIDISCIPLINAR DE CENTRO-SECCIÓN DE BIZKAIA DE LA FACULTAD DE DERECHO. 1. 2008. **Anais...** 2008. p. 227-290.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Teoria política feminista, hoje. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (org.). **Teoria política feminista: textos centrais**. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013. p. 7-54.

MIGUEL, Luis Felipe. **Consenso e conflito na democracia contemporânea**. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

MONTEJO, Alda Facio. Con los lentes del género se ve otra justicia. **El Otro Derecho**, Bogotá, n. 28, p.85-102, jul. 2002.

MONTEJO, Alda Facio. **Cuando el género suena cambios trae**: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. San José: Ilanud, 1992. 156p.

MONTEJO, Alda Facio. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola. **Género y Derecho**. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

MONTEJO, Alda Facio; FRIES, Lorena. Feminismo, género y patriarcado. In: GÉNERO y Derecho. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Día Internacional de las Juezas 10 de marzo. **Site**. Disponível em: <https://www.un.org/es/observances/women-judges-day>. Acesso em: 18 abr. 2022.

PHILLIPS, Anne. O que há de errado com a democracia liberal?. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 6, p. 339-363, 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 18 abr. 2022.

PINHO, Leda de Oliveira. Igualdade de gênero e poder: uma análise sob a perspectiva da representatividade da mulher na magistratura. In: PIMENTA, Clara Mota *et al* (Org.). **Magistratura e equidade**: estudos sobre gênero e raça no Poder Judiciário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

PUELO, Alicia H. (Ed.) **La ilustración olvidada**: la polémica de los sexos em el siglo XVIII. Barcelona: Anthropos. 2. ed., 1993.

RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SÉ, Gabriela Brandão. Representatividade feminina no Poder Judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 236-249, 15 jun. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.54829/revistacnj.v4i1.129>. Acesso em: 18 jul. 2022.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **Género, derecho y discriminación**: ¿Una mirada masculina?. Universidad Andina Simon Bolivar. Ecuador, jun. 2012. Disponível em: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2975/1/%c3%81v-la%2c%20R-CON-005-G%c3%a9nero.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 3, p.574-601, p. 576, 2016.

SILVA, Salette Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 1, n. 1, p.59-69, out. 2012.

SMITH, Patricia. **Feminist jurisprudence**. New York: Oxford University Press, 1993.

STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J. **Feminist judgments**: rewritten opinions of the United States Supreme Court. New York: Cambridge University Press, 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). **Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

YOSHIDA, Mariana Rezende Ferreira; HELD, Thaisa Maria Rodrigues. Paridade de gênero na Magistratura. **Revista CNJ**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 82-91, 16 dez. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.54829/revistacnj.v3i2.77>. Acesso em: 18 jul. 2022.

**Marina Bonatto**

Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharela pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora Associada do Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da Universidade Federal do Paraná.

**Melina Girardi Fachin**

Professora Adjunta dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Estágio de pós doutoramento pela Universidade de Coimbra no Instituto de direitos humanos e democracia (2019/2020). Doutora em Direito Constitucional, com ênfase em direitos humanos, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP.) Coordenadora do CCONS e do NESIDH, ambos vinculados à UFPR.

**Estefânia Maria de Queiroz Barboza**

Professora de Direito Constitucional dos Programas de graduação e pós-graduação da UFPR e Uninter. Mestre e Doutora em Direito pela PUCPR. Vice-presidente da Associação italo-brasileira de professores de direito administrativo e Constitucional e Co-diretora da Seção brasileira do ICON-S (International Society of Public Law).

### GÊNERO E ISONOMIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

#### GENDER AND ISONOMY IN FAMILY LAW: A STUDY ON THE EVOLUTION OF WOMEN'S LEGAL SITUATION IN THE 2002 CIVIL CODE

*Pâmela Kelly Holanda Brito*

*Raquel Moraes de Lima*

**Resumo:** O presente trabalho teve como objetivo analisar o livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 sob uma perspectiva de gênero, a fim de averiguar se a isonomia entre homens e mulheres foi formalmente alcançada por essa parte do diploma normativo. A pesquisa foi realizada por meio de metodologia de análise qualitativa e abordagem dedutiva, com ênfase nos procedimentos histórico e comparativo e no levantamento bibliográfico e documental. A digressão cronológica permitiu verificar que, apesar das mudanças legislativas substanciais, uma análise mais aprofundada do texto normativo demonstra a existência de diversos artigos que conferem tratamento discriminatório às mulheres, seja de forma direta, seja indireta. Assim, depreende-se que até mesmo a igualdade formal não se encontra plenamente concretizada na legislação civil “familiarista”, denotando a necessidade de novas alterações que possam trazer normas mais adaptadas à realidade social contemporânea.

**Palavras-chave:** Igualdade de gênero. Direito das famílias. Legislação. Despatriarcalização.

**Abstract:** The present work aimed to analyze the Family Law book of the Civil Code of 2002 from a gender perspective, in order to ascertain whether isonomy between men and women was formally achieved by this part of the normative diploma. The research was carried out using a qualitative analysis methodology and a deductive approach, with emphasis on historical and comparative procedures and on bibliographic and documentary research. The chronological tour allowed us to verify that, despite the substantial legislative changes, a more in-depth analysis of the normative text demonstrates the existence of several articles that confer discriminatory treatment on women, either directly or indirectly. Thus, it appears that even formal equality is not fully implemented in the familiarist civil legislation, denoting the need for new changes that can bring norms more adapted to contemporary social reality.

**Key-words:** Gender equality. Family law. Legislation. Depatriarchalization.

## 1. INTRODUÇÃO

As transformações ocorridas na sociedade brasileira nos últimos séculos ocasionaram mudanças relevantes nas famílias e no Direito das Famílias. As principais renovações deram-se a partir do século XX, em razão de fatores ligados à urbanização, à globalização e aos avanços na ciência, tecnologia e educação.

Entre as diferentes estruturas familiares, tem-se perpetuado o modelo tradicional, apoiado nos ideais e valores patriarcais. Assim, apesar das alterações sofridas na própria concepção de família e da existência de outras formas de constituí-la, a família patriarcal, que está centrada na figura masculina e pressupõe a sujeição das mulheres, ainda ocupa um lugar de destaque na esfera social da maioria das sociedades contemporâneas.

No Brasil, no campo do direito, é necessário salientar que os principais argumentos utilizados para justificar a dominação masculina sobre as mulheres foram superados, de modo que homens e mulheres são formalmente

tidos como sujeitos de direitos. Nesse sentido, a condição jurídica das mulheres atravessou uma verdadeira evolução: descritas como relativamente incapazes no Código Civil de 1916, elas passaram a ser objetivamente reconhecidas como iguais aos homens a partir da Constituição Federal de 1988.

Ao analisar a mudança no papel da mulher na sociedade e o tratamento que lhes era conferido pelo Código Civil de 1916, é possível notar que, apesar de algumas conquistas consolidadas em legislações específicas, como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, é à Carta Cidadã que se atribui verdadeira transformação na situação jurídica das mulheres, especialmente em razão do princípio da isonomia.

O Código Civil de 1916 foi uma legislação marcada pela superveniência de ideais patriarcais e conservadores e pela inferiorização da mulher, valorizada como pessoa por meio do casamento. A promulgação do Estatuto da Mulher Casada, expedido na década de 1960, trouxe os primeiros indícios de reconhecimento da igualdade de

gênero para a legislação civil brasileira, ao prever a capacidade plena da mulher e ao retirar do ordenamento jurídico a necessidade de autorização do cônjuge para que a mulher pudesse trabalhar e praticar outros atos. Já na década de 1970, a Lei do Divórcio impactou profundamente as relações familiares ao extinguir a figura do desquite e propiciar uma nova forma de encerrar a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial.

O Código Civil de 2002, impactado pelo fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, apresentou alterações significativas a fim de romper com as normas discriminatórias de gênero e melhor contemplar os interesses da mulher, principalmente no que diz respeito à tutela das relações familiares. Porém, estruturalmente, sabe-se que, na realidade fática, não há tratamento igualitário entre homens e mulheres, como demonstram os números que expõem as diferenças salariais em razão do gênero e a violência doméstica no Brasil.

Diante desse cenário jurídico e social, com o intuito de buscar evidências que demonstrem a evolução da atual codificação quanto à igualdade de gênero, sobretudo quando contrastada com a antecedente, o presente estudo procura analisar se o tratamento desigual conferido às mulheres foi completamente superado na legislação civil. Para tanto, utilizando metodologia de análise qualitativa e abordagem dedutiva, com ênfase nos procedimentos histórico e comparativo e no levantamento bibliográfico e documental, optou-se por examinar os dispositivos legais do Código Civil referentes ao Direito de Família, contextualizando-os com base na realidade social e nos valores subjacentes às normas.

A temática da pesquisa possui relevância não apenas jurídica, mas também social, na medida em que possibilita uma análise crítica acerca das transformações sociais que levaram às mudanças no campo das normas que regulam as relações familiares sob a ótica da igualdade de gênero. Ademais, produções científicas que analisam as normas jurídicas sob uma perspectiva de gênero, temática pouco explorada pela comunidade jurídica nacional, ajudam na reconfiguração dos estereótipos de gênero, que funcionam como verdadeiros entraves no combate à discriminação e à violência contra a mulher.

## **2. FAMÍLIA, MULHER E LEGISLAÇÃO CIVIL ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Ao longo da história ocidental, é possível perceber que a figura de autoridade, acompanhada de suas representações e privilégios esteve atrelada ao homem branco, heterossexual, pai de família e proprietário. Consequentemente, passou-se a atribuir à figura masculina características que evidenciassem sua suposta superioridade e dominação, tais como força, bravura e intelectualidade.

Em contrapartida, à mulher foram atribuídas características opostas, tais como fragilidade, sensibilidade e dependência, colocando-a em condição de inferioridade e de subordinação. Essas distinções entre atributos masculinos e femininos foram determinantes para se fixarem os papéis de gênero e para a consolidação da divisão sexual do trabalho, sobretudo no âmbito familiar (CORRÊA, 2019).

No Brasil, a submissão feminina tem sido marcante. Realizando uma digressão cronológica, constata-se que, no período colonial, a sociedade brasileira era essencialmente patriarcal, de modo que a existência da mulher gravitava em torno do papel de esposa e mãe. No período imperial, apesar de não serem consideradas cidadãs, as mulheres começaram a ter acesso à educação escolar, embora sua instrução continuasse priorizando os cuidados com a prole e com o lar. No início do período republicano, passou a ser permitido que as mulheres de classe social mais baixa pudessem exercer algumas atividades, como aquelas ligadas ao ensino (professoras), cuidados com a saúde (enfermeiras) e com o ambiente doméstico (empregadas domésticas). É preciso ressaltar que a abertura do mercado de trabalho ocorreu, em âmbito mundial, como consequência da escassez de mão de obra masculina gerada pela Segunda Guerra, instituindo um novo cenário que permitiu às mulheres trabalharem fora de casa (ROCHA-COUTINHO, 1994).

No século XX, a inserção da mulher no mercado de trabalho gerou grandes transformações nas estruturas familiares, uma vez que o seu salário passou a integrar a renda familiar, não mais configurando um mero complemento. Assim, além dos afazeres domésticos – função que ainda hoje recai majoritariamente sobre a figura feminina –, as mulheres passaram a acumular outras responsabilidades, como o sustento financeiro da família (CORRÊA, 2019).

No entanto, apesar da ascensão feminina no espaço público, a opressão masculina continuava muito presente, subsistindo a dicotomia entre os espaços público e privado: enquanto ao homem caberia o domínio do espaço público, caracterizado pelo poder e pelas grandes decisões, à mulher caberia os cuidados com a casa, com o marido e com a prole, de modo que o ambiente doméstico continuava a ser o seu lugar por excelência (ROCHA-COUTINHO, 1994).

Nesse sentido, Oliveira (2009) afirma que, no século XXI, ainda é possível constatar diversas formas de opressão feminina atreladas às relações familiares e à situação jurídica da mulher. Na seara do Direito das Famílias, as mudanças legislativas, apesar de significativas quando comparadas às normas do século XX, refletem, de algum modo, os valores patriarcais, de modo que a família conjugal ainda conserva traços típicos de controle e dominação sobre as mulheres.

Repleto de normas que as oprimiam e as desvalorizavam, o Código Civil de 1916 apresentou poucas alterações positivas ao tratamento jurídico conferido às mulheres

(RODRIGUES, 2003). É possível encontrar, nesse texto legal, a mulher casada no rol das pessoas relativamente incapazes (art. 6º) e o homem como chefe da sociedade conjugal, cabendo a ele o exercício exclusivo do pátrio poder e a administração dos bens dos filhos (art. 380).

A inferiorização da mulher no espaço familiar resultou em uma série de outras restrições, tais como: a proibição de aceitar ou de recusar herança ou legado, de ser tutora ou curadora, de litigar em juízo cível ou comercial, de exercer qualquer profissão, de contrair obrigações e de aceitar mandato sem o consentimento do marido (art. 242). A supremacia masculina também alcançou respaldo na norma, que conferia ao homem o direito de pleitear a anulação do casamento em razão de a esposa não ser virgem (art. 219, IV), fato considerado como possibilidade de alegação de erro essencial sobre a pessoa do cônjuge (RODRIGUES, 2003).

Em menor medida, mas também discriminatória, tem-se a previsão de que a mulher deveria adotar o sobrenome do marido (art. 240). Trata-se, obviamente, de uma forma de reafirmar a autoridade marital sobre a mulher, visto que a família deveria ser identificada pelo nome do homem (DIAS, 2021).

Decerto, o Código Civil de 1916 privilegiou, em suas normas, uma concepção matrimonial, autoritária e hierárquica de família, positivando não só a desigualdade de gênero como também uma assimetria entre as mulheres casadas e as solteiras, viúvas e desquitadas. De acordo com Rodrigues (2003), ao reconhecer apenas as uniões matrimoniais, não legitimando também as uniões livres, a antiga codificação restringia a liberdade sexual das mulheres, cujo exercício era admitido somente na constância da sociedade conjugal.

Toda essa conjuntura levou às mulheres a lutarem por mudanças na legislação brasileira. Segundo Lôbo (2018), as principais leis que impulsionaram a evolução da situação jurídica da mulher no século passado foram o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962) e a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977). Dias (2021) pontua que, entre as principais inovações, estão: a devolução da capacidade plena à mulher; o reconhecimento do direito de guarda dos filhos à mãe, quando ambos os cônjuges forem culpados pela separação; o fim da necessidade de autorização marital para que a mulher exerça uma profissão; e a instituição dos chamados bens reservados, patrimônio adquirido pela mulher como fruto de seu trabalho. No entanto, esse regramento não modificou inteiramente a situação da mulher nas relações familiares, sendo ainda mantidas algumas normas discriminatórias que preservavam o *status* de submissão da mulher ao marido, ainda que não mais completamente. Nesse sentido, é o pensamento de Rodrigues (2003, p. 103):

Com a nova legislação, foram impostos limites ao poder marital, haja vista que se permitiu à mulher

recorrer judicialmente sempre que as imposições do marido não lhe fossem convenientes ou prejudicassem a família. Resta claro, contudo, que se manteve a estrutura hierarquizada estabelecida pelo Código Civil e a mulher permaneceu em situação de subordinação.

Desse modo, tem-se que, apesar de ser considerado um marco da luta pela isonomia jurídica entre homens e mulheres, o Estatuto da Mulher Casada foi apenas o primeiro passo. Embora importantes, as alterações não foram suficientes para extinguir a autoridade marital, tendo o homem continuado a ocupar a posição de chefe absoluto da família. Por sua vez, a Lei do Divórcio regulou a dissolução do casamento, trazendo mais autonomia às mulheres. No entanto, Dias (2021) considera que somente com a Emenda à Constituição n. 66/2010, que aboliu o instituto da culpa e rompeu um forte estigma atribuído à mulher, é possível apregoar a plena libertação dessa.

### 3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E AS REPERCUSSÕES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O fenômeno da constitucionalização, processo contemporâneo em que os princípios constitucionais foram consagrados como fundamentos de validade e parâmetros essenciais de interpretação da legislação infraconstitucional, trouxe grandes repercussões, sobretudo, para três institutos principais do Direito Civil: a família, a propriedade e o contrato. No que se refere às relações familiares, três são os mais importantes princípios constitucionais: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade (LÔBO, 2004).

O princípio da dignidade da pessoa humana, nas palavras de Tartuce (2020), possui forte relação com o Direito das Famílias, haja vista que não há outro ramo do Direito Privado no qual a dignidade da pessoa humana tenha maior influência, fazendo com que o ordenamento jurídico volte seu olhar para a preservação da dignidade de seus membros dentro das relações familiares. Por sua vez, o princípio da liberdade pressupõe a mínima intervenção do Estado nas relações familiares, devendo preservar a intimidade e a vida privada dos indivíduos. Conforme preceitua Lôbo (2018, p. 66), esse princípio se apresenta, efetivamente, em duas vertentes: “liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar”.

Juntamente com a liberdade, a igualdade familiar incorporada pela Constituição de 1988 pressupõe a igualdade jurídica entre os cônjuges no exercício dos direitos e deveres conjugais (art. 226, § 5º), além da proteção aos direitos dos filhos (art. 227, § 6º) (QUARTIM DE MO-

RAES, 2011). No entanto, é notório que o princípio da isonomia deve buscar a equidade, seguindo o pensamento aristotélico de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, de modo que se faz necessário observar a efetivação da igualdade em suas duas dimensões: formal e material.

No ambiente jurídico-constitucional brasileiro, o art. 5º, *caput* da Constituição Federal, ao estabelecer a cláusula geral de igualdade, garante a inviolabilidade do direito à igualdade de forma genérica e abrangente, vetando a promoção da discriminação e a concessão de privilégios a determinados grupos – igualdade formal (GALKOWICZ, 2014). Por sua vez, o art. 3º, IV, ao enunciar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, declara o comprometimento do Estado em promover meios para a implementação da igualdade material (D’OLIVEIRA, 2010).

Especificamente no que diz respeito à isonomia jurídica, a Constituição de 1934 foi a responsável por instituir a igualdade formal no ordenamento jurídico brasileiro, determinando, em seu art. 113, a não apresentação de “privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas” (grifo nosso). Até então, as constituições brasileiras só tinham elencado o princípio da isonomia de modo geral, de forma que a Constituição de 1934 foi a primeira a nomear circunstâncias de discriminação, com referência expressa à igualdade de gênero. Entretanto, com a outorga da Constituição de 1937, a vedação expressa às distinções em razão do sexo foi retirada, voltando a adotar o texto genérico das Constituições anteriores a de 1934. O mesmo ocorreu com a Constituição de 1946, de forma que, apenas com a Constituição de 1967, promulgada após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de gênero, foi fixada no texto constitucional (BARRETO, 2018).

A inclusão da isonomia jurídica entre os sexos no texto constitucional representou uma verdadeira quebra de paradigmas diante de um histórico de inferiorização da mulher. No entanto, em momento posterior à promulgação da Constituição de 1967, ainda foram editadas leis discriminatórias que serviram de instrumento de manutenção da desigualdade na relação entre homens e mulheres.

Sob essa perspectiva, a inferiorização e a submissão feminina não foram elementos próprios do contexto familiar, tendo sido também recorrentes no espaço público, realidade que subsiste até hoje e pode ser notada pela diferença salarial ainda existente entre homens e mulheres que desempenham a mesma função, bem como na baixa participação feminina na política (BARRETO, 2018).

Inicialmente, nem mesmo os movimentos de direitos humanos se preocupavam com as demandas apresentadas pelas mulheres, tratando-as de forma secundária. Entretanto, em razão da forte pressão do movimento fe-

minista, da realização de estudos sobre a situação jurídica da mulher no país e da influência de outras legislações, tais como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, a Constituição de 1988 enfrentou o tema melhor do que suas antecessoras, enfatizando a isonomia entre homens e mulheres sob vários aspectos.

Com efeito, o legislador constituinte estabeleceu a isonomia de gênero por meio do art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (OLIVEIRA, 2006). No entanto, Silva (2019) adverte sobre a impossibilidade de homens e mulheres serem considerados iguais em sua totalidade, afirmando que suas características distintas precisam ser evidenciadas pelo legislador, a fim de que sejam utilizadas para reduzir suas desigualdades e equiparar a proteção legal a eles conferida. Por outro lado, quando se tratar de particularidades não determinantes, ou seja, que não ocasionem sua vulnerabilidade ou uma vantagem desproporcional, a lei deverá estabelecer a igualdade de direitos de forma absoluta.

É importante observar que a Constituição não afirmou que homens e mulheres são iguais, até mesmo porque não o são, mas estabeleceu que não podem ter direitos e deveres desiguais. De forma mais específica, o art. 7º, XXX, trouxe a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo” e o art. 226, § 5º, destacou a igualdade de direitos e deveres de homens e mulheres dentro da sociedade conjugal. Em relação à última afirmação, Silva (2019) ressalta que o legislador constituinte objetivava encerrar definitivamente o domínio do homem sobre a mulher na relação conjugal.

Também é preciso destacar a influência do art. 226, § 5º, sobre a legislação infraconstitucional. Ao prever a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, a Constituição de 1988 trouxe a isonomia entre os sexos no âmbito familiar, provocando a revogação de diversos artigos do Código Civil de 1916 que descreviam o marido como chefe da sociedade conjugal e responsável pela administração dos bens comuns e dos bens particulares da mulher, além de outras formas de manifestação da desigualdade de gênero (OLIVEIRA, 2006).

No plano internacional, a igualdade de gênero passou a ser mais discutida a partir do ano 2000, no qual a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Relatório de Direitos Humanos, concluiu que a discriminação em face da mulher afeta negativamente o desenvolvimento econômico e social dos países, não obstante a isonomia entre homens e mulheres já tivesse sido mencionada na Carta da ONU em 1945. Posteriormente, a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Civis e Políticos vedaram a discriminação contra a mulher.

Nesse contexto, Barreto (2018) aponta algumas das garantias concedidas pela Constituição Federal às mulheres: a licença maternidade em período superior à licença

paternidade (art. 7º, XVIII) e a aposentadoria com tempo de serviço inferior ao dos homens (art. 40, § 1º, III; art. 201, § 7º, I e II). Para a autora, tais disposições constitucionais possuem fundamentos de natureza biológica e social, respectivamente. Ela explica que a licença maternidade possui duração superior a licença paternidade em razão do homem não participar diretamente da gestação ou da amamentação. Já com relação ao menor prazo para a aposentadoria, é levado em consideração o fato de que, na realidade das famílias brasileiras, as tarefas domésticas são predominantemente realizadas pelas mulheres, fazendo com que essas exerçam uma dupla jornada de trabalho.

Dessa forma, o princípio da isonomia permite distinções de direitos e garantias entre homens e mulheres, desde que tenham como objetivo atenuar as desigualdades existentes entre os sexos. Nesse contexto, Silva (2019, p. 62) aduz:

Conclui-se como fundamental a discriminação – em um sentido positivo – entre os sexos, desde que baseada na finalidade de atenuar os desníveis entre eles. Tal discriminação não invalida a igualdade exaltada na carta de 1988 [...]. A previsão de um *discrimen* positivo visa, teleologicamente, favorecer a igualdade na obtenção de direitos entre os sexos.

Em relação à isonomia na sociedade conjugal, destacada no art. 226, § 5º, Silva (2019) afirma que o legislador constituinte objetivava encerrar definitivamente o domínio do homem sobre a mulher na relação marital, demonstrando a intenção em romper com os ideais da família patriarcal, passando a adotar um conceito de família mais equitativo. No entanto, apesar do indiscutível esforço do legislador constituinte em assegurar a igualdade de gênero, questiona-se se a mesma diligência está presente no ordenamento infraconstitucional, especificamente no Código Civil de 2002.

#### **4. ANÁLISE CRÍTICA DO LIVRO IV – DO DIREITO DE FAMÍLIA – DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 SOB A PERSPECTIVA DA IGUALDADE DE GÊNERO**

O atual Código Civil passou a não mais fazer distinções expressas entre os direitos e deveres de homens e mulheres, reconhecendo, em seus primeiros artigos, a mulher como sujeito de direitos. Dias (2021) aduz que um dos grandes feitos presentes no Código de 2002 assenta-se no afastamento de terminologias discriminatórias, não apenas em relação à mulher, mas também no que se refere à família e à filiação.

De fato, é perceptível a tentativa de adequação da codificação atual aos valores e princípios constitucionais, entre eles a isonomia jurídica entre homens e mulheres. Nesse

sentido, é possível notar uma grande mudança no Código Civil logo em seus primeiros artigos, em que a legislação apresenta a palavra “pessoa” em vez de “homem”, buscando igualar homens e mulheres quanto à sua capacidade e personalidade civil. Dessa forma, a norma impõe a ausência de tolerância quanto a qualquer forma de distinção em razão do sexo, ainda que terminológica (TARTUCE, 2020).

No tocante ao Direito das Famílias, o primeiro dispositivo em que se pode notar a intenção do legislador em consolidar a isonomia entre homens e mulheres é o art. 1.511, que indica como uma das principais características do casamento a igualdade na participação dos cônjuges na sociedade conjugal, ou seja, o homem deixou de ser retratado como chefe da sociedade conjugal e a mulher deixou de ocupar a posição de mera colaboradora ou consorte, tornando-se ambos igualmente responsáveis pelos cuidados com a família (SILVA, 2019).

Ainda em compatibilidade com os ditames constitucionais, o art. 1.566, ao indicar o rol de deveres do casamento, suprimiu as obrigações particulares do marido e da mulher, contidas nos arts. 233 e 240 do Código Civil de 1916, estabelecendo deveres iguais para ambos os cônjuges (LÔBO, 2006). Nesse sentido, também prevê o art. 1.567 que “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher” (BRASIL, 2002).

Já o art. 1.568 prevê que os cônjuges são obrigados a concorrer, na medida de seus bens e rendimentos, para o sustento da família e a educação dos filhos (BRASIL, 2002). Aqui, mais uma vez, o legislador expõe sua intenção de romper com o modelo de família patriarcal, no qual o homem era o chefe e provedor, passando a adotar um modelo de corresponsabilidade conjugal, também indicado pelo art. 1.565.

A confirmação da mulher como sujeito participativo, contribuindo financeiramente para o sustento do lar e para o bem-estar da família, esboçada pelos artigos mencionados, reforça a evolução da sua situação jurídica quanto à emancipação. A autonomia monetária da mulher também é fortalecida com o afastamento do regime dotal, previsto pelo Código Civil de 1916, no qual a família da noiva pagava uma quantia ao marido, a ser utilizada para arcar com as despesas da nova família (FERRAZ; LEITE, 2013).

Quanto à capacidade para o casamento, o art. 1.517 estabelece que a idade núbil para homens e mulheres é de dezesseis anos, sendo necessária a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais, quando aqueles ainda não tiverem alcançado a maioridade civil. Desse modo, a mais recente legislação equalizou para homens e mulheres a capacidade para o casamento, uma vez que o Código Civil de 1916 preconizava a idade mínima de dezesseis anos para mulheres e dezoito anos para homens.

Ademais, a reformulação do art. 1.520, introduzida pela Lei n. 13.811/2019, põe fim, sem qualquer exceção, à possibilidade de realização de casamento daqueles que

não atingiram a idade núbil. Trata-se da revogação expressa das circunstâncias de exceção que permitiam o casamento infantil. De início, o dispositivo autorizava o casamento de quem ainda não havia alcançado a idade núbil para evitar o cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez. Quanto à pena criminal, é evidente que o artigo contemplava o casamento como um meio de reparação, visto que autorizava a absolvição do estupro, quando esse se casasse com a vítima mulher (causa extintiva de punibilidade), mesmo que ela fosse menor de idade (DIAS, 2021). Em relação à gravidez, Motta (2019) afirma que a interpretação da parte final do artigo permitia a suplementação da idade núbil tanto no caso de gravidez de uma menor como no caso de mulher maior engravidada por um menor.

Outra alteração positiva trazida pelo Código Civil de 2002 foi a revogação do inciso IV do art. 219 do Código Civil de 1916, cujo conteúdo decretava o defloramento da mulher, ignorado pelo marido, como hipótese de anulabilidade do casamento em virtude de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, isto é, se um homem descobrisse, após o casamento, que sua esposa não era mais virgem, a legislação lhe concedia o direito de pleitear sua anulabilidade. É válido salientar que, mesmo antes da nova averbação acerca das possibilidades de anulação do casamento por erro essencial em relação à pessoa do outro cônjuge, sobreposta pelo art. 1.557 da atual codificação, a jurisprudência majoritária, após o advento da Constituição de 1988, já havia deliberado pela inconstitucionalidade do dispositivo.

Antes de ser considerada sujeito de direito, a mulher era vista como um objeto, uma propriedade, devendo obediência ao pai e submissão ao cônjuge. No casamento, uma forma de ratificar essa posse era a imposição de que a mulher adotasse o sobrenome do marido (SILVA, 2019). Com o advento do art. 1.565, § 1º, permitiu-se a ambos os nubentes a faculdade de acrescentar o sobrenome do outro cônjuge, indicando a vontade legislativa de uniformizar esse direito para homens e mulheres. Porém, ainda nos dias atuais, são as mulheres, em sua maioria, que incorporam o sobrenome do marido após o casamento.

O art. 1.583 prevê que a guarda dos filhos poderá ser unilateral ou compartilhada, devendo esta ser a regra, enquanto aquela deve representar a exceção, nos termos das alterações trazidas pelas Leis n. 11.698/2008 e 13.058/2014. Também o art. 1.584 prevê o requerimento consensual da guarda pelo pai e pela mãe ou por qualquer um desses, indicando a busca por equilíbrio entre os papéis sociais exercidos por homens e mulheres. Distintivamente, o Código Civil de 1916 carregava a ideia do pai-provedor e da mãe-cuidadora, ao prever mais situações em que a mãe deveria ficar com a guarda dos filhos, a depender de circunstâncias diversas, a exemplo da idade e do sexo das crianças e adolescentes, bem como da verificação da culpa nos casos de desquite e, posteriormente,

divórcio. De acordo com Silva (2019), havendo desquite judicial, os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente. Se ambos os cônjuges fossem culpados, a mãe ficaria com a guarda das filhas, enquanto menores, e dos filhos, até que completassem seis anos de idade; enquanto o pai deteria a guarda dos filhos maiores de seis anos.

Assim, diferentemente do Código Civil de 1916, que priorizava o papel da mulher na guarda dos filhos, decorrente da crença de que ela seria mais preparada para realizar atividades que envolvesse o cuidado com a casa e a educação dos filhos, a legislação hodierna valoriza o melhor interesse das crianças e adolescentes, indicando que a guarda deve ser concretizada por quem tem condições mais adequadas (em sentido amplo) de exercê-la, independentemente do sexo, podendo ser o pai, a mãe ou até mesmo um terceiro que se mostre apto a cumprir o encargo (SILVA, 2019).

No entanto, apesar de a Lei n. 13.058/2014 ter dado prioridade à guarda compartilhada, verificou-se que, em 2018, 65,4% das guardas de filhos menores em divórcios judiciais concedidos em primeira instância foram decididas em favor da mulher, enquanto 24,4% foram fixadas na modalidade compartilhada e apenas 10,2% em favor do homem (IBGE, 2018), demonstrando que, na prática cotidiana, a tendência ainda é de que as mulheres sejam responsáveis pelos cuidados com os filhos.

Concernente ao poder familiar, sobretudo nos arts. de 1.631 a 1.634, o Código Civil de 2002 realça a isonomia entre homens e mulheres, quando estabelece que caberá a ambos os pais, independentemente de sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar. No Código Civil de 1916, esse exercício cabia somente ao chefe de família, devendo ser praticado pela mulher apenas na ausência ou impedimento do marido. Aliás, cabe pontuar que a atual codificação foi responsável pela substituição da expressão *pátrio poder*, que advém da ideia de patriarcalismo ou família patriarcal, pela expressão *poder familiar* (SILVA, 2019).

No art. 1.642, o Código Civil de 2002 consagra a liberdade econômica e financeira da mulher, que, assim como o homem, torna-se responsável por praticar quaisquer atos de disposição e de administração de seus bens, podendo desobrigar ou reivindicar imóveis que tenham sido alienados ou gravados sem seu consentimento, requerer a rescisão de contratos de fiança e doação, reivindicar bens comuns que tenham sido doados ou transferidos pelo outro cônjuge, entre outros atos não expressamente vedados de efetivação (BRASIL, 2002).

Em adição, o art. 1.643 indica uma série de atos que podem ser praticados por qualquer um dos cônjuges, sem a necessidade de anuência do outro, não havendo mais nessa norma distinção em razão do sexo. Isso significa dizer que a mulher somente necessitará da autorização do marido para praticar atos para os quais ele também precisará da concordância da mulher (MOTTA, 2019).

Finalmente, o art. 1.694 prevê a possibilidade de parentes, cônjuges ou companheiros pedirem alimentos uns aos outros, de acordo com a necessidade de quem solicita e na proporção dos recursos do devedor da obrigação alimentícia. Desse modo, o legislador estabeleceu, em situações de dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, a prestação recíproca de alimentos entre homens e mulheres. No Código Civil de 1916, conforme o art. 320, apenas a mulher, quando inocente e pobre, tinha o direito de reivindicar pensão alimentícia devida pelo marido nos casos de desquite judicial.

Não obstante a incontestável evolução da situação jurídica da mulher no texto normativo, sobretudo em comparação às regras contidas no Código Civil de 1916, é necessário averiguar se de fato as mulheres ultrapassaram uma condição de submissão e inferiorização em relação aos homens, em especial no Direito das Famílias (MELO, 2013). Na percepção de Dias (2021), tal mudança não ocorreu integralmente, uma vez que, apesar dos inúmeros avanços anteriormente destacados, normas com conteúdo discriminatório ainda podem ser identificadas na atual codificação.

De acordo com Lima e Oliveira (2018), os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 causam a ilusão de que a isonomia entre homens e mulheres é uma realidade no campo normativo. Nesse sentido, a despeito do que estabelece a Carta Magna sobre a igualdade de gênero, a legislação infraconstitucional ainda possui dispositivos que evidentemente violam esse preceito constitucional (ALMEIDA JUNIOR; BARBOZA, 2017). Em regra, não se trata mais de uma violação superficial e explícita no texto da lei, mas de uma transgressão marcada por uma forte carga de ideais, costumes e valores patriarcais que acompanham vários artigos do Código Civil de 2002.

Como exemplo disso tem-se o art. 206, § 2º, que reduziu o prazo prescricional da pretensão para haver prestações alimentares de cinco para dois anos. Para Dias (2021), embora de forma sutil, esse artigo desfavorece a mulher, uma vez que, na maior parte dos casos, ainda é a mãe quem possui a guarda dos filhos em casos de divórcio, conforme indicam dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018). Sendo assim, em regra, o pai é o devedor de alimentos e a mãe, na qualidade de responsável pelos filhos, é a cobradora, fazendo com que a redução do prazo prescricional para cobrar o débito alimentar ocasiona uma desequiparação entre os sexos.

Por sua vez, o art. 1.523, II, ao discorrer acerca das causas suspensivas do casamento, indica: “a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal” (BRASIL, 2002). Obviamente, não se trata de um prazo aleatório, mas do termo final de uma gestação. Destarte, é aconselhado à mulher que não realize um outro casamento, a fim de que seja

evitado um comprometimento na determinação parental. Segundo Melo (2013), essa disposição claramente se contrapõe à isonomia, visto que a restrição é imposta apenas às mulheres, demonstrando a preponderância da sua condição reprodutiva no ideário do legislador, sendo essa característica tão marcante a ponto de justificar a redução da liberdade feminina para contrair novo matrimônio.

Já o art. 1.597 elenca situações em que se pressupõe que os filhos tenham sido concebidos pelo marido da mulher casada na constância do casamento, de modo que os incisos II e III ilustram, respectivamente: os “nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento” e os “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”. Dessa maneira, o legislador também depreende a fidelidade da mulher casada, já que considera que seus filhos são sempre filhos do marido (DIAS, 2021).

Para mais, ao tratar sobre a presunção de paternidade, os arts. 1.600 e 1.602 regulamentam que “não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade” e que “não basta a confissão materna para excluir a paternidade”. De acordo com Dias (2021), a redação desses artigos, além de não encontrar respaldo na atualidade, tendo em vista que a identificação de vínculo biológico por meio do exame de DNA possui índices significativos há algumas décadas no Brasil, acaba atribuindo uma condição de menos valia à mulher, cuja palavra não possui qualquer credibilidade.

Quanto ao art. 1.641, II, que trata da obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoas com mais de setenta anos, verifica-se que, inicialmente, há uma falsa ideia de isonomia, uma vez que seu texto, ao contrário do que ocorria no Código Civil de 1916, não indica qualquer distinção entre homens e mulheres em função da idade. Entretanto, para além da literalidade textual da norma, o art. 1.641, II, viola a isonomia entre homens e mulheres, na medida em que visa proteger o patrimônio do homem idoso, pois é ele quem possui maior probabilidade de ter um relacionamento nessa fase da vida (DIAS, 2021).

Essa aparente isonomia do texto legal se repete no art. 1.727, que trata do concubinato, definido como uma relação não eventual entre o homem e a mulher impedidos de casarem. Consoante Dias (2021), o não reconhecimento das uniões simultâneas como entidades familiares prejudica a mulher, já que, historicamente, é o homem quem constitui união paralela ao casamento, de modo que à mulher que figura na entidade paralela resta o não reconhecimento dos seus direitos, sendo esse, inclusive, o mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao firmar tese de repercussão geral sobre o tema 529 (RE n. 1.045.273, em 21/12/2020).

Por último, cabe comentar sobre uma das novas estruturas familiares elencadas na Constituição Federal de

1988: as famílias monoparentais. Não se trata da análise de um artigo, mas de uma omissão do legislador, que deixou de contemplar as entidades familiares constituídas por um dos genitores e seus ascendentes. Ao não regulamentar as famílias monoparentais, o Código Civil prejudicou as famílias chefiadas por mulheres, cujo número tem avançado rapidamente nos últimos anos, de acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

Segundo os resultados do estudo Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, no período de 1995-2009, a proporção de mulheres chefes de família aumentou de 22,9% para 35,2%, o que significa 21,7 milhões de famílias chefiadas por mulheres. Em 1995, 68,8% dessas mulheres estavam em famílias monoparentais e apenas 2,8% faziam parte de famílias formadas por casais; já em 2009, 26,1% dessas mulheres participavam de famílias formadas por casais, enquanto 49,9% chefiavam famílias monoparentais (IPEA, 2011). Uma nova edição do estudo demonstrou que, em 2015, o percentual de famílias chefiadas por mulheres ultrapassou 40% (Ipea, 2015).

## 5. CONCLUSÃO

É possível perceber que, no âmbito do Direito das Famílias, a legislação civilista tem avançado significativamente desde a proclamação do Código Civil de 1916, no que se refere à consagração dos direitos das mulheres e do princípio da isonomia declarado pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, até mesmo no plano formal, a efetivação da isonomia entre homens e mulheres não é uma realidade absoluta, uma vez que o texto normativo do Código Civil de 2002 ainda é fortemente influenciado pelo viés patriarcal.

Ademais, vale salientar que a conquista de direitos por parte das mulheres no século XX não se consubstancia como um simples reconhecimento legislativo, mas sim em decorrência de árduas e intensas lutas por igualdade travadas pelos movimentos sociais. Deverasmente, desde o princípio, a relação entre direito e gênero se estabeleceu como mecanismo garantidor de invisibilidade e coisificação da mulher.

Durante muito tempo, a mulher nem sequer foi vista como sujeito de direito, e sim objeto a ser tutelado pelo direito, concepção que se perpetuou amparada pelos costumes e valores de uma sociedade patriarcal. Do mesmo modo, sustentada por leis discriminatórias, a esfera familiar tem se mantido como um ambiente hostil para as mulheres, dentro do qual elas são ainda menos valorizadas, a exemplo do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 2002 também não trouxe grandes transformações no que tange à isonomia entre homens e mulheres, limitando-se a reafirmar aquilo já abrangido pela Constituição Federal de 1988, de modo a operacionalizar a civilização do direito constitucional, como consequência da constitucionalização do direito civil. Nesse viés,

apesar de reconhecer a importância das alterações contidas na atual codificação, o autor afirma que “em relação ao princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres, o Código Civil de 2002 já nasce velho” (SILVA, 2019, p. 55).

De fato, por meio da análise do princípio da isonomia e de sua relação com o Direito Civil, no que se refere à igualdade de gênero, é possível notar a influência que a Constituição Cidadã teve sobre o fenômeno chamado de despatriarcalização do Direito de Família. Nesse sentido, pode-se afirmar que há uma íntima relação entre os avanços na área do Direito de Família e a conquista de direitos pelas mulheres, de modo que é possível perceber que, apesar da predominância do modelo familiar tradicional, o século XX foi bastante importante e significativo no que tange à evolução da situação jurídica da mulher brasileira, sobretudo em virtude das lutas sociais e políticas capitaneadas pelos movimentos feministas (PINTO, 2003).

Uma breve análise, sob a perspectiva de gênero, da Parte Geral do Código Civil de 2002 revela mudanças substanciais na situação jurídica da mulher, indicando a intenção do legislador em se adequar aos preceitos constitucionais, a exemplo da substituição do termo homem por pessoa. Por sua vez, uma reflexão mais aprofundada do texto normativo contido no Livro IV da Parte Especial evidencia ainda mais a tentativa do legislador em promover o princípio da isonomia entre homens e mulheres dentro das relações familiares.

Contudo, a presente pesquisa também revelou a existência de diversos artigos que conferem tratamento discriminatório às mulheres, bem como a presença de disposições normativas que, embora pareçam estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, carregam, de forma camuflada, abstrações de sujeição e limitação da liberdade feminina, demonstrando que até mesmo a igualdade formal não se encontra plenamente concretizada na legislação infraconstitucional. Dessa maneira, surgem inúmeras reflexões sobre a importância de uma legislação cada vez mais garantista quanto aos direitos das mulheres e à realidade social.

Notadamente, se ainda não é possível constatar ampla isonomia entre homens e mulheres no campo normativo, quando será factível perceber a conversão da proclamação de direitos e garantias em prática social permanente? Nessa perspectiva, não é sem fundamento que podem ser observados índices cada vez mais crescentes de violência doméstica e familiar no Brasil, país em que, nas palavras de Lôbo (2018), o direito evoluiu, mas continua assimétrico.

Destarte, faz-se mister uma reformulação do livro de Direito de Família do Código Civil atual, de modo a adaptá-lo com relação às questões mais contemporâneas, além de serem revistos os dispositivos que ainda apresentam tratamento discriminatório com relação à mulher, sendo imprescindível que a igualdade de gênero, sobretudo na seara do Direito das Famílias, passe a ser uma realidade na lei, a fim de que se torne também uma realidade material.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo; BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. (Des) Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar, Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 240-271, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **A igualdade entre homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: ANADep, 2018. v. 15. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/9875/IGUALDADE\\_20ENTRE\\_20HOMENS\\_20E\\_20MULHERES\\_20NO\\_20ORDENAMENTO\\_20\\_20\\_20\\_20\\_20\\_20JUR\\_DICO\\_20BRASILEIRO\\_1\\_.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/9875/IGUALDADE_20ENTRE_20HOMENS_20E_20MULHERES_20NO_20ORDENAMENTO_20_20_20_20_20_20JUR_DICO_20BRASILEIRO_1_.pdf). Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1934]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 set. 1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm). Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dez. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 mar. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

BENEDICTO, Edna Aparecida Ferreira. **Palavra e escrita de homens**: a condição jurídica da mulher no novo código civil brasileiro. 2018. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Ciências Humanas, Universidade Federal da Grande Dourados, Mato Grosso do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.ppgfhufgd.com/pesquisa/repositorio-de-pesquisas/>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

CORRÊA, Lorrany Mirielle Santos. **Emancipação feminina na sociedade contemporânea**: reflexões sobre o papel formativo da mulher na família. 2019. 89f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9454>. Acesso em: 10 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

D’OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Breve análise do princípio da isonomia. **Revista Processus**, v. 1, p. 22-31, 2010. Disponível em: [http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3\\_edicao1.pdf](http://www.institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf). Acesso em: 15 abr. 2021.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A mulher nas relações familiares: a desconstrução de gêneros para a edificação da igualdade como garantia do desenvolvimento humano e social. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502199255/cfi/383!4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 03 abr. 2021.

GALKOWICZ, Henrique Campos. **Jurisdição constitucional da igualdade**. 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015-131135/pt-br.php>. Acesso em: 25 mar. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas do registro civil**, Rio de Janeiro, v. 45, p. 1-8, 2018. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2018\\_v45\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. 4. ed. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em 22 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Retrato das desigualdades de gênero e raça 1995 a 2015**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306\\_retrato\\_das\\_desigualdades\\_de\\_genero\\_raca.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf). Acesso em 22 abr. 2021.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Reflexões e desafios propostos pela leitura feminista acerca do descumprimento de deveres conjugais. **Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil**, v. 7, n. 3, p. 1-18, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/381>. Acesso em: 26 maio 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229108/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 2 abr. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 31 mar. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, n. 14, p. 38-51, 2006. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/issue/view/17>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MELO, Thais Requião de. **O que há por trás da norma: uma análise do tratamento da mulher no direito de família do código civil de 1916 ao de 2002**. 2013. Dissertação (Mestrado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e

Feminismo) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/18536>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MOTTA, Maiara. **Condição jurídica da mulher no direito de família brasileiro**. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Di-

reito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/190772>. Acesso em: 19 mar. 2021.

OLIVEIRA, Daniely Rodrigues de. **O direito fundamental à igualdade de gênero na constituição brasileira de 1988**. 2006. 54f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/34383>. Acesso em: 06 abr. 2021.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Família contemporânea. In: OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar: família, filhos e desafios**. São Paulo: UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/109125>. Acesso em: 12 maio 2021.

PINTO, Céli Regina Jardini. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

QUARTIM DE MORAES, Maria Lygia. A nova família e a ordem jurídica. **SciELO – Scientific Electronic Library Online**, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332011000200017>. Acesso em: 12 abr. 2022.

ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. **Tecendo por trás dos paños: a mulher brasileira nas relações familiares**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Leonardo Amaral Pinheiro da. **O princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres como limitação ao poder de reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil – direito de família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

#### **Pâmela Kelly Holanda Brito**

Advogada. Bacharela em Direito (UFPB). Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões.

#### **Raquel Moraes de Lima**

Professora de Direito de Família do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB. Graduada em Direito e Psicologia. Doutora em Psicologia Social (UFPB).

# ARTIGOS

AVALIAÇÃO DOUBLE BLIND PEER REVIEW

## ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA À MULHER NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

### ACCESS TO JUSTICE AND ASSISTANCE FOR WOMEN IN CASES OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE

Renata Cortez Vieira Peixoto

Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand

Cristiane Rodrigues Iwakura

**Resumo:** Trata-se de estudo acerca do acesso à justiça da mulher vítima de violência doméstica e dos principais óbices à sua concretização. Pretende-se demonstrar, a partir do método dedutivo e da análise documental, que a superação desses óbices pode se dar através da percepção de alimentos, do uso de instrumentos processuais assistenciais e de recursos tecnológicos. A conclusão da pesquisa segue no sentido de que há meios hábeis a promover a garantia de acesso à justiça das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar: o direito a alimentos enquanto perdurar a situação de vulnerabilidade; a concessão de assistência jurídica, judiciária e da gratuidade da justiça; e o uso da tecnologia, por meio de audiências virtuais e do desenvolvimento de aplicativos e plataformas únicas voltados à prestação de serviços às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Violência doméstica e familiar. Alimentos. Assistência jurídica. Tecnologia.

**Abstract:** This is a study about the access to justice of women victims of domestic violence and the main obstacles to its implementation. It is intended to demonstrate, from the deductive method and the documental analysis, that the overcoming of these obstacles can happen through the perception of alimony, the use of assistance procedural instruments and technological resources. The conclusion of the research is in the sense that there are skillful means to promote the guarantee of access to justice for women victims of violence: the right to alimony while the situation of vulnerability lasts; the granting of legal and judicial assistance and the gratuitousness of justice; and the use of technology, through virtual audiences and the development of unique applications and platforms aimed at providing services to women victims of domestic and family violence.

**Keywords:** Access to justice. Domestic and family violence. Alimony. Legal Assistance. Technology.

## 1. INTRODUÇÃO

Mais de três décadas após a publicação do relatório final do Projeto Florença (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), persiste no Brasil a busca pela superação dos obstáculos à concretização do acesso à ordem jurídica justa, tempestiva e efetiva. Isso porque o nosso sistema de justiça continua enfrentando problemas relacionados ao tempo e ao custo do processo, aos direitos coletivos e difusos e à inadequação procedimental, sem falar no surgimento de outras barreiras, em razão da própria evolução da sociedade, inclusive tecnológica, e das relações humanas cada vez mais complexas e interdependentes.

Nesse contexto, a desigualdade de gênero e suas repercussões em relação ao acesso à justiça são temas que carecem de atenção especial. Tanto que a Recomendação n. 33 do Comitê da Convenção sobre Todas as Formas de Eliminação da Discriminação contra as Mulheres

(CEDAW<sup>1</sup>) da Organização das Nações Unidas (ONU), datada de 3 de agosto de 2015, versa sobre o acesso das mulheres à justiça e revela preocupação com a participação igualitária das mulheres no Judiciário e em outros instrumentos de aplicação da lei e com a proteção jurisdicional efetiva dos Estados partes no tocante aos direitos das mulheres, inclusive daquelas em situação de violência doméstica.

Indubitavelmente, as mulheres em situação de violência doméstica e familiar enfrentam inúmeras dificuldades no que concerne ao acesso à justiça, entre as quais se destacam, por sua gravidade, aquelas relacionadas ao tempo e ao custo do processo. É que muitas dessas mulheres estão fora do mercado do trabalho por imposição do agressor, que também se utiliza de artifícios para afastá-las do patrimônio familiar (o que caracteriza a denominada violência patrimonial). Também há a questão relativa ao cuidado com os filhos menores, que dificulta a reinserção dessas mulheres no mercado de trabalho.

1 *Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Convenção sobre Todas as Formas de Eliminação da Discriminação contra as Mulheres).

Por isso, em regra, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, por não ter acesso ao patrimônio familiar e por estar fora do mercado de trabalho, não tem condições emocionais e financeiras de suportar a demora do processo de divórcio ou de dissolução da união estável.

Destarte, considera-se que a superação desses obstáculos pode se dar através de diversos meios, quais sejam a percepção de alimentos, a concessão de assistência jurídica, judiciária e da gratuidade da justiça e a utilização de recursos tecnológicos.

Assim, no presente texto, buscar-se-á analisar o direito de acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Utilizando-se o método dedutivo e a análise documental consistente em livros, artigos científicos, tratados internacionais, legislação e decisões judiciais, far-se-á uma interpretação sistematizada da legislação e dos tratados internacionais vigentes que versam sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, a fim de demonstrar que a percepção de alimentos é uma forma eficaz de garantir que a mulher em situação de violência possa suportar o tempo e os custos do processo, enquanto durar a situação de vulnerabilidade e não apenas enquanto persistir a situação de violência.

Também ter-se-á como objetivo evidenciar que, através da concessão de assistência jurídica, judiciária e da gratuidade da justiça, a mulher em situação de violência doméstica e familiar tenha condições de ser adequadamente representada nos órgãos públicos, sejam ou não judiciais, além de não estar sujeita aos custos financeiros do processo.

Finalmente, pretende-se analisar de que forma os avanços tecnológicos podem contribuir para a concretização da garantia de acesso da mulher vítima de violência doméstica e familiar à justiça.

A relevância da pesquisa se evidencia pela circunstância de que, conforme já assinalado, a busca por instrumentos eficazes para garantir o acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica e familiar é uma tendência universal, consignada expressamente pelo Comitê CEDAW da ONU, por intermédio da Recomendação n. 33, de agosto de 2015.

Ademais, o estudo da desigualdade de gênero que se revela no processo e a identificação de meios capazes de superá-la está em consonância com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, de outubro de 2021, que tem por escopos o enfrentamento da violência contra as mulheres pelo Poder Judiciário e o incentivo à participação feminina no Judiciário.

## 2. O ACESSO DAS MULHERES À JUSTIÇA E A RECOMENDAÇÃO N. 33 DO COMITÊ DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

O denominado Projeto Florença consiste em uma pesquisa multidisciplinar realizada na Década de 70, liderada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, que teve por escopo diagnosticar os principais obstáculos ao acesso à Justiça e analisar criticamente as soluções verificadas em diversos países.

A conclusão dos estudos deu ensejo ao relatório *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*<sup>2</sup>, de 1978, que foi publicado em 1988 no Brasil como o livro *Acesso à Justiça*, mediante tradução realizada pela Ministra aposentada do STF Ellen Gracie Northfleet. Na concepção dos autores, o sistema jurídico deve efetivamente ser acessível a todos que dele precisem e, mais, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ademais, o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico que pretenda garantir os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 5). Os obstáculos identificados no relatório foram os seguintes: a) o alto valor das custas judiciais e seu reflexo nas pequenas causas; b) o fator tempo, que aumenta os custos e pressiona os desfavorecidos economicamente (abandono da causa ou aceitação de acordos desvantajosos); c) as possibilidades financeiras das partes e os efeitos do poder econômico sobre o processo; e d) os problemas especiais dos interesses difusos, dada a inadequação procedimental do modelo processual tradicional (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, pp. 6-11).

Para ultrapassar tais obstáculos, os autores apresentaram as soluções através das denominadas ondas renovatórias, que seriam as seguintes: a) primeira onda: criação da assistência judiciária gratuita; b) segunda onda: representação e proteção adequada dos interesses difusos e coletivos; c) e terceira onda, que corresponderia ao acesso à justiça efetivo, demandando novos mecanismos procedimentais para acomodar novos direitos; reformas procedimentais para adequação à complexidade das demandas e modificações para evitar disputas ou facilitar sua resolução; mudanças na estrutura dos tribunais, tornando-os mais acessíveis; criação de novas cortes para aproximar o Judiciário da sociedade, inclusive para atender as pequenas causas; e uso de mecanismos privados e informais de resolução de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, pp.12-56).

2 Acesso à justiça: o movimento mundial para tornar os direitos efetivos (tradução livre).

No Brasil, diversas modificações legislativas foram implementadas com o escopo de garantir o acesso à justiça, notadamente após a Constituição da República de 1988 que, em seu art. 5º, inciso XXXV, estabeleceu a garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional, em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito. A Constituição buscou ampliar o ingresso do cidadão no Poder Judiciário como medida destinada a resolver o problema da litigiosidade contida decorrente do período anterior, marcado pela ditadura e pela restrição de direitos.

A Constituição consagrou outras garantias destinadas à promoção da ordem jurídica justa, tais como a fundamentação e a publicidade das decisões judiciais, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade, o juiz natural e a vedação da criação dos juízos ou tribunais de exceção etc. Determinou também, em seu art. 98, inciso I, a criação dos Juizados Especiais, destinados ao processamento e julgamento das demandas de menor complexidade.

Já existiam, à época, os Juizados de Pequenas Causas, criados pela Lei n. 7.244/1984, mas sem competência para executar os próprios julgados. Com a sobredita determinação constitucional, foram instituídos os Juizados Especiais, cuja competência executiva foi estabelecida, além da ampliação das causas que poderiam tramitar na referida justiça especializada.

A Constituição, no art. 5º, LXXIV, previu a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos pelo Estado e instituiu a Defensoria Pública, inserindo-a no sistema de justiça brasileiro como função essencial.

Outras normas são apontadas como contributivas à ampliação do acesso à justiça no Brasil, como a Lei n. 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor e a Emenda Constitucional n. 45/2004, responsável pela reforma do Poder Judiciário, que criou o Conselho Nacional de Justiça.

É certo, porém, que, apesar dos evidentes avanços, o acesso à justiça continua encontrando dificuldades. A propagação da informação pelo uso das ferramentas de tecnologia e a alta complexidade das relações sociais têm exigido a readaptação do sistema processual de modo a atender às multifacetadas demandas e a solucionar os obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa, a exemplo das questões relacionadas ao acesso das mulheres à justiça.

A preocupação com o acesso à justiça ganhou perspectiva de gênero com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), o mais relevante instrumento internacional relacionado à igualdade de gênero.

A Convenção foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979. Foi assinada pela República Federativa do Brasil, em Nova York, no dia 31 de março de 1981, e foi promulgada em 20 de março de 1984, através do Decreto n. 89.460, com algumas reservas. Atualmente, o Decreto em vigor é o de n. 4.377/2002.

A Recomendação Geral n. 33 do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação, de 3/8/2015, versa sobre o acesso das mulheres à justiça (NAÇÕES UNIDAS, 2013). Foram identificados diversos fatores que impedem ou dificultam o acesso das mulheres à justiça, tais como: a) o pouco quantitativo de tribunais e órgãos judiciais nas regiões rurais e remotas e o tempo e o custo para acessá-los; b) a complexidade dos procedimentos; c) a inexistência de orientação jurídica de qualidade em matéria de gênero, incluindo a assistência jurídica; d) os julgamentos insensíveis às questões de gênero etc. Também foram apontados seis componentes essenciais ao acesso das mulheres à justiça: a) justiciabilidade; b) disponibilidade; c) acessibilidade; d) boa qualidade; e) provisão de remédios para as vítimas; e f) prestação de contas dos sistemas de justiça.

Consta da Recomendação que os sistemas de justiça devem ser economicamente acessíveis às mulheres. O Comitê recomenda que os Estados partes instituem defensorias públicas, sistemas de assistência judiciária, entre outros meios para permitir o acesso das mulheres à justiça (NAÇÕES UNIDAS, 2013).

A Recomendação aborda os problemas concernentes às mulheres em situação de violência doméstica. Quanto à disponibilidade, o Comitê recomenda que, nas situações de violência contra as mulheres, os Estados partes assegurem o acesso à assistência financeira, aos denominados centros de crise, a abrigos, a linhas telefônicas de emergência, e a serviços médicos, psicossociais e de aconselhamento.

Quanto à acessibilidade, recomenda que os Estados partes criem centros de acesso à justiça como “centros de atenção integral”, que incluam serviços jurídicos e sociais, inclusive os de aconselhamento e assistência jurídica, de propositura de demandas judiciais e quase judiciais e de coordenação de serviços de apoio em áreas como a da violência contra as mulheres.

Há diversas outras recomendações, destacando-se, no que se refere às mulheres em situação de violência, as seguintes: a adoção de medidas que garantam que as mulheres não sejam submetidas a atrasos indevidos em solicitações de medidas protetivas e que em todos os casos de discriminação baseada no gênero, incluindo os que envolvem violência, sejam ouvidas em tempo hábil e de modo imparcial; e o não encaminhamento de casos de violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica, para procedimentos alternativos de resolução de disputas.

Apesar de todas essas recomendações, mesmo nos casos em que há acesso a tais serviços públicos e à assistência judiciária, com a nomeação de defensor público ou equivalente, é certo que essas mulheres, em sua maioria, saem do relacionamento violento extremamente fragilizadas. Em consequência, os custos do processo, financeiros e emocionais, tornam-se ainda mais elevados. Persistem, portanto, entraves ao acesso das mulheres em situação de violência doméstica à justiça.

### 3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA

A violência doméstica é uma realidade no Brasil e os números assustam. Em pesquisa publicada em 2021, no período de 12 meses, 25% das mulheres maiores de 16 anos sofreram violência. Aproximadamente 17 milhões de brasileiras foram vítimas de violência física, psicológica ou sexual, ou seja, oito mulheres foram agredidas por minuto no último ano (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA, 2021).

O lugar menos seguro para uma mulher continua sendo a sua própria casa (foi o local onde quase metade das mulheres sofreu violência). E é cada vez mais urgente que os operadores do direito efetivamente interpretem adequadamente e cumpram a legislação vigente. Não se trata apenas de uma questão de segurança pública, pois a violência contra a mulher é uma questão também de saúde, de direitos básicos, de direito de família e de direitos humanos.

O principal diploma legislativo que regulamenta situações de violência doméstica contra a mulher é a Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, que, em seu art. 5º, conceitua violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Tal violência pode ocorrer 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; ou iii) em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

É importante destacar que a Lei protege a mulher em situação de violência independentemente da sua orientação sexual. Em abril de 2022, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a Lei Maria da Penha é aplicável para proteger também a mulher trans (STJ, 2022).

A Constituição Federal, no § 8º do art. 226, prevê como dever do Estado a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Por se tratar de tema afeto aos direitos humanos, há tratados internacionais ratificados pelo Brasil que também visam criar mecanismos de coibir a violência, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996).

A violência doméstica não é tão simples de ser afastada, pois, além de existirem vários tipos de violência, há

uma relação de afeto entre a mulher em situação de violência e seu agressor, e é preciso entender que a violência não acontece durante todo o tempo de convívio. Há o que se chama de ciclo de violência. Dessa forma, após o momento de violência, o agressor mostra-se arrependido, pede desculpas e atua para “reconquistar” o amor e confiança da mulher (fase denominada *lua-de-mel*). Com o tempo, a tensão vai aumentando, aumentando, até que culmina com novo ato de violência. A própria cultura e a religião podem fazer que a mulher suporte tais atos para a manutenção da família e para a sua aceitação social.

Outra dificuldade para aplicação da legislação e reconhecimento da violência é que alguns tipos de violência são invisibilizados ou diminuídos justamente por aqueles que deveriam auxiliar no combate.

Além da violência física, há vários outros tipos que causam tanto ou mais dano para a mulher. A Lei Maria da Penha exemplifica alguns deles, tais como a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A violência física pode ser entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. Já a violência psicológica consiste em qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento. Também configura violência psicológica a conduta que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões da mulher, 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.

Antes muito invisibilizada, a violência psicológica passou a ser prevista como crime, com a Lei n. 14.188/2021.

A violência moral pode ser entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Essa violência pode configurar um dos tipos penais correspondentes.

A violência sexual é qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A violência patrimonial pode ser qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

É muito comum que as mulheres em situação de violência estejam há algum tempo nela e que, em virtude das diversas violências cometidas, elas estejam afastadas do mercado do trabalho, afastadas de família, amigos e dependam economicamente do agressor. É recorrente nesse tipo de relação a existência de violência patrimonial, com o afastamento dessa mulher do patrimônio familiar, tanto no acesso como no conhecimento de bens que a família possui.

Assim, a mulher, quando decide pelo divórcio ou dissolução, em grande parte das vezes, está afastada do patrimônio da família e sem condições de sobrevivência para conseguir enfrentar a demora do processo.

Quando o afastamento dessa mulher do mercado do trabalho dura alguns anos, ainda que ela procure um emprego, provavelmente apenas conseguirá salários muito baixos ou sequer conseguirá algum vínculo empregatício formal por já ter certa idade. Se essa mulher tem filhos menores de 18 anos a situação é mais complicada, pois é extremamente comum que o agressor a deixe com todo o cuidado (os filhos também podem ser vítimas) e conseguir um emprego sem poder contar com creches, escolas em período integral ou rede de apoio a deixa sem muitas opções. Ela tem a difícil escolha de terceirizar o cuidado dos seus filhos a estranhos ou continuar cuidando deles e desistir de trabalhar.

Sendo assim, garantir à mulher em situação de violência o direito a alimentos é uma medida necessária para diminuir as barreiras ao acesso à justiça e de possibilitar a reconstrução de uma vida digna, sem violência.

#### **4. ALIMENTOS À EX-CÔNJUGE OU EX-COMPANHEIRA COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR**

##### **4.1. DIREITO DE ALIMENTOS À EX-CÔNJUGE OU EX-COMPANHEIRA NO CÓDIGO CIVIL**

O direito aos alimentos está previsto no art. 1.704 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), segundo o qual, se um dos cônjuges separado judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a suprir essa necessidade mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

A questão da culpa na separação judicial já foi totalmente superada em face da Emenda Constitucional

n. 66/2010. O divórcio, desde então, é considerado direito potestativo, não havendo qualquer necessidade de discussão sobre culpa.

A Recomendação n. 29 da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), em 2004, no tópico 40, determinou aos Estados signatários a revisão das disposições legais que ligassem os motivos para o divórcio e as suas consequências financeiras, a fim de eliminar oportunidades para que os maridos abusassem dessas disposições e, assim, evitar quaisquer obrigações financeiras para com as suas esposas (ONU, 2016).

O dever de pagar alimentos para ex-cônjuge ou ex-companheira decorre do princípio da solidariedade, que impõe o dever jurídico de cuidado e de responsabilidade mútuos entre os componentes de um mesmo núcleo familiar, no que concerne à assistência moral e material (arts. 1.566, III e IV e 1.702 do Código Civil).

A Lei n. 5.478/1968 – Lei de Alimentos, ainda vigente, prevê que, quando o pedido de alimentos provisórios for realizado pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

Para o professor Rolf Madaleno, sobre alimentos a ex-cônjuges, é difícil imaginar que uma pessoa vá enriquecer recebendo apenas uma pequena percentagem daquilo que o outro precisa na íntegra para sua subsistência (MADALENO, 2015).

Pela previsão legal, os alimentos devem ser pagos àquele que precisar, de modo que circunstâncias como a idade mais jovem ou a saúde da ex-cônjuge não são relevantes, por si só, para a definição da desnecessidade ou não dos alimentos. Por outro lado, a idade e a formação podem ser relevantes para a verificação do tempo necessário para a recolocação da mulher no mercado de trabalho<sup>3</sup>.

Em artigo crítico à interpretação feita pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o direito a alimentos, Ana Carla Harmatiuk Matos e outros pesquisadores analisam diversas decisões e verificam que o instituto dos alimentos é aplicado na prática como se efetivamente existisse uma igualdade de gênero, sendo que tal interpretação se revela divorciada dos dados da realidade, já que pesquisas promovidas pelo IBGE e pelo IPEA constatam que muitas mulheres abandonam estudo e trabalho para se dedicar às atividades domésticas. Ao final, concluem que é necessária uma jurisprudência nacional que não oprima nem suprima diferenças de gênero no campo dos alimentos e em outros tantos, ao passo que se milita por uma igualdade substancial (MATOS et. al., 2015).

<sup>3</sup> Neste sentido foi o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no âmbito do Recurso Especial nº 1.872.743 – SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data: 15 dez. 2020.

Para a fixação dos alimentos, deve-se atentar ao triângulo: necessidade de quem pleiteia, possibilidade de quem paga e proporcionalidade. O entendimento majoritário é de que os alimentos devem atender não apenas à necessidade alimentar, mas também ao *status* social que existia durante o casamento ou união estável (SCHONS; THOMAZ, 2016).

Dessa forma, a legislação civil já garante o direito a alimentos à ex-cônjuge ou à ex-companheira. Todavia, é necessário fazer uma leitura sistemática da legislação quando o divórcio ou dissolução ocorre em situações em que há violência doméstica.

#### 4.2. DIREITO À ALIMENTOS COMO MEDIDA PROTETIVA NA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, trazendo uma visão de gênero, prevê a possibilidade de concessão de medida protetiva de urgência consistente na prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Em que pese classificar tais alimentos como provisionais ou provisórios, a doutrina interpreta que esses termos são sinônimos (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008).

Há divergência com relação à natureza de tais alimentos, que se configuram como medida cautelar (CUNHA; PINTO, 2021) ou tutela satisfativa (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008). É importante destacar que os alimentos provisionais ou provisórios deferidos como medida protetiva não perdem sua eficácia no prazo de 30 dias, tal como previsto no art. 806 do Código de Processo Civil (FERNANDES, 2015, p. 157).

Segundo parcela da doutrina, a punição do agressor ou a cessação da violência ou de sua ameaça fazem desaparecer o fundamento para a manutenção dos alimentos provisórios (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008).

Entende-se, no entanto, que, para que a mulher em situação de violência esteja efetivamente protegida, é necessário que os alimentos perdurem enquanto forem necessários, o que pode não coincidir com o momento da punição do agressor ou da cessação da violência.

Relatório de pesquisa do CEPIA indica que há uma divergência generalizada no Brasil sobre o prazo de

duração das medidas protetivas de urgência. Em São Paulo, por exemplo, em alguns casos há previsão de validade por apenas 30 dias, tendo a mulher que ingressar na Vara de Família após esse prazo. Em Porto Alegre, as medidas são aplicadas com prazo de 6 meses e na Bahia não se estabelece prazo (BARSTED; PITANGUY, 2013, p. 89).

Com relação à competência para julgamento do pedido de alimentos, tem-se que, além do juízo de família, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher tem competência inclusive para a ação de dissolução ou divórcio, conforme a alteração promovida pela Lei n. 13.894/2019.

Antes da alteração legislativa, o STJ já havia reconhecido a competência do Juizado como híbrida, inclusive para demandas executivas de alimentos<sup>4</sup>.

Com relação à prova para a concessão dos alimentos como medida protetiva de urgência, deve-se atentar ao posicionamento do STJ, segundo o qual:

A palavra da vítima tem especial relevância para fundamentar a condenação, mormente porque se trata de violência doméstica ou familiar, não havendo que se falar em insuficiência probatória<sup>5</sup>.

O requisito para o deferimento de alimentos previstos na Lei Maria da Penha é apenas um: a situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

É objeto de discussão a aplicabilidade no juízo cível das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. A Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID) interpretou mais de uma vez que tal medida é de natureza processual, aplicando-se as normas relativas às tutelas de urgência do processo civil<sup>6</sup>.

A Defensoria Pública de São Paulo fixou tese no sentido de dispensar o procedimento penal para a concessão de medida protetiva<sup>7</sup>.

O STJ, a seu turno, já reconheceu a independência das medidas protetivas e a dispensa de boletim de ocorrência, processo penal ou civil para sua concessão<sup>8</sup>.

Dessa forma, é totalmente possível a interpretação do Código Civil no tocante aos alimentos em conjunto com a Lei Maria da Penha, que tem natureza mista e que visa principalmente à garantia de direitos humanos às mulheres em situação de violência doméstica.

4 Neste sentido é o julgado no âmbito do Recurso Especial nº 1496030-MT, no voto de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze; Data: 06 out. 2015; Relator: Ministro Moura Ribeiro.

5 Vide precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1352082/DF; Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik; Data: 26 mar. 2019.

6 Vide: 1) Enunciado nº 32 (003/2016) – COPEVID: Quando as Medidas Protetivas de Urgência, previstas na Lei n. 11.340/2006, tiverem natureza cível, podem ser concedidas como tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300 e seguintes do CPC (Lei nº 13.105/2015), inclusive o regramento da estabilização da tutela provisória prevista nos artigos 303 e 304. (Aprovado na 1 Reunião Ordinária do GNDH em 05/05/2016 e pelo Colegiado do CNPG em 15/06/2016); 2) Enunciado nº 04 (004/2011) - COPEVID: As Medidas de Proteção foram definidas como tutelas de urgência, *sui generis*, de natureza cível e/ou criminal, que podem ser deferidas de plano pelo Juiz, sendo dispensável, a princípio, a instrução, podendo perdurar enquanto persistir a situação de risco da mulher. (Com nova redação aprovada na Reunião Ordinária do GNDH de 12 e 14/03/2013 e pelo Colegiado do CNPG de 29/04/2014). Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_de\\_Genero/COPEVID/Enunciados](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/COPEVID/Enunciados). Acesso em: 7 fev. 2021.

7 Vide Tese 117, DP-SP: As medidas protetivas de urgência da lei 11.340/06 NÃO exigem, para sua concessão e manutenção, a existência de boletim de ocorrência, representação criminal ou procedimento criminal. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5845>. Acesso em: 7 fev. 2021.

8 Neste sentido é o precedente do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial nº 1419421 GO 2013/0355585-8. Data: 7 abr. 2014.

### 4.3. ALIMENTOS À EX-CÔNJUGE OU EX-COMPANHEIRA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O DIREITO A SUA PERCEPÇÃO ENQUANTO DURAR A SITUAÇÃO DE HIPERVULNERABILIDADE

Nas situações em que há violência doméstica e familiar, seja de qual tipo for, é necessária a interpretação sistemática dos dispositivos relativos ao direito à percepção de alimentos por ex-cônjuges ou ex-companheiras. Não é raro encontrar mulheres que tenham abandonado sua vida profissional para se dedicar à família e/ou ao cuidado dos filhos. É comum que a questão financeira seja uma das principais dificuldades para que essa mulher se livre da violência doméstica em que está inserida.

É preciso lembrar que, se essa mulher possui filhos menores de 18 anos, ela geralmente fica com o encargo do cuidado correspondente, o qual, muitas vezes, impede que ela consiga trabalhar fora de casa ou em período integral. O trabalho de cuidar e de educar os filhos deve ser reconhecido como trabalho e monetizado.

O entendimento vigente é de que a concessão de alimentos à ex-cônjuge ou companheira é medida excepcional e deve ocorrer em apenas algumas situações, como a dificuldade em retornar ao mercado de trabalho após ter abandonado sua vida profissional para cuidar da família. Mas tal entendimento não se coaduna com a realidade da mulher que tenta se livrar da violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha garante, como visto, a prestação de alimentos à mulher em situação de violência doméstica e dependente financeiramente do agressor.

Todavia, é preciso voltar os olhos ao cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados internamente, como a Convenção Belém do Pará, a (Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher CEDAW), e a Declaração de Pequim: tratados internacionais com força de emenda constitucional cujo cumprimento é obrigatório.

Tais documentos colocam como responsabilidade dos países combater a violência de gênero e propiciar um tratamento igualitário e justo às mulheres no sistema de justiça.

A Recomendação Geral n. 33 da CEDAW sobre o acesso das mulheres à justiça, em tópico específico sobre direito de família, destaca que a desigualdade na família sustenta todos os outros aspectos da discriminação contra as mulheres e é muitas vezes justificado em nome da ideologia, tradição e cultura. Reforçando a necessidade de cumprimento do princípio da igualdade, recomenda que os Estados partes adotem códigos escritos de família ou leis relativas à situação pessoal que disponham sobre o acesso igualitário à justiça entre cônjuges ou companheiros independentemente de sua religião ou identidade étnica

ou comunidade, em conformidade com a Convenção e as recomendações gerais do Comitê (ONU, 2016).

Os operadores do direito devem estar atentos à evolução do direito civil nesses 20 anos de vigência do Código. Outros diplomas legais foram agregados ao ordenamento e devem orientar a interpretação da norma, de forma a atender o princípio da dignidade da pessoa humana nos divórcios ou dissoluções de união estável que envolvam a mulher em situação de violência.

A concessão de alimentos, com fundamento seja na legislação civil, seja na Lei Maria da Penha, é uma das formas de o Estado propiciar acesso à justiça e privilegiar o direito da igualdade de gênero na prática.

Em pesquisa destinada a estudar a violência doméstica e a apreciação das medidas protetivas de caráter civil nas Comarcas integrantes das Associações dos Municípios do Extremo Sul Catarinense e da Região Carbonífera, Sheila Martignago Saleh e Juliana Machado de Souza verificaram que o pedido de alimentos provisórios, em muitos casos, sequer é apreciado. Na pesquisa, perceberam, ainda, que muitas dessas mulheres encontravam-se em situação de dependência financeira do agressor e que eram proibidas de sair para trabalhar. A não apreciação da medida terminou por fazer que parte dessas mulheres voltasse ao fórum pedindo a desistência do procedimento (SALEH; SOUZA, 2012).

Na prática, ainda, é muito comum que o patrimônio da família esteja concentrado na posse e administração do agressor que se vale de todas as possibilidades processuais para fazer com que a partilha seja postergada, para que a mulher, sem a posse de sua meação e sem alimentos arbitrados, tenha que retornar ao relacionamento violento. A violência psicológica e a patrimonial são extremamente difíceis de serem reconhecidas.

Destarte, não propiciar o sustento da mulher em situação de violência através do direito a alimentos pode deixá-la ainda mais vulnerável e mais sujeita a retornar ao ciclo de violência.

Importante destacar que o Conselho Nacional de Justiça, preocupado com as questões de gênero no processo, publicou, em outubro de 2021, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, destinado aos magistrados e magistradas. Na segunda parte do Protocolo há um guia para magistradas e magistrados que ter por objetivo refletir sobre desigualdades estruturais e sobre a forma de superá-las em cada caso concreto. No passo 3, o Protocolo fala acerca das medidas protetivas e a necessidade de se aferir a existência de alguma medida imediata de proteção à vítima de violência doméstica (CNJ, 2021). Destaque-se que a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 128, de 15.02.2022 faz menção expressa ao Protocolo em questão.

Desse modo, considera-se que o entendimento que melhor se coaduna com os propósitos protetivos das mulheres em situação de violência doméstica e fami-

liar é o de que as medidas processuais previstas na Lei n. 11.340/2006 podem ser aplicados aos processos de natureza cível, conforme assinalado anteriormente. Em consequência, reputa-se possível a concessão de alimentos provisórios/provisionais à mulher durante a tramitação dos processos, inclusive de divórcio e dissolução da união estável, enquanto perdurar a situação de hipervulnerabilidade desencadeada pela prática de violência doméstica e familiar e não, simplesmente, enquanto perdurar a situação de violência.

A mulher encontra-se em situação de hipervulnerabilidade nos casos de violência doméstica e familiar, na medida em que, não raras as vezes, por manter dependência econômica com o seu agressor senão por si, mas, principalmente, pelos filhos em comum, a sua subsistência, assim como a de seus filhos, apresenta-se gravemente comprometida e ameaçada. Dessa forma, a cessação da violência não implica, necessariamente, o fim da situação de hipervulnerabilidade em que a mulher se encontra, a qual os alimentos provisórios ou provisionais visam, efetivamente, temporizar, não havendo que se falar em exaurimento da obrigação em razão do fim da violência<sup>9</sup>.

Sendo assim, os alimentos devem ser ofertados à mulher em situação de violência até que a situação de hipervulnerabilidade cesse.

## **5. DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA, JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DE JUSTIÇA ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Além dos alimentos que garantirão a subsistência da mulher em situação de violência durante o trâmite processual, é necessário garantir que ela tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo.

A Lei Maria da Penha, em seu art. 28, prevê “o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado”.

Perceba-se que a legislação não coloca exigências de comprovação de insuficiência de recursos para a assistência judiciária, ou seja, basta que a mulher afirme que

está em situação de violência doméstica ou familiar para que faça jus a tal benefício.

É nítida a preocupação da legislação em deixar registrada a presunção de hipossuficiência da mulher em situação de violência, prevendo o direito à assistência judiciária.

Fernanda Tartuce traça as diferenciações sobre os institutos da assistência e gratuidade. Dessa forma, tem-se: “(i) assistência jurídica é a orientação jurídica ao hipossuficiente, em juízo ou fora dele; (ii) assistência judiciária é o serviço de postulação em juízo (portanto, inserido na assistência jurídica) e (iii) justiça gratuita é a isenção de custas e despesas” (TARTUCE, 2014).

Tendo como base tais conceitos, é possível afirmar que a Lei Maria da Penha garante também a assistência jurídica, pois faz previsão expressa a esse serviço assistencial na fase policial.

Em que pese a previsão legal, ainda se encontra resistência na prática. Há casos em que mulheres em situação de violência têm dificuldade para obter a justiça gratuita. Não é raro que a entidade familiar tenha um patrimônio razoável<sup>10</sup>, mas que em razão da violência patrimonial sofrida por essa mulher, ela esteja privada de acesso à sua cota-parte. Essa dificuldade, por vezes, faz que ela sequer consiga acessar o Judiciário por não ter condições de arcar com as custas do processo.

Ao lado da assistência jurídica e judiciária, a gratuidade da justiça é um dos aspectos do acesso à justiça, essencial para que o processo seja socialmente efetivo e deve ser concedida nas hipóteses de mulheres em situação de violência. Apesar da existência de discussões práticas e doutrinárias acerca da necessidade ou não de se comprovar a situação de pobreza para fins da concessão da justiça gratuita, pode-se afirmar que basta a autodeclaração de hipossuficiência da mulher em situação de violência doméstica ou familiar para a concessão da gratuidade<sup>11</sup>. Se a Lei Maria da Penha sequer exige tal comprovação de hipossuficiência para a concessão da assistência jurídica e judiciária, em que a própria Constituição prevê a necessidade de provar a insuficiência de recursos, deve-se estender tal dispensa à gratuidade da justiça, que, na previsão do § 3º, do art. 99, do Código de Processo Civil, é presumida.

9 Nesta direção é o precedente do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso em Habeas Corpus nº 100.446/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Data: 27 nov. 2018, DJe: 05 dez. 2018.

10 Apenas para ilustrar, transcreve-se o seguinte trecho de uma decisão: “Em vista dos valores que serão partilhados revogo a justiça gratuita deferida à autora”. No caso, o patrimônio do casal supera 1 milhão de reais, a mulher informou que é vítima de violência patrimonial e que não auferia renda, uma vez que sempre se dedicou aos cuidados com o lar. O benefício foi negado em primeiro grau e nesse ponto foi mantido em sede de Agravo. (SÃO PAULO, TJ, 2021).

11 Para aprofundar na discussão de presunção ou não da autodeclaração de hipossuficiência, remete-se ao capítulo de livro “Gratuidade da justiça às pessoas naturais” (HILDEBRAND; ROSIM, 2020) e ao artigo “Presunção de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos e gratuidade processual (TARTUCE; COELHO, 2019).

Todavia, em razão da controvérsia na aplicação do instituto, há projetos de lei voltados para reforçar a isenção de custas à mulher em situação de violência<sup>12</sup>.

E mais, como a disciplina com relação às custas judiciais depende de legislação estadual, atualmente, há Estados que garantem a gratuidade às mulheres em situação de violência<sup>13</sup> e outros não, gerando uma verdadeira desvantagem àquelas mulheres que não residam em locais em que houve a preocupação em dar acesso ao Judiciário para as vítimas de violência. A interpretação sistemática da legislação processual ou a elaboração de lei de abrangência nacional podem prestigiar o princípio da igualdade.

A concessão de assistência jurídica, judiciária e da justiça gratuita às mulheres em situação de violência coaduna-se com a Recomendação Geral n. 33 da CEDAW, em seus itens 36 e 37, que determina que os sistemas de justiça sejam acessíveis às mulheres, que elas possuam prestação de assistência, aconselhamento e representação jurídica gratuita ou a baixo custo nos processos judiciais ou quase judiciais (ONU, 2016).

Recomenda-se que o Estados membros: i) institucionalizem sistemas de assistência jurídica e defensoria pública que sejam acessíveis; ii) tenham prestadores desses serviços competentes e sensíveis a gênero, respeitem a confidencialidade e dediquem tempo adequado aos casos; iii) conduzam programas de informação e conscientização; iv) em casos de conflitos de família ou quando a mulher carece de acesso igualitário à renda familiar, a verificação de recursos para determinar a elegibilidade à assistência jurídica e defensoria pública deve basear-se na renda real ou nos bens disponíveis da mulher (ONU, 2016).

A questão de cobrança ou não de custas em processos judiciais atinentes à violência doméstica já foi objeto de análise do STF a partir da representação de inconstitucionalidade de Lei do Estado do Rio de Janeiro que previa custas em ações relativas a Lei Maria da Penha; na oportunidade, decidiu-se que “um dos mecanismos de proteção à mulher em estado de vulnerabilidade foi justamente isentá-la dos custos do processo judicial” (STF, 2019).

A concessão de assistência jurídica, judiciária e justiça gratuita às mulheres em situação de violência doméstica ou familiar é indiscutivelmente uma das formas de se removerem obstáculos ao acesso delas à justiça.

## 6. AVANÇOS TECNOLÓGICOS PARA GARANTIR O ACESSO À JUSTIÇA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Nos últimos anos, a tecnologia tem se revelado como um dos principais aliados na promoção do acesso à justiça. Especificamente em relação às mulheres vítimas de violência doméstica, revela-se natural que elas tenham maior dificuldade no acesso aos serviços de proteção e órgãos competentes para registrarem as suas denúncias, assim como também para serem orientadas e receberem as medidas de proteção necessárias.

Como pode se observar no relatório *O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha*, do Conselho Nacional de Justiça, os dados apresentados indicam a existência de assimetrias no acesso à justiça em razão de questões socioculturais que se identificam com os respectivos problemas estruturais observados em diversas localidades do Brasil. Assim, restou evidenciado que, no ano de 2016, os maiores índices de processos referentes à violência doméstica contra a mulher foram encontrados em São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, locais de maior concentração da população feminina do país. Todavia, fazendo-se uma análise proporcional entre as localidades, considerando-se a quantidade de processos em números absolutos, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Distrito Federal apresentaram o maior índice de litigiosidade no assunto em questão, estando apenas o Rio de Janeiro entre os cinco primeiros da lista.

A assimetria numérica em relação a São Paulo e Minas Gerais, que, mesmo figurando como primeiro e segundo estados com a maior população feminina do Brasil a não estarem entre as cinco primeiras localidades com maior volume de processos referentes à violência contra a mulher, é algo que merece especial atenção. Abrem-se duas possibilidades: a diferença quantitativa poderia ser justificada pela menor incidência de casos de violência nessas regiões, mas também pela maior dificuldade de acesso das vítimas ao Poder Judiciário.

Certamente, a resposta será correspondente à segunda hipótese, pois é sabido que em locais de maior concentração de pessoas também se nota a existência de um ambiente mais opressor, além de circunstâncias que possam prejudicar consideravelmente os meios de subsistência da vítima.

A pandemia também se demonstrou um fator preocupante nos índices de violência doméstica. Segundo dados do Instituto Datafolha, no âmbito da pesquisa Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil,

12 O Projeto de Lei 3.542/2020 pretende acrescentar parágrafo ao art. 19 da Lei Maria da Penha: “Art. 19 [...] § 4º A solicitação, revisão e adoção de medidas protetivas para as mulheres em situação de violência doméstica ficam isentas de custas processuais, independentemente de comprovação de hipossuficiência financeira. (BRASIL. Projeto de Lei 3.542 de 2020, 2021).

O Projeto de Lei n. 3.046/2019 busca adicionar o § 8º ao art. 99 do Código de Processo Civil: Art. 99. [...] § 8º Terá direito à gratuidade de justiça a mulher em situação de violência doméstica e familiar, nos termos do art. 27 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (BRASIL. Projeto de Lei 3.046 de 2020, 2021).

13 Atualmente, tem-se notícia de que os Estados de Maranhão, Pernambuco, Bahia e Mato Grosso tenham isenção de custas às mulheres em situação de violência (MPRJ, 2014).

as principais causas que contribuíram para o aumento do número de mulheres que sofreram alguma violência durante a pandemia foram: diminuição da renda familiar, perda do emprego, e receio de perder o emprego, a renda e de não conseguir pagar as contas. Além disso, constatou-se um número maior de agressões às mulheres dentro de casa em razão da maior permanência no ambiente de casa, situações de estresse decorrentes da pandemia e o aumento no consumo de bebida alcoólica no período. Por fim, praticamente 50% (cinquenta por cento) das mulheres afirmaram não se encontrar seguras dentro das próprias casas, representando este percentual a quantidade de casos de violência vivenciados nos últimos 12 meses, sendo o agressor uma pessoa conhecida (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA, 2021).

Por todo o exposto, resta manifesta a importância de se desenvolverem meios de comunicação eficazes que possam permitir que as vítimas de violência doméstica possam buscar ajuda com a máxima segurança para si e seus familiares, sendo os baixos índices de litigiosidade possíveis indicativos de uma ausência estrutural adequada em termos de acessibilidade.

Destarte, passa-se a apresentar de forma breve, a seguir, algumas interessantes medidas adotadas pelo Poder Judiciário pelas vias digitais, com o objetivo de se promover o acesso à justiça de maneira mais eficiente às vítimas de violência doméstica e familiar.

## 6.1. APLICATIVOS

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em parceria com um grupo de estudantes e pesquisadores do Centro de Estudos de Direito e Tecnologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), deu início ao Projeto Maria da Penha Virtual, a partir do qual foi desenvolvido um aplicativo capaz de dar todo o suporte necessário para as mulheres vítimas de violência doméstica (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA, 2021).

Por intermédio do aplicativo em questão, a usuária poderá acessar o Poder Judiciário de forma segura, utilizando um dispositivo móvel via acesso remoto, no qual será possível registrar solicitações, ocorrências e anexar documentos em diversos formatos, no intuito de comprovar suas alegações e preservando as provas em seu poder.

O aplicativo Maria da Penha Virtual destaca-se por possibilitar à vítima, logo após o registro de sua solicitação, apagá-lo do seu histórico de navegação, sem deixar rastros ou vestígios acerca do acesso à página do aplicativo<sup>14</sup>. Existem outras vias de acesso fora do Poder Judiciário com o mesmo objetivo, como é o caso da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 (BRASIL, 2022), o Think Olga<sup>15</sup>, o SOS Mulher, do Estado de São Paulo<sup>16</sup>, e o PenhaS<sup>17</sup>. São aplicativos acessíveis por dispositivos móveis que servem como um *hub* informacional<sup>18</sup>, traçando rotas às delegacias especializadas mais próximas, formando grupos de acolhimento às vítimas e registrando diálogos e denúncias de maneira anônima, com o apoio de grupos multidisciplinares e autoridades competentes.

Estatisticamente é possível aferir de que modo os aplicativos móveis poderão promover ainda mais o acesso à justiça no caso de violência doméstica. De acordo com o Instituto Datafolha, em 2021, aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) das vítimas de violência domiciliar não fizeram nada em relação à agressão sofrida. O número de registros eletrônicos à Polícia nesses casos foi muito baixo, equivalente a quase 2% (dois por cento) dos casos. Dos casos relatados, 35% (trinta e cinco por cento) foram direcionados para órgãos não oficiais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA, 2021). Resta assim, evidenciada, uma grande lacuna a ser preenchida para que órgãos oficiais viabilizem canais de comunicação e denúncia mais eficientes, confiáveis e seguros.

Esses mecanismos de acessibilidade e acolhimento à vítima de violência doméstica certamente poderiam ser providos por meio dos aplicativos, desenvolvidos a partir da experiência do usuário (*UX Design*) para permitir uma navegação intuitiva e universal (IWAKURA, 2021, p. 87), com ferramentas que possibilitem o rastreamento e a localização da vítima, e que, ao mesmo tempo, preservem os seus dados e garantam a sua integridade em relação ao agressor enquanto perdure o estado de perigo.

## 6.2. AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

O programa Justiça pela Paz em Casa, do Conselho Nacional de Justiça, registrou no último relatório um expressivo quantitativo de audiências, sentenças e medidas protetivas<sup>19</sup>. Do total de audiências realizadas, 36% (trinta e seis por cento) foram realizadas na modalidade

14 Para maiores detalhes, vide aplicativo virtual Maria da Penha Virtual disponível para navegação em: <https://www3.tjrj.jus.br/mariapenhavirtual>. Acesso em: 11 abr. 2022.

15 Disponível em: <https://thinkolga.com/projetos/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

16 Disponível em: <https://www.sosmulher.sp.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

17 Disponível em: <https://azmina.com.br/projetos/penhas/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

18 A palavra *hub* aqui é utilizada como ponto focal, utilizado para a concentração de ideias e soluções para diferentes problemas.

19 Portaria do Conselho Nacional de Justiça nº 15 de 8 de março de 2017, que institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres no Poder Judiciário e dá outras providências.

virtual, sendo os maiores índices encontrados nos Tribunais de Justiça dos Estados do Amazonas, do Acre e da Paraíba<sup>20</sup>.

As audiências virtuais se demonstram extremamente necessárias e adequadas em situações nas quais se exige uma comunicação mais rápida, com a preservação da imagem, da segurança, e do bem-estar físico e mental da vítima agredida, além da superação de obstáculos de ordem geográfica, permitindo-se o acesso ao Poder Judiciário sem a necessidade de deslocamentos à serventia judicial (ARAÚJO; GABRIEL; PORTO, 2022, p. 101).

### 6.3. PLATAFORMAS ÚNICAS

O desenvolvimento de plataformas únicas<sup>21</sup> para que os usuários acessem variados serviços conexos facilita não apenas a comunicação e o registro das solicitações e acompanhamento até o seu desfecho, como também permitem que as autoridades colem informações úteis para que desenvolvam as políticas públicas subjacentes (IWAKURA, 2020, p. 160).

A criação de um sistema governamental para o desenvolvimento de políticas de prevenção e repressão à violência doméstica, assim como para que seja conferida a devida assistência às suas vítimas em diversas searas (psicológica, proteção familiar, social e econômica) é extremamente salutar, pois permite aos agentes públicos mapeamento das ocorrências, localização e identificação dos agressores, análise sistêmica, localização de outras vítimas potenciais e trabalho em cooperação com outros órgãos públicos e privados.

Atualmente, em matéria de violência doméstica, não existe uma plataforma única para os serviços correspondentes. Contudo, nada impede que futuramente sejam colhidas as experiências de outras iniciativas para a sua construção, como é o caso da PDPJ-Br, a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro, que hoje representa um conjunto de aplicações e microsserviços voltado para a padronização e interoperabilidade de sistemas processuais do Poder Judiciário.

## 7. CONCLUSÃO

A percepção de alimentos provisórios ou provisionais, a concessão da assistência jurídica, judiciária e da gratuidade da justiça e a utilização de recursos tecnológicos, tais como a realização de audiências virtuais e a criação de aplicativos e de plataformas únicas voltados à prestação e serviços relacionados à mulher em situação

de violência doméstica e familiar revelam-se como instrumentos adequados e necessários para permitir a efetivação da dignidade e o acesso dessas mulheres à justiça.

Tais institutos devem ser analisados de forma a sistematizar a previsão constitucional, os tratados internacionais, o Código Civil, a Lei de Alimentos e a Lei Maria da Penha, cujas regras processuais devem incidir em todos os processos judiciais, inclusive de natureza cível.

No tocante aos alimentos, provisórios ou provisionais, na análise dos casos concretos, deve-se atentar às particularidades de gênero e à dinâmica familiar (dedicação exclusiva à família, possibilidade de recolocação profissional, trabalho doméstico etc.) para se fixarem alimentos justos enquanto os efeitos decorrentes dessa violência persistirem.

Havendo filhos, deve-se observar que, enquanto o trabalho doméstico for necessário e exercido primordialmente pela mulher em situação de violência, os alimentos devem ser mantidos. A análise correspondente deve ser permeada pelo viés de gênero e com vistas ao entendimento do ciclo de violência, de forma a propiciar a essa mulher a independência financeira, impedindo que a violência patrimonial faça que ela permaneça ou restabeleça um relacionamento violento apenas para conseguir se alimentar.

Em suma, esses alimentos, provisórios ou provisionais, devem ser concedidos durante a tramitação dos processos e devem ser mantidos enquanto perdurar a situação de hipervulnerabilidade decorrente da violência perpetrada, e não até que esta cesse.

No que concerne aos instrumentos processuais assistenciais, mais especificamente a assistência jurídica, judiciária e a gratuidade da justiça, estes devem ser concedidos às mulheres em situação de violência doméstica e familiar com base exclusivamente em sua autodeclaração de hipossuficiência, sem necessidade, portanto, de comprovação, conforme previsão contida na Lei Maria da Penha.

Por fim, ressalte-se a importância da modernização dos meios de comunicação e de acesso ao Poder Judiciário, para que as vítimas de violência doméstica que se encontrem em estado de perigo ou de necessidade consigam fazer chegar às autoridades competentes as suas demandas de forma tempestiva, e sejam atendidas de maneira eficiente, com a máxima preservação pessoal e familiar correspondente.

Nesse cenário, revela-se indispensável a utilização de recursos tecnológicos, destacando-se os seguintes: a) aplicativos específicos voltados às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, que garantam acessibilidade e acolhimento, com ferramentas que possibilitem

20 Vide na íntegra Relatório da 18ª Semana Justiça pela Paz em Casa, do Conselho Nacional de Justiça, em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/18a-semana-justica-pela-paz-em-casa-v2-2021-10-27.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

21 Neste sentido, vide a redação do art. 3º e incisos I, II, IX, XIV, da Lei nº 14.129/2021 – Lei do Governo Digital.

o rastreio e a localização da vítima, a preservação de seus dados e a garantia de sua integridade; b) realização de audiências virtuais, que garantam uma comunicação mais rápida, com a preservação da imagem, da segurança, e do bem-estar físico e mental das vítimas de violência doméstica e familiar e a superação de obstáculos de ordem geográfica; e c) criação de plataformas únicas voltadas à prestação de serviços relacionados às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, que possibilitem o acesso a serviços conexos e a coleta de informações pelas autoridades que permitam o desenvolvimento de políticas públicas direcionadas ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener; GABRIEL, Anderson Paiva; PORTO, Fabio Ribeiro. A transformação tecnológica do Poder Judiciário e a Justiça 4.0. In: IWAKURA, Cristiane Rodrigues; BORGES, Fernanda Gomes e Souza.; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital, legal design.** Londrina, PR: Thoth, 2022.

BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (Org.). **Violência contra a mulher e acesso à Justiça: estudo comparativo da aplicação da Lei Maria da Penha em cinco capitais.** Rio de Janeiro: CEPIA, 2013.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana, CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha; Crimes Sexuais, Feminicídio.** 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção Saberes Monográficos).

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Denunciar e buscar ajuda a vítimas de violência contra mulheres: ligue 180. **Gov.br**, 25 jun. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/denunciar-e-buscar-ajuda-a-vitimas-de-violencia-contra-mulheres>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3.046 de 2020.** Altera Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para dispor sobre o caso de impossibilidade de distribuição de gêneros alimentícios do Pnae por questões sanitárias, logísticas ou de isolamento social. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível

em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=838683777EF4CC69E28512717C68E320.proposicoesWebExterno2?codteor=1772992&filename=Avulso+-PL+3046/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=838683777EF4CC69E28512717C68E320.proposicoesWebExterno2?codteor=1772992&filename=Avulso+-PL+3046/2019). Acesso em: 21 set. 2021

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3.542 de 2020.** Altera a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, para determinar a isenção de custas processuais para solicitação, revisão e adoção de medidas protetivas às mulheres em situação de violência doméstica, independentemente de comprovação de hipossuficiência financeira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0ndfg400lz6xb13iq5l3hkmb814960889.node0?codteor=1908477&filename=PL+3542/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ndfg400lz6xb13iq5l3hkmb814960889.node0?codteor=1908477&filename=PL+3542/2020). Acesso em: 21 set. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **18ª Semana Justiça pela Paz em Casa.** Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/18a-semana-justica-pela-paz-em-casa-v2-2021-10-27.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria CNJ n. 15 de 8 de março de 2017.** Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2393>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **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. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original-118063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha 11.340/2006 comentada artigo por artigo.** 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA Rafael. Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha: violência doméstica e familiar contra a mulher. **Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 4, jun./jul. 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar: inclui Lei de Femicídio.** São Paulo: Atlas, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DA-TAFOLHA. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil.** 3ª ed. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 4 set. 2021.

HILDEBRAND, Cecília Rodrigues Frutuoso; ROSIM, Danielle Zoega. Gratuidade da justiça às pessoas naturais. In: SENA, Lucélia de *et al.* **4 anos de vigência do Código de Processo de 2015.** Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Acesso à justiça e barreiras tecnológicas: verdade ou mito? In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira *et al.* (Org.). **Acesso à Justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015.** Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 87.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade: acesso à justiça e processo eletrônico.** Belo Horizonte: Dialética, 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk *et al.* Alimentos em favor de ex-cônjuge e ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2474-2492, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/20956/15333>. Acesso em: 4 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **Enunciados COPEVID.** Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_de\\_Genero/COPEVID/Enunciado](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/COPEVID/Enunciado). Acesso em 7 fev. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Representação por inconstitucionalidade.** Rio de Janeiro: MPRJ, 2014. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents.2021./20184/540394/repres\\_inconstitucionalidade\\_lei\\_estadual\\_6369.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents.2021./20184/540394/repres_inconstitucionalidade_lei_estadual_6369.pdf). Acesso em 16 abr. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW). **Recomendação Geral nº 33:** acesso das mulheres à justiça. Lisboa: Plataforma portuguesa para os direitos das mulheres, 2013. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/cedaw4all/recomendacoes-gerais/>. Acesso em: 27 ago. 2021.

ONU. **Recomendação n. 33 da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).** 2016. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/>. Acesso em: 7 set. 2021.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista Direito Gv**, São Paulo, p. 407-428, jul-dez 2015. Disponível em: [HTTP://DX.DOI.ORG/10.1590/1808-2432201518](http://DX.DOI.ORG/10.1590/1808-2432201518). Acesso em: 10 fev. 2022.

SALEH, Sheila Martignago; SOUZA, Juliana Machado de. Medidas protetivas cíveis da lei 11.340/06 e sua apreciação judicial. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: [www.univali.br/direito-epolitica](http://www.univali.br/direito-epolitica). Acesso em: 4 set. 2021.

SANTOS, Marcela de Oliveira. **A eficácia da Lei Maria Da Penha e suas falhas na aplicabilidade.** 2020. TCC (Curso de Direito) – Faculdade Três Pontas. São José, MG: FATEPS, 2020. Disponível em: <http://repositorio.unis.edu.br/handle/prefix/1777>. Acesso em: 4 set. 2021.

SCHONS, Sabrina Kiesel; THOMAZ, Renzo. A problemática na fixação dos alimentos devidos entre ex-cônjuges: alimentos naturais ou cingidos. **(Re)pensando Direito**, a. 6, n. 12, p. 35-73, jul./dez.2016. Disponível em: <http://local.cnesan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em 4 set. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma. 6 abr. 2022. **Notícias**, 6 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.102.229 Rio de Janeiro.** Brasília: STF, 2019. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, j. 12 mar. 2019. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/8\\_agreg\\_no\\_recurso\\_extraordinario\\_1102229.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/8_agreg_no_recurso_extraordinario_1102229.pdf). Acesso em: 11 abr. 2022.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. Gratuidade da Justiça no Novo CPC. **Revista de Processo**, v. 236, p. 305-323, out. 2014.

TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Presunção de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos e gratuidade processual. **Civilistica.com**, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wpcontent/uploads/2019/04/Tartuce-e-Coelho-presuncao-veracidade-afirmacao-pobreza-2019.pdf>. Acesso em 16 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Aplicativo Maria da Penha já ajuda mulheres a denunciar violência doméstica.** Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7873250>. Acesso em: 11 abr. 2022.

---

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Maria da Penha Virtual**. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/mariapenhavirtual>. Acesso em: 11 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento n. 2124337-95.2021.8.26.0000**. Relator: J.B. Paula Lima, j. 30 jun. 2021. 10. Câmara de Direito Privado, p. 30 jun. 2021. Disponível em: <https://bityli.com/ZYbKpK>. Acesso em: 26 set. 2021.

**Renata Cortez Vieira Peixoto**

Doutoranda em Direito pela UERJ. Mestre em Direito pela UNICAP/PE. Coordenadora da Pós-Graduação em Advocacia Extrajudicial da UNIRIOS. Professora. Registradora Civil e Tabeliã. Presidente da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP).

**Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand**

Mestranda em Processo pela UEJ. Coordenadora do Curso e do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Anhanguera – Leme. Professora. Advogada. Membro da Diretoria da ABEP – Associação Brasileira Elas no Processo.

**Cristiane Rodrigues Iwakura**

Doutora em Direito pela UERJ, Pós-graduada em Direito Público pela UnB e em Regulação do Mercado de Capitais pelo Ibmecc-RJ, Professora na área de Processo, Tecnologia e Legal Design. Procuradora Federal.

# JURISPRUDÊNCIA: TEMAS RELEVANTES

## MULHERES E JUSTIÇA

A presente compilação apresenta 20 julgados do Conselho Nacional de Justiça em temas relativos à igualdade de gênero e violência contra à mulher. A pesquisa foi realizada no sistema de busca de jurisprudência do CNJ, o Infojuris (<https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam>). Considerou-se os julgados do Conselho Nacional de Justiça de 2005 a junho de 2022 e não foram utilizados filtros de pesquisa, somente a busca livre por palavras-chave. Os termos buscados foram: mulher, igualdade de gênero, feminina/feminino; violência doméstica, feminicídio, e Maria da Penha. Foram pesquisados outros termos que não apresentaram resultados relevantes à pesquisa.

### MEDIDAS VISANDO COIBIR A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

**NÚMERO DO PROCESSO: 518**

**CLASSE PROCESSUAL: PP - Pedido de Providências - Conselheiro**

**RELATOR: MARCUS ANTONIO DE SOUZA FAVER**

**SESSÃO: 29**

**DATA DE JULGAMENTO: 14/11/2006**

**EMENTA:** Pedido de Providências. Medidas visando coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Sugestões acolhidas pelo legislador. Superveniência da Lei nº 11.340/2006. Pedido prejudicado. Arquivamento.

**Texto completo:** [link](#)

### ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA

**NÚMERO DO PROCESSO: 607**

**CLASSE PROCESSUAL: PCA - Procedimento de Controle Administrativo**

**RELATOR: MAIRAN MAIA**

**SESSÃO: 45ª Sessão Ordinária**

**DATA DE JULGAMENTO: 14/08/2007**

**EMENTA:** PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARAS - NORMAS DE DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA - LEI MARIA DA PENHA - COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA EDIÇÃO DE RESOLUÇÃO REGULAMENTADORA DE NORMAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO - ILEGALIDADE E VÍCIO DE INICIATIVA INOCORRENTE - SITUAÇÃO TRANSITÓRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - INDEFERIMENTO

I. Os Tribunais dispõem de competência normativa para regulamentar divisão de seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos (art. 96, inciso I, alínea “a”, da CF/88).

II. A adoção de normas transitórias, por meio da Resolução nº 022/2006/TJRN, com fundamento em disposições transitórias (art. 33 da Lei nº 11.340/2006), visando o planejamento estratégico da Administração Judiciária regional, mostra-se plenamente viável, não estando configurada ilegalidade, por vício de iniciativa.

III. Ademais, o art. 7º da Lei Complementar nº 344/07, assegurou expressamente a possibilidade do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte alterar a competência de vara ou juízo a ele subordinado, condicionada tão-somente à decisão de seu Órgão Plenário.

IV. Procedimento de controle administrativo julgado improcedente.

**Texto completo:** [link](#)

## LINGUAGEM INCLUSIVA

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0000912-07.2012.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo

**RELATOR:** JOSÉ LUCIO MUNHOZ

**SESSÃO:** 151ª Sessão Ordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 31/07/2012

EMENTA: RECOMENDAÇÃO SOBRE LINGUAGEM INCLUSIVA. DETERMINAÇÃO PARA QUE AS MENÇÕES AOS CARGOS NO PODER JUDICIÁRIO SEJAM COMPATÍVEIS COM O GÊNERO DE SEUS OCUPANTES. O RESPEITO À CONDIÇÃO FEMININA É INDISPENSÁVEL PARA O TRATAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE HOMENS E MULHERES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

**Texto completo:** [link](#)

## REVISTAS EM BOLSAS E SACOLAS DE PESSOAS DO GÊNERO FEMININO

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0010092-71.2017.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** PCA - Procedimento de Controle Administrativo

**SUBCLASSE PROCESSUAL:** ML – Medida Liminar

**RELATOR:** VALDETÁRIO ANDRADE MONTEIRO

**SESSÃO:** 278ª Sessão Ordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 18/09/2018

EMENTA: RATIFICAÇÃO DE LIMINAR PREJUDICADA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INGRESSO NAS DEPENDÊNCIAS DOS PRÉDIOS DA JUSTIÇA. REVISTAS EM BOLSAS E SACOLAS DE PESSOAS DO GÊNERO FEMININO.

- 1- A Constituição Federal de 1988, claramente, rejeitou condutas fiscalizatórias que agridam a liberdade e dignidade das pessoas, prestigiando a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade. As revistas em bolsas e sacolas de pessoas do gênero feminino, porque extensão de sua intimidade, devem ser feitas por agentes de mesmo gênero.
- 2- Liminar inicialmente deferida para determinar que o Tribunal implementasse todas as medidas necessárias para que qualquer procedimento de revista de coisas e revista pessoal no ingresso das dependências de seus prédios, fossem feitos por servidores e/ou agentes de segurança do mesmo gênero que a pessoa averiguada.
- 3- Medida de urgência revogada em Plenário tendo em vista a possibilidade de acordo entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Bandeirante.
- 4- Audiência a ser realizada, determinada em Plenário.

**Texto completo:** [link](#)

## FORMULÁRIO NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE RISCO PARA A PREVENÇÃO E O ENFRENTAMENTO DE CRIMES E DEMAIS ATOS DE VIOLÊNCIA PRATICADOS NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS E FAMILIARES CONTRA A MULHER

NÚMERO DO PROCESSO: 0003917-90.2019.2.00.0000

CLASSE PROCESSUAL: ATO - Ato Normativo

RELATOR: DIAS TOFFOLI

SESSÃO: 292ª Sessão Ordinária

DATA DE JULGAMENTO: 04/06/2019

EMENTA: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ENFRENTAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL (ART. 226, § 8º, CF). POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL (RESOLUÇÃO CNJ Nº 254/2018). APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS E JURÍDICAS PARA IMPEDIR QUE O AGRESSOR PERSIGA, INTIMIDE, AMEAÇE OU COLOQUE EM PERIGO A VIDA OU INTEGRIDADE DA MULHER, OU DANIFIQUE SEUS BENS (ART. 7º, "C" E "D", DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER - "CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). IMPLEMENTAÇÃO DE MECANISMOS DE "AVALIAÇÃO E PROTEÇÃO QUANTO A RISCOS IMEDIATOS", PARA PREVENIR A VIOLÊNCIA FUTURA OU EM POTENCIAL (RECOMENDAÇÃO GERAL Nº 35 DO COMITÊ PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER - CEDAW, ITEM 31, ALÍNEA "A.II"). FATORES QUE INDIQUEM O RISCO DE UMA MULHER, NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, VIR A SER NOVAMENTE AGREDIDA OU TORNAR-SE VÍTIMA DE FEMINICÍDIO. NECESSIDADE DE SUBSIDIAR A ATUAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E DAS REDES DE ASSISTÊNCIA E DE PROTEÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DESSES FATORES E NA GESTÃO DO RISCO. INSTITUIÇÃO DO FORMULÁRIO NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE RISCO PARA A PREVENÇÃO E O ENFRENTAMENTO DE CRIMES E DEMAIS ATOS PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RESOLUÇÃO APROVADA.

1. Por imperativo constitucional, é dever do Estado criar mecanismos para coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º, CF), fenômeno perturbador que, em sua transversalidade, atinge todas as classes sociais.
2. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996, determina aos Estados Partes que incorporem na sua legislação interna normas penais, processuais e administrativas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como que adotem as medidas administrativas e jurídicas necessárias para impedir que o agressor persiga, intimide, ameace ou coloque em perigo a vida ou integridade da mulher, ou danifique seus bens (art. 7º, "c" e "d").
3. A Recomendação Geral nº 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) orienta os Estados Partes a implementarem mecanismos de proteção apropriados e acessíveis para prevenir a violência futura ou em potencial, que incluam "avaliação e proteção quanto a riscos imediatos" (item 31, alínea "a.ii").
4. É necessário identificarem-se os fatores que indiquem o risco de uma mulher, no contexto da violência doméstica, vir a ser novamente agredida ou tornar-se vítima de feminicídio, visando subsidiar a atuação do sistema de justiça criminal e das redes de assistência e proteção na gestão do risco identificado.
5. Urge disponibilizar-se um formulário nacional de avaliação de risco que, fundado em critérios técnico-científicos, possa auxiliar os juízes a identificarem os requisitos para a eventual imposição de uma medida protetiva e/ou cautelar ao autor de um ato de violência doméstica e familiar contra a mulher.
6. Fica instituído, no âmbito do Poder Judiciário, o Formulário Nacional de Avaliação de Risco para a prevenção e o enfrentamento de crimes e demais atos de violência praticados no contexto das relações domésticas e familiares contra a mulher, tendo como objetivo o aprimoramento da prestação jurisdicional.
7. Resolução aprovada.

Texto completo: [link](#)

## **FORMULÁRIO NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE RISCO PARA A PREVENÇÃO E O ENFRENTAMENTO DE CRIMES E DEMAIS ATOS PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0001254-37.2020.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo

**RELATOR:** DIAS TOFFOLI

**SESSÃO:** 304ª Sessão Ordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 18/02/2020

EMENTA: RESOLUÇÃO CONJUNTA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INSTITUIÇÃO DO FORMULÁRIO NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE RISCO PARA A PREVENÇÃO E O ENFRENTAMENTO DE CRIMES E DEMAIS ATOS PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO CONJUNTA APROVADA. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 284, DE 5 DE JUNHO DE 2019, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

**Texto completo:** [link](#)

## **OBRIGATORIEDADE DE DIGITALIZAÇÃO RESTRITA DE PROCESSOS RELATIVOS A RÉUS PRESOS, ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI INTERNADOS, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR COM A MULHER E OUTROS VULNERÁVEIS**

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0003440-33.2020.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** PCA - Procedimento de Controle Administrativo

**SUBCLASSE PROCESSUAL:** ML – Medida Liminar

**RELATOR:** RUBENS CANUTO

**RELATOR P/ ACÓRDÃO:** DIAS TOFFOLI

**SESSÃO:** 13ª Sessão Virtual Extraordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 20/05/2020

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PERÍODO DE PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE AUTOS FÍSICOS ENTRE INSTITUIÇÕES. REMESSA POR MEIOS DIGITAIS. OBRIGATORIEDADE DE DIGITALIZAÇÃO RESTRITA, POR ORA, A FEITOS RELATIVOS A RÉUS PRESOS, ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI INTERNADOS, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E OUTROS VULNERÁVEIS. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

**Texto completo:** [link](#)

## **MEDIDAS DE URGÊNCIA PARA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO PERÍODO DE ISOLAMENTO DA PANDEMIA**

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0003885-51.2020.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo

**RELATOR:** DIAS TOFFOLI

**SESSÃO:** 21ª Sessão Virtual Extraordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 08/06/2020

EMENTA: ATO NORMATIVO. RECOMENDAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. ISOLAMENTO SOCIAL. PERÍODO DE PANDEMIA. ADOÇÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA. PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA, PSÍQUICA E DA VIDA DE VÍTIMAS. ATO APROVADO.

**Texto completo:** [link](#)

## RETOMADA DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS NO TJPA – DEFINIÇÃO DO GRUPO DE RISCO

NÚMERO DO PROCESSO: 0005126-60.2020.2.00.0000

CLASSE PROCESSUAL: PCA - Procedimento de Controle Administrativo

RELATOR: EMMANOEL PEREIRA

SESSÃO: 34ª Sessão Virtual Extraordinária

DATA DE JULGAMENTO: 08/07/2020

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PORTARIA CONJUNTA Nº 15/2020 - GP/VP/CJRMB/CJCI. NORMATIVO EDITADO PELO TJPA PARA A IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA DE RETOMADA GRADUAL DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DAS MEDIDAS SANITÁRIAS MÍNIMAS. DEFINIÇÃO DE GRUPO DE RISCO. EXAME DE COMPATIBILIDADE COM A RESOLUÇÃO CNJ Nº 322/2020.

I – A Resolução CNJ nº 322/2020 inaugura uma nova fase na sistemática de combate à proliferação do Covid-19, de modo que este Conselho Nacional de Justiça, evidenciando a autonomia dos Tribunais, autorizou a cada um destes a edição de normativo próprio, capaz de estabelecer, segundo as reais condições locais e as dificuldades enfrentadas em cada Região, a possibilidade da “retomada das atividades presenciais nas unidades jurisdicionais e administrativas do Poder Judiciário”, de forma “gradual e sistematizada” (art. 2º, caput).

II – Nesse panorama, consoante entendimento já firmado por este Plenário, por ocasião do julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0004937-82.2020.2.00.0000, de Relatoria da Conselheira Ivana Farina Navarrete Pena, a atuação do CNJ atém-se ao exame da compatibilidade dos normativos editados pelos Tribunais, frente às diretrizes básicas estabelecida pela Resolução CNJ nº 322/2020.

III – No caso, a edição da Portaria Conjunta nº 15/2020 - GP/VP/CJRMB/CJCI, constitui resultado de amplo estudo sobre a matéria, procedido pelo TJPA, revelando programa responsável de retomada gradativa das atividades presenciais, dividido em etapas, segundo a classificação das zonas por nível de risco, instituídas pelas autoridades sanitárias e de saúde pública locais, e as peculiaridades de cada Comarca, contando o referido normativo com o aval da Defensoria Pública, do Ministério Público do Estado do Pará e da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pará, a demonstrar o cumprimento dos pré-requisitos instituídos pelo normativo deste Conselho.

IV – De outro lado, as dificuldades relatadas quanto à implementação dos procedimentos alusivos aos incisos I, II e III do artigo 5º da Resolução CNJ nº 322/2020, impõe a determinação quanto à necessária observância da diretriz traçada por este Conselho no julgamento do Procedimento de Consulta nº 0004820-91.2020.2.00.0000, quando, pela prevalência do voto do Conselheiro-Presidente, Ministro Dias Toffoli, fixou-se a orientação de que o fornecimento de EPI's e a adoção das demais medidas sanitárias mínimas estabelecidas na referida resolução, inclusive a aferição da temperatura para o acesso às unidades jurisdicionais, constitui condição sine qua non para a implantação do programa de retomada das atividades presenciais, não cabendo ao Tribunal estabelecer o retorno destes serviços no âmbito de sua jurisdição sem a efetiva concretização de tais procedimentos.

V – Por fim, havendo dúvida razoável acerca do maior perigo de gravidade das infecções decorrentes do COVID-19 para as mulheres gestantes ou puérperas, cuja existência de controvérsia no meio científico é admitida pelo próprio TJPA, há de prevalecer o indispensável cuidado pela preservação da saúde do indivíduo, como direito fundamental, constitucionalmente assegurado (artigo 5º, caput, da CF), de modo que, por prudência, deve ser privilegiada a segurança à vida das gestantes, sejam magistradas, servidoras ou estagiárias, para as quais fica viabilizada a garantia pela manutenção do regime em trabalho remoto, devendo o Tribunal exigir das empresas prestadoras de serviços, no âmbito de sua competência administrativa, tratamento equivalente em relação às empregadas terceirizadas.

VI – Procedimento de Controle Administrativo que se julga parcialmente procedente. Prejudicada a análise da medida liminar.

**Texto completo:** [link](#)

## CANDIDATAS GESTANTES EM CONCURSO DA MAGISTRATURA

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0006779-97.2020.2.00.0000  
**CLASSE PROCESSUAL:** PCA - Procedimento de Controle Administrativo  
**SUBCLASSE PROCESSUAL:** ML – Medida Liminar  
**RELATOR:** MARIA TEREZA UILLE GOMES  
**SESSÃO:** 63ª Sessão Virtual Extraordinária  
**DATA DE JULGAMENTO:** 21/09/2020

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. CONCURSO DA MAGISTRATURA. PROVA ORAL. VIDEOCONFERÊNCIA. CANDIDATAS GESTANTES. AMBIENTE NÃO CONTROLADO. INCERTEZA QUANTO À SEGURANÇA E À IDONEIDADE DO ATO. FALTA DE ISONOMIA COM OS DEMAIS CANDIDATOS QUE FORAM ARGUIDOS PRESENCIALMENTE. PERDA PARCIAL DO OBJETO DA PROVA ORAL, QUE TAMBÉM TEM O PROPÓSITO DE AFERIR O ESTADO DE ESPÍRITO E A SERENIDADE DO CANDIDATO EM SITUAÇÕES DE STRESS NO CONFRONTO PRESENCIAL DE IDEIAS QUE É COMUM NA ATIVIDADE JUDICANTE. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. REMARCAÇÃO DA DATA DO ATO. REALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. OPÇÃO QUE MELHOR SE COADUNA AO PRECEDENTE DO STF INVOCADO E NÃO COLOCA EM RISCO A SAÚDE DA MULHER E DO FETO PELA SUJEIÇÃO À SITUAÇÃO DE STRESS EMOCIONAL. RATIFICAÇÃO PARCIAL DA LIMINAR.

**Texto completo:** [link](#)

## PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE MANDADOS REFERENTES ÀS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIAS POR OFICIAIS DE JUSTIÇA

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0006770-38.2020.2.00.0000  
**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo  
**RELATOR:** MARIA CRISTIANA ZIOUVA  
**SESSÃO:** 319ª Sessão Ordinária  
**DATA DE JULGAMENTO:** 06/10/2020

EMENTA: ATO NORMATIVO. RESOLUÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE MANDADOS REFERENTES ÀS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIAS POR OFICIAIS DE JUSTIÇA. FORMA DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS ÀS VÍTIMAS. ATO APROVADO.

**Texto completo:** [link](#)

## CAPACITAÇÃO DE MAGISTRADAS E MAGISTRADO EM CURSO DE DIREITOS HUMANOS E PERSPECTIVA DE GÊNERO

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0006772-08.2020.2.00.0000  
**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo  
**RELATOR:** MARIA CRISTIANA ZIOUVA  
**SESSÃO:** 319ª Sessão Ordinária  
**DATA DE JULGAMENTO:** 06/10/2020

EMENTA: ATO NORMATIVO. RECOMENDAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. CAPACITAÇÃO DE MAGISTRADAS E MAGISTRADOS EM CURSO DE DIREITOS HUMANOS E PERSPECTIVA DE GÊNERO. ATO APROVADO.

**Texto completo:** [link](#)

## **POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO**

**NÚMERO DO PROCESSO: 0010087-44.2020.2.00.0000**

**CLASSE PROCESSUAL: ATO - Ato Normativo**

**RELATOR: IVANA FARINA NAVARRETE PENA**

**SESSÃO: 323ª Sessão Ordinária**

**DATA DE JULGAMENTO: 15/12/2020**

EMENTA: ATO NORMATIVO. POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO. RESOLUÇÃO CNJ Nº 255, DE 4 DE SETEMBRO DE 2018. PESQUISA NACIONAL SOBRE A PARTICIPAÇÃO FEMININA NAS COMISSÕES ORGANIZADORAS E NAS BANCAS EXAMINADORAS DOS CONCURSOS PARA A MAGISTRATURA. OBJETO DE ANÁLISE PELO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA CNJ Nº 44, DE 3 DE MARÇO DE 2020. RECOMENDAÇÃO AOS TRIBUNAIS PARA OBSERVÂNCIA DE COMPOSIÇÃO PARITÁRIA DE GÊNERO NA FORMAÇÃO DAS REFERIDAS COMISSÕES E BANCAS. ATO NORMATIVO APROVADO.

**Texto completo:** [link](#)

## **PRÊMIO CNJ JUÍZA VIVIANE DO AMARAL**

**NÚMERO DO PROCESSO: 0001316-43.2021.2.00.0000**

**CLASSE PROCESSUAL: ATO - Ato Normativo**

**RELATOR: LUIZ FUX**

**SESSÃO: 326ª Sessão Ordinária**

**DATA DE JULGAMENTO: 09/03/2021**

EMENTA: RESOLUÇÃO. “PRÊMIO CNJ JUÍZA VIVIANE VIEIRA DO AMARAL” DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. FINALIDADE. CONTEMPLAR EXPERIÊNCIA, ATIVIDADE, AÇÃO, PROJETO, PROGRAMA, PRODUÇÃO CIENTÍFICA OU TRABALHO ACADÊMICO QUE CONTRIBUA PARA A PREVENÇÃO E O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ATO NORMATIVO APROVADO.

**Texto completo:** [link](#)

## **PROTOCOLO INTEGRADO DE PREVENÇÃO E MEDIDAS DE SEGURANÇA VOLTADO AO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA MAGISTRADAS E SERVIDORAS**

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0004857-84.2021.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** ATO - Ato Normativo

**RELATOR:** MÁRIO GUERREIRO

**SESSÃO:** 90ª Sessão Virtual

**DATA DE JULGAMENTO:** 13/08/2021

**EMENTA:** ATO NORMATIVO. RECOMENDAÇÃO. PROTOCOLO INTEGRADO. PREVENÇÃO E MEDIDAS DE SEGURANÇA. ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA MAGISTRADAS E SERVIDORAS. APROVAÇÃO DO ATO NORMATIVO.

**Texto completo:** [link](#)

## **POLÍTICA DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO MORAL, DO ASSÉDIO SEXUAL E DA DISCRIMINAÇÃO**

**NÚMERO DO PROCESSO:** 0009779-08.2020.2.00.0000

**CLASSE PROCESSUAL:** CUMPRDEC - Acompanhamento de Cumprimento de Decisão

**RELATOR:** TANIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

**RELATOR P/ ACÓRDÃO:** LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEM

**SESSÃO:** 336ª Sessão Ordinária

**DATA DE JULGAMENTO:** 17/08/2021

**EMENTA:** ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNJ nº 351/2020, QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DO PODERJ JUDICIÁRIO, A POLÍTICA DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO MORAL, DO ASSÉDIO SEXUAL E DA DISCRIMINAÇÃO. QUESTIONAMENTOS FORMULADOS PELOS TRIBUNAIS.

1. Delega-se à autonomia dos Tribunais a definição da composição das suas próprias comissões, de modo a que sejam acomodadas as características próprias de cada um deles.
2. Igualmente, compete aos Tribunais a definição do número de comissões a serem criados, exigindo-se a instituição de pelo menos uma em cada grau de 1 Conselho Nacional de Justiça jurisdição, com participação plúrima de magistrados, servidores e colaboradores terceirizados.
3. Excluído o parágrafo 2º do artigo 15, do mesmo ato, por não se vislumbrar a necessidade de participação dos demais integrantes do sistema de justiça em assuntos internos do Poder Judiciário.
4. Inclusão de novos incisos no § 1º do art. 15, de modo a assegurar a diversidade de gênero na composição das comissões, por meio da indicação das respectivas presidências.
5. Inclusão de novo parágrafo ao artigo 15, como forma de respeitar as especificidades das Justiças Militar e Eleitoral em relação à designação de comissões locais.
6. Pedidos julgados parcialmente procedentes.

**Texto completo:** [link](#)

## AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

NÚMERO DO PROCESSO: 0004865-61.2021.2.00.0000

CLASSE PROCESSUAL: NTEC - Nota Técnica

RELATOR: MÁRIO GUERREIRO

SESSÃO: 91ª Sessão Virtual

DATA DE JULGAMENTO: 27/08/2021

EMENTA: NOTA TÉCNICA. PROJETO DE LEI 3.244/2020. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA À PROPOSTA.

1. Manifestação acerca do Projeto de Lei nº 3.244/2020, que “altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para prever o direito de as mulheres em situação de violência doméstica e familiar optarem pelo ajuizamento de ações de família nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar”.

2. A concentração de matérias decorrentes do vínculo com o agressor em uma única unidade judiciária - Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - poderia acarretar impactos negativos ao sistema de proteção às mulheres, além do potencial de tornar frágil e vulnerável o cumprimento efetivo das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006.

3. Emissão de nota técnica desfavorável.

Texto completo: [link](#)

## POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO

NÚMERO DO PROCESSO: 0006423-68.2021.2.00.0000

CLASSE PROCESSUAL: ATO - Ato Normativo

RELATOR: IVANA FARINA NAVARRETE PENA

SESSÃO: 337ª Sessão Ordinária

DATA DE JULGAMENTO: 31/08/2021

EMENTA: ATO NORMATIVO. ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 255/2018, QUE ESTABELECE A “POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO”. RESOLUÇÃO APROVADA.

Texto completo: [link](#)

## POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES

NÚMERO DO PROCESSO: 0008976-88.2021.2.00.0000

CLASSE PROCESSUAL: ATO - Ato Normativo

RELATOR: TANIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

SESSÃO: 61ª Sessão Extraordinária

DATA DE JULGAMENTO: 14/12/2021

EMENTA: ATO NORMATIVO. RECOMENDAÇÃO. POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES. INSTITUIÇÃO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS DE SENSIBILIZAÇÃO DOS AGRESSORES NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS. ATO APROVADO.

Texto completo: [link](#)

## **AFASTA A NECESSIDADE DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA PARA CONFIGURAR-SE O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL**

**NÚMERO DO PROCESSO: 0001736-14.2022.2.00.0000**

**CLASSE PROCESSUAL: NTEC - Nota Técnica**

**RELATOR: SALISE SANCHOTENE**

**SESSÃO: 348ª Sessão Ordinária**

**DATA DE JULGAMENTO: 05/04/2022**

**EMENTA:** NOTA TÉCNICA. PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 287/2018. ALTERA O ART. 216-A DO CP. AFASTA A NECESSIDADE DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA PARA CONFIGURAR-SE O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL AO PROJETO, COM RECOMENDAÇÃO DE AJUSTE.

I. Encontra-se caracterizado o interesse do Poder Judiciário na matéria, a justificar a elaboração de Nota Técnica pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 103 do seu Regimento Interno.

II. O Projeto é meritório, porquanto reconhece a verdadeira dimensão do problema relacionado ao assédio sexual, que transcende a ideia de hierarquia na relação de trabalho.

III. Revela-se recomendável um ajuste redacional, de modo que as causas de aumento de pena estejam expressamente contempladas dentro do art. 216-A do CP, para fins de evitar remissões desnecessárias e eventuais dúvidas de interpretação.

IV. Emissão de Nota Técnica favorável ao Projeto de Lei.

**Texto completo:** [link](#)



