



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**CONTROLE DE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS
DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES?**

Janayna Nunes Pereira

João Pessoa
2020

JANAYNA NUNES PEREIRA

**CONTROLE DE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS
DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES?**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Federal da Paraíba, como requisito para titulação do curso de Mestrado, na área de concentração em Direitos Humanos, Linha 2 - Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito e Cidadania, Gênero e Minorias, sob a orientação do Prof. Dr. José Ernesto Pimentel Filho.

João Pessoa
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P436c Pereira, Janayna Nunes.

Controle de pronunciamentos judiciais discriminatórios
contra as mulheres? / Janayna Nunes Pereira. - João
Pessoa, 2020.

117 f.

Orientação: José Ernesto Pimentel Filho.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Pronunciamentos Judiciais. 2. Discriminação contra
as Mulheres. 3. Controle administrativo. 4. CNJ. 5.
CEDAW. I. Pimentel Filho, José Ernesto. II. Título.

UFPB/CCJ

JANAYNA NUNES PEREIRA

**CONTROLE DE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS
DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES?**

Data da Aprovação: João Pessoa ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. José Ernesto Pimentel Filho
Orientador

Prof. Dr. Leonam Baesso da Silva Liziero
Examinador Interno (UEPB)

Prof. Dr. Bianor Arruda Bezerra Neto
Examinador Externo (UEPB)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Airton e Socorro, por me apoiarem na realização deste mestrado, tomando para si a satisfação dessa conquista;

Às minhas irmãs, Kaline e Cibelly, e, meu sobrinho, Benjamin, por compreenderem minha ausência em tempos de dedicação à pesquisa;

Às minhas amigas de todas as horas, Anna Walkyria, Camila, Ellen, Kátia, Larissa, Nícia e Renata, por renovarem constantemente minha garra, determinação e energia para seguir, sonhar e realizar;

À minha amiga, Nicole, pelo companheirismo e generosidade nessa jornada extenuante e transformadora do Mestrado, que nos proporcionou tantos momentos inesquecíveis juntas;

Às minhas amigas, Ana Carolina, Cassandra, Ezilda, Izabelle, Izabel e Paloma, pelas partilhas que contribuíram para o enriquecimento e desenvolvimento desta pesquisa;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior do Brasil (CAPES), pelo apoio e financiamento desta pesquisa;

À professora e amiga, Ana Flávia Lins, por todo o apoio nos primeiros passos rumo ao meu Mestrado;

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ernesto Pimentel Filho, pela compreensão, generosidade e confiança em todos os trabalhos desenvolvidos, mesmo diante das minhas dificuldades;

Ao Prof. Dr. Marcelo Neves, pela disponibilidade e solicitude em fornecer documentos e esclarecimentos adicionais que contribuíram para o desenvolvimento do terceiro capítulo deste trabalho;

A todos professores e professoras do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, por todo estímulo e incentivo para meu crescimento acadêmico;

A todos os meus colegas de pós-graduação, pelos enriquecedores debates em sala de aula que renovaram meu entusiasmo pela pesquisa brasileira.

RESUMO

PEREIRA, Janayna Nunes. **Controle de pronunciamentos judiciais discriminatórios contra as mulheres?** João Pessoa: Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – UFPB, 2020.

O presente estudo teve por objetivo analisar os mecanismos de controle dos pronunciamentos judiciais discriminatórios contra as mulheres no Brasil. Para consubstanciar a pesquisa, correlacionou-se a prestação jurisdicional às estruturas de poder, à participação feminina na área jurídica e ao acesso das mulheres à Justiça para verificar os efeitos sistêmicos da inobservância à igualdade no processo decisório, bem como os possíveis instrumentos normativos a serem invocados para repreensão dos atos discriminatórios praticados contra elas. Metodologicamente, tratou-se de pesquisa teórico-normativa, tendo como fontes documentos internacionais de direitos humanos, decisões judiciais de primeiro e segundo grau brasileiras, além de aporte bibliográfico, cujo referencial perpassou a perspectiva de Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer, Valéria Pandjarian, Marcelo Neves, Lênio Streck, Bianor Arruda, Flavia Piosevan, Valério Mazzuoli, dentre outros. Procedeu-se à investigação analisando os limites da decisão judicial, em perspectiva hermenêutica, destacando-se o devido processo interpretativo, argumentativo e a função constitucional do julgador para, consequentemente, delimitar o pronunciamento judicial discriminatório contra as mulheres e suas implicações no Estado Democrático de Direito. Outrossim, sopesou-se a autonomia e independência dos magistrados frente aos deveres de agir com legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, urbanidade e em observância às normas de direitos humanos, trazendo julgados referentes ao uso abusivo de linguagem extrapositiva no texto da decisão judicial e sua posterior responsabilização disciplinar. Diante do quadro legislativo brasileiro sobre o tema, apresentou-se como possibilidade saneadora o controle administrativo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para aferição de convencionalidade de decisões discriminatórias proferidas pelos magistrados contra as mulheres, com base na Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) e na Convenção do Belém do Pará, evidenciando que todas as mulheres sob a jurisdição do Estado brasileiro têm acesso a procedimentos de proteção e promoção do direito humano a não serem discriminadas em razão de seu gênero. Ao final, propôs-se como medida inovadora a alteração da Lei nº 7.716/1989 e do art. 140, §3º, do Código Penal brasileiro, bem como a suplementação da Resolução nº 02/2016 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

Palavras-chaves: Pronunciamentos Judiciais. Discriminação contra as Mulheres. Controle administrativo. CNJ. CEDAW.

ABSTRACT

PEREIRA, Janayna Nunes. **Control of Discriminatory Judicial Pronouncements against Women?** João Pessoa: Master's Dissertation of the Graduate Program in Legal Sciences - UFPB, 2020.

This study aims to analyze the control mechanisms of discriminatory judicial pronouncements against women in Brazil. It correlates the provision of jurisdiction to power structures, women's participation in the legal area, and women's equal access to justice to verify the recurring incidents of non-compliance with equality in the decision-making process, as well as the possible problems within formal procedures that legitimize the rebuke of discriminatory decisions against women. This work consists of theoretical and normative research carried out through the examination of lower Court's opinion and the first Court of Appeal's decision, in addition to the study of scholarly contributions whose references pervaded the perspective of Silvia Pimentel, Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, Valéria Pandjarian, Marcelo Neves, Lênio Streck, Bianor Arruda, Flavia Piosevan, Valério Mazzuoli, among others. The investigation was proceeded through the hermeneutic analysis of the limits of the judicial decision highlighting the interpretative and argumentative process and the constitutional function of the judge to, consequently, delimit the discriminatory judicial pronouncement against women and its implications in the Democratic State of Law. Furthermore, in contrast with the duties of acting legally, the discretion of the judge was taken into account as an agent obliged to perform their activities impersonally, morally, publicly, and civilly in compliance with human rights standards. It brings up to analysis judgments regarding the abusive use of non-positive language in the text of the judicial decision and subsequent disciplinary accountability. Given the Brazilian legislative framework on the subject, the administrative control of the National Council of Justice (CNJ) for assessing the conventionality of discriminatory decisions made by magistrates against women was presented as a sanitizing possibility, based on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) and the Inter-American Convention On The Prevention, Punishment, and Eradication of Violence Against Women (Convention of Belem do Para), showing that all women under the jurisdiction of the Brazilian State have access to procedures for the protection and promotion of the human right not to be discriminated against because of their gender. In the end, it was proposed as an innovative measure the amendment of Law nº 7.716 / 1989 and art. 140, §3, of the Brazilian Penal Code, as well as the supplementation of Resolution nº 02/2016 of the National School for the Training and Improvement of Magistrates (ENFAM).

Keywords: Judicial Decision. Discrimination against Women. Administrative Control. CNJ. CEDAW.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABGLT- Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros
ADIs - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCs - Ação Direta de Constitucionalidade
ADPFs - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADOs - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AMAGIS - Associação dos Magistrados Mineiros
AGU - Advocacia Geral da União
Art - Artigo
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CEDAW - Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher
CEMN - Código de Ética da Magistratura Nacional
CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC/2015 - Código de Processo Civil de 2015
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CNDM - Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CPP - Código de Processo Penal
CP - Código Penal
CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
CN - Congresso Nacional
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
EC - Emenda Constitucional
HC - Habeas Corpus
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INQ - Inquérito
IOAB - Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros
LGBT - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
LGBTfóbicas – Demonstrações de ódio contra Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros

LGBTQI+- Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros, Queer, Intersexuais e outros gêneros e orientações sexuais

LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional

MS - Mandado de Segurança

MT - Mato Grosso

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

MI - Mandado de Injunção

MT - Mato Grosso

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONU - Organização das Nações Unidas

PA - Pará

PE - Pernambuco

PGJ -MG - Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais

PAD - Processo Administrativo Disciplinar

PGR - Procuradoria Geral da República

PL - Projeto de Lei

PPS - Partido Popular Socialista

PNAD- Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

RE - Recurso Extraordinário

SP - São Paulo

SC - Santa Catarina

SNPM - Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STJM - Superior Tribunal de Justiça Militar

TST - Tribunal Superior do Trabalho

TRE - Tribunal Regional Eleitoral

TJRS- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 MULHERES, DIREITOS E JUSTIÇA NO BRASIL	14
1.1 DESIGUALDADE DE GÊNERO E JUSTIÇA	20
1.2 VALORAÇÃO FEMININA NO PROCESSO DECISÓRIO	23
<i>1.2.1 Lógica da seletividade.....</i>	<i>23</i>
<i>1.2.2 Lógica da honestidade e moralidade.....</i>	<i>27</i>
2 PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES	35
2.1 DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA CONTRA AS MULHERES NA ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO CORRUPÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO.....	35
2.2 LINGUAGEM, DISCURSO DISCRIMINATÓRIO CONTRA AS MULHERES E OS LIMITES DA DECISÃO JUDICIAL	45
2.3 DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA CONTRA AS MULHERES NO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL COMO ATO ANTIJURÍDICO.....	53
3 CONTROLE DE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)	58
3.1 AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO DAS MULHERES ...	59
<i>3.1.1 Pronunciamento judicial discriminatório como excesso de linguagem e conduta análoga ao crime de racismo.....</i>	<i>64</i>
<i>3.1.2 Ainda a questão da independência funcional</i>	<i>74</i>
3.2 PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DISCRIMINATÓRIO E CONTROLE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL	84
4 PROPOSITURAS.....	94
4.1 DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM CURSOS PARA INGRESSO, VITALICIAMENTO E PROMOÇÃO NA CARREIRA DOS JULGADORES.....	97
4.2 COGENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA CRIMINALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES	101
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
6 REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira nasceu em uma estrutura patriarcal na qual as mulheres foram inicialmente segregadas do processo cultural, político e econômico do país. Em resposta a esta realidade, ao longo de décadas, os movimentos feministas travaram lutas para o reconhecimento das mulheres como sujeitos de direitos, considerando o Ensino, a Política e o Direito como instrumentos transformadores da realidade feminina. O acesso das mulheres ao ensino superior, ao mercado de trabalho e às estruturas dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, mediante a constitucionalização da igualdade entre homens e mulheres, possibilitou o início da reversão de costumes sexistas.

Todavia, em que pesem os avanços em diferentes searas, persistem resquícios do sistema patriarcal nas estruturas de poder, que continuam refratários à igualdade de gênero e à efetivação dos direitos humanos das mulheres. Fundamentos históricos e sociológicos indicam que, no Brasil, o próprio sistema judicial reverbera discursos sexistas e opressores, através de seus agentes, institucionalizando a violência de gênero em detrimento dos direitos humanos das mulheres. Em afronta direta a preceitos constitucionais, alguns julgadores proferem sentenças e votos construindo argumentações encriptadas de concepções discriminatórias, sob o manto da inviolabilidade funcional da magistratura.

Tal realidade desperta grande discussão pela Teoria Feminista do Direito sobre a juridicidade das decisões discriminatórias contra as mulheres¹, enquanto resposta do Estado perante o caso concreto, sem observância de fundamentos e objetivos constitucionais como cidadania, direitos humanos e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, ou quaisquer outras formas de discriminação. A decisão judicial, desse modo, passou a ser apontada como instrumento de abuso do poder para oposição de valores sexistas às jurisdicionadas. Mas, como inibir, desestimular ou erradicar a discriminação contra a mulher pelo Judiciário brasileiro quando da prestação jurisdicional para efetivação dos direitos humanos das mulheres?

O presente trabalho apresentou como hipótese, dentre os instrumentos jurídicos da jurisdição brasileira e a partir da compreensão da dinâmica de discriminação contra as mulheres

¹ Para fins desta pesquisa, consideram-se pronunciamentos judiciais discriminatórios as decisões de juízes, desembargadores e ministros fundamentadas na distinção, exclusão ou restrição, baseadas no sexo, que resultem em prejuízo ou anulação do reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres, proferidas após a vigência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Lei Complementar nº 35/1979; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979; Decreto nº 4.377/2002; e Emenda Constitucional nº 45/2004.

pelo Poder Judiciário, o controle de decisões judiciais atentatórias à dignidade feminina pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), em uma perspectiva hermenêutica-normativa do direito pátrio e, transversalmente, dos diplomas internacionais de direitos humanos, como forma de efetivação dos direitos das mulheres.

A partir de uma teoria da decisão judicial sob a perspectiva de gênero nos planos político e jurídico, além de uma teoria processualista, a pesquisa teve como objetivo geral analisar os mecanismos de controle dos pronunciamentos judiciais discriminatórios contra as mulheres no Brasil, proferidos após a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Pensando igualmente na independência no exercício da atividade jurisdicional e nas limitações do Poder Judiciário como elementos essenciais do Estado Democrático de Direito, utilizou-se como técnica de pesquisa o levantamento de dados bibliográficos, bem como o estudo teórico-normativo de sentenças, pareceres, jurisprudências, recomendações internacionais e normas pertinentes.

Ressalta-se, entretanto, que esta pesquisa não se destinou à análise empírica do universo qualquer de sentenças ou votos, mas à proposição de uma reflexão original acerca do ato de decidir juridicamente em relação à problemática da mulher, tomando o contorno social de formação da sociedade brasileira como amparo para as informações indiciais, bem como a atuação da magistratura, do CNJ e do STF. Desse modo, não coube a esta pesquisa discutir quantitativamente o histórico de sentenças, votos e outros eventuais tipos de pronunciamentos, mas a decisão judicial enquanto valor positivado no sistema jurídico brasileiro em vertente metodológica de natureza qualitativa.

O primeiro capítulo se dedicou à reflexão sobre a trajetória feminina no Brasil em face da Justiça e da desigualdade de gênero, pontuando fundamentos extrajudiciais da questão feminina que repercutem na prestação jurisdicional pátria. Com efeito, trata-se de uma discussão crucial na luta por uma sociedade cujo valor da igualdade se constrói na prática diária, tendo em vista que a formação brasileira aponta no sentido da mudança e, ao mesmo tempo, no reconhecimento da persistência de velhas práticas identificadas na literatura especializada, feministas ou não.

Para compreensão do formalismo jurídico em relação à tensão da igualdade, das relações de dominação, das mudanças dos Direitos Humanos e das políticas sociais para efetivação dos direitos das mulheres no Brasil, inicialmente, fez-se uma breve perspectiva historiográfica sobre a evolução das normas e políticas públicas na busca pela igualdade de gênero e no processo de prevenção, punição e erradicação da discriminação e violência contra a mulher, correlacionando-a com a participação feminina no sistema judicial brasileiro. Em

seguida, foi analisada a dialética sexista instaurada nos julgados nacionais, utilizando-se sentenças e acórdãos, inclusive que transcorrem em segredo de justiça, de forma exemplificativa, para demonstração da lógica da seletividade, honestidade e moralidade postas contra as mulheres.

O segundo capítulo foi destinado à reflexão do processo decisório, sob a perspectiva da Teoria e Filosofia do Direito, analisando a possibilidade de construção da atividade argumentativa contrária a preceitos constitucionais, supralegais e legais e em detrimento da racionalidade do sistema jurídico brasileiro. A partir dos efeitos jurídicos dos valores expostos em pronunciamentos judiciais, sopesou-se a relação entre a atividade hermenêutica e argumentativa na construção do discurso discriminatório contra as mulheres para fins de identificação de possível falta funcional do julgador.

Apontados os excessos argumentativos da decisão judicial, avançou-se para a conceituação, em uma abordagem normativa, do pronunciamento judicial discriminatório contra as mulheres, tendo como fundamentos os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) (BRASIL, 1988); a Lei Complementar nº 35 (BRASIL, 1979); a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979); o Decreto nº 4.377 (BRASIL, 2002); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (OEA, 1994); o Decreto nº 1.973 (BRASIL, 1996); e a Lei nº 11.340 (BRASIL, 2006).

No terceiro capítulo, estudou-se a necessidade de estruturas igualitárias nas instituições judiciárias brasileiras e a consequente indispensabilidade de controle da função jurisdicional como condicionantes do Estado Democrático de Direito, para, em seguida, desenvolver a análise normativa do dever estatal de controle difuso de pronunciamentos judiciais discriminatórios contra as mulheres, em cumprimento a normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, utilizando como referência a condenação no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 0005370-72.2009.2.00.0000/CNJ e a medida liminar deferida no Mandado de Segurança (MS) nº 30.320/STF. Finalmente, no quarto capítulo, avaliou-se o controle administrativo para aferição de convencionalidade e integridade da função jurisdicional como forma de efetivação dos direitos das mulheres a não-discriminação e proteção contra a violência de gênero para propositura de contribuições à melhoria das políticas judiciais pelo CNJ e STF frente às organizações internacionais de direitos, em especial, ao Comitê sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) e à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

1 MULHERES, DIREITOS E JUSTIÇA NO BRASIL

No século XIX, a realidade da mulher brasileira era reflexo das desigualdades sociais e econômicas do país, marcadas pela forte opressão às mulheres negras, pela condição de escravas, e, às mulheres brancas, por seu subordinado papel de cuidado com o lar tradicionalmente patriarcal. O discurso de época justificava o respeito masculino pela honra da mulher como um valor e uma conquista da civilização, o que implicava pensar na mulher como personagem valorativamente subordinado, posto que a garantia social de sua dignidade e integridade estava condicionada à tutela do pai, marido ou irmão, ou, ainda, à posse do senhor, no caso da escrava².

Os Códigos Penais de 1830 e 1890, nesse sentido, foram importantes instrumentos para propagar os valores senhoriais na cultura brasileira como garantidores da preservação do androcentrismo na sociedade. O sistema policial-judiciário, que estava sendo construído e posto em ação com base nos modelos europeus, como moderador das demandas femininas, tinha marcante presença nas práticas e valores morais aristocráticos³. Os magistrados operavam em nome da ‘boa moral’, reproduzindo preconceitos e formas verbais de indignidade contra pobres, libertos, escravos, indígenas e mulheres⁴, arguindo, principalmente, a falta de letramento, a pecha vergonhosa e humilhante da designação de ser inferior e a ética cristã⁵.

Todas as estruturas dominantes impunham às mulheres brancas a rigidez da educação doméstica, marcada pela falta de instrução, imposição da maternidade e submissão à autoridade do pai ou marido, tornando o casamento a única carreira possível para estas⁶. Contudo, o despertar de uma nova consciência crítica acerca da condição social feminina, sob forte influência das obras de Nísia Floresta Brasileira Augusta, tais como Conselhos à Minha Filha (1842), Opúsculo Humanitário (1853), A Mulher (1856), além da tradução da obra pioneira de

² PIMENTEL FILHO, José Ernesto; CAMINHA, Raquel. Mulheres, disputas e direitos numa sociedade patriarcal: surra e honra feminina no Ceará imperial e republicano. *Verba Juris*, João Pessoa, a. 5, n. 5, p. 127-129, jan./dez. 2006.

³ Ibidem, p. 133-143.

⁴ Como exemplo, o pesquisador Leonardo Gadelha Costa (2012, p. 120-121) aponta o caso da negra liberta Rita, que luta em 1884 pelo direito de ser mãe, pleiteando a liberdade de seu filho, após o cumprimento da condição de prestação de serviços por sete anos para sua alforria e recusando tutor imposto à sua filha Maria. Todas as suas demandas lhe foram negadas e como parte da argumentação se afirmava que Rita era: “[...] mulher liberta, solteira, pobre, miserável e duma vida pouco rígida [...]” (PIMENTEL FILHO, José Ernesto. Os Tribunais do Império e a Justiça Criminal no Ceará. In: VILLAR, Cliff; RAYMUNDO NETTO, Gustavo Feitosa (Orgs.). **Curso Cidadania Judiciária**. V. 1, Fascículo 7. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha, 2014, p. 97-112).

⁵ Ibidem, p. 106-109.

⁶ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. Petrópolis, Vozes, 1976, p. 91-92.

Mary Wollstonecraft, *A vindication of the Rights of Women*⁷ (1832), inspirou o modesto surgimento do movimento feminista no Brasil, com pretensões emancipatórias pela educação feminina, direito de voto para as mulheres e abolição dos escravos⁸.

A instrução feminina, com expressiva influência católica, começa a transpassar o ensino de prendas domésticas para conceber a profissionalização feminina na carreira de professoras primárias⁹. Em 1879, o Decreto nº 7.247 autorizou mulheres a estudar em instituições de ensino superior, permitindo-as alcançar a formação jurídica. Pioneiras como Maria Coelho da Silva Sobrinha (1888), Maria Fragoso (1888), Delmira Secundina da Costa (1888) e Maria Augusta C. Meira Vasconcelos (1889) se tornaram as primeiras mulheres graduadas pela Faculdade de Direito de Recife-PE, sucedidas por Maria Augusta Saraiva (1897), que se sagrou como a primeira figura feminina a ingressar na Faculdade de Direito do Largo São Francisco-SP¹⁰.

Em 1899, Myrthes Gomes de Campos, apesar da grande resistência dos romanistas do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (IOAB)¹¹, tornou-se a primeira advogada do Brasil¹². A partir do começo do século XX, inicia-se a efetiva atuação feminina no cenário político brasileiro pela demanda de ações estatais relacionadas às questões de gênero, criticando-se a limitação da capacidade civil das mulheres e exigindo-se a promulgação de novas leis que buscassem estabelecer alguma igualdade entre os gêneros na sociedade¹³.

Com influência de imigrantes europeus e de inspirações sindicalistas que buscavam melhores condições de trabalho, as mulheres passaram a reivindicar a regularização do trabalho

⁷ Publicado no Brasil sob título ‘Reivindicação pelos Direitos da Mulher’.

⁸ COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria B. O feminismo no Brasil: uma (breve) retrospectiva. In: COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria B. (Orgs.). **O feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas**. Salvador: UFBA, 2008, p. 32.

⁹ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. Petrópolis, Vozes, 1976, p. 103-109.

¹⁰ CARVALHO, Maria José de. **Mulheres na Faculdade de Direito do Recife (1960-1973):** para não dizer que não falei das flores. 2017. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017, p. 31.

¹¹ O mister de advogado era qualificado como “ofício viril” pelo Direito Romano e a participação de uma mulher local de sociabilidade eminentemente masculina, como da carreira advocatícia, por si só, servia de motivo para escândalo. O desembargador José Joaquim Rodrigues, presidente da Corte de Apelação do Distrito Federal, resistiu em reconhecer o diploma de Myrthes, declarando configurar uma loucura a intenção de a jovem exercer a advocacia. Já em posse do seu certificado e com parecer favorável por filiação ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, teve sua inscrição impugnada pelo advogado romanista Dr. Carvalho Mourão, permanecendo o requerimento de admissão *sub judice*, sem resposta durante meses (GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal; FERREIRA, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz. Myrthes Gomes de Campos (1875-?): pioneirismo na luta pelo exercício da advocacia e defesa da emancipação feminina. **Gênero**, Niterói, v. 9, n. 2, p. 136-137, set./2009). Disponível em: <http://www.uff.br/?q=revista/revista-genero>. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹² Ibidem, p. 135-139.

¹³ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. Petrópolis, Vozes, 1976, p. 143-147.

feminino com jornada de oito horas e a abolição do trabalho noturno, o que também culminou na Resolução da Conferência do Conselho Feminino da Organização Internacional do Trabalho (1919), a qual recomendava a igualdade de salários entre homens e mulheres e a participação feminina no serviço público.

Já na década de 1920, as discussões acerca da participação das mulheres na política do Brasil ganharam relevância, com grande apelo pelo sufrágio feminino, sob a liderança do Partido Republicano Feminino (fundado em 1910) e da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (fundada em 1922). Após a instauração da nova República, com forte pressão encabeçada por Bertha Lutz¹⁴, em 1932, o Código Eleitoral Provisório (Decreto nº 2.1076) garantiu o direito ao voto e à candidatura de mulheres¹⁵. A participação feminina na esfera política ganhou contornos de viabilidade, balizando também a possibilidade de carreiras jurídicas para elas.

Em 1933, através de concurso público, Auri Moura Costa se tornou a primeira mulher a ingressar na magistratura brasileira¹⁶, seguida por Thereza Grisólia Tang, em 1954¹⁷. Em

¹⁴ Bertha Lutz foi uma bióloga, museóloga, política, educadora, membro da Sociedade Internacional de Mulheres Geógrafas (Washington); fez parte da diretoria da Aliança Internacional pelo Sufrágio Feminino e Igualdade Política dos Sexos (Londres); membro da Comissão Feminina Consultiva sobre o Trabalho da Mulher, do Bureau Internacional do Trabalho (Genebra) e do Museu Americano de História Natural (Nova York); agraciada com uma ordem real pelo estudo realizado na Comissão do Ministério da Agricultura sobre a disseminação de conhecimentos domésticos e agrícolas à população rural (Bélgica, 1923); laureada pela Carnegie Corporation por investigação sobre os métodos educativos e a organização dos museus modernos (Estados Unidos, 1932); formada em direito pela Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (1933); membro da Comissão Elaboradora do Anteprojeto da Constituição de 1934; eleita a segunda mulher deputada federal pelo Distrito Federal (junho 1936 até 10 de novembro de 1937); suplente do deputado Cândido Pessoa; candidata da Liga Eleitoral Independente; membro do movimento feminino e do Partido Autonomista. Tornou-se uma das expoentes da história da educação no Brasil no decorrer do século XX, ocupando diferentes espaços sociais e atuando em prol da autonomia das mulheres brasileiras. Para a intelectual, a emancipação da mulher deveria ser baseada na legislação, na política e na educação (QUADROS, Raquel dos Santos. **Bertha Lutz e a construção de condições para a autonomia da mulher brasileira: trabalho, política e educação (1919-1937)**. 2018. 228 f. Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2018, p. 20-48. Disponível em: <http://repositorio.uem.br:8080/jspui/handle/1/4691>. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 27-28.

¹⁶ Registram os historiadores que Auri Costa fora aprovada e nomeada porque seus avaliadores teriam, em razão de seu nome, acreditado se tratar de mais um concorrente masculino (TESSLER, Marga Inge Barth. O papel da mulher no poder judiciário. **Revista da Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, p. 3, abr./2013. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Marga_Tessler.html. Acesso em: 10 abr. 2020). Após sua investidura, recebida com estranhamento à época, foi promovida à Juíza de Direito de 2ª entrância (em 1948) e à 3ª entrância (em 1953), chegando à Desembargadora do Ceará (1968) e Presidenta do Tribunal Regional Eleitoral (de 1973 a 1974) (CAMPOS, Veridiana P. Parahyba. A chegada das Meritíssimas: um estudo sobre as relações entre agência individual, ocupação feminina de um espaço de poder e mudança social. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2015. p. 31).

¹⁷ CAMPOS, Veridiana P. Parahyba. **A chegada das Meritíssimas: um estudo sobre as relações entre agência individual, ocupação feminina de um espaço de poder e mudança social**. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2015. p. 30-31. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14958>. Acesso em: 10 abr. 2020.

1938, Sophia Galanternick foi nomeada a primeira promotora de justiça do Rio Grande do Sul¹⁸, e, em 1948, Zuleika Sucupira Kenworthy a primeira promotora¹⁹ de justiça a integrar o Ministério Público de São Paulo²⁰. Com a efervescência das carreiras femininas, o surgimento da pílula anticoncepcional e a revolução sexual da década de 1960, ganharam força os movimentos pela reivindicação dos direitos civis das mulheres²¹.

Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada acabou com a tutela dos maridos sobre as suas esposas, passando a autorizar o trabalho fora de casa e o recebimento de herança ou viagem, reconhecendo-as como plenamente capazes, além de colaboradoras de seus maridos na chefia da família, exercendo o pátrio poder sobre os filhos. A Lei do Desquite (EC nº 9 de 28/06/1977, regulamentada pela Lei nº 6.515 de 26/12/1977), por sua vez, permitiu a extinção por inteiro dos vínculos matrimoniais, autorizando um novo casamento com outra pessoa. Isso representou duas grandes conquistas dos movimentos feministas que propagavam ideias de emancipação feminina, sob influência de discussões americanas²² e francesas²³ sobre gênero e identidade.

¹⁸ Embora Sophia Galanternick Sturm tenha sido a primeira mulher a ser nomeada ao cargo de Promotora de Justiça, em 30 de junho de 1938, não permaneceu em exercício. Em 1941, recebeu um ofício, assinado pelo Procurador Geral do Estado, insinuando não ser de interesse da administração pública que mulheres casadas exercessem cargos na promotoria. Comunicada de sua remoção para a comarca de Jaguari, pediu avulsão (espécie de licença não remunerada com direito de volta). Em 1957, tentou reaver seu cargo de promotora, mas o Conselho Superior do Ministério Público decidiu não aceitar sua readmissão por considerar as funções da promotoria não muito apropriadas a pessoas do sexo feminino. Assim, atuou como advogada até 1998 na cidade de Porto Alegre. (VIANNA, Marcelo. Repensando memórias como fontes para história pública – uma visão sobre depoimentos de antigos membros do Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Oficina do Historiador** - EDIPUCRS, Porto Alegre, v. 6, n. 2, jul./dez. 2013, p. 47).

¹⁹ Face à breve carreira de Sophia Galanternick Sturm no cargo de promotora, Zuleika Sucupira Kenworthy tornou-se amplamente conhecida como a primeira mulher promotora do Brasil e da América Latina, embora não tenha sido a primeira nomeada para o cargo. Foi, desse modo, a primeira mulher a exercer a carreira até sua aposentadoria, em 1978.

²⁰ BARBALHO, Rennê Martins. **A feminização das carreiras jurídicas: construções identitárias de advogadas e juízas no âmbito do profissionalismo**. 2008. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2008, p. 72. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/6663?show=full>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²¹ SARTI, Cynthia Andersen. Feminismo no Brasil: uma trajetória particular. **Caderno de Pesquisa**. São Paulo, fev. 1988, p. 39. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

²² Destacam-se como influências feministas norte-americanas, na década de 1970, as autoras Betty Friedan e Kate Millet. Betty Naomi Goldstein, conhecida como Betty Friedan, foi uma importante ativista feminista, participante de movimentos marxistas e judaicos, autora do livro *The Feminine Mystique* (A Mística Feminina, 1963), que fomentou a segunda onda do feminismo, abordando o papel da mulher na indústria, nas funções domésticas e suas consequentes implicações para as mulheres submetidas ao capitalismo (NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1988, p. 147). Katherine Murray Millett, conhecida como Kate Millet, questionando o controle populacional e à definição do papel da mulher, escreveu o livro *Sexual Politics* (Política Sexual, 1970) percorrendo sobre a política patriarcal de controle da sexualidade feminina nos séculos XIX e XX (Ibidem, p. 120).

²³ Destacam-se como influências feministas francesas, na década de 1970, as autoras Simone de Beauvoir, Luce Irigaray e Julia Kristeva. Simone Lucie-Ernestine-Marie Bertrand de Beauvoir, conhecida como Simone de Beauvoir, foi a filósofa existencialista autora do livro *Le Deuxième Sexe* (o Segundo Sexo, 1949), que se utilizou da metafísica estruturante da condição humana lançada por Sartre para questionar a sexualidade, as profissões, a religiosidade e os deveres domésticos atribuídos às mulheres (Ibidem, p. 95-102). Luce Irigaray e Julia Kristeva, por sua vez, foram escritoras que tomaram como base teórica os ensinamentos de Freud como a chave para a

Embora o contexto de violenta repressão da ditadura inibisse a organização de grupos feministas, na década de 1970, estes continuaram a se articular na clandestinidade, expandindo-se através de camadas populares e suas organizações de bairro, mantendo como pauta comum as condições de trabalho das mulheres²⁴. A expansão do mercado de trabalho e do sistema educacional, a modernização do país e a importação das teorias emancipatórias estrangeiras convergiam para que experiências cotidianas entrassem em conflito com o padrão tradicional de valores nas relações familiares, sobretudo por seu caráter autoritário e patriarcal, criando novas oportunidades para as mulheres.

A Organização das Nações Unidas (ONU), sinalizando uma preocupação com os direitos das mulheres como problema social, declarou 1975 como o Ano Internacional da Mulher, dando ensejo a debates para o início do movimento feminista no Brasil, ainda fortemente marcado pela luta política contra o regime militar. Esse calendário favoreceu a criação e crescimento de movimento sociais, até então atuantes na clandestinidade, assim como para formação de grupos políticos de mulheres que passaram a existir abertamente, a exemplo da Sociedade Brasil Mulher, a Associação de Mulheres e o Movimento Feminino pela Anistia²⁵.

Em meados de 1980, com o processo de democratização do país, os movimentos feministas se voltaram para as questões concernentes à violência de gênero, preocupando-se com a punição ao opressor e pensando em mecanismos necessários para combatê-la de forma prioritária²⁶. As mulheres ganharam mais protagonismo no governo com a criação, em 1985, do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), compondo 26 cadeiras durante a eleição para a Assembleia Constituinte e lutando pela igualdade jurídica entre homens e mulheres, proposta no documento denominado de: Carta da Mulher Brasileira aos

continuação e funcionamento concretos do patriarcado, buscando encontrar uma nova profundidade de compreensão e de prática feminista (Ibidem, p. 149).

²⁴ Ibidem, p. 40-41.

²⁵ A Sociedade Brasil Mulher, a Associação de Mulheres, o Movimento Feminino pela Anistia foram grupos organizados de São Paulo formados, majoritariamente, por ativistas feministas de esquerda, que utilizam jornais independentes como instrumentos de divulgação dos assuntos não veiculados pela imprensa oficial sobre os coletivos femininos, na época, sob forte censura política. A Sociedade Brasil Mulher publicou o primeiro jornal feito e dirigido às mulheres, intitulado Brasil Mulher, em 16 edições regulares e mais 4 extraordinárias, entre os anos de 1975 a 1980. A Associação de Mulheres editou o segundo jornal dirigido às mulheres, intitulado Nós Mulheres, em 8 edições regulares, entre os anos de 1976 a 1978. Já o Movimento Feminino pela Anistia organizou um manifesto nacional com mães e familiares de presos políticos e de exilados brasileiros, para defender abertamente a anistia no país (SARTI, Cynthia Andersen. O início do feminismo sob a ditadura no Brasil: o que ficou escondido. Congresso Internacional da LASA, 21., 1998, Illinois. **Sessão** – Resistência e transformação durante a ditadura militar no Brasil. Chicago: Latin American Studies Association, 1998, p. 4-5).

²⁶ SARTI, Cynthia Andersen. Feminismo no Brasil: uma trajetória particular. **Caderno de Pesquisa**, São Paulo, fev./1988, p. 43. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

Constituintes, entregue em março de 1987 ao então deputado e Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães²⁷.

A CRFB/88 recepcionou as demandas por igualdade entre homens e mulheres, constituindo-se como marco legal, a partir do qual as demais legislações, obrigatoriamente, deveriam se orientar. Com a estabilização política e maior participação das mulheres na vida pública, na década de 1990, foram ratificadas importantes convenções internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres. Acompanhando-se o fluxo de posituação dos direitos individuais, as mulheres passaram a compor em maior escala os órgãos da Justiça, ocupando cada vez mais espaços de destaque. Em 1990, Cnéa Cimini Moreira de Oliveira foi nomeada a primeira ministra Tribunal Superior do Trabalho (TST) e, em 1999, Eliana Calmon, primeira ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em 2000, Ellen Gracie Northfleet, oriunda do Ministério Público Federal (MPF), tomou posse como a primeira mulher a ocupar o cargo de ministra do STF, chegando a exercer a presidência da corte no biênio 2006-2008. Em 2007, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, procuradora federal, foi empossada como a primeira ministra do Superior Tribunal de Justiça Militar (STJM) em vaga destinada à advocacia. Em 2017, Raquel Elias Ferreira Dodge foi nomeada a primeira mulher Procuradora-Geral da República.

No novo milênio, novas reivindicações compuseram a agenda dos heterogêneos movimentos feministas, tais como a diversidade sexual e racial, questionamentos sobre maternidade, sexualidade, direitos reprodutivos e legalização do aborto²⁸, somados a antigos temas como combate à violência doméstica, igualdade salarial e acesso feminino à vida política²⁹. Em 2006, por exemplo, foi sancionada a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340), com previsão de punição mais rigorosa dos casos de violência doméstica e, em 2009, foi alterado o Código Penal (CP) (Lei nº 12.015), que passou a identificar os crimes contra os costumes como crimes contra a dignidade sexual.

Todavia, em que pese o avanço dos movimentos feministas, no sentido de positivar direitos individuais e consolidar sua institucionalização e participação nas instâncias do Estado,

²⁷ AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. 'Lobby do Batom': uma mobilização por direitos das mulheres. **Revista Eletrônica Trilhas da História**, Três Lagoas, v. 3, n. 5, jul./dez. 2013, p. 75-79 Disponível em: <https://trilhasdahistoria.ufms.br/index.php/RevTH/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁸CARLOS, Paula Pinhal de. Gênero, maternidade e direitos sexuais e reprodutivos. **Revista Jurídica LusoBrasileira**, a. 5, n. 1, p. 1.745-1.781, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1745_1781.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁹ NIELSSON, Joice Graciele Nielsson. Teoria feminista e ação política: repensando a justiça feminista no Brasil na busca pela concretização de direitos. **Revista Direito, Sociedade e Cultura**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 165-192, maio/ago.2019. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1031>. Acesso em: 15 jan. 2018.

mister se faz lutar pela erradicação da violência doméstica, maior representatividade política, direito ao parto natural, amamentação em lugares públicos, legalização do aborto, mudança da cultura de submissão da mulher ao homem, sobretudo pela falta de concretização das prerrogativas conquistadas, dentre outros.

Ainda no século XXI, no Brasil, um país de modernidade periférica com profundos problemas de desenvolvimento constitucional³⁰, o direito mantém disparidades sociais e, interseccionalmente, de gênero³¹, que necessitam de adequação para efetivação dos direitos humanos das mulheres³². A prestação jurisdicional construída a partir de uma visão patriarcal em relação à figura feminina, em total desrespeito não só ao movimento social-filosófico pela igualdade, mas também em afronta direta às normas nacionais e internacionais de combate à discriminação e violência contra a mulher, torna-se uma questão contemporânea à Teoria do Direito brasileiro.

1.1 DESIGUALDADE DE GÊNERO E JUSTIÇA

O sistema judicial brasileiro foi historicamente construído como androcêntrico, a partir da perspectiva masculina. Nesse processo, as mulheres foram relegadas a um papel passivo e não protagonista de suas identidades como reflexo da estrutura social vigente, o que ensejou a consequente consolidação de uma visão patriarcal pelas instituições que o compõem. Os agentes públicos passaram a reverberar também nas instâncias de poder dogmas e costumes contrários à igualdade entre os gêneros, normalizando nas estruturas públicas a violência institucional de gênero³³.

Em 1987, às vésperas da redemocratização do país, Danielle Ardaillon e Guita Debert, com apoio do CNDM, desenvolveram relevante estudo intitulado ‘Quando a vítima é mulher’, tendo por objeto os julgamentos de crimes de estupro, espancamentos e homicídios contra mulheres ocorridos na década 1980. Como resultado da pesquisa, constataram que tais

³⁰ NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

³¹ HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça. Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2014, p. 61-73. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702014000100005&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 abr. 2020.

³² ALVES, Fernando Antônio da Silva. Dominação Masculina e Violência de Gênero no século XXI: os crimes sexuais e a violência doméstica contra mulheres numa abordagem jurídico-sociológica. **Revista (Re)pensando o Direito**, Santo Ângelo, n. 7, p. 79-109, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 10 abr. 2020.

³³ LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA; Piero; ZOLO, Danilo (Org). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 505-506.

julgamentos obedeciam a uma dialética sexista em detrimento das mulheres, cuja palavra era relativizada a partir de papéis socialmente pré-estabelecidos, levando-as de vítimas a algozes nos crimes contra os costumes³⁴.

Uma década após a promulgação da Constituição Cidadã, Silvia Pimentel, Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer e Valéria Pandjarian³⁵ realizaram a pesquisa qualitativa ‘Crime ou ‘Cortesias’? Abordagem Sociojurídica de Gênero’, a partir de uma perspectiva sociojurídica de gênero, analisando os processos judiciais e acórdãos relativos ao crime de estupro nas cinco regiões do Brasil, representadas por Belém (PA), Recife (PE), Cuiabá (MT), São Paulo (SP) e Florianópolis (SC), entre o período de janeiro de 1985 a dezembro de 1994. Do exame constataram que, apesar do processo de democratização vivido pelo Brasil e por vários países da América Latina naquela década, a atuação do Poder Judiciário continuava reproduzindo, acriticamente, estereótipos e preconceitos sociais de gênero que impediriam a efetivação da igualdade de direitos das mulheres³⁶.

Nesse mesmo contexto, Vera Regina Pereira de Andrade coordenou pesquisa intitulada ‘Sistema da Justiça Penal e violência sexual contra as mulheres: análise de julgamento de crimes sexuais em Florianópolis, na década de oitenta³⁷’, observando como as instituições formais de controle (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário e Sistema Penitenciário) se posicionavam quanto à violência sexual contra a mulher em seus entendimentos formais, entre os anos de 1996 e 1997. Segundo a pesquisadora, o sistema de justiça criminal brasileiro expressaria e reproduziria dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a essas desigualdades, e, assim, estabelecendo um controle social seletivo e desigual sobre as vítimas³⁸.

À luz desse entendimento, o sistema brasileiro não seria apenas um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência como também duplicaria a violência exercida contra

³⁴ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher**: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher: Brasília, 1987.

³⁵ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou ‘cortesias’? Abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

³⁶ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça. **Revista USP**, São Paulo, n. 37, Mai./1998b, p. 63. Disponível em: www.revistas.usp.br/revusp/article/download. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; PACHECO, Cristina; BISSOLI, Nádia Clarisse. **Sistema da justiça penal e violência sexual contra as mulheres**: análise de julgamentos de crimes sexuais violentos em Florianópolis na década de oitenta. Relatório de pesquisa, [(s/p)], 1998.

³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 26, n. 50, jan. 2005, p. 75-76. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 abr. 2020.

elas³⁹. A passagem da vítima mulher, ao longo do controle social formal, acionado pelo sistema de justiça criminal, implicaria, nessa perspectiva, na vivência de uma cultura de discriminação, humilhação e estereotipia mediante o aparato do poder estatal. Uma verdadeira violência institucional, na qual as instituições seriam utilizadas como mecanismo público integrativo do controle feminino, reforçando o controle patriarcal (a estrutura e o simbolismo de gênero), criminalizando mulheres em algumas situações específicas e, soberanamente, reconduzindo-as ao lugar de vítima⁴⁰.

Nas últimas duas décadas, estudos sociopolíticos⁴¹, realizados sob essa mesma perspectiva, apontaram implicações similares e reforçaram a persistência de visões sexistas pela Justiça brasileira na atualidade. Juristas apontam pronunciamentos de magistrados e desembargadores, no exercício de suas funções jurisdicionais, que abrigam toda sorte de preconceitos contra mulheres em detrimento de razões jurídicas⁴². Reiteradamente, a imprensa e os movimentos sociais denunciam decisões judiciais com argumentações expressamente discriminatórias contra as mulheres no Brasil, evidenciando que estas ainda são julgadas por seu gênero e consequente condicionamento moral⁴³.

³⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 81-124.

⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência. Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 26, n. 50, jan. 2005, p. 87-89. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁴¹ IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra a mulher no Brasil: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais – A questão social no novo milênio, 8., 2004, Coimbra. **Painel**. Coimbra, PT: Universidade de Coimbra (UC), 2004. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020; ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciências Políticas). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010143600/publico/2010_FredericoNormanhaRibeirodeAlmeida.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁴² DIAS, Maria Berenice. A mulher é vítima da justiça. **Direito e Democracia**: Canoas, v. 1, n. 2, p. 247-254, 2000. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2353>. Acesso em: 10 abr. 2020; PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação**. Rio de Janeiro: IPAS BRASIL, 2003. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/arquivos/valeria/painel.doc>. Acesso em: 13 jul. 2019; BORGES, Clara Maria Roman, LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 217-247, set./dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁴³ LISBOA, Sílvia; GONZÁLEZ Letícia. Justiça machista: brasileiras são condenadas pelo crime e pelo gênero. **Revista Galileu**, Rio de Janeiro, [(s/p)], mar./2018. Disponível em: revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/03/justica-machista-brasileiras-saocondenadas-pelo-crime-e-pelo-genero.html. Acesso em: 9 jul. 2019.

1.2 VALORAÇÃO FEMININA NO PROCESSO DECISÓRIO

Apesar do transcurso do tempo, a jurisprudência brasileira permanece refém de um imaginário que nega à mulher a possibilidade de dispor do seu próprio corpo como questão de sexualidade ou sequer de dignidade humana, a partir de um discurso que mascara a problemática social e moral, transformando-a em uma discussão jurídica para colocar as mulheres, quando conveniente, em posição absoluta e escandalosamente secundária⁴⁴.

Os julgadores se valem precipuamente da normativa social, segundo seus próprios e subjetivos valores, para estabelecer como regra o *in dubio pro stereotipo*⁴⁵ e, assim, por conceitos dogmáticos, gerar mecanismos patriarcais de seleção, que passam a integrar o senso comum judicial, o que, conseqüentemente, cria uma percepção moral sobre o comportamento feminino como parâmetro para interpretação e argumentação jurídica. Espaços, papéis e estereótipos passam a ser imputados às mulheres pelo próprio sistema judicial.

1.2.1 Lógica da seletividade

Embora todos os cidadãos – de diferentes estratos sociais, faixas etárias, etnias e gêneros – sejam titulares de direitos e, portanto, eletivos como parte na esfera judicial, a realidade brasileira demonstra que nem todos os cidadãos têm iguais oportunidades de serem conduzidos à condição de tutelados pela Justiça⁴⁶. Existe um controle seletivo classista, sexista e racista no qual a estrutura e o simbolismo de gênero operam, desde as entranhas da estrutura conceitual de saber legitimador e de suas instituições, para condicionar o controle social reconduzido à dimensão macrossociológica, por meio do funcionamento do sistema judicial⁴⁷.

Isso ocorre porque as estruturas capitalistas e patriarcais que condicionam o sistema social, trazidas ao sistema judicial por seus agentes – ainda que inconscientemente – constroem um senso comum em torno dos papéis dos jurisdicionados em uma lógica determinista e seletiva como exercício de poder. Subjetividades, então, passam a ser construídas em uma seleção

⁴⁴ STRECK, Lênio Luiz. O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em *Terrae Brasilis*. **Estudos Jurídicos**, vol. 37, n. 100, maio/ago./2004b. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;1000734640>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁴⁵ Na dúvida, prevalece o estereótipo (PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça).

⁴⁶ ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher, p. 83.

binária, entre o bem e o mal, o masculino e feminino, com simbolismos e lugares que mantêm o *status quo* social⁴⁸. A começar pela linguagem, as relações de poder iniciam um processo de atribuição de valoração social negativa a determinadas categorias de pessoas, positivando estereótipos e marginalizando grupos, para, ao julgar pessoas, também determinar a importância de seus comportamentos e condicioná-los.

Dessa forma, a atividade judiciária e seu poder coercitivo ganham relevância nas estruturas de dominação na medida em que a produção de texto no interior do procedimento judicial se confunde com o próprio Direito, por se tornar sua principal fonte. O duplo grau de legitimação de uma decisão judicial constrói relações sociais ao inspirar e legitimar práticas que se revelam condicionantes de categorias⁴⁹. Preconceitos de sexo, classe, raça e etnia influenciam as decisões do Poder Judiciário e induzem comportamentos sociais por suas construções jurídicas.

Na prática, é o sistema judicial que passa a estabelecer o que configura lesão à dignidade e quem pode ser considerado digno de proteção, no caso feminino, o que confere dignidade às mulheres e quais delas merecem proteção. Quando, previamente, determinam-se lugares e papéis destinados à mulher, por meio de julgados morais, positiva-se uma lógica estigmatizante e marginalizadora contra as mulheres. Em detrimento da individualidade, liberdade e integridade das diversas mulheres existentes na sociedade brasileira, opõe-se um parâmetro comportamental generalizado com o objetivo de moldá-las.

Com efeito, o sistema judicial brasileiro ainda concebe a mulher como figura intimamente vinculada à esfera privada para realização da função reprodutora e cuidadora do lar e dos filhos. Há uma naturalização da mulher, enquanto ocupante do espaço doméstico como esposa, mãe e doméstica, geralmente, em um papel de subordinação e inferioridade ao pai, marido, irmãos e filhos, criando-se um padrão comum de feminilidade. Em reflexo da expectativa do recato familiar, a feminilidade passa a ser reconhecida como próprio do ser emocional, subjetivo, frágil, impotente, pacífico, recatado, caseiro e passivo⁵⁰.

Como consequência dessa idealização feminina, elege-se a figura da mulher vítima, autora e ré a partir de papéis subjugados, a qual, para merecer tutela do Estado, deve ser frágil e indefesa, filha/esposa/irmã/mãe de uma família respeitável, de sexualidade reprimida, conduta moral irretocável e de colocação social distinta. A mulher que, via de regra, deve ser

⁴⁸Ibidem, p. 83.

⁴⁹ PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação.

⁵⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher, p. 75-79.

repreendida pelo Estado é a mulher relapsa com seus deveres maternos e conjugais, sem referências familiares tradicionais, promíscua, de baixa escolaridade ou fora dos padrões estéticos eurocêntricos. Existe, portanto, uma lógica de seletividade entre as mulheres que devem, ou não, ser amparadas pelo sistema judicial⁵¹. Essa realidade pode ser ilustrada em julgamento de crime de estupro, no qual, apesar de todos os depoimentos nos autos confirmando a versão da vítima, o juiz do caso proferiu a seguinte decisão:

A vítima é analfabeta e se mostrou simplória nos contatos com este juízo [...]. Não encontro nos autos provas suficientes para condenar o acusado Celso Alberto, embora reconheça não seja elemento sociável nem de boa vida pregressa. Entretanto, pelos outros delitos a ele imputados, está respondendo processo. Finalizando, custa a crer que o acusado, um rapaz ainda jovem e casado, tenha querido manter relações sexuais com a vítima, uma mulher de cor e sem qualquer atrativo sexual para um homem. Ante o exposto e com fundamento no art. 386, VI do Código de Processo Penal, absolvo o acusado Celso Alberto da imputação a ele feita na denúncia⁵².

Ao interpretar o caso, o juiz relativizou as provas dos autos se convencendo de que não houve estupro, sob o argumento de que a denunciante não seria qualificada como vítima por ter baixa escolaridade, ser pobre, mais velha do que o acusado e pouco atraente. Ainda, flexibilizou a vida pregressa do denunciado declarando que os crimes que ele cometera não significariam indício de sua má índole, considerando que se tratara de um homem jovem e casado. Ou seja, entre a palavra de uma mulher solteira, analfabeta e não atraente e a de um homem jovem, criminoso, mas casado, prevaleceria a palavra do segundo contra todas as evidências do inquérito policial e instrução processual.

Eis mais um caso que se soma a outros em que o depoimento da vítima é desacreditado, levando-se em consideração aspectos como a origem da mulher, seus modos, sexualidade, religião, meio social, condição financeira, vestes, hábitos, profissão, relação com a maternidade, relacionamentos amorosos e tantas outras condicionantes morais e sociais que são questionadas, ainda que ela seja apenas vítima da circunstância ou mera parte processual. Desse modo, a categoria ‘mulher’ é evidenciada por julgadores tanto de maneira positiva (em observância à constitucional adequação social) como negativa (em detrimento dos seus direitos individuais), nas mais diversas situações e convencionados ‘papéis femininos’.

⁵¹ SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. A aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres empoderadas. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. Vol. II. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 60-62.

⁵² STRECK, Lênio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil-Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 285.

Típico caso que evidencia a discriminação negativa contra as mulheres na atividade argumentativa foi o repercutido caso de uma disputa de guarda de filho, na qual o julgador, por duas vezes, decidiu pela permanência com o varão, descrevendo o ambiente masculino como seguro e viril, enquanto o da mãe insuficiente para a formação de um homem⁵³. *In verbis*:

Reputo muito mais vantajoso para a criança, hoje com seis anos, a morada com o pai do que com a mãe. A cidade do Rio de Janeiro tornou-se uma sementeira de crimes, havendo para todos o risco diuturno de morrer. Em Joinville-SC, este risco estará sensivelmente reduzido para a criança⁵⁴.

O magistrado, ignorando as provas dos autos que atestavam o histórico de violência doméstica do genitor, bem como o laudo psicossocial produzido por equipe assistente multidisciplinar, fundamentou sua decisão com base no fato de a criança ser do sexo masculino e a mãe morar em zona periférica do Rio de Janeiro. Ainda nas palavras do magistrado:

X. tem agora oito anos de idade. Necessita de exemplo paterno, por ser criança do sexo masculino. Isto é tanto mais verdadeiro, se levarmos em conta a gravidade da constatação de que o menino sequer se lembra do pai. Já ficou X. tempo demais com a mãe⁵⁵.

A lógica seletivista por classe e sexo ainda é realidade hodierna nos discursos judiciais, a qual se manifesta através da linguagem descritiva e prescritiva. Porém, há a propagação de um discurso ainda mais sexista dissimulado na atividade interpretativa, na qual o julgador estabelece seus fundamentos compreendendo a linguagem, de modo a diferenciar homens e mulheres com base em estigmas e estereótipos para a valoração contra as mulheres. Essa circunstância, entretanto, na maioria dos casos, é difícil de verificação, por não ser reduzida a

⁵³ Em 01/02/2017, o juiz de uma Vara da Família do Rio de Janeiro proferiu sentença concedendo guarda de um menor impúbere ao pai, com fundamento na criminalidade existente próxima à casa da genitora na comunidade Mangueiros, silenciando quanto à potencial violência do genitor que foi processado criminalmente por tentativa de homicídio qualificado contra a mãe da criança, que juntou aos autos cópias de denúncias e medida protetiva por agressões e ameaça com faca. Em outubro de 2017, por cerceamento da defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão foi anulada pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, retornando à primeira instância para novo julgamento. Em 12/07/2019, o mesmo juiz decretou que a guarda da criança de oito anos deveria ser entregue ao pai, morador da cidade catarinense de Joinville, a cerca de 900 quilômetros de distância da mãe Rosilaine Santiago da Rocha, do irmão de quinze anos e dos parentes maternos, tendo em vista que a criança não convivia com ele há mais de quatro anos, alegando que necessitaria da presença masculina do pai por ser homem.

⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº[...]**. Sentença. Juiz Carlos Otavio Teixeira Leite. Julgamento em 01/02/2017. Publicação em 01/02/2017. O número do processo foi omitido propositalmente em razão da necessidade do sigilo processual.

⁵⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº[...]**. Sentença. Juiz Carlos Otavio Teixeira Leite. Julgamento em 12/07/2019. Publicação em 22/07/2019. O número do processo foi omitido propositalmente em razão da necessidade do sigilo processual.

termos explícitos de forma tão discriminatória quanto pensada, sendo mais comum em manifestações orais e decisões interlocutórias, como se depreende da decisão exarada pelo magistrado do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), quando do pronunciamento contrário à cota reservada para as mulheres em disputas eleitorais, ressaltando seu pensamento sobre a superioridade masculina:

Eu tenho 11 jogadores. Se eu puder escalar 11 craques, eu escalo 11 craques. Aí, não tem 11 craques, eu coloco um pé de pau? Boto um rapado? Mas não tem um rapado? Aí eu ponho um aleijado para jogar, mas eu não deixo em branco. Eu tenho que completar meu time. Eu preciso de gente jogando a bola lá dentro. Por que eu haveria de botar uma pessoa que não tem perna nenhuma? Porque eu tenho 7 jogadores e a lei me obriga a botar 11, mas só me sobrou o aleijado. Aí, eu tenho que escalar o aleijado. O que é que se pode fazer?! [...] O partido botou a mulher porque ele foi obrigado a colocar aquela pessoa. Ele não tinha opção. Era isso ou não concorrer ⁵⁶.

Outrossim, subordinação, hierarquização, segregação e negação são práticas manifestadas pelos discursos jurídicos como espelho da estrutura social de dominação patriarcal, que tem seu núcleo, sobretudo, no controle da sexualidade feminina. Como mecanismo de repercussão desse controle, o sistema judicial reproduz, em sublógica da seletividade, um raciocínio específico vinculado às condutas sexuais femininas.

1.2.2 Lógica da honestidade e moralidade

No sistema criminal, a lógica da honestidade estabelece uma categorização entre as mulheres ao longo do processo de criminalização primária e secundária e a mediação do discurso dogmático entre ambas⁵⁷. Quer seja nas definições legais dos tipos penais ou na previsão da Lei, quer seja no inquérito policial, no processo penal ou no pronunciamento das sentenças e acórdãos, qualificar a mulher envolvida na circunstância investigada se torna primordial, porque é, a partir dos estereótipos de violentadores e vítimas, que se define o peso das provas produzidas⁵⁸. Essa mesma lógica aparece no sistema civil como moralidade, a partir da qual se aufere a legitimidade da mulher em figurar como demandante, a existência e

⁵⁶ Na Sessão de Julgamento em que se analisava as chamadas “candidaturas laranjas” nas eleições de 2016, o juiz do TRE-PA declarou-se contra a cota de mulheres em disputas eleitorais (TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ. Recurso Eleitoral nº 507.2017.6.14.0041. 35ª Sessão Ordinária de Julgamento em 28/05/2019. Voto do juiz Amílcar Bezerra Guimarães).

⁵⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher, p. 75-79.

⁵⁸ Ibidem, p. 90.

quantificação de dano passível de reparação e os interesses dos Estados em intervirem na seara privada.

Categorias como ‘mulher honesta’, ‘mulher de família’, ‘mulher de virtudes’, ‘mulher de postura’, ‘boa mãe’, ‘vítima inocente’, ‘mulher experiente’, ‘leviana’, ‘promíscua’, ‘adúltera’, ‘de reputação questionável’, ‘mãe relapsa’, ‘esposa ausente’, dentre outras, passam a ser determinantes para definição de casos de violência doméstica, crimes contra a honra e a dignidade sexual, questões familiares de separação, guarda e alimentos⁵⁹. A categorização feminina, a partir da idealização do estereótipo da mulher casta, sexualmente reprimida, dócil, ingênua e pueril, determina como se dará a prestação jurisdicional em relação à mulher⁶⁰.

A palavra da vítima é vértice de todas as provas nos crimes contra os costumes, entretanto, na avaliação do conjunto probatório, quando não se caracteriza sua ‘honestidade’, pouco ou nenhum valor tem sua palavra. Torna-se ainda mais difícil para uma mulher considerada pelo julgador como ‘desonesta’ corroborar sua versão dos fatos e, com isso, garantir a proteção de seus direitos⁶¹. Assim, as mulheres reprimidas em sua sexualidade são consideradas pelo sistema como moralmente honestas, portanto, vítimas. Já as mulheres que expõem sua sexualidade (‘mulheres desonestas’) são abandonadas pelo sistema por não se adequarem aos padrões de moralidade que lhes são impostos pelo patriarcado.

Em julgamentos de crimes sexuais que deveriam ser destinados à verificação de atos praticados por agressores, em detrimento da integridade e liberdade sexual de mulheres, é comum que a vítima também seja colocada no banco dos réus.

No processo judicial, é levada em consideração a conduta da vítima, em especial com relação à sua vida sexual, afetiva e familiar. Há extremos em que se traça o perfil da vítima como de moral sexual leviana ou mesmo como prostituta, como se isso pudesse justificar a desqualificação da mulher que vive uma situação de violência⁶².

Além da análise dos elementos materiais sobre a ocorrência do ato, existem rígidas ponderações das forças entre o autor e a vítima para justificar sua resistência, bem como um severo exame moral do comportamento pregresso da própria agredida.

As demandas femininas são submetidas a uma intensa “hermenêutica da suspeita”, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal

⁵⁹ PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação, 2003.

⁶⁰ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça.

⁶¹ Ibidem, p. 64.

⁶² Ibidem, p. 64.

que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade)⁶³.

Os manuais de Direito Penal⁶⁴ denunciam decisões dos tribunais brasileiros nas quais o fundamento para absolvição ou condenação do autor do delito perpassa por identificar se a palavra da vítima é de maior valor probante, por sê-la ‘mulher recatada’ ou de ‘menor prestígio’ ou por sê-la de ‘mulher leviana’⁶⁵. Todavia, existem ainda mais julgados nos quais o juízo moral se revela em entrelinhas, a exemplo da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), na qual desembargadores reformaram sentença condenatória por estupro de vulnerável contra passageira de aplicativo de transporte particular, sob a seguinte alegação:

[...] a vítima estava em uma casa noturna, chamada Silêncio, situada na Rua João Alfredo nº 577, na Cidade Baixa em Porto Alegre. Em tal local, assim como já havia feito momentos antes na lancheria Só Comes, ingeriu bebidas alcóolicas [...]; [...] a ofendida admitiu o consumo de álcool naquele dia, o que ocorreu por sua livre e espontânea vontade; [...] porque a vítima voluntariamente ingeriu bebida alcóolica; [...] se a ofendida bebeu por conta própria, dentro de seu livre arbítrio, não pode ela ser colocada na posição de vítima de abuso sexual pelo simples fato de ter bebido; a vítima admitiu que por vezes já se colocava nesse tipo de situação de risco, ou seja, de beber e depois não lembrar do que aconteceu; [...] o acusado não se negou a fornecer material genético para a realização de exame de DNA, mesmo sabendo que havia ejaculado dentro da vagina da vítima; [...] o apelante, após ter sabido que estava sendo acusado de estupro, procurou a vítima e familiares para tentar esclarecer os fatos⁶⁶.

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher, p. 93-94.

⁶⁴ MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte especial. v. 3. São Paulo: Atlas, 1986, p. 408 - 420.; DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 390.

⁶⁵ “Nos crimes contra os costumes, via de regra, a prova não é coletânea dos fatos, quase sempre sendo mais circunstancial que direta. Assim, a palavra da vítima é de maior valor probante, especialmente quando se trata de mulher recatada, sem aparente interesse em prejudicar o indigitado autor do delito” (ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 339, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5291>. Acesso em: 10 abr. 2020); “Diante de um passado tão comprometedor, conclui-se que as declarações da vítima não merecem fé, pois não estão corroboradas por outros elementos de prova. Por isso é que se afirma que a veracidade da negativa do denunciado quanto à prática do crime de estupro, sustentada desde a lavratura do auto de prisão em flagrante, tem que prevalecer porque a palavra da vítima está despida do menor prestígio” [...] “Tratando-se de mulher leviana, cumpre apreciar com redobrados cuidados a prova da violência moral. Tratando-se de vítima honesta, e de bons costumes, suas declarações têm relevante valor” [...] “Se a vítima é leviana, a prova deve ser apreciada com redobrado cuidado” [...] “A palavra da moça seduzida constitui prova de autoria do crime quando ela é honesta e de bons costumes e procedimento” [...] “Se a mulher alega, sem qualquer lesão, ter sido estuprada por um só homem, que se utilizou da força física, suas declarações devem ser recebidas com reservas ou desconfiança” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher, p. 92).

⁶⁶ F.B.M. denunciou motorista de aplicativo de transporte particular por prática de estupro de vulnerável, após conhecimento do fato na manhã seguinte mediante contato do acusado para questionar sua saúde sexual. Diante dos depoimentos dos envolvidos, testemunhos e laudo médico pericial que atestou a ocorrência e autoria do ato sexual, o Juízo da Comarca de Porto Alegre condenou o acusado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado. Em sede de Apelação, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, reformou a sentença para absolver o réu por falta de elementos probatórios capazes de

No caso, apesar de a prova pericial ter confirmado a ocorrência e autoria da conjunção carnal, conforme denunciado pela vítima, bem como de todos os depoimentos que ratificaram o estado de embriaguez e das próprias declarações do acusado de que a denunciante não se recordava do ocorrido no dia seguinte, os desembargadores absolveram o condenado em primeiro grau, por desacreditarem da palavra da vítima de que não havia consentido o ato, ocorrido em condição de vulnerabilidade. O argumento do colegiado para desconstituir as provas do estupro cingiu-se a desacreditar a mulher solteira que se divertia na noite, embriagou-se e voltou para casa, só para conferir credibilidade à negação de um homem casado que comprovadamente manteve relação sexual com uma passageira embriagada durante sua jornada de trabalho, mas que a teria procurado para exigir o não prosseguimento do processo criminal como sinal de boa-fé.

Comumente, a vítima é avaliada com base em papéis e estereótipos impostos às mulheres contra elas próprias, quer seja em juízos criminais, em julgamentos por crimes contra a honra, dignidade ou liberdade sexual, ou em demandas cíveis relativas a danos morais. Todavia, na perspectiva civilista, as decisões ganham contornos ainda mais moralistas, pelo elástico subjetivismo dos julgadores em definir e mensurar os danos à honra e dignidade das mulheres; circunstância evidenciada em ação de indenização por *revenge porn*⁶⁷ na qual o desembargador relator arguiu que:

As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Fotos sensuais são exibíveis, não agridem e não assustam. Fotos sensuais são aquelas que provocam a imaginação de como são as formas femininas. Em avaliação menos amarga, mais branda, podem ser eróticas. São poses que não se tiram fotos. São poses voláteis para consideradas imediata evaporação. São poses para um quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado, mas verdadeiro. Não para um ex-namorado por um curto período de um ano. Não para ex-namorado de um namoro de ano. Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério [...]. Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida⁶⁸.

demonstrar a certeza da ausência de discernimento para a prática do ato ou a impossibilidade de oferecer resistência (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Criminal. **Apelação**. Processo nº 0029375-75.2019.8.21.7000. Relatora: Desembargadora Cristina Pereira Gonzales. Sessão de Julgamento em 17/07/2019. Publicação em DJE 29/07/2019).

⁶⁷“Pornografia de Vingança”, também conhecida por “Pornografia de Revanche”, “Vingança Pornô” ou “Pornografia Não Consensual” consiste na prática de propagação de conteúdos audiovisuais (fotografias e vídeos) de pessoas em situações de sexo ou nudez, sem o consentimento de uma das partes retratadas, diante do término de um relacionamento, com o objetivo de constrangê-la, chantageá-la ou humilhá-la publicamente com a exposição de sua intimidade.

⁶⁸ R.O.B processou o ex-namorado, Fernando Ruas Machado Filho, pela divulgação não autorizada de fotos íntimas em represália ao fim do relacionamento. Em primeira instância, o réu foi condenado a pagar uma indenização por danos morais no valor de R\$ 100 mil reais. O relator do processo propôs a redução do valor do dano moral para R\$ 75 mil, mas reforçou que não se pode considerar a vítima culpada pela situação, declarando que isentar o réu de responsabilidade pelo ato da autora significaria, neste contexto, punir a vítima”. Todavia, a

O voto do relator pouco se referiu à conduta do homem acusado, detendo-se tão somente a fazer avaliação moral do comportamento da vítima para desconstituir a extensão do dano ocorrido, quando é juridicamente sedimentado que o dano moral pertence à ordem das honras subjetiva e objetiva da ofendida. O ex-namorado da autora divulgou imagens íntimas por saber o quanto aquela exposição a afetaria. A vítima buscou reparação pela indevida publicização das referidas fotos porque a situação a atingiu profundamente enquanto mulher. No entanto, o Estado lhe respondeu que uma ‘mulher liberal’ não cuida de sua moral e que assim a enxerga pelas fotos capturadas em sua privacidade.

Outro exemplo dessa incoerência sistêmica é a repercutida decisão proferida em ação indenizatória promovida pela escritora, atriz, roteirista e apresentadora de televisão Fernanda Young, na qual o magistrado justificou o ínfimo valor da condenação arbitrado, por considerar que a autora teria ‘reputação elástica’, *in verbis*:

O valor leva em conta ainda o fato de a autora ter artisticamente posado nua, de modo que sua reputação é mais elástica, inclusive porque se sujeitou a publicar fotografia fazendo sinal obsceno, publicou fotografia exibindo os seios e não se limitou a defender-se, afirmando que terceiros seriam 'burros'. Ora, uma mulher com tantos predicados, como a autora afirma possuir, deveria demonstrar, porque formadora de opinião, um pouco mais de respeito. Há valores morais que devem governar a sociedade e que, no mais das vezes, nos dias que correm, são ignorados em prestígio a uma pretensa relatividade aplicada às ciências sociais, geradora do caos atual. Disciplina, limites, ética, regras de convívio social devem retomar o posto de primazia na sociedade brasileira, relegando o desrespeito, o descaso, o egoísmo aos planos inferiores⁶⁹.

Embora o sentenciante tenha condenado o réu por danos morais decorrentes de comentários pejorativos contra a escritora, argumentou que esta não se ‘daria ao respeito’ enquanto mulher, por ignorar valores morais e não resguardar seu corpo com pudor. O discurso proferido consistiu em uma repreensão moral à autora por atos não conexos ao fato gerador do dano, eivado de preconceitos e estigmas quanto ao comportamento feminino. Como poucas

16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria, reduziu a indenização para R\$ 5 mil, acolhendo o argumento do desembargador revisor de que a vítima seria alguém de “moral diferenciada”, a quem não caberia cuidado (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível. **Apelação**. Processo nº 2502627-65.2009.8.13.0701. Voto. Desembargador Francisco Batista de Abreu. Sessão de Julgamento em 10/06/2014. Publicação em DJE 27/06/2014).

⁶⁹ Ofendida em 2015 por comentários de cunho sexual em seu perfil do Instagram, a escritora, atriz, roteirista e apresentadora de televisão brasileira, Fernanda Young, processou Hugo Leonardo de Oliveira Correa por danos morais. Em junho de 2017, sua ação foi julgada procedente pelo juiz da 11ª Vara Cível de São Paulo, que reconheceu a intenção do réu em insultar a demandante. Contudo, enfatizou que a fixação da indenização no valor irrisório de R\$ 5 mil por danos morais se devia à sua “reputação elástica” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Processo nº 111411319.2015.8.26.0100, 2017. Sentença. Juiz Christopher Alexander Roisin. Julgamento em 06/06/2017. Publicado em DJE 08/06/2017).

mulheres na mesma situação, Fernanda Young teve espaço na imprensa para comentar a decisão e criticou a avaliação do magistrado, que chamou de ‘lição de moral’ por opiniões pessoais, exigindo-lhe respeito como mulher, mãe e artista⁷⁰.

Ainda que o sistema judicial reconheça o dano suportado por mulheres, categoriza quais tipos merecem resguardo, ao avaliar sua sexualidade exercida na esfera pessoal ou pública. O comportamento da mulher (vítima ou acusada) é analisado sob a lógica da honestidade/moralidade, sem resguardar sua autonomia e individualidade, porque sua honra passa a ser o produto da leitura do que o sistema judicial faz dela a partir do padrão patriarcal de repressão sexual, não o que ela projeta como reflexo de sua integridade enquanto pessoa humana, inclusive em sua sexualidade. A lei e o saber do Direito continuam a constituir relações simbólicas de poder⁷¹, nas quais as mulheres brasileiras são subjugadas.

Não se contesta que o julgador tenha independência funcional para decidir conforme seu convencimento, mas, sim, os termos preconceituosos e ofensivos utilizados na argumentação das decisões, com evidentes e inoportunos excessos valorativos que não devem ser opostos à jurisdição. É necessário compreender que não há uma mulher, mas diferentes mulheres detentoras de direitos e deveres, que não se adequam a papéis pré-estabelecidos ou estereótipos a elas imputados. Nesse sentido:

Ainda, no discurso judicial, revela-se em geral uma violência simbólica, através da expressão de uma dupla moral no que diz respeito às exigências comportamentais feitas às mulheres, já que seu comportamento é avaliado em função de uma adequação a determinados papéis sociais, em que pesos distintos são atribuídos às atitudes praticadas pelos homens e mulheres. Embora a tendência moderna seja de amenização das discriminações estabelecidas, não há completa uniformidade dos julgados nacionais⁷².

Os discursos articulados em argumentações judiciais, quando pautados em dupla valoração da parte baseada em critérios sexistas, atribuindo comportamentos diferenciados a homens e mulheres, reverberam violência simbólica por uso do aparato estatal como força opositora de valores que não se amparam no Estado Democrático de Direito pretendendo a adequação feminina⁷³. A caracterização discriminatória da vítima no contexto processual representa uma duplicação da violência de gênero, pois, além da violência motivadora da ação

⁷⁰ MEYER, Bruno. Fernanda Young responde a juiz: “Exijo respeito e irei recorrer”. **Veja**, [(s/p)], jun./2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/fernanda-young-responde-a-juiz-exijo-respeito-e-irei-recorrer/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁷¹ WARAT, Luiz Alberto. **Pureza do poder**: uma teoria crítica da teoria jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1994.

⁷² PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação.

⁷³ LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero, p. 498.

principal, a mulher torna-se vítima da violência institucional do sistema penal que expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais patriarcais⁷⁴.

Embora exista uma ‘conspiração do silêncio’⁷⁵ que cerca essa violência e impede dados quantitativos e qualitativos melhor revelarem a magnitude desse fenômeno e não se repercuta amplamente sobre a questão como um problema público, é possível aferir que subsiste, no sistema jurídico brasileiro, um padrão comportamental idealizado sobre a figura da mulher, um entendimento pela população como senso comum. Valores distintos são postos para o comportamento masculino e feminino, em flagrante violação aos preceitos fundamentais da igualdade, liberdade e integridade das mulheres.

Em total desrespeito não só à evolução social-filosófica da participação feminina nos espaços públicos e privados como também em afronta direta às normas nacionais e internacionais de combate à violência e discriminação contra a mulher, magistrados têm fundamentado suas decisões em questões de íntima convicção, com valores discriminatórios, colocando as razões jurídicas em segundo plano em circunstâncias que envolvem conflitos de gênero⁷⁶.

Quando a avaliação técnico-jurídica sobre o caso em comento é convertida no julgamento moral da vítima, perdendo-se como parâmetro a norma jurídica para conformidade da pronúncia com valores e ideologias pessoais do(s) julgador(es), a mulher se torna vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz a desigualdade de classes e de gênero, alimentando a cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia⁷⁷. Nesse norte de ideias, a mera reforma do julgado não é capaz de reparar a injustiça experimentada por ato do juízo *a quo*. A mulher que recorreu à esfera judicial para efetivar seus direitos fundamentais foi novamente lesada, desta feita, em circunstância agravante pelo aparato estatal, mediante discriminação transvestida de convencimento judicial.

⁷⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino: Igualdade e Diferença na Justiça**. Porto Alegre: Themis, Sulina, 1995, p. 107-109.

⁷⁵ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani; ALMEIDA, Sueli Souza de. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p. 199-215.

⁷⁶ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça; BORGES, Clara Maria Roman, LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus: uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, nº 3, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>. Acesso em: 10 abr. 2020; BORGES, Clara Maria Roman, LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus: uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, nº 3, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.

A maior parte dos estudos sobre a legitimidade do poder do Estado aborda a representatividade dos poderes Executivo e Legislativo e a repercussão social de suas ações, negligenciando, pois, o papel do Poder Judiciário nesse contexto⁷⁸. Necessário, todavia, pensar em formas de controle de pronunciamentos judiciais discriminatórios, a partir da crise hermenêutica do direito brasileiro⁷⁹, contemplando as perspectivas de gênero para compreensão dos limites da interpretação judicial. Existe uma complexidade política na qual os Direitos Humanos estão sempre a mercê de caracteres ideológicos, não podendo ser compreendidos senão à luz de seu fundo cultural e contextual.

Para que as mulheres passem a ter acesso aos bens tutelados pelo Direito é indispensável o estabelecimento de garantias formais juridicamente reconhecidas, bem como o empoderamento delas, devendo-se abandonar toda a abstração e assumir o dever imposto pelo valor da liberdade, qual seja, a construção de uma ordem social justa (artigo 28 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948), que permita e garanta a todos, independentemente do gênero, lutarem por suas reivindicações, trabalhando para a criação de mediações políticas, institucionais e jurídicas que assegurem tal reconhecimento e transferência de poder⁸⁰.

⁷⁸ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

⁷⁹ STRECK, Lênio Luiz. O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em *Terrae Brasilis*.

⁸⁰ FLORES, Joaquim Herrera. **A (Re) invenção dos direitos humanos**.

2 PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES

Na atualidade, a discussão sobre o Estado de Direito atribui um papel crucial às questões relacionadas à hermenêutica jurídica e à função dos juízes, mas, quando se questiona o Direito enquanto sistema na perspectiva de gênero, a análise da função judiciária torna-se ainda mais relevante para que seja possível discutir criticamente a própria atuação dos juízes⁸¹. O processo hermenêutico não pode ser dissociado do contexto sistêmico social, moral, religioso ou cultural, tampouco ser compreendido de maneira simplista como mera atividade estrutural da função judicante. Entender como as atividades hermenêutica e argumentativa articulam a distribuição de direitos é o primeiro passo para entender as distorções da racionalidade jurídica opostas contra as mulheres na jurisdição brasileira.

2.1 DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA CONTRA AS MULHERES NA ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO CORRUPÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO⁸²

A soberania do povo alimenta a inserção contínua dos mais diversos valores, interesses e exigências presentes na esfera pública pluralista dos procedimentos do Estado Democrático de Direito, tornando-se fator de ressignificação permanente do Estado, em face das novas situações e possibilidades, como condição básica e indispensável de sua heterolegitimação, em uma sociedade sistematicamente hipercomplexa, eticamente heterogênea e politicamente pluralista.

Em tal contexto, o princípio da igualdade, enquanto instituição destinada a neutralizar as desigualdades, no âmbito dos exercícios dos direitos, a partir da integração ou acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos, passa a ser condição cogente do Estado Democrático de Direito. Do ponto de vista sistêmico, o acesso igualitário aos procedimentos

⁸¹ LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Piero; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 510.

⁸² O presente subtítulo tem como núcleo teórico a obra de Marcelo Neves, especificamente, as teses:

i) **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018;
 ii) **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2016, e;
 iii) **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. Além das obras citadas, o aludido trecho dissertativo foi publicado parcialmente em: PEREIRA, Janaina Nunes. Discriminação negativa contra a mulher na prestação jurisdicional como corrupção sistêmica do direito. In: TEIXEIRA, João Paulo Allain; LIZIERO, Leonam Baesso da Silva (Orgs.). **Marcelo Neves como intérprete da modernidade periférica**. V. 1. Andradina: Meraki, 2020, p. 250-269.

implica na neutralização de desigualdades fáticas na consideração jurídico-política de pessoas e grupos, desde que, na esfera pública pluralista, as diferenças sejam recíprocas e simetricamente respeitadas⁸³.

A complexidade e a heterogeneidade social são pressupostas para a concretização do princípio jurídico-político da igualdade, tornando-se essencial a existência de diversidade de valores, interesses, crenças e etnias no espaço social e político. A igualdade primariamente jurídica se efetiva pelas comutações procedimentais estabelecidas na Constituição, enquanto ‘ponte de transição’, que possibilita as ‘*re-entries*’⁸⁴ construtivas entre racionalidade jurídica e política⁸⁵, sendo imperioso, portanto, que a igualdade jurídico-constitucional seja adequadamente complexa conforme a esfera social à qual esteja relacionada.

A garantia de proteção das leis para qualquer pessoa em uma jurisdição significa assegurar-lhe o direito fundamental de ser tratada como igual. O princípio jurídico da igualdade se refere à existência de regularidade da aplicação normativa, ou seja, ao princípio da legalidade, defendendo que o tratamento igualitário seja a regra, sendo apenas cabível exceção quando a desigualdade se impuser em virtude da necessidade de discriminação positiva⁸⁶. A igualdade jurídica na Constituição transversal exige que a maioria procedimental sirva de suporte para assegurar os direitos iguais das maiorias e neutralizar as diferenças políticas em relação ao sistema jurídico⁸⁷. Já na racionalidade jurídica, no plano da coerência interna e adequação externa do Direito, a igualdade passa de lógica à norma como princípio constitucional da isonomia.

O princípio constitucional da isonomia envolve a discriminação legal de pessoas, coisas, fatos e situações justificadas obrigatoriamente pela presença de traços diferenciais, uma correlação entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida e a consonância da discriminação com os interesses e valores protegidos na CRFB/88⁸⁸. A realização social do Direito trata de promover maior igualdade na sociedade. No entanto, ainda que o Direito não tenha capacidade de imunizar diferenças decorrentes de outras esferas sociais que implicam privilégios e discriminações ilegítimas, deve, por força do princípio constitucional da igualdade, garantir o acesso equânime a direitos.

⁸³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 165-170.

⁸⁴ Segundo a teoria de Marcelo Neves, *re-entries* (*reentradas*) seriam trocas recíprocas e transversais entre sistemas ou subsistemas funcionais de forma a ressignificá-los sem corrompê-los.

⁸⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2018, p. 74.

⁸⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 169-173.

⁸⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 67-69.

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 23-43.

Nas sociedades contemporâneas, não existe uma partilha recíproca de direitos e deveres de forma a estabelecer inclusão no sistema jurídico, porque a cidadania é negligenciada como mecanismo de integração jurídico-política igualitária na sociedade. Há uma forte tendência a se desrespeitar o modelo procedimental constitucional, de acordo com as conformações concretas de poder, conjunturas econômicas específicas e códigos relacionais, persistindo privilégios e exclusões que impedem a construção de uma esfera pública como espaço de comunicação de cidadãos iguais⁸⁹. Ou ainda, uma tendência oportunista ao legalismo (fetichismo legal) como mecanismo de discriminação social dirigida aos subintegrados para que não se encontrem em condições de exercer seus direitos, ainda que legal e constitucionalmente previstos. Assim, o legalismo deixa de significar autonomia operacional do sistema jurídico, como condição de sua abertura para a diversidade de expectativas e interesses presentes na sociedade, para se tornar meio de exclusão social por falta de acesso ao próprio Direito. Sendo assim:

Do lado dos subintegrados, generalizam-se situações em que não têm acesso aos benefícios do ordenamento jurídico estatal, mas dependem de suas prescrições impositivas. Portanto, os “subcidadãos” não estão inteiramente excluídos. Embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas. Para os subintegrados, os dispositivos constitucionais têm relevância quase exclusivamente em seus efeitos restritivos de liberdade. Os direitos fundamentais não desempenham nenhum papel significativo no seu horizonte de agir e vivenciar, inclusive no concernente à identificação de sentido das respectivas normas constitucionais. Sendo a Constituição a estrutura normativa mais abrangente nas dimensões temporal, social e material do direito, isso vale para todo o sistema jurídico⁹⁰.

Logo, as relações sociais devem ser ponderadas a partir de relações de subintegração e sobreintegração no sistema jurídico, considerando-se que, na modernidade periférica, a ‘estatização’ de interesses privados e dependências se contrapõe restritivamente à concretização constitucional dos direitos humanos e da soberania do povo como procedimento⁹¹. Quanto mais se sedimentar historicamente e se efetivar a discriminação social negativa contra determinados grupos, principalmente nas hipóteses em que ela implica obstáculos relevantes ao exercício de direitos, mais se justificará a discriminação jurídica afirmativa em favor dos seus membros,

⁸⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 246-254.

⁹⁰ Ibidem, p. 248-249.

⁹¹ Ibidem, p. 247-248; NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro, p. 241-244.

pressupondo-se que se oriente no sentido da integração igualitária de todos nos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito.

A discriminação legal afirmativa se torna, pois, reação proporcional à discriminação social negativa contra os membros de um determinado grupo, objetivando a integração jurídico-política igualitária de todos os cidadãos e, conseqüentemente, a construção e ampliação da cidadania como mecanismo político-jurídico de inclusão nas proteções de cada um dos sistemas funcionais da sociedade⁹². Sob esse norte de compreensão, há de se ressaltar que:

As discriminações afirmativas rompem com a concepção universalista clássica dos direitos dos cidadãos, abrindo-se fragmentariamente com relação às diferenças e condições particulares de grupos minoritários, sem que disso resulte negação do princípio da igualdade. Há apenas a pluralização da cidadania. Assim sendo, tampouco o universalismo inerente à cidadania é negado, apresenta-se antes como um universalismo sensível às diferenças referentes a pessoas ou grupos e às exigências das esferas autônomas de comunicação⁹³.

Especificamente no caso das mulheres, em virtude da discriminação social negativa imposta em decorrência do sistema patriarcal que se opõe à igualdade real entre homens e mulheres, há de se considerá-las subintegradas⁹⁴ ao sistema jurídico, legitimando discriminação jurídica afirmativa que salvguarde o acesso aos seus direitos. Portanto, as normas de proteção aos direitos humanos das mulheres devem ser fundamentadas constitucionalmente como “[...] institucionalização de meios jurídico-políticos que se destinam a viabilizar a integração igualitária de todos os cidadãos no Estado e na sociedade em geral”⁹⁵.

A justificação do tratamento desigual, quando se destina a estabelecer circunstância equânime, é discriminação jurídica positiva que tem por base os princípios constitucionais da igualdade e legalidade. Noutro polo, a justificação da diferenciação no caso concreto, quando se destina a impedir ou dificultar o acesso a direitos, em razão da interferência de outros códigos sistêmicos, evidencia discriminação jurídica negativa em afronta aos princípios constitucionais da igualdade, legalidade e isonomia. Na esfera jurídica, a variação evolutiva, no que diz respeito

⁹² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 133-175.

⁹³ Ibidem, p. 178.

⁹⁴ Antropologicamente, os homens têm se mantido no polo de sobreintegração, entretanto, “ninguém é absolutamente subintegrado ou sobreintegrado, pois as posições correspondentes não se baseiam em princípios ou normas firmes como nas sociedades pré-modernas” (Ibidem, p. 250). Portanto, é necessária a análise das condições fáticas da reprodução das comunicações para identificar em que polo se encontra determinado gênero. Ressalte-se, ainda, que diante da hipercomplexidade da sociedade brasileira, em decorrência de interseccionalidades econômicas, étnicas e regionais, podem existir, ocasionalmente, subgrupos de mulheres subintegradas em face de mulheres sobreintegradas, tais quais as mulheres em situações de pobreza, e/ou mulheres negras ou indígenas, e/ou mulheres nordestinas.

⁹⁵ Ibidem, p. 174.

aos elementos, apresenta-se como comunicação de expectativas normativas inesperadas, reduzindo um comportamento disruptivo a um desapontamento das expectativas dominantes.

Nas sociedades arcaicas⁹⁶, não havia diferenciação entre moral, direito, costumes e convencionalismo social, pois o simples desapontamento das expectativas não se distinguia da ofensa a direitos, uma vez que a generalização congruente das expectativas normativas se manifestava através da represália e da reciprocidade, não mediante procedimentos. Nas culturas pré-modernas, o direito envolvia a institucionalização de procedimentos de aplicação jurídica, pressupondo uma diferenciação hierárquica das sociedades baseada na dominação política pertencente exclusivamente à camada superior. Assim, o direito não evoluía pela incapacidade de os procedimentos decisórios exercerem a seletividade diante das variadas expectativas normativas comunicadas⁹⁷.

Apenas na era contemporânea, com a introdução do procedimento legiferante como critério de validação das normas jurídicas, as leis deixam de ser meio de difusão e sistematização de normas e princípios preestabelecidos e tornam-se condição da própria vigência do direito. A reprodução do direito positivo estaria adstrita à autorreferência, por meio dos conceitos, e à heterorreferência, pelos interesses, enquanto a aplicação da justiça restaria vinculada à reorientação da complexidade adequada do sistema jurídico e da consistência de suas decisões. A positividade estabelecia, portanto, que uma decisão judicial, mesmo que viesse a alterar radicalmente o direito, receberia o seu significado normativo no próprio sistema jurídico, pelo direito ser normativamente fechado e cognitivamente aberto à concordância com seu ambiente⁹⁸.

Nesse sentido moderno, a Constituição se tornaria um mecanismo de interpretação permanente e concentrada entre dois sistemas sociais autônomos - a política e o direito - impedindo que os critérios externos de natureza valorativa, moral e política tenham validade imediata no interior do sistema jurídico. A normatividade constitucional fixaria os limites da capacidade de aprendizado do Direito, estabelecendo como e até que ponto esse sistema pode se resignificar sem perder sua identidade e autonomia. Desse modo:

A auto-reciclagem do direito decorrente da capacidade de aprendizado tem que respeitar princípios e normas constitucionais que se apresentam como limitações implícitas e explícitas à mutação jurídica da Constituição. Nesse sentido, a estrutura normativo-constitucional determina os parâmetros básicos do fechamento normativo e da abertura cognitiva do direito. Ou seja, a Constituição configura-se como o

⁹⁶ Sociedades tradicionais e guerreiras, conforme já mencionadas no primeiro capítulo.

⁹⁷ Ibidem, p. 18-25.

⁹⁸ Ibidem, p. 79-85.

mecanismo mais abrangente de controle da autorreprodução jurídica e de filtragem das influências do ambiente no direito enquanto sistema autopoietico⁹⁹.

No Direito de uma sociedade supercomplexa, a tensão entre aceitabilidade e a aceitação se complica quando é enfrentada com base em princípios morais universalistas, sobretudo quando subsiste um discurso moralista destinado à opressão de minorias. Ao superestimar os princípios morais em nome do universalismo consensual, acaba-se por sustentar um modelo de autonomia moral do Direito perante os meios de ‘poder’, que ignora o pluralismo em sua sociedade altamente complexa e retroalimenta a supremacia de grupos socialmente dominantes em detrimento da multiculturalidade.

Uma moral tradicional, de conteúdo hierárquico, válida para todas as esferas de agir e vivenciar não se coaduna com a hipercomplexificação social, pois a diferenciação funcional dos âmbitos de comunicação pressupõe o surgimento de sistemas sociais operacionalmente autônomos (autopoieticos), reproduzidos com base nos seus próprios códigos e critérios, condicionados e influenciados pelos seus respectivos ambientes. Não é possível a generalização congruente de expectativas de comportamento em face da reprodução difusa de códigos morais na sociedade. Para que a moral não se reproduza como sistema funcional e seja neutralizada no âmbito da reprodução autopoietica dos subsistemas sociais, é imperioso o dissenso em torno dos valores e interesses da sociedade moderna, na qual o respeito à autonomia das diversas esferas de comunicação seria em si uma exigência ética¹⁰⁰.

No Estado Democrático de Direito, os procedimentos constitucionais viabilizam, intermediam e absorvem esse dissenso, possibilitando que interesses, valores e discursos ganhem significado político e jurídico generalizado, dos quais emerge a esfera pública pluralista. Ainda que as normas jurídicas vigentes e as decisões políticas envolvam uma seleção sistêmica, só se legitimam na medida em que não privilegiem ou excluam a inserção de valores e interesses em determinados grupos, indivíduos ou organizações.

As regras do jogo democrático asseguram o pluralismo para estabelecer a participação mais abrangente possível de indivíduos e, por conseguinte, compreensão dos direitos humanos em perspectiva histórico-relativista para o respeito às minorias¹⁰¹. Nesse contexto, o princípio da igualdade seria destinado a neutralizar as desigualdades no âmbito do exercício dos direitos,

⁹⁹ Ibidem, p. 100-101.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 115-133.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Elviesier, 2004, p. 15-24.

garantindo o acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos do Estado Democrático de Direito¹⁰².

A complexidade e a heterogeneidade social são pressupostas na emergência e concretização do princípio jurídico-político da igualdade. A diversidade de valores, interesses, crenças, gêneros e etnias no espaço social torna possível a implantação do princípio da igualdade. Em uma perspectiva sistêmica, os procedimentos constitucionais devem ser sensíveis ao convívio dos diferentes, neutralizando desigualdades fáticas na consideração jurídico-política de pessoas e grupos para possibilitar-lhes tratamento jurídico igualitário¹⁰³. A igualdade complexa torna necessária a abertura construtiva com variações e adaptações permanentes, para que não haja uma igualdade jurídica ‘imperial’ ou uma ‘pseudoigualdade’, permitindo o acesso igualitário a direitos e remédios jurídicos.

Portanto, o Estado Democrático de Direito pressupõe uma relação paradoxal entre consenso procedimental e dissenso conteudístico, referenciando a Constituição como instância reflexiva mais abrangente de validade, materialidade, temporalidade, pessoalidade e territorialidade do sistema jurídico, fechando-a e conferindo-lhe, enquanto norma, consistência¹⁰⁴.

A Constituição é o mecanismo que possibilita a diferenciação entre política e direito no âmbito dos Estados; trata-se, porém, de mecanismo cujo desenvolvimento depende de amplos pressupostos sociais. Sem um certo contexto social de diferenciação funcional e de inclusão social, não há lugar para a Constituição como mecanismo de autonomia recíproca entre direito e política. Sem a diferenciação funcional das diversas esferas sociais e sem a distinção, clara e radical, entre sociedade e indivíduo enquanto pessoa, não se podem conceber os direitos fundamentais como resposta do sistema jurídico a esses processos sociais de diferenciação. Da mesma maneira, sem autonomia da política em relação aos valores particulares de grupos familiares, étnicos e religiosos e aos interesses econômicos concretos, não se pode construir a democracia como apoio generalizado que possibilita o fechamento operativo do sistema político¹⁰⁵.

A Constituição estabelece uma relação paradoxal de complementação e tensão recíproca entre os sistemas acoplados estruturalmente, filtrando certas influências e facilitando outras, para garantir, simultaneamente, independência e dependência entre si¹⁰⁶. As racionalidades transversais se dão através do entrelaçamento de pontes de transição entre as esferas heterogêneas que permitem o aprendizado e intercâmbio recíproco de racionalidades

¹⁰² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 166-167.

¹⁰³ Ibidem, p. 170.

¹⁰⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 59-67.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 56.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 35.

parciais por meio de interferências estruturais. A racionalidade transversal parcial se torna mecanismo estável de aprendizado e influência mútua que se destina a construir uma relação entre as racionalidades particulares dos sistemas ou jogos de linguagem que se encontram em confronto¹⁰⁷.

No Direito, a racionalidade se traduz em justiça, construída no plano da autorreferência (justiça interna) pela consistência jurídica, que exerce fechamento normativo e, no plano da heterorreferência (justiça externa), pela adequação social que promove a sua abertura cognitiva. As justiças interna e externa se relacionam paradoxalmente, de forma a estabelecer um equilíbrio funcional do direito no caso concreto, considerando-se que a justiça tem o papel de atuar corretivamente nas formas particulares da racionalidade e intervir nelas para impedir exclusões, disparidades ou totalizações, equilibrando as diferenças nos diversos níveis de um mundo discursivo complexamente heterogêneo. Quando um sistema é sabotado pelo código de outro, de forma a comprometer sua capacidade de reprodução consistente, restará configurada a corrupção sistêmica, ainda que de forma parcial¹⁰⁸.

O aumento da consistência jurídica implica na redução social do direito, assim como o aumento da adequação importa na redução da consistência jurídica. Quando a consistência jurídica interna se transforma em algo absoluto, ignorando a necessidade de adequação do sistema ao seu ambiente, provoca-se o autismo do direito por excesso de redundância e baixo grau de variabilidade. Sem justiça constitucional interna, fundada no princípio da legalidade, não há racionalidade jurídica em uma sociedade complexa.

Igualmente, a adequação social do direito amparada pela Constituição não pode significar conformação às pretensões específicas de conteúdo particulares, pois se destina à convivência não destrutiva de diversos projetos e perspectivas que legitima os procedimentos constitucionalmente estabelecidos. Se a diferença passa a ser absolutamente determinante na solução de casos jurídicos, a isonomia jurídica perde seu significado prático¹⁰⁹.

A decisão judicial, enquanto resposta do Estado ao caso concreto, deve, antes de estabelecer valores pelo magistrado, observar os fundamentos e objetivos constitucionais como a cidadania, os direitos humanos e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Do mesmo modo que o Estado Democrático de Direito pressupõe a independência e liberdade no exercício da atividade jurisdicional implica limitações ao Poder Judiciário.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 42-45 e 57.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 40-42; 46; 63-64.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 64-65 e 75.

A capacidade cognitiva do sistema jurídico se destina ao respeito de particularidades e dissensos em sociedade hipercomplexa, heterogênea e pluralista. A adequação social deve reorientar as expectativas em face do direito, sobretudo daqueles que eventualmente tenham suas pretensões rejeitadas por decisões jurídicas. Quando o aplicador do Direito ignora sua função sistêmica, atacando diretamente a igualdade jurídica complexa entre os indivíduos, perverte o equilíbrio entre justiça constitucional interna e externa, concorrendo a um formalismo socialmente inadequado. Sob esse liame de compreensão, há de se ressaltar que:

O excesso de ênfase na consistência jurídico constitucional pode levar a graves problemas de inadequação social de direito, que perde, então, sua capacidade de reorientar as expectativas normativas e, portanto, de legitimar-se socialmente. Na falta de valores, de morais e de interesses partilhados congruentemente na sociedade moderna supercomplexa, a ênfase excessiva na adequação social tende a levar a subordinação do direito a projetos particulares com pretensão de hegemonia absoluta¹¹⁰.

Na ocorrência de pronunciamentos judiciais discriminatórios contra as mulheres, os(as) julgadores(as) estabelecem a sobreposição de um sistema moral binário em detrimento do sistema jurídico para consideração/inclusão ou desprezo/exclusão de pessoas, portanto, bloqueiam a autonomia do direito. Corrompem, assim, seu fluxo sistêmico no plano operativo e eventual. Embora seja difícil dimensionar até que ponto a problemática ocorre em termos estruturais, certamente, é evidente uma disfunção operacional do julgador no abandono da racionalidade jurídica, quer seja por ausência/excesso de consistência jurídica (interna) ou inadequação social (externa).

O STF¹¹¹ já firmou posicionamento reconhecendo que os tratados de direitos humanos têm *status* normativo supralegal, em posição hierárquica superior às leis ordinárias e inferior à CRFB/88, colocando em primeiro plano a necessidade de formação de uma racionalidade transversal que viabilize as ordens jurídicas envolvidas. O CNJ¹¹², por sua vez, já apontou o dever funcional do julgador de adequação às normas de direitos humanos para não discriminação das mulheres. A racionalidade do direito exige consistência do sistema jurídico,

¹¹⁰ Ibidem, p. 65.

¹¹¹ Em 2008, após conclusão dos julgamentos do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP, RE nº 349.703/RS, HC nº 87.585/TO e HC nº 92.566, foi vencido o voto divergente do Ministro Celso de Mello que sustentava a supraconstitucionalidade dos tratados e convenções sobre direitos humanos e vencedor o voto condutor da maioria de autoria do Ministro Gilmar Mendes (MAUÊS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, p. 215-222, 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹¹² Em 2010, mediante Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça condenou à pena de 2 anos de disponibilidade o juiz da comarca de Sete Lagoas/MG, por proferir sentença com declarações discriminatórias de gênero em processo que tratava de violência contra a mulher. O processo foi de relatoria do então conselheiro Marcelo Neves.

motivo pelo qual a Constituição brasileira se entrelaça às constelações internacionais, supranacionais e transnacionais, em âmbito transconstitucional, para confrontar a mitigação dos direitos humanos das mulheres¹¹³.

O equilíbrio entre justiça constitucional interna e externa deve nortear todos os envolvidos na rede de comunicação do sistema jurídico estatal como forma de garantir interpenetrações em seu próprio comprometimento. Se por um lado a *Lex Mater* vincula normativamente aqueles que concretizam o direito, por outro, juízes, desembargadores e ministros reconstróem permanentemente o sentido constitucional através de sua interpretação e aplicação ao caso concreto.

Os intérpretes-aplicadores do ordenamento constitucional detêm o dever funcional de concretizá-lo como ordem da força normativa fundamental de pressuposto lógico-transcendental, devendo, inclusive, em racionalidade transversal, utilizar tratados de direitos humanos como parâmetros de interpretação de normas infraconstitucionais e constitucionais do direito brasileiro. O desvirtuamento da racionalidade jurídica na atividade jurisdicional corrompe o sistema jurídico e pode, na relação transversal do acoplamento estrutural entre direito e política, também atingir a racionalidade jurídica.

A democracia pressupõe que o processo de tomada de decisão coletiva (constituição política) encontre autorreferência (consistência política) e heterorreferência (adequação social), pretendendo que as decisões políticas sejam vinculadas ao apoio e controle do povo constitucional, bem como para que forças antagônicas possam conviver na esfera política abrangente. Tudo no sentido de viabilizar sistematicamente a pluralidade.

O Estado de Direito, por seu turno, pressupõe que a estrutura de normatização dos processos de normatização (constituição jurídica) encontre justiça interna (consistência jurídica) e justiça externa (adequação social), para que seja sopesada a esfera social em abertura construtivista, com variações e adaptações aos indivíduos no processo técnico-hermenêutico do caso concreto. Tudo no sentido de estabelecer igualdade jurídica (igualdade de acesso a direitos) para reconhecer/garantir a hipercomplexidade e a heterogenia social.

A mera consideração da consistência jurídica gera formalismo socialmente inadequado, fechando cognitivamente o direito para compreensão dos contextos sociais de construção do sistema patriarcal em detrimento das mulheres e comprometendo o uso de mecanismos de discriminação positiva por esse grupo. A ênfase excessiva na adequação social gera realismo juridicamente inconsistente, convergindo para subordinação de minorias a

¹¹³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 146.

pretensões hegemônicas absolutas, o que, no caso das mulheres, implica oposição de valores, morais e interesses sexistas contra elas.

Em ambas as circunstâncias, o acesso equânime a direitos resta ameaçado para o grupo das mulheres, bem como para qualquer outra minoria que busque o corrompido sistema jurídico como garantidor do Estado Democrático de Direito em toda sua complexidade, heterogenia e pluralidade. Nesses termos, o julgador que comete diferenciação em detrimento dos direitos humanos das mulheres, enquanto autoridade estatal no exercício de atividade jurisdicional, além de proferir pronunciamento judicial discriminatório contra estas, passível de controle administrativo¹¹⁴, comete corrupção sistêmica do direito.

2.2 LINGUAGEM, DISCURSO DISCRIMINATÓRIO CONTRA AS MULHERES E OS LIMITES DA DECISÃO JUDICIAL

O giro linguístico ocorrido a partir do século XX promoveu uma ruptura do paradigma da subjetividade (filosofia da consciência) para alcançar a experimentação empírica da filosofia da linguagem, segundo a qual o conhecimento foi transferido para o âmbito da linguagem, pela e para a qual o sujeito surge¹¹⁵.

Com o giro ontológico operado por Heidegger, se dá – de uma forma inédita em toda tradição filosófica – uma reconciliação entre prática e teoria e, ao mesmo tempo, ocorre um deslocamento do solipsismo subjetivista para o contexto intersubjetivo de fundamentação. Heidegger cria um novo conceito que descreve um ambiente no interior do qual conhecimento prático e conhecimento teórico se relacionam a partir de uma circularidade: o círculo hermenêutico (hermeneutische Zirkel). Há uma espécie de privilégio do conhecimento prático em virtude da estrutura do logos hermenêutico¹¹⁶.

Se na filosofia da consciência a subjetividade colocava a linguagem em um plano secundário (terceira coisa entre o sujeito e o objeto), com o giro linguístico, a intersubjetividade exigia que o controle hermenêutico fosse realizado no interior da própria linguagem, pois o sujeito do juízo não opera, exclusivamente, a partir da sua subjetividade, mas através de códigos

¹¹⁴ A Lei Orgânica da Magistratura Nacional prevê a possibilidade de punição do magistrado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões proferidas, quando houver excesso de linguagem (BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹¹⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento - Casa do Direito, 2017c, p. 73-87.

¹¹⁶ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Saraiva, 2017a, p. 71.

comuns que compõem o sistema de comunicação do grupo onde vive e recebe o nome de linguagem¹¹⁷.

Linguagem é composta pela língua; língua é um sistema de signos artificialmente construídos por uma comunidade de discurso; fala é um ato de seleção e atualização da língua, dependente da vontade do homem e diz respeito às combinações pelas quais ele realiza o código da língua com o propósito de construir seu pensamento¹¹⁸.

Com efeito, a linguagem é um fato social que se apresenta como sistema de simbolismos e significações, funcionando de acordo com o contexto social em que é empregado. É o mecanismo pelo qual o ser humano acessa a realidade, compreendendo (linguagem objeto), interpretando e se expressando (linguagem explicativa), tornando possível que o pensamento se articule, que o ser se expresse e se comunique com o mundo, evidenciando a verdade do horizonte interpretativo e cultural, bem como pré-conceitos e pré-compreensões.

A linguagem é o meio pelo qual os signos estabelecem a construção das relações sociais¹¹⁹. A linguagem jurídica constrói estruturas lógicas no Direito, estando presente na interpretação dos textos normativos e na argumentação que visa à aplicação das normas jurídicas ao caso concreto. O julgador, enquanto intérprete do direito, compreende a linguagem, posta pela norma e articulada pelas partes, para estabelecer uma linguagem descritiva e prescrita. Opera interpretando linguagem e construindo os fatos e a realidade destes, objeto da controvérsia, estabelecendo um discurso dirigido aos destinatários da norma, expresso por meio da decisão judicial¹²⁰.

Tal decisão representa a passagem da narrativa das partes para a do juiz e a passagem do enunciado normativo para a norma jurídica, o que é realizado através da atividade hermenêutica e justificado pela atividade argumentativa. A intersubjetividade articula um discurso capaz de formar novos sentidos e significados e moldar ações e pensamentos. Esses sentidos, todavia, não podem ser atribuídos em abstrato, uma vez que não se pode cindir fato e direito, interpretação e aplicação¹²¹.

O juiz, ao dar sentido à linguagem objeto, cria uma proposição normativa, que é, em si, norma jurídica instituidora de valores em face das partes processuais, da comunidade que

¹¹⁷ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018, p. 138-193.

¹¹⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico semântico**. São Paulo: Noeses, 2014, p. 161-162.

¹¹⁹ Ibidem, p. 161-162.

¹²⁰ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 21-29, 114; BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 235 -308.

¹²¹ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**, p. 69-80; 111.

desenvolve sua atividade social e, conseqüentemente, de toda sociedade. De tal modo, os valores gerados pelas decisões judiciais integram o seu sistema de referência e se tornam jurídicos por operarem a partir de critérios e finalidades do Direito. Por isso, o julgador deve sempre ter como parâmetro os fundamentos do Estado Democrático de Direito, em especial, a cidadania e o respeito à dignidade humana, pois o discurso jurídico pressupõe como alicerces a segurança jurídica, a justiça e a legalidade, alcançadas através de uma racionalidade jurídica.¹²²

Ainda que o julgador seja livre para formar seu entendimento, as atividades jurisdicionais não estão adstritas ao seu amplo subjetivismo. O solipsismo, como consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais do julgador, impede que seja estabelecida uma relação direta entre esses estados e o conhecimento objetivo de algo para além deles¹²³. O convencimento deve ser construído sob um processo valorativo de interpretação particular da linguagem pelo juiz, que obterá fundamentos jurídicos justificáveis, em sede de argumentação, e não a partir de valores para justificação de sua discricionariedade.

A atividade hermenêutica se materializa pela linguagem descritiva, no que diz respeito à narrativa fática (verdadeiro/não verdadeiro), e pela linguagem prescritiva (válido/inválido), no tocante à apresentação da norma jurídica em sentido estrito¹²⁴. Essa objetividade determina que os limites da interpretação estejam nos mesmos da linguagem, seja nos limites do conhecimento do julgador sobre a linguagem particular; naqueles em que a própria linguagem particular pode expressar; ou nos impostos pela linguagem pública (Constituição Federal) dos juízes¹²⁵.

Os valores são centros significativos que conferem à variedade certa unidade aceitável para as interações sociais, expressando anteposição por certos conteúdos abstratamente integrados em um sentido consistente¹²⁶ e, como tal, devem partir também de expectativas normativas institucionalizadas pelo consenso jurídico. Qualquer decisão deve ter um critério que permita a vinculação do objeto da decisão a um referencial cultural ou sistema de referência que possibilite o juízo de validade¹²⁷. Assim, a decisão judicial, enquanto norma jurídica individual, deve ser guiada pelo princípio da legalidade e da correção, de forma que o julgador,

¹²² BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 120, 126, 362.

¹²³ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica [...]**, p. 273-277.

¹²⁴ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 250.

¹²⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica [...]**, p. 277.

¹²⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8. ed. ver. ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

¹²⁷ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 19-25.

ao estabelecer valorações, definindo termos vagos e ambíguos presentes nas normas e até mesmo conformando-as às exigências pelo comum e os fins sociais, não aja *contra legem*¹²⁸.

Nesse desiderato:

A atividade de produção de normas jurídicas, exercida pelo Poder Judiciário, em qualquer uma das suas instâncias ou órgãos, não poder ser realizada de maneira aleatória, com cada magistrado decidindo conforme sua própria consciência, de forma solipsista, segundo seus próprios critérios, e não os critérios postos no ordenamento jurídico¹²⁹.

A hermenêutica, nesse sentido, respalda o intérprete do direito na eleição dos parâmetros mais seguros à fundamentação e justificação em suas decisões judiciais. Em sede de fundamentação, visa expor os elementos que possibilitaram a deliberação das opções de ação, o critério de escolha, a finalidade da ação e objeto da decisão. Considerando-se uma visão sistêmica do Direito, no mínimo, os critérios jurídico e social estabelecem como elemento central a norma jurídica válida (consistência jurídica) e a igualdade jurídica complexa (adequação social). Desse modo, as decisões judiciais são identificadas pelas conclusões acerca da validade, da vigência e do sentido (interpretação) da lei, utilizadas para resolver as questões componentes da causa judicial.

Explicar, provar ou demonstrar a correção dos critérios utilizados na fundamentação da decisão judicial e seus respectivos sistemas de referência é justificar. Construir, através da linguagem e a partir de determinado sistema de referência um fato jurídico em sentido estrito, é fundamentar. Justificar, com argumentos, é expor os critérios que presidiram as decisões antecedentes às ações e todas as pequenas decisões que compõem a decisão maior que informarão a narrativa do magistrado. A passagem do enunciado normativo para a norma jurídica deve ser guiada pelo critério da validade, permitindo verificar se a decisão judicial foi construída do ponto de vista legal para efeitos de acompanhamento, controle e eventual impugnação¹³⁰.

A exposição das valorações enseja a identificação segura das decisões judiciais, possibilitando a avaliação quanto à coerência, integridade e uniformidade, bem como aos limites das funções jurisdicionais e à presença da discricionariedade judicial¹³¹. Assim, ainda que se considere a valoração como a atividade central do processo decisório, os valores impressos na decisão judicial não devem se limitar ao produto da subjetividade humana do

¹²⁸ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação, p. 279.

¹²⁹ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 128.

¹³⁰ Ibidem, p. 212; 250-251.

¹³¹ Ibidem, p. 343-366.

agente julgador. Cabe ao juiz, dentro de uma visão sistêmica do Direito, compreender o fato, aplicar a norma e justificar a decisão. Se fundamentar é construir o sentido da linguagem, argumentar é racionalizar o discurso.

Em sua atividade hermenêutica, é função do juiz atribuir sentido à linguagem e construir a realidade, assim como, em sua atividade argumentativa, é seu dever justificar as posições descritivas e prescritivas essenciais ao desenvolvimento da hermenêutica. A linguagem persuasiva expressa em argumentos deve ser capaz de explicar resultados, modos de racionalização ou os métodos que foram utilizados nas decisões, de forma a convencer sobre a validade de juízos contidos nos pronunciamentos passíveis de questionamento¹³². E será na produção da linguagem justificadora da argumentação, diante de uma interpretação pressuposta, que se verificará o acerto da decisão judicial, convencendo seus destinatários de que ela foi prolatada de acordo com sua programação condicional e finalística¹³³.

No entanto, destaca-se que o discurso justificado não se confunde com a justificação de um discurso. Aquele decorre da atividade argumentativa, e não valorativa, de justificar o convencimento construído a partir do processo hermenêutico. Já a justificação do discurso decorre da finalidade lógico-dedutiva de não só justificar, mas também corrigir os resultados alcançados no processo hermenêutico, sendo eminentemente valorativo¹³⁴. Quando um julgador sobrecarrega seus argumentos de razões sexistas, não está construindo um discurso jurídico justificado, mas justificando seu discurso de maneira valorativa para alcançar resultado divergente daquele obtido em processo hermenêutico.

Ou seja, reduz a questão de julgar a uma escolha individual do intérprete pela escolha dos resultados de sua interpretação, buscando algum fundamento na legalidade (ou fora dela) para justificar sua escolha arbitrária. O livre convencimento motivado é utilizado como subterfúgio para total discricionariedade e a referência a valores passa a ser utilizada como mecanismo de abertura da legalidade para espelhamento das esferas sociais de poder e ponderação, como uma espécie de ‘constitucionalismo da efetividade’ para sustentar teses antiéticas. À luz dessa compreensão:

Expressões como “ponderações de valores”, “mandados de otimização”, “proporcionalidade”, “razoabilidade”, “justa medida”, “decido conforme minha consciência”, no momento em que são utilizadas ou pronunciadas, têm um forte poder de violência simbólica (Bourdieu) que produz o “sentido próprio” e o “próprio sentido”. Produzem-se, assim, sentidos coagulados, que atravessam a gramática do

¹³² Ibidem, p. 251-252.

¹³³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação, p. 282-284.

¹³⁴ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 240.

direito rumo a uma espécie de univocidade “extraída a fórceps” no plano das relações simbólicas de poder¹³⁵.

Apesar de a atividade hermenêutica se desenvolver no âmbito de uma estrutura formal da linguagem, a decisão judicial se materializa no contexto das relações de poder, nas quais o julgador figura como autoridade autora do discurso oponível às partes processuais. Todo magistrado, em razão de seu privilégio funcional, domina um mecanismo de poder capaz de reverberar exclusão e violência contra o receptor/jurisdicionado. À medida que elege critérios válidos e coerentes para seu discurso, converge para a equilibrada racionalidade jurídica. Ao passo que cria critérios próprios, em total subjetivismo, elege símbolos e signos de opressão, que, em grande parte, repercutem em determinadas estruturas sociais. Desse modo:

Se o discurso não prescinde das emissões de orações, períodos e frases formalmente estruturadas através das relações sintagmáticas da linguagem, é através das estruturas de poder das relações sociais que ela se efetiva, ou seja, se uniformiza através da aceitação do discurso do emissor, por parte do receptor. Em tais termos, os pares da estrutura formal sintagmática, revelam-se nas relações sociais da seguinte forma: (I) alto/baixo reflete a poder-autoridade do emissor do discurso, porque é ele o construtor da estrutura formal, (II) dentro/fora permite neutralizar os que não estão participando da relação comunicacional, mas que podem ter seu discurso apresentado de forma uniformizada, ajudando o emissor no seu propósito de impor seu discurso, revelando poder-liderança; (III) claro/escuro permite ao emissor realçar, mitigar ou até neutralizar símbolos de linguagem, com vistas a alcançar a desejada uniformização que implicará na aceitação e consenso, revelando outra face da violência simbólica, o poder-reputação¹³⁶.

Compete ao intérprete determinar o quadro semântico das aplicações juridicamente corretas, porém, suas operações lógico-sintáticas devem servir à delimitação estrutural dos contornos lógico-sistemáticos da interpretação. O enunciado interpretativo deve ser capaz de generalização congruente como expressão de segundo grau de uma regra extraída produtivamente do texto constitucional ou legal, posto que “as normas constitucionais e legais substantivas do ponto de vista jurídico-dogmático configuram, para o intérprete oficial, as partes, e a esfera pública, regras procedimentais do jogo jurisdicional”¹³⁷. A norma jurídica é produzida no decorrer do processo de concretização, razão pela qual a decisão judicial deve ser justificada com argumentos objetivos, que sejam atribuíveis aos textos normativos do direito vigente. Logo, a concretização da norma jurídica deve contemplar os dados reais relevantes para a concretização individual.

¹³⁵ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 57-58.

¹³⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação, p. 228.

¹³⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 199-212.

Como assevera Neves¹³⁸, “a rigidez legalista, parcial e discriminatória contraria a própria legalidade, implicando na generalização de conteúdos e procedimentos da ordem jurídica em termos isonômicos”. A igualdade de acesso a direitos importa, primeiramente, em incluir igualitariamente as mulheres como pessoas na ordem jurídica, mas não se limita a isso. Para efetivação dos direitos previstos, torna-se cogente o tratamento isonômico diante dos casos jurídicos concretos, em nome da responsabilidade legal e da generalização da lei, implicando no acesso de todos ao direito.

Na prática, é o sistema judicial que passa a estabelecer o que é lesão à dignidade e quem pode ser considerado digno de proteção, ou, na perspectiva de gênero, o que confere dignidade à mulher e quais delas são dignas de proteção. Quando pré-estabelece lugares e papéis destinados à mulher, por meio de julgados morais, positiva uma lógica estigmatizante e marginalizadora, em detrimento da individualidade, liberdade e integridade das diversas mulheres existentes, determinando uma lógica de seletividade entre elas, que devem, ou não, ser amparadas pelo sistema judicial.

A autoridade julgadora se torna, assim, autoridade social reprodutora ou transformadora de discurso responsável por transmitir e articular ideias simbólicas contra as mulheres, a partir da identificação da parte feminina no curso da demanda processual, reconhecidamente não detentora de direito privilegiado. O próprio sistema de justiça começa a estabelecer uma narrativa excludente, por meio de procedimentos externos para coordenar e ordenar o discurso jurídico, delimitando qual comportamento deve, ou não, ser tutelado juridicamente (interdição); quem pode, ou não, ser sujeito de direitos (separação/rejeição). E, nessa dinâmica, o próprio julgador se torna a unidade de origem de significações sociais, renegando a validade jurídica para um segundo plano face a reprodução do sistema de poder¹³⁹.

Não é possível negligenciar que a decisão judicial, fundada na diferenciação entre homens e mulheres, carece de justificação e autorização legal para tanto, não bastando a simples articulação de fatores negativos discriminantes baseados em aspectos morais, seja da atividade interpretativa ou argumentativa. Diferentemente da igualdade como norma que implica automaticamente a preferência pelo tratamento igualitário, a discriminação/diferenciação negativa requer maior sobrecarga argumentativa. Por necessitar de fundamentação autorizadora, a discriminação negativa contra as mulheres se manifesta veementemente na

¹³⁸ Ibidem, p. 255.

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 9-19, 26.

atividade argumentativa¹⁴⁰, na qual se verifica expressamente o excesso de linguagem para desconstrução moral e social da mulher enquanto sujeito de direitos.

Se a linguagem é um acoplamento estrutural entre sociedade e consciência, que possibilita a instigação e influência recíproca entre comunicação e representações mentais, permitindo que os conteúdos das comunicações sejam percebidos no interior da consciência, em uma comutação interna de sentidos às mensagens e informações, destina-se, portanto, a excluir mútua e seletivamente alguns fluxos de sentido e admitir a incorporação de outros em cada um dos sistemas acoplados¹⁴¹. A linguagem utilizada no pronunciamento judicial discriminatório contra as mulheres se revela como transmutação entre a moral e a consciência individual do julgador, e não como acoplamento entre sistemas, quer seja entre sociedade e consciência ou direito e consciência.

A metarregulação por um supercódigo moral não se coaduna com critérios ou programas generalizados, razão pela qual apenas poderá ser aceita sistemicamente a fragmentação da moral como forma especial de comunicação em uma sociedade hipercomplexa e heterogênea, sobretudo quando se destina a prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres. A moral, como dissenso estrutural reproduzido difusamente, não negligencia a racionalidade transversal, mas a exige como meio de respeitar a pluralidade de perspectivas de observação e descrição da sociedade.

A estranheza ou absurdidade de enunciado interpretativo discriminatório evidencia, mais do que uma regular divergência sobre a norma aplicável ao caso concreto, uma afronta às regras do jogo que devem ser respeitadas no Estado Democrático de Direito. A corrupção do processo de subsunção à norma constitucional pela cristalização de discriminação social negativa contra as mulheres acaba, desse modo, por ser construída através de uma linguagem jurídica estabelecida pelo aplicador/intérprete do direito, que passa a utilizar o texto constitucional simultaneamente como linguagem-objeto da metalinguagem jurisdicional em perspectiva decisionista¹⁴².

Outrossim, o convencimento motivado do julgador não se confunde com a livre discricionariedade decorrente da vontade ou consciência do intérprete. A linguagem não pode ser meio de construção de um objeto de conhecimento próprio do intérprete do direito, pois isso

¹⁴⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 69; NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã [...]**, p. 173.

¹⁴¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 35.

¹⁴² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã [...]**, p. 192.

significaria estabelecer o solipsismo decisório¹⁴³. O sentido jurídico não está na consciência ou moral do julgador, mas na linguagem jurídica que enseja possibilidade à existência do objeto jurídico. Tornar o direito dependente do julgador como sujeito cognoscente é atribuir-lhe o poder de evocar discursos discricionários, arbitrários e inquisitórios.

2.3 DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA CONTRA AS MULHERES NO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL COMO ATO ANTIJURÍDICO

A CRFB/88 estabelece que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (CRFB, Art. 1º, III), elegendo como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CRFB, Art. 3º, I e IV). Nesse contexto, o Estado brasileiro é regido pela prevalência dos direitos humanos (CRFB, Art. 4º, II), estabelecendo-se a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações perante a lei (CRFB, Art. 5º, I) e a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CRFB, Art. 5º, XLI), ratificando a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) (ONU, 1979), promulgada pelo Decreto nº 4.377 (BRASIL, 2002).

A CEDAW estabelece que a discriminação contra a mulher consiste em toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (CEDAW, Art. 1º), imputando ao Estado brasileiro – que recepcionou sua supralegalidade com o advento da EC nº 45/2004 – o dever de abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação (CEDAW, Art. 2º, d).

Como se verifica, o ordenamento jurídico brasileiro, em um entrelaçamento com a ordem jurídica internacional, estabeleceu racionalidade política de vinculação aos direitos humanos transversalmente com a racionalidade jurídica de observância à igualdade jurídica complexa no sistema jurídico. A não-discriminação das mulheres não é critério ético, moral ou cultural destinado às adequações sociais ou sistêmicas, mas critério jurídico que atribui consistência jurídica (justiça interna) à racionalidade do Direito. Ou seja, não-discriminar

¹⁴³ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 17.

negativamente a mulher é uma regra de hierarquia supralegal de eficácia plena oponível a todos os cidadãos, em especial, aos agentes do Estado que têm o dever funcional de observar a legalidade. Todo ato discriminatório que suprima direitos de mulheres em razão de seu sexo é ato antijurídico, independentemente do agente coator.

Toda decisão racional pressupõe um critério e toda decisão criteriosa envolve avaliação, valoração e escolha. Mas, decidir não é sinônimo de escolher. A escolha é a opção diante de duas ou mais possibilidades. A decisão é a valoração diante de um critério. A escolha jurídica, especificamente, refere-se à decisão judicial – e mais além – ao comprometimento com o que a comunidade política constrói como direito. Assim, a decisão judicial não é livre escolha do julgador dentre as diversas possibilidades de solução da demanda, mas um processo no qual este deve estruturar sua interpretação de acordo com critérios válidos, de forma a garantir o sentido do direito¹⁴⁴.

A pré-compreensão do direito não se confunde com a mera subjetividade ou pré-conceito do intérprete. A justiça e o Poder Judiciário não podem depender da opinião pessoal de juízes e promotores sobre as leis ou fenômenos sociais. Reduzir a questão de julgar a uma opção individual do intérprete decorrente de sua vontade faz surgir a possibilidade deste escolher os resultados de sua interpretação buscando algum fundamento na legalidade (ou fora dela) para justificar sua escolha realizada arbitrariamente¹⁴⁵. Ainda que convencer alguém implique em levá-lo a aceitar um entendimento, uma interpretação, uma ação e, portanto, uma decisão, isso não autoriza um império de decisões voluntaristas/subjetivistas, tão pouco jurisprudência de valores, axiologismos, realismo jurídico, ponderação de valores, ou institucionalização da moral no Direito.

O Direito pressupõe um exercício constante de pensamento de conceitos, a problematização de seus limites e demarcação do campo correto de sua atuação, partindo-se da consciência de que não é uma mera racionalidade instrumental. Toda decisão judicial, por sua vez, também deve ser norteadada por limites e parâmetros jurídicos que estabeleçam um equilíbrio entre a justiça interna e externa da racionalidade jurídica. Nesse contexto, a hermenêutica se destina a pensar adequadamente em uma teoria da decisão judicial que seja livre das amarras das razões práticas do sujeito e de posturas que visem à substituição deste por sistemas, pois as decisões judiciais não podem ser meios de conceitualização em derrogação às legitimidades democráticas. Nesse viés:

¹⁴⁴ Ibidem, p. 117-118.

¹⁴⁵ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 198.

As teorias do direito e da constituição, preocupadas com a democracia e concretização dos direitos fundamentais-sociais previstos constitucionalmente, necessitam de um conjunto de princípios que tenham nitidamente a função de estabelecer padrões hermenêuticos com o fito de: a) Preservar a autonomia do direito; b) Estabelecer as condições hermenêuticas para a realização de um controle de interpretação constitucional (*ratio* final, a imposição de limites às decisões judiciais – o problema da discricionariedade); c) Garantir o respeito à integridade e à coerência do direito; d) Estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais; e) Garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da constituição e que haja condições para aferir se essa resposta está, ou não constitucionalmente adequada¹⁴⁶.

Ainda que se considere a racionalidade transversal dos sistemas como forma de adequar o direito à realidade social brasileira, não se deve perder o direito como norte para decisão judicial. A moral, a cultura, a ética e a religião não se sobrepõem à norma constitucional ou infraconstitucional, devendo a legalidade ser a margem na qual o julgador pode amparar sua fundamentação. Para fins de controle jurisdicional, funcional ou social, o critério de validade sempre será analisado conforme a consistência jurídica da decisão, razão pela qual a sentença judicial deve ser a síntese produzida a partir da intertextualidade entre os textos descritivos apresentados pelas partes, a linguagem das provas e os textos prescritivos das normas invocadas pelos procuradores e magistrados. Desse modo:

Para construir uma decisão, o magistrado necessita, pelo menos, de: (I) um enunciado normativo válido que funcionará como critério central de suas sucessivas e encadeadas conclusões; (II) um processo de construção interpretativo da norma jurídica válida; (III) um processo de reconstrução dos fatos a partir da normativa constante dos autos; (IV) um procedimento dialético que assegure a participação das partes em um conflito; (V) a qualificação jurídica dos fatos com base na norma jurídica construída e nos fatos tidos como provados; (VI) um texto argumentativo válido capaz de justificar todas as conclusões parciais condutoras da conclusão final da decisão judicial; (VII) a elaboração da norma jurídica da decisão¹⁴⁷.

Na construção da norma individual, é indispensável que a qualificação dos fatos, bem como do texto argumentativo, baseie-se no campo da repercussão jurídica. Quando uma decisão judicial se funda em qualificação ou justificação, ignorando o direito posto, evidencia a deturpação do processo hermenêutico pelo julgador. O plano da racionalidade argumentativa passa a servir tão somente a justificações da manifestação decisionista, e não mais da interpretação, sendo possível identificar na expressão verbal, oral e/ou textual do magistrado o seu real critério ou finalidade ao julgar.

¹⁴⁶ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 115-116.

¹⁴⁷ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 107-108.

Existe uma linguagem descritiva que constrói a realidade dos fatos componentes da lide, uma linguagem prescritiva que edifica os fatos judicializados e uma linguagem construtora da decisão judicial composta pela correlação estabelecida entre as duas primeiras¹⁴⁸. Por meio da linguagem descritiva e prescritiva é possível aferir as características atribuídas aos objetos e a construção da realidade feita pelo magistrado, que fundamenta as decisões judiciais a partir da sua compreensão da linguagem e da realização de juízos de realidade e valor¹⁴⁹.

Nas decisões fundadas em razões sexistas, a própria linguagem lógico-conceitual que aparece no discurso externa o que foi compreendido em nível hermenêutico e em quais moldes ela se deu. É possível identificar a valoração discriminatória através de instrumentos analíticos, tais como: (I) a linguística, com ênfase na estrutura da linguagem escrita, com seus semas, sememas, lexemas, grafemas, palavras, expressões, sintagmas, orações, períodos, frases, discursos, bem como os planos de linguagem, quais sejam, sintático, semântico, e pragmático; (II) a lógica, com seus postulados clássicos de identidade, de não contradição e do terceiro excluído, bem como sua capacidade de produzir a sua precisa linguagem formalizada; e (III) a semiótica, a partir da noção de signo como unidade básica de significado construtor da linguagem e, portanto, da realidade¹⁵⁰.

Definições de papéis e comportamentos imputados às mulheres aparecem nesse contexto de maneira recorrente, com estrutura lógico-semântica de discurso moralista, e, não jurídico, o que, em contrapartida, não se observa em situações análogas com as do gênero masculino. Em casos semelhantes, deve-se garantir a isonômica aplicação dos princípios. Se a argumentação judicial na decisão se funda em qualquer parâmetro baseado em razões culturais, morais, éticas ou religiosas, vinculadas ao gênero feminino para prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres, deixa de ser uma pronúncia isonômica para tornar-se discriminatória, carecendo de coerência e integridade, o que infringe diretamente o art. 1º da CEDAW/ Decreto nº 4.377.

Ressalte-se, por oportuno, que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) trouxe inovações nesse sentido, opondo uma lógica de eliminação do livre convencimento do julgador. O artigo 131 do referido diploma legal extinguiu a expressão ‘livremente’ ao definir como o juiz deve apreciar a prova. O artigo 489, por seu turno, estabeleceu critérios obrigatórios na fundamentação das decisões judiciais. Já o artigo 926 trouxe o dever de coerência e integridade dos entendimentos. Por decorrência lógica, o julgador não pode simplesmente alegar que ‘julga

¹⁴⁸ Ibidem, p. 236.

¹⁴⁹ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 99.

¹⁵⁰ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**. p. 365.

conforme sua consciência' para opor justificativa baseada em sexo. O artigo 489, §2º, do CPC/2015, ao tratar da fundamentação da decisão judicial, faz referência aos critérios de validade utilizados pelos magistrados, reforçando a regra prevista no artigo 371, segundo a qual o juiz está compelido a indicar as razões da formação do seu convencimento. Portanto, do ponto de vista processual, a verdade é eminentemente argumentativa, e não hermenêutica¹⁵¹.

Isto posto, a isonomia será verificada na linguagem descritiva e prescritiva argumentada no caso concreto. Quando o julgador apresenta igual consideração em diversos casos, independentemente do gênero da parte, e a justificação puder ser oposta tanto para homens quanto para mulheres, ter-se-á coerência, alcançada através de um holismo interpretativo, construído a partir de uma circularidade hermenêutica. Igualmente, se o juiz constrói seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, a partir da força normativa da CRFB/88 e das normas por ela validadas, estabelece uma garantia contra arbitrariedades interpretativas, colocando efetivos freios nas atitudes solipsistas-voluntaristas de conteúdo sexista.

Ainda que o julgador rebata as soluções legislativas e resista à interpretação possível que dela se faça, não pode ferir a integridade do Direito. Nesse sentido, a hermenêutica relativista funciona como blindagem contra interpretações arbitrárias, discricionárias e/ou decisórias que visem mitigar os direitos das mulheres contra o que prescreve a lei. Toda mulher tem o direito fundamental a uma resposta correta, entendida como adequada à Constituição¹⁵². Destarte, o aplicador do direito deve se ater à consistência constitucional, supranacional e transconstitucional em sua atividade jurisdicional, de forma a observar a não discriminação das mulheres, sob pena de sua fundamentação ferir direito fundamental da parte e ser passivo de controle.

¹⁵¹ Ibidem, p. 199.

¹⁵² STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 99.

3 CONTROLE DE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DISCRIMINATÓRIOS CONTRA AS MULHERES PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

Os Direitos Humanos não são prerrogativas que se possui pelo simples fato de ser humano, mas aqueles conquistados por quem busca acesso à determinado bem dentro de uma realidade social. Não são conquistados apenas por meio das normas jurídicas que propiciam seu reconhecimento, mas, de modo muito especial, através das práticas sociais de pessoas tradicionalmente marginalizadas do processo de positivação e de reconhecimento institucional de suas expectativas. Em razão disso, surge a importância da disposição do indivíduo em se colocar diante da realidade dessas experiências discrepantes e outorgar a relevância devida às lutas dirigidas ao marco de condições que facilitem a busca da dignidade humana¹⁵³.

Preceitua a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948) que todos os seres humanos nascem livres e iguais em direitos e dignidade, afirmando que esta consiste na obtenção de um acesso igualitário aos bens, tanto materiais como imateriais, conseguida no constante processo de humanização. Nesse sentido, o princípio da igualdade se encontra diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, legitimando a garantia da isonomia de todos os seres humanos na sua dupla dimensão formal e material, razão pela qual não pode ser tolerado qualquer tratamento discriminatório e arbitrário¹⁵⁴.

No longo processo de luta pelos direitos à dignidade e igualdade das mulheres, em via totalmente contrária à força da ordem masculina, que sequer necessitava de discursos para legitimá-la¹⁵⁵, as teorias feministas se firmaram nos direitos humanos para estabelecer meios discursivos, expressivos e normativos de abertura de espaços de luta e de reivindicação. Assim, denunciaram a ideia de um sujeito de direito universal e abstrato, criticaram o modelo de uma paridade formal entre homens e mulheres, propuseram novos modelos de família, exigiram a entrada em cena de formas alternativas de resolução de conflitos, entre outras pautas¹⁵⁶.

O direito à igualdade, equidade, isonomia e não-discriminação já se encontram respaldados na CRFB/88, bem como nas normas supraleais e leis infraconstitucionais. O que falta, porém, é sua efetivação. Entre a previsão normativa igualitária e a justa aplicação da lei

¹⁵³ FLORES, J. H. A **(Re) invenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto D. Garcia, Antônio H. G. Suxberger, Jefferson A. Dias. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

¹⁵⁵ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

¹⁵⁶ RABENHORST, Eduardo Ramalho. As teorias feministas do Direito e a Violência de Gênero. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 20-32, mar./2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_20.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

em norma individual, existe um longo e tortuoso caminho para as mulheres. Entretanto, os direitos humanos constituem processos dinâmicos, direitos históricos que não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Nascem naturalmente de forma universal e mais tarde tornam-se positivos e particulares, para que, finalmente, sejam não apenas positivados, mas também internacionalizados¹⁵⁷.

3.1 AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO DAS MULHERES

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 declara que os Estados-partes ratificantes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordando em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher. Tendo o Estado Brasileiro subscrito a Convenção, promulgando-a pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, obrigou-se, dentre outros, a: estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher em base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação: (art. 2º, c); abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação (art. 2º, d) (BRASIL, 2002).

O Brasil integrou o referido tratado de direitos humanos em racionalidade transversal com o sistema normativo interno, nos moldes do artigo 5º, §1º e §2º, da CRFB/88, tornando a não-discriminação um direito fundamental das mulheres e um dever do Estado, que deve não só zelar para que a discriminação seja atenuada em diferentes esferas, como também para que seus agentes se abstenham dessas práticas. Portanto, ao exercer um controle quanto à pertinência da linguagem utilizada por juízes em pronunciamentos judiciais, o CNJ, além de aferir possível infração funcional no descumprimento dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e urbanidade, consoante o art. 37 da CRFB/88 c/c o art. 35, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), deve exercer um controle sobre a compatibilização das normas com os tratados de direitos humanos em vigor no Estado¹⁵⁸.

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 30.

¹⁵⁸ Segundo Bobbio, os direitos humanos só são implementados quando ocorre: sua promoção por um conjunto de ações destinadas à introdução e ao aperfeiçoamento do regime de direitos humanos pelos Estados; seu controle mediante a cobrança da observância de obrigações de direitos humanos contraídas internacionalmente pelos

Mazzuoli¹⁵⁹, Piosevan¹⁶⁰ e Trindade¹⁶¹ afirmam que os tratados internacionais de direitos humanos vigentes são paradigmas de controle de produção normativa interna pela via de ação (controle concentrado) e pela via de exceção (controle difuso). O controle de convencionalidade ocorreria em um modelo de convergência, no qual, independente do quórum de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, teria índole e nível de normas constitucionais com eficácia imediata.

De acordo com entendimento das doutrinas especializadas acima expostas, para que houvesse controle difuso, bastaria que o tratado ratificado estivesse em vigor no plano interno, pois, por força do artigo 5º, §2º, da CRFB/88, os demais tratados internacionais não relacionados aos direitos humanos possuiriam *status* de supralegalidade. Nesse desiderato, para além do controle de constitucionalidade (dispositivos constitucionais e tratados de direitos humanos aprovados com quórum de emenda constitucional), existiriam o controle de convencionalidade (tratados de direitos humanos em vigor); o controle de supralegalidade (tratados internacionais em vigor); e o controle de legalidade (dispositivos infraconstitucionais).

Alternativamente, Neves¹⁶² defende um modelo de entrelaçamento transversal entre as ordens jurídicas, de forma que todas sejam capazes de se reconstruir permanentemente. Isso ocorreria mediante aprendizado com as experiências das ordens jurídicas interessadas, concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos, a partir da invocação de normas e precedentes de outras ordens jurídicas, em hierarquização¹⁶³, articulação, legitimação. O transconstitucionalismo implica no reconhecimento dos limites de observação de determinada ordem, considerando-se que a inviolabilidade da Constituição é definida dinamicamente por atos normativos subordinados a essa ordem.

Antes de 1988, em um modelo de resistência, no julgamento do RE nº 80.004/SE, o STF havia firmado entendimento de que os tratados internacionais se incorporam ao direito

Estados; e sua garantia no plano internacional com uma jurisdição internacional que se imponha concretamente sobre as jurisdições nacionais contra os Estados e em defesa dos cidadãos (Ibidem, p. 25-47).

¹⁵⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 90.

¹⁶¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. I. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 401-408.

¹⁶² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 263-264.

¹⁶³ Marcelo Neves considera que o modelo de convergência (tese constitucional) e o modelo de resistência (tese de legalidade) carregam elementos potenciais de autodestruição da própria ordem constitucional ou hetero destruição de outras ordens jurídicas. (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 264; NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 121-122).

interno no mesmo nível das leis brasileiras¹⁶⁴. A conformação dos tratados se daria no plano do controle de legalidade. Nesse viés, a EC nº 45/2004 trouxe a possibilidade de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com *status* de emendas constitucionais, se aprovados em quórum equivalente (art. 5º §3º, CRFB/88) e a criação do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nos casos graves de violação dos direitos humanos (art. 109, §5º), evidenciando uma valorização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no plano do ordenamento positivo brasileiro.

Em 2008, em julgamentos dos Recursos Extraordinários (RE) nº 466.343/SP¹⁶⁵ e RE nº 349.703/RS¹⁶⁶, *Habeas Corpus* (HC) nº 87.585/TO¹⁶⁷ e HC nº 92.566¹⁶⁸, o STF modificou entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, para que as disposições infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969). Por um voto de diferença, foi vencedora a corrente interpretativa do *status* supralegal dos tratados de direitos humanos na esfera normativa brasileira.

A tese da supralegalidade dos direitos humanos ratificados e promulgados pelo Estado brasileiro foi mantida para garantir a supremacia formal e material do Texto Maior sobre todo ordenamento jurídico, consubstanciada na possibilidade, inclusive, de controle de constitucionalidade dos diplomas internacionais, ressalvando-se, porém, que os tratados de direitos humanos paralisam a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com eles conflitantes¹⁶⁹.

Os tratados de direitos humanos ratificados e promulgados não integrariam o conjunto de disposições que constituem parâmetros de interpretação constitucional e, portanto, não

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 80.004/SE**. Convenção de Genebra. Lei uniforme sobre letra de câmbio e notas promissórias [...] Recurso Extraordinário reconhecido e provido. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, 29 de dezembro de 1977. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=RE+n%C2%BA+80.004%2F1977>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 05 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Recurso+Extraordin%C3%A1rio+n%C2%BA+466.343%2FSP>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 04 de junho de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Brasília, 25 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=HC+STF+87.585>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 92.566**. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Brasília, 04 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Habeas+Corpus+n%C2%BA+92.566>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁶⁹ MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional, p. 217-222.

autorizariam a utilização dos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade – Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs) –, para fiscalizar a validade dos atos normativos sob esse prisma.

No entanto, o STF, em seus últimos julgados, vem sustentando a adequação normativa em um plano pluridimensional, com referências às normas do direito internacional e à jurisprudência dos tribunais internacionais em matérias de direitos humanos¹⁷⁰. Concomitantemente, diversas ordens jurídicas são articuladas para a solução de problemas constitucionais de direitos humanos, porém, em níveis e hierarquias diferentes. Embora o STF tenha negado a tese do controle de convencionalidade, o que vem ocorrendo na prática é a adequação do seu uso para interpretar a legislação infraconstitucional e todos os atos normativos submetidos à apreciação judicial¹⁷¹.

Ainda que todos os tratados de direitos humanos não possuam hierarquia constitucional por força do modelo adotado pelo STF, existe uma tendência do controle de constitucionalidade em transversalidade com a supralegalidade no caso concreto. Toda norma para ser validada deve ter dupla compatibilidade material, considerando-se a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos, simultaneamente. Portanto, todas as vezes em que a norma entrar em conflito com os tratados mais favoráveis ou com a Constituição, não será válida.

Cabe a todas as esferas da Administração Pública o controle de constitucionalidade em transversalidade com a supralegalidade de seus atos. Os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, entendidos como seus órgãos e agentes, também devem respeito aos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor, de forma a evitar a responsabilização internacional do Estado. Da mesma forma que ocorre com o Judiciário, tais Poderes (e os demais órgãos do Estado, como o CNJ) devem ainda verificar a supralegalidade das normas internas naquilo que se refere à sua esfera de competência, seguindo, inclusive, a jurisprudência internacional da CIDH¹⁷². À guisa desse raciocínio:

¹⁷⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 263.

¹⁷¹ Analisando os julgamentos do Supremo Tribunal Federal (RE nº 511.961, HC nº 85.237), Antônio Maués demonstra que sua jurisprudência utiliza de maneira constante os tratados de direitos humanos para interpretar não apenas a legislação infraconstitucional, mas a própria Constituição, o que indicaria uma aproximação da tese de constitucionalidade no que se refere à interpretação dos dispositivos constitucionais em conjunto com os tratados humanos (MAUÉS, Antônio Moreira. *Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional*, p. 219-222).

¹⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, p. 185-186.

A Administração Pública de Estado de Direito (aquele submetido ao direito nacional e internacional) deve respeitar os comandos dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado ao expedir quaisquer atos administrativos e celebrar contratos administrativos, submetendo suas decisões ao crivo de compatibilidade material desses tratados, bem assim (quando tal for possível) da jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do tema.¹⁷³.

Mais do que um dever interno de legalidade, a adequação aos tratados internacionais de direitos humanos é compromisso com a ordem transconstitucional assumido pelo Brasil. A responsabilidade internacional do Estado, declarada pela sua subscrição a Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, impõe a observância dos dispositivos dos tratados internacionais de direitos humanos dos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de controle suplementar ou aferição de convencionalidade¹⁷⁴ pelos tribunais regionais de direitos humanos.

Os juízes brasileiros têm obrigação de ajustar os mandamentos mais benéficos dos tratados internacionais de direitos humanos à ordem interna como imperativo controle de supralegalidade, para que, internacionalmente, o Brasil não seja demandado para controlar a convencionalidade da atividade jurisdicional¹⁷⁵. Se a inobservância do controle de supralegalidade não é realizado em sede de atividade judicante, compete às esferas jurisdicionais, no fluxo dinâmico dos procedimentos processuais, suscitar de forma incidental a posterior e pertinente adequação. No entanto, se a transgressão ao dispositivo internacional de direitos humanos é ocorrida no curso da função delegada pelo Estado, é dever do Estado-parte estabelecer aferição¹⁷⁶ de supralegalidade sobre o ato perpetrado por seu agente, como o presente estudo traz como inovação à literatura abordada. O avanço do estado da arte demonstra que o magistrado, ao utilizar seu poder decisório para cometer ato discriminatório contra a mulher, pronunciando argumentação inconveniente, indevida ou inadequada, lastreando-se em

¹⁷³ Ibidem, p. 187.

¹⁷⁴ A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui competência consultiva para aferição de convencionalidade, segundo a qual realiza análises explicativas a respeito da abrangência e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana; e competência contenciosa para controle de convencionalidade, julgando casos referentes aos Estados-partes da Convenção Interamericana de Direito Humanos que tenham admitido expressamente sua jurisdição (GONÇALVES, Heloisa Clara Araújo Rocha; BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Controle de Convencionalidade como instrumento de proteção aos direitos humanos e fomento da democracia na América Latina e o caso brasileiro. Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB - Desafios e Perspectivas da Democracia na América Latina, 9, 2016, João Pessoa. **Comunicação Oral**. João Pessoa, PB: Universidade Federal da Paraíba (UFPB), 2016. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/index.php/ixsidh/ixsidh/schedConf/presentations?track=136>. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹⁷⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**, p. 28.

¹⁷⁶ Há de se diferenciar controle de aferição. O controle de supralegalidade significa retirar a validade (e autorizar a inaplicação) da norma individual, o que só é possível pela via jurisdicional. A aferição de supralegalidade, em contrapartida, dá-se no plano administrativo para adequação do ato funcional ao ordenamento jurídico.

razões sexistas, enseja a cogente instauração de PAD pelo CNJ, por força do que prescreve a CRFB/88 (art. 103-B, *caput*, III e V), a CEDAW (art. 2º, *d*) e a LOMAN (art. 35, I e IV).

3.1.1 Pronunciamento judicial discriminatório como excesso de linguagem e conduta análoga ao crime de racismo

A CIDH, desde 2006, entende que os juízes e tribunais internos têm o dever de exercer exame de compatibilidade das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos, sejam elas legislativas ou individuais. Cabe à jurisdição nacional compreender o processo de justicialização interna dos direitos humanos internacionalmente enunciados como passagem do reino do ‘direito da força’ para a ‘força do direito’, concebendo que a proteção de direitos humanos não se reduz à domínio reservado do Estado, por referir-se à tema de legítimo interesse internacional¹⁷⁷. Desse modo:

Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado: nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana o pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito interno¹⁷⁸.

A CADH (artigo 1º) dispõe que os Estados-partes têm o compromisso de respeitar os direitos e liberdades nela consagrados, devendo proporcionar a ampla aplicação desses direitos por todas as pessoas que se encontram submetidas à sua jurisdição, independentemente de raça, sexo, idioma, religião, opinião política, ou qualquer condição social. Em complementação à garantia da isonomia, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

¹⁷⁷ PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1, jan./jun. 2003. p. 148-151. Disponível em: [esdc.com.br > index.php > rbdc > article > download](http://esdc.com.br/index.php/rbdc/article/download). Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1217.

contra a Mulher determina que os Estados-partes devem se abster de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher (art. 2º, d).

O sistema jurídico regional, internacional e brasileiro em transversalidade abaliza que o magistrado brasileiro, na qualidade de agente estatal, ao desrespeitar as disposições da CIDH e CEDAW comete ato ilícito¹⁷⁹, tornando-se o controle e a aferição de supralegalidade, também da norma individual, um meio de proteção dos direitos humanos e de fomento à democracia. Desse modo, o CNJ, enquanto órgão de controle do Poder Judiciário, tem parcela de responsabilidade na observância, aplicação e fiscalização do cumprimento das normas internacionais de direitos humanos ratificadas e em vigência no Estado brasileiro, sobretudo, quando atos judiciais se confrontam com sua efetivação.

Em recente atuação, o CNJ assim vem se posicionando, de forma a verificar as condutas dos magistrados sob o prisma da constitucionalidade, supralegalidade e legalidade, inclusive no que concerne aos posicionamentos discriminatórios contra as mulheres. Em caso vanguardista, a Corregedoria Nacional de Justiça instaurou, de ofício, o PAD nº 0005370-72.2009.2.00.0000 para Revisão Disciplinar com vistas a apurar reclamação arquivada no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) sobre a sentença discriminatória contra a mulher vítima de violência doméstica, exarada pelo juiz da 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas/MG nos autos no Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672 (0672.06.222.942-8)¹⁸⁰.

O referido caso tratava-se de inquérito policial instaurado a partir de representação de vítima mulher contra homem, pela suposta prática de lesão corporal (art.129 do Código Penal), requerendo a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06. O juiz, no entanto, indeferiu o pedido de aplicação das referidas medidas, por entender serem inconstitucionais os dispositivos legais da Lei Maria da Penha¹⁸¹, de acordo

¹⁷⁹ Quando se opõe à tese do controle de supralegalidade sustentado pelo STF em ADPF nº 153, Luiz Guilherme Conci defende que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos de equivalência constitucional das normas internacionais se sobreporia à decisão da Corte brasileira, por ser posterior. O Estado brasileiro, como subscritor da CIDH, estaria vinculado à jurisprudência da CIDH assim como, consequentemente, todos os magistrados brasileiros. Desse modo, qualquer magistrado que não realizasse adequação a nível constitucional estaria incorrendo em descumprimento legal (CONCI, Luiz Guilherme. *Decisões Conflitantes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: vinculação ou desprezo*. In: SOUZ, Marcelo Rabelo (Org.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 301-326).

¹⁸⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas. **Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672** (numeração originária 0672.06.222.942-8). Julgamento em 12/02/2007, Publicação DJE em 16/02/2007.

¹⁸¹ A análise da Lei chegou ao STF por meio de duas ações de controle concentrado de constitucionalidade – Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, julgadas em 9 de fevereiro de 2012 com caráter vinculante. No julgamento da ADC nº 19, a votação foi unânime para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006. No julgamento da ADI nº 4424, ajuizada pela

com seus declarados critérios histórico, filosófico e religioso. Pronunciou decisão justificando a arguida inconstitucionalidade da lei diante das regras de Deus, que a considerava uma heresia, por descumprir a lógica da subordinação das mulheres aos homens. *In verbis*:

Esta "Lei Maria da Penha" — como posta ou editada — é, portanto, de uma heresia manifesta. Herética porque é antiética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta. Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher — todos nós sabemos — mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem.

"[...] o direito natural e próprio em cada um destes seres, nos conduz à conclusão bem diversa. Por isso — e na esteira destes raciocínios — dou-me o direito de ir mais longe, e em definitivo! O mundo é masculino! A ideia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem! À própria Maria — inobstante sua santidade, o respeito ao seu sofrimento (que inclusive a credenciou como "advogada" nossa diante do Tribunal Divino) — Jesus ainda assim a advertiu, para que também as coisas fossem postas cada uma em seu devido lugar: "que tenho contigo, mulher?".

E certamente por isto a mulher guarda em seus arquétipos inconscientes sua disposição com o homem tolo e emocionalmente frágil, porque foi muito também por isso que tudo isso começou.

A mulher moderna — dita independente, que nem de pai para seus filhos precisa mais, a não ser dos espermatozoides — assim só o é porque se frustrou como mulher, como ser feminino. Tanto isto é verdade — respeitosamente — que aquela que encontrar o homem de sua vida, aquele que a complete por inteiro, que a satisfaça como ser e principalmente como ser sensual, esta mulher tenderá a abrir mão de tudo (ou de muito), no sentido dessa "igualdade" que hipocritamente e demagogicamente se está a lhe conferir. Isto porque a mulher quer ser amada. Só isso. Nada mais. Só que "só isso" não é nada fácil para as exigências masculinas. Por isso que as fragilidades do homem têm de ser reguladas, assistidas e normatizadas, também. Sob pena de se configurar um desequilíbrio que, além de inconstitucional, o mais grave, gerará desarmonia, que é tudo o que afinal o Estado não quer.

Ora! Para não se ver eventualmente envolvido nas armadilhas desta lei absurda, o homem terá de se manter tolo, mole — no sentido de se ver na contingência de ter de ceder facilmente às pressões — dependente, longe portanto de ser um homem de verdade, másculo (contudo gentil), como certamente toda mulher quer que seja o homem que escolheu amar.[...]

Não! O mundo é e deve continuar sendo masculino, ou de prevalência masculina, afinal. Pois se os direitos são iguais — porque são — cada um, contudo, em seu ser, pois as funções são naturalmente diferentes. Se se prostitui a essência, os frutos também serão. Se o ser for conspurcado, suas funções também o serão. E instalar-se-á o caos.

É, portanto por tudo isso que de nossa parte concluímos que do ponto de vista ético, moral, filosófico, religioso e até histórico a chamada "Lei Maria da Penha" é um monstrengo tihoso¹⁸².

Diante da decisão, o Ministério Público (MP) apelou ao TJMG, pretendendo o reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 com a consequente aplicação das

Procuradoria Geral da República, a maioria dos ministros do STF entendeu que, nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, mesmo de caráter leve, o Ministério Público tem legitimidade para deflagrar ação penal contra o agressor, sem necessidade de representação da vítima e que não se aplica a Lei nº 9.099/1995 aos crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha.

¹⁸² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas. **Ação Cível**. Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672. Julgamento em 12/02/2007. Publicação DJE em 16/02/2007.

medidas protetivas requeridas. A Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (PGJ-MG) manifestou-se pelo provimento do recurso. Por unanimidade, a 5ª Câmara Criminal do TJMG proveu-o parcialmente, afastando a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 11.340/06 e determinando o retorno dos autos à comarca de origem para apreciação dos pedidos iniciais.

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) porquanto a interpretação do princípio constitucional da igualdade ou da isonomia não pode limitar-se à forma semântica do termo, valendo lembrar que igualdade significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam¹⁸³.

Todavia, em nenhuma das peças processuais, as partes ou o Juízo se manifestaram quanto à natureza discriminatória do discurso do julgador originário. Em instância alguma, fez-se controle jurisdicional de supralegalidade sobre as alegações aduzidas com base na CEDAAW e CADH, tampouco controle de constitucionalidade com fulcro no art. 5º, I, XLI, da CRFB/88. Assim, coube ao Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais recorrer à via administrativa para oferecer a Representação nº 2007/31525 perante a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, noticiando que o representado, em decisão judicial de sua lavra, teria utilizado termos que revelariam preconceito e discriminação de gênero¹⁸⁴. A Corregedoria regional, no entanto, arquivou a referida reclamação, cingindo-se a declarar a autonomia e legitimidade funcional do magistrado, nos seguintes termos:

Conforme o art. 93, IX, Constituição Federal de 1988, máxima hierárquica de nosso ordenamento jurídico: “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”. Em questão, cabe também ressaltar o art. 147 da Lei Complementar nº 59 da Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais: “Art. 147. O magistrado não poderá ser punido nem prejudicado pelas opiniões que manifestar nas decisões que proferir, salvo em casos de improbidade ou excessos de linguagem”. Destarte, mediante resposta apresentada pelo MM. Juiz de Direito, este não deixou de cumprir sua função, utilizando-se de fundamentação legal para proferir sentença, em síntese, não há nenhuma falta funcional a ser punida¹⁸⁵.

¹⁸³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Criminal. **Apelação Criminal**. Processo nº 1.0672.06.222942-8/001. Relator: Desembargador Pedro Vergara. Julgamento em 23/11/2010. Publicação da súmula em 14/12/2010.

¹⁸⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Reclamação nº 2007/31525**. Distribuição em 14/06/2007.

¹⁸⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Reclamação nº 2007/31525**. Julgamento em 23/07/2007.

Apesar de todo o processo judicial e reclamação administrativa transcorrerem em segredo de justiça – o que inviabiliza maior controle social sobre as decisões judiciais – o caso tornou-se de repercussão nacional, ganhando grande destaque na imprensa¹⁸⁶. Com ampla divulgação da argumentação do magistrado, organizações sociais, autoridades e parte do jurisdicionado iniciaram campanha pela retratação e penalização do julgador, o qual veio à público esclarecer seus argumentos, dizendo-se mal interpretado, conforme se depreende da manifestação abaixo transcrita:

Pelo que tenho notado, as severas investidas contra o teor da nossa decisão se têm fixado, fundamentalmente, na falsa e equivocada ideia de que somos contra a severa penalização do agressor no âmbito doméstico-familiar; na falsa e equivocada ideia de que temos uma visão machista da relação homem-mulher e na falsa e equivocada ideia de que somos contra o desenvolvimento da mulher enquanto ser social. Na verdade não é nada disso!

[...] Contudo, se não ser seviciada ou violentada é o que as mulheres sempre desejaram e exigiram — com absoluta justiça — nunca, porém, elas nos reclamaram para que as impedíssemos de ser mulher. Pois ser mulher é exatamente tudo o que elas sempre e basicamente ambicionaram. Mas o homem, no seu machismo patriarcal, as sufocou! E deu no que deu! Mas daí a apoiarmos a demagogia absurda — e ainda inconstitucional — da "Lei Maria da Penha", vai uma longa e inatingível distância. Não é bem assim! Como posso ser rotulado de machista se estou exatamente admitindo as fragilidades masculinas e por isso rogando que sejam elas igualmente reguladas pela lei? Como posso ser etiquetado de machista se, na decisão hostilizada, admito a tolice do homem e a sua frágil emotividade? Não! A harmonia familiar depende da regulação das fragilidades de ambos, sob pena de invertermos o papel histórico: antes o machismo, hoje o feminismo, quando na verdade nem um e nem outro presta! Reafirmo: "se os direitos são iguais — porque são — cada um, contudo, em seu ser, pois as funções sociais e familiares são, também, naturalmente diferentes". Dissemos também: "o mundo é e deve continuar sendo masculino, ou de prevalência masculina, afinal". Não há machismo nisso, há, isto sim, a visão de um homem que quer amar e proteger o ser mulher e especial a sua mulher.

Mas, afinal, o que quis dizer eu com "prevalência masculina"? Ora! O que quisemos dizer foi o seguinte: suponhamos uma situação de absoluto e intransponível impasse entre o marido e a esposa sobre determinada e relevante questão doméstica — um e outro não abrem mão de sua posição e não se entendem. Qual das posições deverá prevalecer até que, civilizadamente, a Justiça decida? De minha parte não tenho dúvida alguma que deverá prevalecer a decisão do marido. E vou mais longe: creio que não será do agrado da esposa que fosse o inverso, porque, repito, a mulher não suporta o homem emocionalmente frágil, pois é exatamente por ele que ela quer se sentir protegida — e o deve ser — e não se sentiria assim se fosse o inverso! Ora! Como poderia eu, como magistrado, partir para uma análise puramente jurídico-constitucional se não tecesse, antes, ou preambularmente, considerações filosóficas a respeito? Isto porque o tema da "Lei Maria da Penha" era e é exatamente este! Mas ao nosso ver, e respeitosamente, a lei foi demagógica sim. E o foi mais uma vez, quando o assunto de campanha é a mulher.

¹⁸⁶ FREITAS, Silvana de. Para juiz, proteção à mulher é "diabólica". **Folha de São Paulo**, 21 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2110200719.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018; NUBLAT, Johanna. "Fui mal interpretado", diz juiz que ligou mulher à desgraça. **Folha de São Paulo**, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2510200728.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018; CANTANHÊDE, Eliane. Muito pior do que asneiras. **Folha de São Paulo**, 26 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2610200704.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

[...]Eu não disse que a "proteção à mulher é diabólica" — diabólica é discriminação que a lei enseja e que leva o feminismo às últimas consequências, tentando compensar um machismo que há muito já se foi. Que um erro histórico — consubstanciado no machismo repugnante — não venha justificar, agora, um feminismo exagerado e, portanto, socialmente perigoso. Ora! Ao meu modesto juízo, nada mais nocivo do que o que se tem adjetivado de "produção independente", pela qual a mulher busca um homem apenas para fertilizá-la e depois dispensa-se o pai, negligenciando-se a função paterna. Ora mais uma vez! Se o colo materno é importante, o papel censor do pai é imprescindível para a boa formação do filho. E se tem se descuidado disso em nome de um feminismo exagerado, com o qual se tem buscado punir um machismo que não existe mais. O equilíbrio social — que passa pela família como célula principal — depende de um tratamento descortinadamente igualitário entre estes dois seres, homem e mulher, cada um, ainda, não se esquecendo de seu papel social, segundo a natureza de cada um¹⁸⁷.

A Ministra Nilcéa Freire, da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres (SNPM) do Governo Federal, através de ofício, deu ciência ao CNJ de 70 sentenças proferidas pelo magistrado mineiro com os mesmos argumentos para indeferir pedidos de autorização de medidas protetivas para mulheres. O Corregedor Nacional de Justiça, Cesar Asfor Rocha, de ofício, instaurou Processo de Revisão Disciplinar contra o juiz E.R.R., contrariando o entendimento da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que arquivou o caso¹⁸⁸.

O Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, apresentou parecer pela instauração de processo disciplinar contra o requerido, por entender que houve a utilização de linguagem excessiva e imprópria, afastando-se da moderação e propriedade exigível no exercício da função jurisdicional. O Plenário do CNJ votou pela instauração de PAD¹⁸⁹ para apurar se os termos da sentença exarada pelo magistrado, bem como suas posteriores manifestações na imprensa e em portal pessoal na internet revelariam preconceito e discriminação de gênero, extrapolando fundamentação jurídica e contrariando a laicidade do Estado brasileiro.

O voto de relatoria do conselheiro Marcelo Neves, nos autos do PAD nº 0005370-72.2009.2.00.0000, pela primeira vez, sinalizou para aferição de constitucionalidade e

¹⁸⁷ Nota de esclarecimento publicada em site pessoal de Edilson Rumbel Sperger Rodrigues, em 24 de outubro de 2007, porém retirada da rede mundial de computadores em 19 de maio de 2010, quando do recebimento de intimação do Conselho Nacional de Justiça acerca do Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000. Disponível em: <http://www.folha.com.br/072975>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000**. 116ª Sessão Ordinária. Processo Administrativo Disciplinar. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Excesso de linguagem. Expressões discriminatórias contra o gênero feminino. Publicação. Sentença, meios regulares de comunicação e manutenção de “site” pessoal na internet. Níveis de Gravidade. Alta reprovabilidade. Procedimento incorreto. Relator: Conselheiro Marcelo Neves. Brasília, 9 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=A76B7349A37876523D6023E647AC769C?jurisprudenciaIdJuris=41950&indiceListaJurisprudencia=14&firstResult=450&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁸⁹ Ibidem, [(s/p)].

supralegalidade da conduta funcional sob o prisma dos tratados internacionais de direitos humanos, mais especificamente, da CEDAW (adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia das Nações Unidas em dezembro de 1979, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 93/1983, ratificada pelo Brasil em 01/02/1984 e promulgada pelo Decreto nº 4.377/2002) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Pontuando o dever do Estado brasileiro regular os limites legais e constitucionais para a incorporação de linguagem extrapositiva, no texto da decisão judicial, de forma esclarecedora, o relator asseverou que o controle administrativo recairia apenas sobre a forma do pronunciamento prolatado nos autos do Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672/TJMG em relação à Lei nº 11.340/2006 e às mulheres, cabendo o controle jurisdicional sobre a matéria da decisão judicial ao juízo competente para julgamento de recurso pertinente. Desse modo, estabeleceu que:

IV.1. A afirmação da inconstitucionalidade total ou parcial da "Lei Maria da Penha" em uma decisão judicial qualquer não pode levar, por si só, a um processo disciplinar contra um magistrado. Alguns magistrados já se manifestaram, em atos judiciais, pela inconstitucionalidade de dispositivos dessa Lei. Trata-se de livre convencimento do juiz, cabendo, então, apenas a eventual reforma da decisão judicial pelo juízo *ad quem*. Esse não é o problema no presente caso. Relevante é saber se a forma em que se manifestou o Juiz E.R.R em relação à Lei nº 11.340/2006 e à mulher, na Sentença prolatada no julgamento do Processo nº 222.942-8/06, da 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas/MG, justifica a aplicação de uma sanção disciplinar ao Magistrado nos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/1979 - LOMAN), do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e da Resolução nº 30/2007, do Conselho Nacional de Justiça [...].

IV.2. Evidentemente, as decisões judiciais são frequentemente permeadas por argumentos suprapositivos, seja de natureza filosófica, sociológica, psicológica ou mesmo religiosa. A busca de argumentos transcendentais à ordem jurídica positiva no bojo de uma sentença ou voto, inclusive de acordo com modelos de direito alternativo *contra legem*, não ensejam, por si só, questões disciplinares. Podem, inclusive, servir ao aperfeiçoamento da ordem constitucional do Estado democrático de direito. E, nesse sentido, é possível que até mesmo uma crítica respeitosa à "Lei Maria da Penha" como contrária ao princípio da igualdade, manifestada eventualmente em decisão judicial, não justifique qualquer medida disciplinar. Mas há limites legais e constitucionais para a incorporação de linguagem extrapositiva no texto de decisão judicial, que, extrapolados, podem levar à aplicação de sanções disciplinares contra o respectivo Magistrado. Tal hipótese encontra respaldo expresso no art. 41 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN) [...].

A contrário sensu, em caso de impropriedade ou excesso de linguagem, a aplicação de punição disciplinar pode ser justificada e configurar um dever-poder do órgão competente. E acresce-se: conforme o grau da impropriedade ou excesso de linguagem variará o grau da punição disciplinar a ser imposta pelo órgão competente, nos termos do art. 42 da LOMAN e da Resolução nº 30/2007, do Conselho Nacional de Justiça¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Ibidem, [(s/p)].

Convergindo com o parecer da Procuradoria Geral da República (PGR), o relator entendeu que a linguagem utilizada pelo magistrado em decisão judicial foi excessiva, maculando a dignidade das mulheres, ao expor argumentos preconceituosos e discriminatórios contra elas. Sustentou que a utilização do discurso jurídico impróprio para intimidar as mulheres em geral e suas jurisdicionadas configuraria uso abusivo do poder decisório do magistrado, incompatível com a honra e o decoro exigidos na atividade jurisdicional, conforme artigo 41 da Lei Complementar nº 35/79 e artigo 39 do Código de Ética da Magistratura Nacional (DJ 18/09/2008, p. 1-2). Nesse sentido, ainda pontuou que:

[...] Ao presente caso cabe relacionar, em primeiro lugar, o supracitado art. 7, inciso 4, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que determina que os Estados-partes concordam em empenhar-se em **"adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar, ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade"** (grifei). Com sua atitude, antes de impedir que o agressor eventual fustigue ou intimide a mulher, o Magistrado ora em julgamento atua como fustigador e intimidador da mulher em geral e, especialmente, de suas jurisdicionadas.

Quando se refere a "qualquer instituição", essa disposição normativa não exclui a discriminação à Lei como expressão do legislador democrático. E a linguagem persistente do juiz foi discriminatória no sentido desse dispositivo.

[...] Ao se referir a "qualquer pessoa", não se exclui, neste dispositivo, a discriminação contra um grupo de pessoas, inclusive a um gênero.

[...] A discriminação de gênero contida em sua linguagem nos autos e fora dos autos não é algo específico à Vara ou ao Juizado do requerido, pois seria digna de punição em qualquer unidade judiciária em que ele estivesse atuando, independentemente de pessoas determinadas envolvidas.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já firmou posição no julgamento da Queixa Crime nº 501/DF: "O Magistrado, no exercício de sua atividade profissional, está sujeito a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, aspectos deontológicos básicos concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional. - A condição funcional ostentada pelo Magistrado, quando evidente a abusividade do seu comportamento pessoal ou profissional, não deve atuar como manto protetor de ilegítimas condutas revestidas de tipicidade penal. A utilização, no discurso judiciário, de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, que, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros - revelando, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo - pode, eventualmente, caracterizar a responsabilidade pessoal (inclusive penal) do Magistrado".

[...] Aplica-se à prática do Magistrado, [...] o art. 39 do Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça em sua 68ª Sessão de Julgamento, realizada em 26/8/2008, *in verbis*: "Art. 39. É atentatório à dignidade do cargo qualquer ato ou comportamento do magistrado, no exercício profissional, que implique discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição"¹⁹¹.

Mais além, Neves¹⁹² considerou a conduta discriminatória de gênero do julgador como análoga às práticas de crime de racismo previstas no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, entendendo

¹⁹¹ Ibidem, [(s/p)].

¹⁹² Ibidem, [(s/p)].

que o discurso jurídico aduzido imporia uma supremacia diante de um grupo social e que a ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito não admitiria que juízes adotem posições fascistas, nazistas ou racistas em seus julgados, segundo precedente do próprio STF, fixado no julgamento do HC nº 82.424/RS (julgado em 17/11/2003, Tribunal Pleno, DJ 19/03/2004).

Em face da gravidade da atitude persistente de discriminação e preconceito contra as mulheres, o relator¹⁹³ indicou a pena de disponibilidade compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, nos moldes do artigo 42, inciso IV; do artigo 57 da LC nº 35/79 c/c art. 1º, inciso IV; e do artigo 4º da Resolução nº 30/2007 do CNJ. Os conselheiros, Ministra Eliana Calmon, Ministros Ives Gandra, Milton Nobre, Leomar Barros Amorim, Nelson Tomaz Braga e Paulo Tamburini, votaram pela aplicação da pena de censura, mas a maioria condenou o magistrado E.R.R, colocando-o em disponibilidade compulsória por dois anos, aprovando os termos do voto do relator, conforme se verifica na leitura do julgado abaixo:

EMENTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Excesso de linguagem. Expressões discriminatórias contra o gênero feminino. Publicação. Sentença, meios regulares de comunicação e manutenção de “site” pessoal na internet. Níveis de Gravidade. Alta reprovabilidade. Ocorrência. Pedido de condenação. Procedência. Prescrição. Não ocorrência. Conduta discriminatória análoga à do crime de racismo. Procedimento incorreto. Persistência. Reiteração. Pena. Dosimetria. Disponibilidade compulsória. Após rigorosa análise de dosimetria da pena, aplica-se a pena de disponibilidade compulsória ao procedimento incorreto praticado pelo requerido de maneira reiterada. A conduta consistiu em excesso de linguagem manifestada em expressões de discriminação ao gênero feminino, de modo análogo ao de crime de racismo. O excesso de linguagem comporta níveis de gravidade. No presente caso, configurou-se alta reprovabilidade. Além das expressões utilizadas no exercício da atividade judicante, por meio de sentença, o requerido conferiu extensa publicidade ao conteúdo da mesma, concedendo entrevistas e divulgando nota em diversos meios de comunicação, assim como, ainda mais grave, manteve por longa data livre acesso ao teor da sentença em seu “site” pessoal na rede mundial de computadores, insistindo na correção de sua conduta¹⁹⁴.

O CNJ compreendeu que as razões aduzidas pelo magistrado deliberadamente se consubstanciaram no dogma de que as mulheres semeiam a discórdia desde o jardim do Éden e, portanto, deveriam ser submissas ao crivo da virilidade masculina como condição para a harmonia social. Na verdade, trata-se de uma argumentação preconceituosa e discriminatória de gênero que revela os critérios declaradamente éticos, morais, filosóficos, religiosos e históricos utilizados pelo julgador no processo decisório, em uma perspectiva altamente subjetivista.

¹⁹³ Ibidem, [(s/p)].

¹⁹⁴ Ibidem, [(s/p)].

O magistrado excedeu os limites da atividade judicante opondo valores antidemocráticos para mitigação de direitos do jurisdicionado feminino, valendo-se de ilimitada discricionariedade que avaliou possuir. Afirmando discrepantes papéis sociais em detrimento do sexo feminino, sob a alegação de que “o mundo é e deve continuar sendo masculino, ou de prevalência masculina”, estabeleceu uma subordinação feminina diante da supremacia masculina, em ilegal escalonamento de legitimidade de direitos.

Expressões como ‘mulher moderna’, ‘mulher independente’ e ‘mulher amada’ relevam uma lógica de seletividade e moralidade contra as mulheres pautada em critérios religiosos para fins de mitigação dos direitos à liberdade, dignidade e integridade desse grupo social. A linguagem desqualificadora utilizada na justificação de seu discurso tem como objetivo estabelecer uma atividade valorativa não pertinente ao processo argumentativo. O magistrado se excedeu no uso da linguagem com a finalidade lógico-dedutiva de justificar o dispositivo pretendido em uma subversão dos processos hermenêutico e argumentativo.

Apesar da tentativa de o reclamado defender que sua decisão se pautou também em aspectos legais, restou evidente que, na sentença, não houve um discurso jurídico justificado, mas a justificação do discurso pretendido. A declarada inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) não foi resultado da análise hermenêutica traduzida por argumentos jurídicos, mas, na verdade, a justificação legal encontrada para tentar legitimar o discurso sexista de não-proteção das mulheres contra abusos praticados pelos homens.

Ao apresentar nota explicativa, o magistrado reforçou a justificação do seu discurso discriminatório afirmando que, em situação de absoluto e intransponível impasse entre marido e esposa, não teria nenhuma dúvida de que deveria “prevalecer a decisão do marido”¹⁹⁵ porque, no seu entendimento, o “homem de verdade” não deve ser “tolo” ou “mole” a ponto de “ceder facilmente às pressões”¹⁹⁶. Um apontamento para tolerância à masculinidade tóxica que dá causa às agressões contra as mulheres, compreendidas no seu complacente discurso como ingenuidade, tolice e fragilidade do homem.

Se a igualdade de direitos fosse o critério utilizado na atividade interpretativa, não haveria razão para valoração negativa contra as mulheres na atividade argumentativa. Quando o julgador apresenta igual consideração em diversos casos, independentemente do sexo da

¹⁹⁵ Nota de esclarecimento publicada em site pessoal de Edilson Rumbel Sperger Rodrigues, em 24 de outubro de 2007, porém retirada da rede mundial de computadores em 19 de maio de 2010, quando do recebimento de intimação do Conselho Nacional de Justiça acerca do Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000. Disponível em: <http://www.folha.com.br/072975>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas. **Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672**. Publicação em 16/02/2007.

parte, a justificação pode ser oposta tanto para homens quanto para mulheres. Como no caso em comento não houve coerência alcançada pela integridade interpretativa, tornou-se necessário desconstituir a legitimidade da Lei Maria da Penha através do discurso discriminatório.

A inconstitucionalidade da lei foi utilizada como justificação para que o magistrado empregasse um discurso sexista, chegando ao ponto de arguir que “[...] em nome de uma sociedade igualitária” [...] “a família estaria em perigo¹⁹⁷”. Não há dúvidas de que o reclamado reduziu a questão de julgar a uma escolha individual para escolher os resultados de sua interpretação, buscando fundamento em dogmas religiosos para justificar sua escolha arbitrária em detrimento das mulheres. Logo após sua intimação pelo início do PAD no CNJ, o magistrado alterou seu posicionamento a respeito da matéria em conflito e não voltou a proferir argumentações expressamente discriminatórias em novos processos.

Destarte, não só foi adequada a decisão do CNJ em considerar uso abusivo do poder decisório do magistrado como também eficaz para desestimular a discriminação contra as mulheres por meio de linguagem imprópria e excessiva incompatível com sua atividade funcional. Assim, é imperativo que o órgão de controle iniba o uso de valores antidemocráticos para justificação de indevida discricionariedade dos julgadores como forma de garantir o correto uso da autonomia judicial e o cumprimento dos preceitos constitucionais e supraleais.

3.1.2 Ainda a questão da independência funcional

Diante da decisão supracitada, a Associação dos Magistrados Mineiros (AMAGIS) e o magistrado E.R.R impetraram Mandado de Segurança (MS) no STF buscando a suspensão da eficácia da pena de disponibilidade compulsória e a declaração de insubsistência da condenação prolatada pelo CNJ, por ausência de adequação punitiva do ato praticado. Emprestando interpretação restritiva ao artigo 41 da LC nº 35/79, sustentaram que o excesso de linguagem

¹⁹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000**. 116ª Sessão Ordinária. Processo Administrativo Disciplinar. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Excesso de linguagem. Expressões discriminatórias contra o gênero feminino. Publicação. Sentença, meios regulares de comunicação e manutenção de “site” pessoal na internet. Níveis de Gravidade. Alta reprovabilidade. Procedimento incorreto. Relator: Conselheiro Marcelo Neves. Brasília, 9 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=A76B7349A37876523D6023E647AC769C?jurisprudenciaIdJuris=41950&indiceListaJurisprudencia=14&firstResult=450&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 10 abr. 2020.

apenas seria apto a ensejar a punição de magistrado se sua manifestação configurasse crime contra a honra, o que dependeria necessariamente de ofensa direta a uma pessoa.

Em decisão liminar, o Ministro Marco Aurélio deferiu medida cautelar para suspender, até o julgamento final do MS, a eficácia da decisão do CNJ no PAD nº 2009.10.00.005370-1, retornando o magistrado à titularidade do Juízo no qual exercia atividade judicante, sob a genérica alegação de que o impetrante teria agido em legítima atuação de sua autonomia funcional na adução de sua argumentação. Sob esse norte de ideias, destaca-se trecho da liminar concedida em sede de MS:

No mais, é inconcebível o exercício da arte de julgar sem a independência. Se aquele que personifica o Estado no implemento da soberania interna, substituindo de modo coercitivo a vontade das partes, vier a claudicar, contra o pronunciamento caberá recurso, para haver eventual revisão. É possível que não se concorde com premissas da decisão proferida, com enfoques na seara das ideias, mas isso não se resolve afastando o magistrado dos predicados próprios à atuação como ocorre com a disponibilidade. Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão deve ser preservada, não desaguando em verdadeiro cerceio.

Tratando-se de ato a conspurcar o perfil de outrem, também se podem buscar as consequências jurídicas do extravasamento. O autor responde civil e penalmente, conforme previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Agora, se o entendimento for de que o juiz já não detém condições intelectuais e psicológicas para continuar na atividade judicante, a solução, sempre a pressupor laudo técnico, é outra que não a punição. [...]

Visão diversa acaba por inibir a atuação judicante e é prejudicial aos interesses da sociedade em geral, dos jurisdicionados. Espera-se do juiz que atue curvando-se apenas à ciência e à consciência possuídas, procedendo de modo técnico, presente a formação humanística angariada no correr dos anos. Consigno mesmo que punir o magistrado pela concepção que revele sobre certa lei, sobre os gêneros masculino e feminino, é passo nefasto que não contribui em nada para o avanço cultural, para o aperfeiçoamento das instituições.

Entre o excesso de linguagem e a postura que vise inibi-lo, há de ficar-se com o primeiro, porquanto existem meios adequados à correção, inclusive, se necessário, mediante a riscadura – artigo 15 do Código de Processo Civil. Na espécie, a providência mostrar-se-ia inadequada porque as considerações tecidas o foram de forma abstrata, sem individualizar-se este ou aquele cidadão¹⁹⁸.

A Advocacia Geral da União (AGU) interpôs agravo regimental contra a medida liminar alegando ausência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para sua concessão, considerando que o PAD promovido pelo CNJ resultou na justa condenação de disponibilidade compulsória do impetrante com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, de acordo com o artigo 42, inciso IV, e o artigo 57 da LOMAN, em decorrência do excesso de linguagem para justificação de discurso discriminatório. *In verbis*:

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 30.320**. Mandado de Segurança. Pretensão de desconstituir decisão prolatada pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento Administrativo Disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000, que aplicou a sanção de disponibilidade ao magistrado. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

Inicialmente, vale ressaltar que o caso vertente, ao contrário do que fora exarado pela decisão ora recorrida, não visa barrar a independência do magistrado ao proferir seu julgamento nem tampouco negar vigência à liberdade de expressão. De fato, assim como ressaltado pela decisão agravada, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão deve ser preservada, não desaguando em verdadeiro cerceio. Entretanto, liberdade e responsabilidade não são conceitos inconciliáveis entre si. Não há limitações de ordem formal à livre manifestação de pensamento. A Constituição Federal de 1988 dispensa tal manifestação de censura, a não ser em espetáculos e diversões públicas. Entretanto, e de acordo com os ensinamentos de Paulo José da Costa Júnior, se inexistem limitações de ordem formal à manifestação de pensamento, a igual conclusão não se pode chegar no plano substancial. A própria liberdade gera responsabilidade. E se no direito comum cada um é responsável pelos próprios atos porque é livre, se cada um é livre porque é responsável, a que título dever-se-ia reivindicar, em favor daquele que fala ou daquele que escreve, o privilégio de uma irresponsabilidade, que o próprio sentimento de sua dignidade deveria aconselhá-lo a recusar, se viessem a ofertar-lhe?

[...] o direito à liberdade de expressão também não é ilimitado, não sendo, portanto, apto a justificar a conduta preconceituosa e discriminatória do magistrado da 1ª Vara Criminal e de Menores da Comarca de Sete Lagoas/MG, nos autos do processo nº 222.942/06 [...].

De se considerar, ademais, que o Plenário desse Egrégio Tribunal Federal já consignou que a utilização, no discurso judiciário, de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, que culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros – revelando, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo – pode caracterizar a responsabilidade pessoal do Magistrado. É o reconhecimento, portanto, que o direito à liberdade de expressão – ainda que no exercício do ofício judicante – não está imune a responsabilizações.

[...] há limites legais e constitucionais para a incorporação de linguagem extrapositiva no texto de decisão judicial, que, extrapolados, como se deu no caso em análise, podem e devem levar à aplicação de sanções disciplinares contra o respectivo Magistrado.

[...] houve a utilização de “linguagem excessiva e imprópria”, afastando-se “da moderação e propriedade exigível no exercício da função jurisdicional”.

É inegável, portanto, que a linguagem utilizada pelo impetrante, em sua Sentença prolatada nos autos do Processo nº 222.9428/06, da 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas/MG, reiterada em entrevista a meios de comunicação de massa, na sua informação à Corregedoria Geral do Estado de Minas Gerais e no portal de sua responsabilidade na rede mundial de computadores, pode ser interpretada, em relação à mulher, como prática discriminatória e preconceituosa, análoga às práticas de crime de racismo previstas no art. 20 da Lei nº 7.716/89. Nesse sentido, constituiu forma de atuação incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de Magistrado ¹⁹⁹.

Instada a se pronunciar, a PGR apresentou parecer pela procedência do agravo regimental para cassação da medida liminar deferida e consequente manutenção da condenação na pena de disponibilidade compulsória ao Juiz E.R.R., asseverando que não houve qualquer vício formal ou material que desse causa à nulidade do feito ou reforma do julgamento por incorreta via processual de MS impetrado. Eis o recorte do parecer:

Não se vislumbra qualquer nulidade no procedimento administrativo disciplinar em que foi aplicada a sanção de disponibilidade ao magistrado [...].

¹⁹⁹ Ibidem, [(s/p)].

Quanto a alegada atipicidade da conduta imputada ao segundo impetrante, que estaria amparado pelo princípio da independência da magistratura, ressalta-se que aos magistrados é garantida a imunidade funcional relativa, decorrente da necessidade de proteção do regular e independente exercício do ofício jurisdicional, consoante o disposto no art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Contudo, não se pode olvidar que tal garantia não se afigura absoluta e pode ser afastada nos casos de impropriedade ou excesso de linguagem, presentes na decisão prolatada [...].

Vale lembrar que a carga valorativa negativa dos fundamentos utilizados pelo segundo impetrante em sua decisão adquire especial influência na opinião pública, tendo em vista traduzir o entendimento de uma autoridade judicial. O magistrado, contudo, descurou de tal perspectiva e das possíveis consequências advindas do teor de sua manifestação eminentemente discriminatória, sujeitando-se, assim, à reprovabilidade no âmbito funcional [...].

Acerca da ausência de motivação válida para a condenação, observa-se que o Juiz E. R. R. de forma livre e consciente, sustentou durante sua atividade jurisdicional um posicionamento preconceituoso acerca da mulher na sociedade e procurou embasá-lo em premissas religiosas, afastando-se da natureza jurídica que se espera de uma decisão judicial. Ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, a aplicação das medidas protetivas previstas na "Lei Maria da Penha" e a alteração do seu entendimento no sentido de cumprimento da referida legislação não afastam o teor das malfadadas expressões contidas na decisão que motivou o feito censório.

Ademais, o mandado de segurança não é a instância adequada para se reformar a penalidade aplicada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça em processo administrativo disciplinar regular, no qual foi observado o devido processo legal e seus consectários, sob pena de transformar o *mandamus* em instrumento recursal.

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade ou abuso de poder que possa ser sanado pela via mandamental decorrente da aplicação da sanção de disponibilidade ao Juiz E. R.R. no Processo Administrativo Disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000.

Diante do exposto, o parecer é pelo provimento do agravo interposto pela União, para que seja cassada a medida liminar que determinou o retorno do magistrado à titularidade da 1ª Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas/MG²⁰⁰.

Como se visualiza, a grande problemática sobre o controle do excesso de linguagem na atividade argumentativa pelo magistrado é a confusão entre o controle jurisdicional e o controle administrativo de atos praticados durante a atividade judicante. Assim como a Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o STF analisou o mérito sobre o ato funcional do magistrado como se os denunciantes pretendessem a repreensão do julgador por proferir decisão de improcedência, quando, na verdade, era cogente a responsabilização do agente público por ato tipificado como falta funcional: o excesso de linguagem.

Ao contrário do que fora exarado no MS, a condenação do CNJ não visou barrar a independência do magistrado reclamado ao proferir seu julgamento, tampouco negar vigência à liberdade de expressão, mas à responsabilização do agente público por abuso de poder ao proferir discurso discriminatório durante o exercício funcional. Com efeito, tratam-se de circunstâncias que não se confundem, mas que estão comumente sujeitas a controle. Nesse desiderato, destaca-se:

²⁰⁰ Ibidem, [(s/p)].

Função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de coisa julgada, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso. Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário²⁰¹.

A atividade jurisdicional, própria do Poder Judiciário, é desenvolvida por meio de funções administrativas, financeiras e jurisdicionais, cabendo aos magistrados observarem o cumprimento dos seus deveres funcionais em todas elas. Não há razão para pensar que a responsabilidade disciplinar deva ficar restrita aos comportamentos extraprocessuais dos juízes, como nos casos relacionados aos deveres de reserva, de abstenção de atividades político-partidárias, de domicílio necessário, de decoro na vida pública e particular, dentre outros. Tanto a função jurisdicional como a função administrativa dos magistrados estão sujeitas a controle em diferentes esferas²⁰².

O controle jurisdicional dos pronunciamentos judiciais decorre da previsão constitucional do duplo grau de jurisdição, que viabiliza a verificação do mérito e os critérios de validade da decisão judicial, de forma a garantir a observância à coisa julgada e à segurança jurídica (art.5º, LV, da CRFB/88). O controle administrativo desses pronunciamentos, todavia, decorre do dever-poder de autotutela conferido à Administração Pública para fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art.103-B, §4º, da CRFB/88) em observância à legalidade²⁰³.

No caso em estudo, sobre o mérito da decisão proferida, apenas recaiu controle jurisdicional em grau de recurso, quando a 5ª Câmara Criminal do TJMG deu provimento parcial à apelação interposta pela parte autora para declarar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha e devolver o Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672/TJMG para nova apreciação do pedido inicial de medida protetiva pelo juízo *a quo*.

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Representação nº 2007/31525, e o CNJ, no PAD nº 0005370-72.2009.2.00.0000, apenas realizaram controle

²⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 32.

²⁰² RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Fortaleza, a. 1, n. 9, p. 5.462-5.463, 2012. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5437_5481.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 54-56.

administrativo sobre o denunciado abuso de poder do magistrado por excesso de linguagem em decisão proferida, como falta funcional passível de punição, com fulcro no artigo 41 da LOMAN. Trata-se de um processo administrativo disciplinar com o condão de responsabilizar a falta funcional e não o mérito do pedido inicial ou do julgamento.

Nesse sentido, o STF já decidiu, no julgamento da ADI nº 3.367, que o CNJ tem controle administrativo, de índole interna, para zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (art. 103-B, § 4º, inc. I, CRFB/88) sem prejuízo da independência do Poder Judiciário. O controle administrativo interno deste não confronta a independência e autonomia da função judicante, uma vez que “o Conselho não julga causa alguma, nem dispõe de nenhuma atribuição, de nenhuma competência, cujo exercício fosse capaz de interferir no desempenho da função típica do Judiciário, a jurisdicional”²⁰⁴.

A independência e imparcialidade judicial devem ser compreendidas como garantias sistêmicas para que a ordem democrática se aplique de forma isenta em dissociação às forças que tendem a utilizar decisões dos juízes segundo suas conveniências. Sendo a independência do poder judicial um postulado do constitucionalismo democrático, que assegura a independência dos órgãos jurisdicionais relativamente aos outros ramos do poder político, tende-se à confusão da independência com a absoluta autonomia dos membros poder judicial, sobretudo objetivando ofuscar o controle dos excessos judiciais²⁰⁵.

Assim, necessário distinguir a que se destina a independência do poder judicial, em termos político-institucionais, da independência individual dos juízes. A independência coletiva do Poder Judiciário se refere à relação de tensão e complementaridade da racionalidade transversal democrática, que confere autonomia à magistratura como uma ordem para afirmação do lugar dos juízes perante os outros poderes e da pretensão comunitária em contar com uma prestação jurisdicional isenta. A independência individual, por sua vez, está ligada à autonomia conferida a um julgador específico em sua relação com os outros magistrados ou com a cúpula do órgão ao qual está vinculado²⁰⁶.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 3.367**. Inconstitucionalidade. Ação Direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 22 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoPelusoADI3367.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁰⁵ RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro.

²⁰⁶ SOARES, António Goucha. A transformação do Poder Judicial e seus limites. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, a. 21, n. 82., Lisboa, abr./jun. 2000, p. 25-26. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/82/files/basic-html/page18.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Em seus dois planos, a independência é consumada quando é possibilitado ao juiz a formação do seu convencimento motivado sem sujeições a influências internas ou externas que induzam a fatores juridicamente não adequados, à ilegalidade ou à injustiça do julgamento. Proferida a decisão judicial, mediante independência coletiva e individual do julgador, não subsiste questionamento quanto às condições do exercício jurisdicional, mas sim à execução de seus deveres nos termos dos seus regimentos. Nesse viés:

Uma concepção republicana, democrática e igualitária de Estado e sociedade é completamente infensa à existência de uma casta profissional que detenha consideráveis (e crescentes) poderes e nenhuma responsabilidade, como se suas prerrogativas fossem regalias pessoais de caráter nobiliárquico. As imunidades dos julgadores, ao reverso, só se justificam se forem tomadas como garantias públicas, ligadas aos direitos da coletividade e de cada cidadão, no sentido de contar com um Judiciário imparcial e impessoal. Por isso é que, em uma segunda acepção, a independência traduz-se na consumação de uma expectativa legítima da sociedade dirigida a um Poder Judiciário isento; em última análise, a garantia de não-interferência das forças espúrias na aplicação do direito é antes um interesse da coletividade do que dos juízes individualmente considerados. Pela mesma razão, faz menos sentido tomar a independência como um direito subjetivo do juiz do que como um dever ético social incorporado à sua função²⁰⁷.

A intervenção prévia na formação do convencimento não se confunde com o posterior controle dos deveres funcionais do magistrado. Embora até o momento da conclusão da presente pesquisa²⁰⁸ o STF não tenha se manifestado definitivamente sobre a matéria, é possível asseverar que influências, tendo por objetivo interferir nos critérios de valoração pertinentes à atividade interpretativa, configuram lesão à independência judicial, trazendo à racionalidade jurídica processos típicos das tomadas de decisão da racionalidade política.

Noutro polo, o controle de legalidade do exercício do magistrado, com vistas a garantir a viabilidade sistêmica do Estado Democrático de Direito, configura tão-somente a verificação da responsabilidade dos magistrados enquanto agentes políticos do processo de normatização. Em um regime democrático, deter poder significa possuir responsabilidades para evitar arbitrariedades, ainda que isso signifique, em algumas medidas, ter menos liberdades²⁰⁹. Frente ao poder decisório conferido constitucionalmente ao Poder Judiciário, é necessária a supervisão e controle dos deveres do magistrado por meio de sua responsabilidade política, pública, pessoal e disciplinar²¹⁰.

²⁰⁷ RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro, p. 5.443.

²⁰⁸ Em 31 de julho do ano corrente, o Mandado de Segurança nº 30.320, processado no Supremo Tribunal Federal, ainda segue em tramitação, concluso para voto do Ministro Relator Marcos Aurélio.

²⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 43.

²¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 35-36.

No sistema judicial brasileiro, em decorrência do processo de recrutamento dos juízes por concurso público e da inexistência de processo eleitoral em todas as instâncias, a responsabilidade política dos magistrados estaria adstrita (quando existente) ao controle por parte das esferas detentoras de poder político – o Poder Legislativo e o Poder Executivo – e a responsabilidade pública ao controle social por meio da exposição dos magistrados à opinião pública, aos órgãos de comunicação, bem como à doutrina acadêmica²¹¹.

Com efeito, a responsabilidade pessoal do magistrado consiste na responsabilidade civil e penal em consequência dos danos causados por decisões e comportamentos judiciais, nos moldes do artigo 5º, X, da CRFB e artigo 26 c/c 49 da LOMAN. Diferentemente do que trouxe o Ministro Marco Aurélio na decisão liminar do caso em tela²¹², a responsabilidade pessoal não anula ou se confunde com a responsabilidade disciplinar do magistrado, que decorre do dever-poder de supervisão administrativa da função pública em geral²¹³.

A responsabilidade disciplinar se dá mediante a fiscalização constante da atividade profissional dos juízes, ao longo de todas as suas carreiras, por um órgão permanente e independente. No Brasil, o controle administrativo, em decorrência da responsabilidade disciplinar, é cumprido pelas Corregedorias da Justiça, órgãos internos dos tribunais, formados exclusivamente por magistrados, e pelo CNJ, órgão de composição mista criado pela EC nº 45/2004 (artigo 103-B, CRFB/88), considerando-se as condutas tipificadas e as respectivas penalidades previstas na LC nº 35/1979.

Os juízes devem fazer uso de suas prerrogativas funcionais para manter sua equidistância e neutralidade em relação aos interesses ocasionais, assegurando a efetividade da ordem constitucional em cada caso, ponderando sua responsabilidade enquanto agente judicial. Se o exercício da magistratura pressupõe a independência funcional, em igual medida, implica a assunção de responsabilidades para que se garanta o cumprimento dos deveres dos juízes. A independência judicial não deve ser tratada como um simples direito à disposição do julgador, mas como uma condição inalienável do cargo que ocupa em representação a um dos Poderes do Estado²¹⁴.

²¹¹ SOARES, Antônio Goucha. A transformação do Poder Judicial e seus limites, p. 27-28.

²¹² Sugere o relator que, em casos de extravasamento por conspurcação da imagem da parte dever-se-ia buscar as consequências jurídicas pelo chamamento da responsabilidade civil e penal do magistrado, conforme previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e não sua responsabilidade disciplinar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 30.320**, p. 6).

²¹³ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 17.

²¹⁴ RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro, p. 5.463.

O controle administrativo, no que tange ao cumprimento de deveres funcionais dos juízes durante a função jurisdicional, não corrompe a independência do magistrado, mas a legitima. Há de se compreender que existe uma relação indissolúvel da independência judicial com a autonomia e o poder vinculante do direito. Na prática dos atos de gestão pública, a autonomia se torna um valor ponderado em relação ao republicanismo da ação ou da omissão que pressupõe direitos positivos, mas também negativos²¹⁵.

O mesmo direito que circunscreve o espaço de independência dos juízes, delimitando o poder político que tende a invadir a esfera do Poder Judiciário, também é o que os vincula e reduz-lhes a carga de discricionariedade no ato de decidir. O poder decisório outorgado aos magistrados, desembargadores e ministros encontra legitimidade na CRFB/88, de forma que a racionalidade jurídica exercida no ato decisório só se concretiza se estabelecida em seus termos. Entender que independência funcional dos juízes não está adstrita à constitucionalidade, suprallegalidade e legalidade é conceder poderes irrevogáveis ao Poder Judiciário em detrimento dos demais, corrompendo os mecanismos de interpretações concentradas e duradouras dos sistemas no Estado Democrático de Direito.

A vinculação da consistência jurídica à racionalidade do direito na atividade jurisdicional implica dizer que a proteção jurídica do cidadão não é realizada apenas pelo juiz, mas também contra ele, diante dos poderes públicos que detém e do seu compromisso com a garantia dos direitos fundamentais²¹⁶. Se todo o agir endoprocessual for colocado sob o manto da independência e da irresponsabilidade para que os juízes sejam poupados de suas responsabilidades disciplinares, o poder de jurisdição tende a perfazer uma desconstitucionalização²¹⁷.

A liberdade e a responsabilidade não são conceitos inconciliáveis entre si²¹⁸, tendo o legislador constituinte expressamente vinculado a liberdade de expressão à vedação do anonimato em decorrência disso (art. 5º, IV, CRFB/88). Frise-se, ainda, que a liberdade de expressão no serviço público está diretamente vinculada aos princípios da legalidade,

²¹⁵PIMENTEL FILHO, José Ernesto. A configuração do valor de autonomia no texto de 1988 e na tradição constitucional brasileira. In: LEITE, Glauco Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **30 Anos da Constituição Brasileira**. Balanço Crítico e Desafios à (Re) Constitucionalização. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018, p. 12.

²¹⁶CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 388.

²¹⁷RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro, p. 5.463.

²¹⁸Em seu voto na ADPF nº 572, a Ministra Cármen Lúcia sustentou que a “liberdade rima juridicamente com responsabilidade” quando são cometidos abusos que visam destruir a democracia (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Voto: Ministra Cármen Lúcia, proferido em sessão de julgamento em 17/06/2020. Publicação: DJE nº 174, em 03 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/pauta/verTema.asp?id=143070>. Acesso em: 10 jul. 2020).

impessoalidade e moralidade (art. 37, CRFB/88), não podendo ser oposta para derrogar preceitos constitucionais tais como a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CRFB/88), a igualdade (art. 5º, I, CRFB/88) e a não-discriminação (art. 5º, XLI, CRFB/88).

Na ADPF nº 572, para declarar a legalidade e a constitucionalidade do Inquérito (INQ) nº 4781 instaurado com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), o Plenário do STF, por dez votos a um, declarou que manifestações não são absolutamente imunes à responsabilização em nome da liberdade de expressão e pensamento²¹⁹. Segundo a Ministra Cármen Lúcia²²⁰, o STF não permite qualquer tipo de censura, mas enfatiza que não se pode considerar atos que atentem contra a Constituição ou incitem o ódio como liberdade de expressão, já que “a democracia guarda-se pela defesa do sistema” da ação de pessoas autoritárias ou daqueles que pretendem para colocar as suas vontades pessoais, individualidades e voluntarismo.

O direito à liberdade de expressão – ainda que no exercício do ofício judicante – não está imune à responsabilização. Há limites constitucionais para a incorporação da linguagem extrapositiva no texto da decisão judicial, que, se ultrapassados, devem levar à aplicação de sanções disciplinares contra o respectivo magistrado. Reconhecendo que o discurso proferido em sentença judicial se utiliza de linguagem excessiva, imprópria e abusiva, contrariando dispositivo constitucional (art. 5º, I, CRFB/88) e supralegal (art. 1º, CEDAW) para discriminar mulheres, é cogente a responsabilização do pronunciante também na esfera disciplinar para manutenção da ordem democrática (art. 4º, II, CRFB/88).

Argumentos sexistas acabam por reforçar a discriminação que os sistemas normativos brasileiro e internacional pretendem combater. Aceitar que agentes estatais, no uso do aparato público, perpetrem discriminação contra as mulheres é institucionalizar a violência de gênero em total desrespeito aos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e art. 3º, I e IV da CRFB/88) e ao seu compromisso internacional de prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CRFB/88; art. 1º, alíneas *b*, *c*, *d* e *f* do art. 2º

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Medida Cautelar: pressupostos e requisitos. Portaria do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Apuração da existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal. Portaria GP nº 69/2019. Resolução nº 564/2015. Regimento Interno do STF, art. 43. CF/88, arts. 5º, XXXV, XXXVII, LIII e LV; 60, §4º, III; e 129. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 3 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/pauta/verTema.asp?id=143070>. Acesso em: 10 jul. 2020.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Voto: Ministra Cármen Lúcia, proferido em sessão de julgamento em 17/06/2020. Publicação: DJE nº 174, em 03 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/pauta/verTema.asp?id=143070>. Acesso em: 10 jul. 2020.

e art. 4º da CEDAW; c/c art.7º, IV, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher).

Não é admissível que, em nome do próprio Estado, o magistrado se utilize de ‘fundamentações’ judiciais para extrapolar os limites do decoro e urbanidade, exarando discursos de ódio e preconceito, em conflito com toda a ordem jurídica, sem que seja responsabilizado disciplinarmente nos moldes da LOMAN. Punir o magistrado por discriminar mulheres e homens não é cair em “passo nefasto que não contribui em nada para o avanço cultural”²²¹, é buscar o aperfeiçoamento das instituições para que ajam em cumprimento da Lei (art. 103-B, CRFB; art. 2º, d, CEDAW; art. 41, LOMAN).

3.2 PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DISCRIMINATÓRIO E CONTROLE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Estereótipos, preconceitos e discriminações contra homens ou mulheres interferem negativamente na realização da Justiça, com impacto de maneira mais intensa e frequente sobre as mulheres²²². Embora juízes e juízas demonstrem sensibilidade às questões de gênero, com certa frequência os discursos dos membros da Magistratura apresentam expressões desqualificadoras e desrespeitosas em seu tratamento, levantando dúvidas quanto às suas declarações e à sua própria moralidade²²³. As discriminações que persistem se devem, sobretudo, aos padrões de cultura presentes na sociedade, refletidos, em maior ou menor grau, nas práticas jurídicas institucionais²²⁴.

Contudo, é missão primeira do Estado Democrático de Direito coibir que autoridade públicas atuem sem qualquer respaldo jurídico em função de suas subjetividades, delimitando suas atribuições e poderes, bem como constringendo-os a agir pela legalidade. Especialmente aos juízes, a quem falta legitimidade democrática, cabe impor maiores controles na sua atividade interpretativa, para que, por meio dela, não se distorça o conteúdo da lei ou até mesmo da Constituição²²⁵. Enquanto a jurisdição estabelece o que é legal e também inconstitucional,

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 30.320**. Mandado de Segurança. Pretensão de desconstituir decisão prolatada pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento Administrativo Disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000, que aplicou a sanção de disponibilidade ao magistrado. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 11 de março de 2014, p. 6. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

²²² PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação**.

²²³ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça, p. 65.

²²⁴ PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação**.

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência?, p. 37.

coloca-se em uma posição controladora em relação à execução e à legislação, estando, simultaneamente, também subordinada a limitações constitucionais e legais, podendo-se afirmar que o último limite da decisão judicial é a Constituição Federal em seus procedimentos e direitos fundamentais, porque é mecanismo de controle da autorreprodução jurídica e de filtragem das influências do ambiente no direito enquanto sistema autopoietico²²⁶. À luz dessa compreensão:

O juiz somente tem legitimidade para exercer o poder jurisdicional, interferindo na realidade social, se suas ações forem todas lastreadas nos critérios constantes dos princípios e regras do direito, desde a Constituição até o mais simples ato normativo administrativo aplicável, permitindo não somente aos interessados realizar o controle de suas conclusões, através dos meios processuais próprios (recursos, ações), mas à própria sociedade, que tem a faculdade de acompanhar o exercício da função pública que desempenha²²⁷.

A circularidade internormativa e interprocedimental no Estado Democrático de Direito é o que possibilita a inserção da crítica permanente advinda da esfera pública pluralista no âmbito sistêmico da política e do direito. Desse modo, a supressão das regras materiais, que constituem precondições dos procedimentos abertos à diversidade de valores, expectativas, interesses e discursos presentes da esfera pública, derrogam a pluralidade, tornando-se arbitrária. Práticas judiciais que desrespeitam os direitos fundamentais das mulheres se consideram inválidas ou até mesmo alcançam a ilicitude, cabendo ao próprio Estado agir permanentemente, em cada situação concreta, contra as práticas restritivas da autonomia feminina existentes na esfera pública.

O sexismo, em suas diversas formas (misoginia, misandria, antifeminismo, machismo, femismo), é antirepublicano e, como tal, deve ser combatido pelos procedimentos democráticos e pela legalidade²²⁸. A CRFB/88 constitui como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, IV), regendo suas relações internacionais com a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Além disso, estabelece em seu texto que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos a inviolabilidade do direito à igualdade (art. 5º, CF). Homens e mulheres são igualmente detentores de direitos e obrigações (art. 5º, I, CF), sendo-lhes também assegurados direitos e

²²⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 101.

²²⁷ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 252.

²²⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã** [...], p. 153-155.

garantias expressos em tratados internacionais ratificados e promulgados pela República Federativa do Brasil (art. 5º, §2º e 3º, CF), com eficácia de aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF).

A CEDAW passou a estabelecer, no sistema normativo brasileiro, o direito fundamental a não-discriminação contra a mulher (art. 1º, CEDAW), tornando ilegal toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo, que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres. Ademais, é direito das mulheres não apenas a igualdade de direitos, mas a não-discriminação com propósito de mitigá-los, seja por atitudes de particulares ou de agentes do Estado.

A CEDAW imputa ao Estado brasileiro o dever de não incorrer em ato ou prática de discriminação contra a mulher, zelando para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação (CEDAW, Art. 2º, d), devendo qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais das mulheres serem punidas na forma da lei (art. 5º, XLI, CRFB), em defesa das prerrogativas e contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, CRFB). Com efeito, o Poder Judiciário é o único dos três poderes cuja legitimidade democrática não passa pelo procedimento do voto direto do cidadão. Em contrapartida, mantém grande poder controlador sobre os demais Poderes, inclusive sobre si, razão pela qual têm surgido reflexões no sentido de arejar esse poder com princípios democráticos mais efetivos, sem a perda dos valores da comunicabilidade, da legalidade e do profundo respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos não inscritos nas formalidades do direito e da administração²²⁹.

O direito, nesse contexto, deve ser mais do que um simples mecanismo de justificação do poder ou instrumento de dominação, com delimitação e controle do poder do magistrado. A Constituição deve impedir que critérios externos de natureza valorativa, moral e política tenham validade imediata no interior do sistema jurídico, fixando os limites da capacidade de aprendizado do direito, estabelecendo como e até que ponto o sistema jurídico pode se reciclar sem perder a identidade/autonomia, mas também controlando os poderes dos seus agentes²³⁰.

Os magistrados, para salvaguardar a independência do Poder Judiciário, gozam de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 93, CRFB/88), sendo-lhes conferida autonomia necessária para julgar, não podendo ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir (art. 41, LOMAN). Na construção da decisão judicial não é possível estabelecer uma censura prévia sobre a

²²⁹ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?**, p. 126-127.

²³⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**, p. 91-100.

interpretação do julgador, pois lhe cabe autonomia e independência para valorar as provas e fatos no caso concreto. A valoração, nesse sentido, é um exercício individual do julgador para compreensão da linguagem posta pelas partes, que não admite intervenções externas para imposição de leituras de mundo. Admitir o contrário seria comprometer o cerne do processo decisório por mitigação da atividade hermenêutica.

A subjetividade apenas pode ser controlada ou sofrer uma tentativa de objetificação através das regras argumentativas que tutelam o discurso posto²³¹. Somente na argumentação, na qual se justifica a decisão judicial (aspecto externo), é admissível o controle efetivo de condicionantes impostos pelo sistema jurídico ou seus possíveis desvios de finalidades. A construção do sentido da linguagem, na fundamentação, e a racionalização do discurso, na argumentação, tornam possível a verificação da validade da decisão judicial.

Ao traduzir a atividade hermenêutica na atividade argumentativa, o juiz verbaliza uma linguagem descritiva e prescritiva que manifesta um discurso passível de análise e controle. Ainda que não seja admissível estabelecer controle sobre os critérios do julgador e a linguagem descritiva e prescritiva utilizada em sua atividade argumentativa, é cabível o controle posterior sobre o pronunciamento judicial proferido. A linguagem escrita, a lógica e a semiótica são capazes de revelar se há transgressão à isonomia e não-discriminação pelo julgador. Expressões, definições de papéis e comportamentos imputados às mulheres evidenciam o eventual critério discriminante e sexista utilizado na decisão.

A linguagem está intimamente vinculada à atividade jurisdicional. O magistrado se utiliza da compreensão da linguagem em sua atividade interpretativa e estabelece uma linguagem descritiva e prescritiva em sua atividade argumentativa. De certo, na atividade hermenêutica, os limites da linguagem estão tanto nos limites do conhecimento do próprio julgador sobre ela quanto nos limites do que ela mesma pode expressar²³². Já na atividade argumentativa, o limite da linguagem deve ser a validade, no sentido de pertinência da justificação e argumentação.

A linguagem do julgador deve ser adequada às normas que lhe servem de fundamento de validade, em especial, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e urbanidade (art. 37, CF/88 c/c art.35, LOMAN). Havendo ilegalidade ou abuso de poder nos pronunciamentos judiciais, no sentido de discriminar mulheres, é imperativo o controle pelos procedimentos constitucionalmente instituídos, por meio da via jurídico-processual (controle jurisdicional), institucional (controle administrativo) ou pública (controle social).

²³¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação, p. 284.

²³² BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz**, p. 147.

A intervenção social, no ciclo jurisdicional, ocorre em raras ocasiões, quando a parte vitimada com a linguagem discriminatória decide denunciar o ocorrido nas mídias. Dificilmente a imprensa ou as instituições têm acesso livre a esses pronunciamentos, pois, em seu maior número, ocorrem sob o manto do sigilo processual. Embora todos tenham direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII, CRFB/88), nos casos de violência doméstica e crimes sexuais (art. 201, § 6º, CPP), bem como nos casos que envolvam demandas familiares (art. 189, II e II, CPC), o segredo processual torna-se regra para preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem da ofendida diante dos meios de comunicação.

As argumentações discriminatórias proferidas nessas searas se restringem ao conhecimento das partes envolvidas, serventuários e agentes julgadores atuantes no caso concreto, como se não pertencessem ao interesse coletivo ou geral da sociedade, quando a violação contra uma mulher tem alcance coletivo e diz respeito às mulheres como um grupo. Mesmo diante de conflitos referentes a direitos individuais, uma ofensa individual deve ser vinculada ao contexto mais geral da condição das mulheres²³³.

Nas demandas sob segredo processual, as decisões judiciais são ocultadas apesar de versarem sobre o efetivo combate à violência contra as mulheres e a defesa do melhor interesse das crianças – relevantes problemas sociais. A falsa noção de que os crimes contra as mulheres pertencem à esfera privada das famílias é reforçada, transferindo à própria vítima a ponderação entre sua intimidade, privacidade e o interesse coletivo no conhecimento da má prestação jurisdicional. Eis uma circunstância que poderia ser evitada se a publicidade de enunciados fosse regra também nas hipóteses legais de sigilo nas quais se resguardasse a identificação das partes.

Apenas quando as vítimas decidem trazer ao conhecimento público o pronunciamento sexista, especialmente quando a sua repercussão pela imprensa gera comoção popular, a interação da sociedade com a administração pública é capaz de invocar a solução de problemas ou deficiências funcionais com mais eficiência e empenho. O controle social pressiona o próprio sistema jurídico contra arbitrariedades, em apoio às vítimas de discriminação, provocando o controle jurisdicional, enquanto assistentes processuais, e o controle administrativo enquanto denunciante.

No controle jurisdicional, por meio da previsão constitucional do duplo grau de jurisdição, as partes, assistentes e procuradores, evidenciando a antijuridicidade da

²³³ LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero, p. 497.

argumentação discriminatória, podem provocar a devolução da matéria originária para novo julgamento. Mecanismos processuais previstos no ordenamento (ação rescisória, ação anulatória, mandado de segurança, *habeas corpus* e recursos judiciais) proporcionam uma nova discussão quanto à constitucionalidade, convencionalidade e legalidade do ato jurisdicional²³⁴. Desse modo, a contra argumentação dos polos processuais, bem como do juízo revisor, promovem uma análise incidental sobre a argumentação utilizada pelo julgador originário, e, circunstancialmente, sobre sua linguagem prescritiva.

Nesse diapasão, o controle jurisdicional se mostra adequado à reforma dos julgados para justa atividade judicial, com a finalidade de estabelecer padrões hermenêuticos que preservem a autonomia do direito e as condições de controle de interpretação constitucional; garante às cidadãs julgamentos constitucionalmente adequados; bem como afiança o respeito à integridade e coerência do direito²³⁵. Ressalve-se, porém, que a pertinência da linguagem do julgador não se confunde com os critérios de validade das decisões judiciais.

Ainda que a linguagem utilizada pelo julgador seja excessiva, não torna, necessariamente, a decisão judicial nula. Os pronunciamentos são válidos quando observam os aspectos formais do direito nos moldes processuais. A linguagem é pertinente quando observa os deveres funcionais. Enquanto as fronteiras de validade da linguagem são discutidas no campo semântico, os critérios de validade dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias, despachos, enunciados) são analisados no campo pragmático.

O juízo revisor apenas exerce controle jurisdicional sobre a fundamentação da decisão proferida, tendo como critérios de validade a integridade e a coerência. A pertinência da linguagem é aspecto secundário ao deslinde do tipo processual, podendo, inclusive, não ser diretamente enfrentada. O cerne do controle não será a discriminação pronunciada contra a mulher, mas a validade da argumentação para deferimento ou indeferimento do pedido inicial da demanda. Isto posto, emerge a questão da importância da linguagem em correlação com a substância do direito, ou seja, até que ponto o pronunciamento expressa um valor inconveniente.

Como se depreende, tanto o controle social quanto o controle jurisdicional não estão aptos a tutelar plenamente os direitos femininos no caso de incidência de pronunciamento discriminatório contra as mulheres, pois não impactam diretamente a atividade decisória do

²³⁴ GUERRA, Gustavo Rabay. **Independência e Integridade:** o Conselho Nacional de Justiça e a nova condição política judicial. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 81.

²³⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso.** Constituição Hermenêutica e Teorias Discursivas. São Paulo: Livraria do Advogado, 2017b, p. 273-276.

pronunciante. Sem repercussão direta sobre suas carreiras, não há mudança dos ciclos funcionais perpetrados pelos agentes políticos. O julgador permanece com a mesma compreensão da linguagem e tende a perpetuar o mesmo discurso discriminatório.

O controle jurisdicional se limita a revisar o julgamento, aspecto de interpretação de direito material. O controle social é pontual e apenas invoca as demais esferas de controle, pois a atividade jurisdicional não está atrelada à legitimidade popular, nem essa expressão da repercussão popular tem necessariamente valor republicano, ou seja, a vontade das majorias nem sempre conduz aos melhores caminhos, tanto que rapidamente um debate posterior pode fazer a direção do clamor social apontar em direção contrária.

Seria insuficiente tanto em termos de legalidade quanto de controle de constitucionalidade confiar os direitos da mulher à esfera do controle social que não é concentrado nem difuso, mas casuístico, o qual, embora possa ser válido do ponto de vista da democracia, não constitui um sistema de *checks and balances* institucionalmente sustentável, ou seja, não tem aceção plenamente republicana. O controle social e de opinião pública, nesse caso, demanda uma proposição jurídica permanente como é o foco deste estudo.

Em contrapartida, o controle administrativo propõe um núcleo de significação da responsabilidade judicial frente ao poder constitucionalmente atribuído ao magistrado enquanto agente do Estado. O controle jurídico da responsabilidade dos magistrados, na seara administrativa, consiste na possibilidade de implicar consequências legais pelas práticas incompatíveis com os deveres funcionais do juiz, a exemplo da postura negacionista e discriminatória em razão do sexo, raça, etnia ou religião²³⁶.

Em controle administrativo orgânico, os tribunais coordenam e supervisionam os atos voltados para o adequado processamento de seus feitos e à boa administração das tarefas inerentes à direção, correção ou efetivação (art. 74, CRFB/1988). Tendo como foco o controle da responsabilidade disciplinar dos magistrados, destina-se à prevenção ou reparação dos atos correcionais, regulares ou excepcionais, de degenerações no uso das atribuições judicantes. Portanto, não se destina a alterar ou cessar uma decisão judicial, mas a apontar o equívoco do juiz que a proferiu como forma de não mais fazê-lo.

O controle *interna corporis*, todavia, mostra-se pouco eficaz no Brasil. O número de reclamações arquivadas²³⁷ nas corregedorias regionais sem qualquer penalidade aos juízes evidencia que o controle administrativo interno não funciona a contento. Medidas funcionais

²³⁶ GUERRA, Gustavo Rabay. **Independência e Integridade:** o Conselho Nacional de Justiça e a Nova Condição Política Judicial, p. 80-84.

²³⁷ Sobre reclamações específicas de mulheres vítimas de juízos discriminatórios ver o Capítulo I.

eficazes só sobrevivem, se sobrevivem, quando o agente público da magistratura, sabidamente arbitrário, já praticou inúmeras infrações. Tal letargia faz com que se promova um ambiente corporativista que reforça a errônea promoção da discricionariedade subjetiva e o abuso do poder decisório entre os pares do Tribunal, quando o controle do pronunciamento deveria receber proposição independente do comportamento do juiz enquanto agente individual.

O princípio da responsabilidade, da transparência e do autogoverno republicano das instituições se mostrou incompleto no desenho de 1988²³⁸. Diante da realidade das corregedorias internas, o CNJ foi idealizado como órgão de controle externo do Poder Judiciário brasileiro. Mediante o advento da EC nº 45/2004, coube a ele o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, competindo-lhe, além de outras atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura, receber e conhecer reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, bem como rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (art. 103-B, *caput*, III e V, CRFB/88). Porém, nos termos materiais e formais como foi erigido, assumiu feições de órgão integrante do próprio Poder Judiciário nacional²³⁹.

Outrossim, mesmo não podendo ser considerado como órgão de controle externo, o CNJ se sustenta como garantidor da legitimidade democrática do Judiciário, mantendo a consagração do debate acerca dos limites da atividade jurisdicional, a proteção do adequado funcionamento da administração da justiça e, sobretudo, a aproximação entre o sistema judicial e a cidadania. Compete ao CNJ convergir para uma significação política legítima e construção de uma identidade democrática para os juízes e tribunais, sem que interferências indevidas comprometam a independência funcional e a quebra da soberania judicial²⁴⁰.

O Poder Judiciário tem grande poder controlador sobre os demais poderes, porém, sobre si restam poucos parâmetros objetivos de controle da atividade jurisdicional. A LOMAN, em capítulo que versa sobre penalidades, garante a autonomia funcional dos magistrados ante a impossibilidade de punição ou prejuízo pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, relativizando-a, salvo se configurada impropriedade ou excesso de linguagem (art. 41, LOMAN). Em que pese o crime de improbidade ter sido regulado pela Lei nº 8.429/1992, com posteriores alterações pelas Leis nº 13.202/2015 e 13.964/2019, nada foi

²³⁸ PIMENTEL FILHO, José Ernesto. A configuração do valor de autonomia no texto de 1988 e na tradição constitucional brasileira, p. 19-20.

²³⁹ GUERRA, Gustavo Rabay. **Independência e Integridade:** o Conselho Nacional de Justiça e a Nova Condição Política Judicial, p. 86.

²⁴⁰ GUERRA, Gustavo Rabay. **Independência e Integridade:** o Conselho Nacional de Justiça e a Nova Condição Política Judicial, p. 8-80.

legislado suplementarmente quanto ao excesso de linguagem, permanecendo como conceito normativo amplo e genérico que confere margem à impunidade dos julgadores.

O juiz é agente político delegado para (re)estabelecer o equilíbrio entre duas partes, por isso, exige-se que a sua linguagem no ato da decisão judicial seja expressa com a mais total e completa imparcialidade, sem que qualquer ideologia antidemocrática lhe sirva de embasamento à decidibilidade²⁴¹. Quando o julgador, para justificar a decisão baseada no sexismo, corrompe suas argumentações com uma linguagem discriminatória revitimiza a mulher que figura no polo da demanda, em uso arbitrário de seu poder decisório.

O pronunciamento judicial contra as mulheres, independentemente da questão inicial trazida em juízo, mais que uma interpretação judicial injusta, torna-se uma manifestação solipsista da razão prática posta por discurso contrário à lei. O julgador se utiliza de sua posição de poder para submeter a parte a um julgamento moral alheio à questão jurídica determinante para o caso concreto, ou, ainda, dissimulado como necessária à resolução do mérito. Sentenças e votos se desvirtuam, enquanto normas jurídicas individuais, para impor normas morais de conduta privada (não previstas em lei) à mulher, sujeito processual, representando o uso arbitrário do poder decisório.

O Estado de Direito é o espaço de entrecruzamento horizontal do poder e do direito enquanto meios de comunicação simbolicamente generalizados²⁴². Não é razoável admitir que o sujeito seja fundamento incontroverso da verdade, condicionando a aplicação do Direito ao poder discricionário dos juízes, do seu livre convencimento e livre apreciação das provas²⁴³, nas situações em que esses fundamentos se tornam retórica de arbítrio amparadas pelas lacunas da Lei da Magistratura e pelo sigilo processual. As limitações ao poder decisório do magistrado, desembargador ou ministro são próprias à *rule of law* e, de fato, não estão a descrever nada de inusitado, pois há limites reconhecíveis à atividade jurisdicional, quais sejam: o Princípio da Legalidade e a observância do Estado Democrático de Direito.

É dever do magistrado a submissão às disposições legais (art. 35, I, LOMAN c/c art. 37, caput, CRFB/88). É dever do julgador a observância dos direitos fundamentais das mulheres à igualdade (art. 37, caput e I, CRFB/88) e a não-discriminação (art. 1º, CEDAW/2002). A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979) prescreve como dever do magistrado

²⁴¹ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **Revista Virtual de Estudos da Linguagem**, v. 12, n. 23, 2014, p. 123. Disponível em: <http://revel.inf.br/files/f525d6e5fc06a7b03d654d92f278ae97.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁴² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã [...]**, p. 91.

²⁴³ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

o cumprimento, com independência, serenidade e exatidão, das disposições legais e dos atos de ofício (art. 35, I, LOMAN), bem como o tratamento com urbanidade das partes (art. 35, IV, LOMAN).

Respeitar a igualdade de todos perante a lei e não discriminar as partes são condições *sine qua non* para a imparcialidade cogente do processo decisório, pressuposto de validade processual. Conciliar poder eficiente com direito legitimador, em uma sociedade supercomplexa da modernidade, implica na conciliação da heterogeneidade de interesses, valores e discursos, porém, devendo-se considerar os elementos normativos e as condições empíricas do Estado de Direito²⁴⁴. Estabelecer um parâmetro de decisões em função do sexo ou gênero, em detrimento das normas jurídicas, ou manipulá-las contra determinado grupo social, é corromper o direito na promoção de desigualdades sociais em prol de interesses políticos, econômicos ou culturais.

Diante do quadro normativo brasileiro, a atividade jurisdicional está diretamente vinculada à isonomia, sendo vedado aos magistrados se utilizarem da linguagem jurídica para discriminar. Preconiza a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que toda pessoa tem direito, em plena igualdade, que sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida sobre seus direitos e obrigações (art. 10, Decreto nº 19.841/1945.). Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos sustenta que todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça (artigo 14, Decreto nº 592/1992).

Ao ato expressamente discriminatório praticado contra a parte impõe-se a reforma do julgado, sendo imperioso o controle da ilegalidade perpetrada pelo pronunciante pelo Estado, exigindo-se a reparação institucional do dano alheio à jurisdicionada, em razão da demanda principal. Assim, o julgador deve ser submetido a restrições independentes e superiores através de controle administrativo pelo CNJ para penalidades cabíveis nos moldes da LOMAN.

²⁴⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã [...]**.

4 PROPOSITURAS

Em 14 de março de 1979, sob a vigência da Constituição Federal de 1967, o Presidente da República, Ernesto Geisel, sancionou a Lei Complementar nº 35, dispondo sobre a organização da Magistratura Nacional. Em 19 de dezembro do mesmo ano, na Assembleia Geral da ONU, a República Federativa do Brasil subscreveu a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres²⁴⁵, comprometendo-se a adotar medidas legais, políticas e programáticas pela igualdade e contra a discriminação de gêneros.

Inicialmente aprovada pelo Congresso Nacional, com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º e 16, parágrafo 1º, alíneas *a*, *c*, *g* e *h*, (Decreto Legislativo nº 93, de 14/11/1983), a Convenção foi ratificada e promulgada pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sob a égide da CRFB/88 (Decreto nº 4.377, de 13/09/2002), integrando o sistema jurídico brasileiro com força de norma supralegal e firmando a responsabilidade transconstitucional do Estado Brasileiro frente aos tribunais internacionais.

A não-discriminação contra as mulheres passou a ser direito fundamental de aplicação imediata (art. 5º, §1º e 2º, CRFB/88) e dever do Estado (art. 5º, XLI, CRFB/88), que se comprometeu a estabelecer, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher em todas as suas formas (art. 2º, CEDAW). Com o objetivo de cumprir essa obrigação, o Estado deve provocar ações nas três esferas de Poder: no Legislativo, para adequação da legislação nacional aos parâmetros igualitários internacionais; no Executivo, para a elaboração de políticas públicas voltadas para efetivação dos direitos das mulheres; e, no Judiciário, para tutela dos direitos das mulheres, fundamentando suas decisões em convenções internacionais de direitos humanos.

É dever do Estado proteger a mulher contra todo ato de discriminação, também por meio dos tribunais nacionais competentes (art. 2º, *c*, CEDAW), abstendo-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher, zelando para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação (art. 2º, *d*, CEDAW) e tomando medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa (art. 2º, *e*, CEDAW). Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções

²⁴⁵ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) (tradução livre).

estereotipadas de homens e mulheres, é também um dever legal de juízes, desembargadores e ministros (art. 5º, *a*, CEDAW) que se submetem à legitimação constitucional dos seus poderes.

O combate à discriminação contra as mulheres integra a política judicial nacional, competindo ao CNJ o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, zelando pela autonomia do Poder Judiciário, cumprimento do Estatuto da Magistratura e observância dos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (art. 103-B, §4º, I e II, CRFB/88). É de competência do CNJ a elaboração de relatório anual sobre suas atividades e a situação do Poder Judiciário no País (art. 103-B, §4º, VII, CRFB/88), que integra os relatórios brasileiros apresentados periodicamente ao Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (art. 18, CEDAW).

Em 04 de setembro de 2018, o CNJ instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário por meio da Resolução nº 255, declarando a pretensão de alcançar a participação plena e efetiva das mulheres em todos os níveis de tomada de decisão na esfera pública como compromisso ratificado na Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e quinto objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações para a Agenda 2030.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²⁴⁶ e CNJ²⁴⁷, embora a população brasileira seja formada por 51,7% pessoas do sexo feminino e 48,3% pessoas do sexo masculino, a participação feminina na magistratura se limita a apenas 38,8%. Na Justiça Estadual, ao final de 2018, dentre os magistrados em atividades, o percentual de atuação de magistradas era de 37,4%, registrando um aumento significativo se comparado ao índice de 1988 (21,9%) e moderado aumento em relação à 2008 (35,7%)²⁴⁸.

Na Justiça Federal, o percentual de atuação de magistradas na ativa em 2018 pontuava 31,8%, um decréscimo em relação à 1988 (34,6%) e modesto aumento em relação ao ano de 2008 (31,1%)²⁴⁹. Na Justiça do Trabalho, a participação ativa feminina alcançou 50,5%, em 2018, superando em muito a marca de 1988 (37,3%) e um pouco do índice de 2008 (49,4%).

²⁴⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Estatísticas de Gênero**. Indicadores sociais das mulheres no Brasil, jun. 2018. p. 9-10. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020; BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)**, ago. 2018. p. 35. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=downloads>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**, 2019, p. 7. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁴⁸ Ibidem, p. 14-15.

²⁴⁹ Ibidem, p. 16-17.

Na Justiça Eleitoral, o percentual marcou 31,3%, em 2018, um índice abaixo da média dos últimos 10 anos, que chegou a registrar 33,6%, em 2008²⁵⁰.

Nos Tribunais Superiores, embora tenha aumentado expressivamente a participação de mulheres entre 1988 (0%) e 2008 (23,6%), no ano de 2018, o percentual de magistradas (19,6%) apontou um relevante refreamento desse avanço. Analisando a distribuição de magistradas em atividade no Poder Judiciário é possível inferir que, atualmente, 26,4% ocupam a Presidência dos Tribunais e 27% a Vice-Presidência; 29,8% são Ouvidoras; 30,2% Corregedoras; 25,7% Desembargadoras; 39,9% Juízas Titulares; 31,1% Juízas Convocadas; e 45,7% Juízas Substitutas. Desse modo, é possível perceber que as mulheres são minoria expressiva no quadro geral do Poder Judiciário, com menor participação em seus altos cargos decisórios²⁵¹.

As mulheres ainda não integram, em paridade, a força gerencial do sistema judicial de forma a impactar efetivamente as estruturas decisórias do direito ou garantir a subversão do sistema patriarcal enraizado nas instituições jurídicas. Esse processo de naturalização da presença feminina e de mudança de cultura igualitária de gênero entre os intérpretes do direito ocorre paulatinamente a partir da tomada de consciência e medidas corretivas de distorções do próprio sistema operativo do direito em curso contra os grupos subintegrados, inclusive, admitindo que a discriminação de gênero não advém apenas dos magistrados homens.

Há parcela dos casos denunciados na qual julgadoras do sexo feminino reproduzem discursos sexistas baseados em argumentos moralistas e religiosos para imputar papéis e estereótipos contra as mulheres, sedimentados em jurisprudências androcêntricas historicamente consolidadas no direito brasileiro. Frise-se que a atual política judicial promovida pelo CNJ, no sentido de incentivar a maior participação feminina como combate à discriminação contra as mulheres, não é, por si só, fator impactante na reforma dos paradigmas atuais dos julgadores em uma perspectiva humanística.

Para o acesso à Justiça como ordem jurídica justa, tão importante quanto assegurar a igualdade de participação e perante a lei (art. 2º, *a*, CEDAW) é adotar medidas adequadas para proibir e sancionar toda discriminação contra a mulher também nas instituições públicas por seus agentes (art. 2º, *b*, CEDAW). Imprescindível que a atividade jurisdicional ocorra observando o direito a não-discriminação contra as mulheres, sob pena de corrupção do sistema jurídico brasileiro por uso arbitrário do poder decisório para transgressão dos princípios constitucionais da Legalidade, Igualdade e Prevalência dos Direitos Humanos.

²⁵⁰ Ibidem, p. 18-19.

²⁵¹ Ibidem, p. 12-13.

4.1 DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM CURSOS PARA INGRESSO, VITALICIAMENTO E PROMOÇÃO NA CARREIRA DOS JULGADORES

Não é possível afirmar que a simetria na ocupação de cargos do Poder Judiciário entre homens e mulheres, por si só, enseje a isonomia entre os gêneros ou sequer o fim da discriminação contra as mulheres, pois o autogoverno não se refere ao governo da maioria, do mais forte ou do mais fraco²⁵². A autonomia como prática de liberdade das magistradas depende da adoção de proatividade cidadã que afirme a responsabilidade individual e pública associando sua função à construção da democracia, da autonomia e do cuidado para com o outro em harmonia com os direitos humanos²⁵³. Para que o Poder Judiciário brasileiro possa alçar prestação jurisdicional isonômica, não basta o incentivo ao ingresso de novas mulheres nos seus quadros em cargos de chefia, é imprescindível que aqueles que já o compõem sejam reeducados a perceber as suas funções e estruturas enquanto mecanismo de opressão contra as mulheres, e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. Não há realização plena do autogoverno se a autonomia de alguns representa a dominação de outros, seja por uma violência simbólica de magistrados ou magistradas contra as mulheres.

A função judicial, nesse ponto, torna-se elementar no processo de construção da justiça social e igualitária preconizada pela CRFB/88, perpassando pela condição de apreender a importância dos direitos humanos. No plano de ampliação da cidadania, a forma do discurso de enunciação do autogoverno tem uma dimensão inacabada porque a identidade se mostra mutável no tempo, sendo possível a transformação histórica do ser²⁵⁴. Embora o controle administrativo de excessos discriminatórios mostre-se relevante para inibir e desestimular os ciclos opressivos reverberados por discursos sexistas em argumentações jurídicas, a prática discriminatória na atividade jurisdicional só pode começar a ser erradicada com a mudança de valores dos próprios julgadores, a partir de sua autocrítica diante da questão do gênero, quer seja provocada pelo uso pedagógico da sanção administrativa ou pela revisão de sua formação ética e humanística, pois:

A produção cultural é mediada pelo processo civilizador no qual os conceitos elaborados no interior de uma classe de estrato superior podem circular em sentido

²⁵² PIMENTEL FILHO, José Ernesto. A configuração do valor de autonomia no texto de 1988 e na tradição constitucional brasileira, p. 12.

²⁵³ PIMENTEL FILHO, Jose Ernesto; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Repensar o Autogoverno: Liberdade, *Status Quo* e Democracia no Constitucionalismo Original. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 11, n. 2, maio/ago. 2019, p. 276. Disponível em: www.revistas.unisinos.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁵⁴ Ibidem, p. 275.

vertical ascendente e descendente: ascendente quando o padrão de dominação é apropriado pelos setores sociais em emergência como se fossem seus próprios valores; e descendente, quando o padrão é imposto como meio de dominação social e cultural²⁵⁵.

A razão comunicativa é pressuposto para a formação do indivíduo, seja para a vida, o mercado de trabalho, o exercício de uma profissão, ou a compreensão do mundo. Por isso, o projeto de educação em Direitos Humanos no Brasil nasceu com a imperiosa necessidade de se pensar na educação como meio de conceber e criar uma nova sociedade cidadã, em um processo de dinâmicas singulares para a afirmação de valores e desvinculação de desvalores capaz de operar revoluções. A educação voltada a promover uma sociedade mais justa compõe um projeto pautado no desafio de propiciar um melhor convívio social²⁵⁶.

A CRFB/88 estabeleceu a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205, CFRB/88), porque não basta ao indivíduo o conhecimento técnico-científico. O processo educativo deve contemplar a singularidade do indivíduo em formação, compreendido como um entrelugar de trajetórias, no qual o singular tem por referência o plural, tornando-se único no sentido de uma combinação peculiar de elementos societários e não no sentido de ser absoluto²⁵⁷.

É preciso que o julgador se conceba como sujeito crítico e político dentro de um universo coletivo percebido por meio do conhecimento multidisciplinar dos direitos humanos, da noção dos problemas sociais e questões de justiça social para a valorização e o exercício da democracia; um processo contínuo de aprendizado que deve compor sua formação antes e durante o exercício de sua atividade jurisdicional. A abordagem formativa, e não meramente doutrinadora, é capaz de provocar uma sociedade mais justa a partir da transformação da consciência dos indivíduos sobre sua inserção no grupo²⁵⁸, ajudando a estabelecer uma cultura dos direitos humanos.

Criada pela EC nº 45/2004 e instituída por meio da Resolução nº 03/2006 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

²⁵⁵ Ibidem, p. 275.

²⁵⁶ BITTAR, Eduardo. Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy *et al* (Orgs.). **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 6-11.

²⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: 2006, p. 73.

²⁵⁸ BITTAR, Eduardo. Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico, p. 11.

(ENFAM) tornou-se competente para regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos de formação e aperfeiçoamento de julgadores para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira. Nos moldes do artigo 205, da CFRB/88 e da Resolução nº 159/2012 do CNJ²⁵⁹, cabe ao órgão estabelecer os objetivos do Plano Estratégico Nacional visando à harmonia entre a Justiça e a demanda social, também repensando políticas judiciais dando ênfase à formação humanística dos magistrados.

Desde o ano de 2016, a ENFAM estipula diretrizes pedagógicas dando ênfase à formação humanística e interdisciplinar e à prática da atividade judicante, fixando como conteúdo programático mínimo para todos os programas de formação inicial e continuada dos magistrados no Brasil: ética e deontologia da magistratura; hermenêutica e argumentação; impacto social, econômico e ambiental das decisões judiciais; e proteção do vulnerável e direitos humanos (Resolução nº 2/2016 ENFAM²⁶⁰). Todavia, compensando as ementas dos módulos, verifica-se que a questão de gênero é subcompreendida na dinâmica do sistema judicial, limitando-se à violência doméstica contra a mulher (Anexo I e II da Resolução nº 2/2016 ENFAM).

Quer seja na formação inicial ou na formação continuada dos magistrados, não há uma abordagem capaz de identificar como as igualdades e as desigualdades se organizam nas sociedades a partir das relações de gênero, tampouco como isso reverbera no impacto de suas decisões judiciais. A única menção quanto ao uso de linguagem pertinente surge com referência ao relacionamento com a imprensa, e não, com o jurisdicionado. Ou seja, mesmo com a previsão da capacitação humanística e integrativa do magistrado, os cursos se mostram dissociados do contexto da atividade jurisdicional, como mero conteúdo a ser enfrentado na lide pelo julgador.

O desenvolvimento da consciência crítica deve ser capaz de aprofundar a percepção sobre a importância dos direitos humanos, provocar a abertura criativa de horizontes para a autocompreensão, incentivar a reinvenção criativa permanente das próprias técnicas, desenvolver o reconhecimento histórico dos problemas sociais e incentivar o conhecimento multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar sobre a condição humana. Sem valorizar a

²⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 159**. Dispõe sobre as diretrizes administrativas e financeiras para formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário. Brasília, 12 de novembro de 2012. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/972>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

²⁶⁰ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Resolução nº 2, de 13 de julho de 2020**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102269>. Acesso em: 15 jun. 2020.

sensibilidade em torno do que é humano, aprofundar a conscientização sobre questões de justiça social, capacitar para o diálogo e a interação social construtiva, plural e democrática, não é possível falar em capacitação ou aperfeiçoamento da magistratura²⁶¹. Logo, sugere-se que a ENFAM inclua no conteúdo programático mínimo dos cursos de formação inicial e continuada, bem como de aperfeiçoamento, a abordagem de gêneros no módulo de Direitos Humanos, como forma de garantir que todos os membros da magistratura brasileira tenham uma capacitação gênero-sensitiva do Direito e, conseqüentemente, melhor se adéquem socialmente no exercício da racionalidade jurídica.

A magistratura se renova no tempo com o ingresso de novos membros, mas também com a ressignificação de seus juízes mais antigos. Assim como o autogoverno praticado nos tempos ditatoriais (quando promulgada a LOMAN em 14/03/1979) não é igual ao autogoverno democrático vivido hoje, os valores sociais de outrora não devem permear a autonomia contemporânea do julgador. Eis a necessidade de uma formação continuada dos magistrados para fins de promoção na carreira. Um juiz deve se capacitar e estar atualizado de acordo com os anseios sociais de Justiça para que não se limite a interpretar o direito tendo como critério apenas sua subjetividade.

A Declaração de Pequim, adotada pela IV Conferência Mundial sobre as Mulheres²⁶², recomenda a formação de pessoal judicial com o fim de evitar abusos de poder conducentes à violência contra a mulher e sensibilizar tais pessoas quanto à natureza dos atos e ameaças de violência baseadas na diferença de gênero, de forma a assegurar tratamento justo às mulheres, adotando, quando necessário, a punição de agentes do Estado que cometam atos de violência contra a mulher no desempenho de suas funções (parágrafo 124, *n, o*). O Estado Democrático de Direito demanda que o sistema judicial não continue a enredar mulheres em rígidas categorias para padronizações generalizantes que, ao final, resultem em uma prestação jurisdicional formalista ou desconexa com a realidade de uma sociedade hipercomplexa, heterogênea e pluralista. Portanto, pressupõe o rompimento de uma cultura sexista para construir uma nova concepção humanística de respeito a individualidades e liberdades nas categorias de gêneros, independentemente das diferentes gerações de magistrados em atividade.

²⁶¹ BITTAR, Eduardo. Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico, p. 12-13.

²⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). IV Conferência Mundial da Mulher. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. China, Beijing [1995], p. 193-194. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPequimquartconfmulh.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

4.2 COGENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA CRIMINALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

A discriminação contra as mulheres configura transgressão à CRFB/88 (art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 4º, II; art. 5º, *caput*, I, XLI, XXXIV, §1º e 2º, da CRFB/88) e à CEDAW (art. 1º, Decreto nº 4.377/2002). Contudo, apesar de o art. 5º, LXI, da CRFB/88, estabelecer que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, não há previsão normativa infraconstitucional expressa que tipifique a discriminação e discurso de ódio contra as mulheres como crime.

Durante a Ditadura foram promulgadas lei penais antidiscriminatórias contemplando a igualdade entre os sexos, mas em circunstâncias específicas. A Lei nº 5.473/1968 criminalizou a discriminação entre os sexos no provimento de cargos públicos e particulares sujeitos à seleção, sob pena de prisão simples de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa (parágrafo único, art. 1º). A Lei nº 7.437/1985, por sua vez, tipificou como contravenção penal a prática de atos resultantes de preconceito de raça, cor, sexo ou estado civil, para obstar ou recusar acesso a estabelecimentos públicos, fixando pena de prisão simples de 15 (quinze dias a 1(um) ano. Apesar de não terem sido expressamente revogadas, referidas leis caíram em desuso, sobretudo pelos novos estudos e avanços sobre categorias de gênero²⁶³. Entre o processo de redemocratização e o ano de 2015, 20 (vinte) leis foram promulgadas com temáticas relativas a questões raciais, religiosas, étnicas e gênero. A Lei nº 10.224/2001 (assédio sexual), a Lei nº 10.778/2003 (violência de gênero), a Lei nº 10.886/2004 (violência doméstica), a Lei nº 11.106/2005 (crimes contra a dignidade sexual), a Lei nº 11.340/2006 (violência doméstica contra a mulher), a Lei nº 12.015/2009 (crimes contra a dignidade sexual) e a Lei nº 13.104/2015 (feminicídio) trouxeram relevantes contribuições para a proteção das mulheres, no entanto, pouco se avançou no combate à discriminação e/ou preconceito por identidade de gênero e orientação sexual no campo criminal²⁶⁴.

A única previsão penal referente à discriminação contra a mulher adveio da Lei nº 13.104/2015, que trouxe a qualificadora de feminicídio como o homicídio praticado contra a mulher em razão do sexo feminino nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, VI, §2º, I e II, CP). No entanto,

²⁶³ MASIERO, Clara Moura. **Lutas sociais e política criminal: os movimentos feministas, negro e LGBTQ e criminalização das violências machistas racistas e LGBTQfóbicas no Brasil**. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018, p. 213-234. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7118?show=full>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁶⁴ Ibidem, p. 236-240.

subsiste uma lacuna legal para a penalização de condutas antidemocráticas contra o grupo minoritário feminino que resulta no óbice à efetiva punição daqueles que as praticam, sobretudo, quanto aos agentes públicos sob o manto de prerrogativas funcionais.

Existe uma inércia legislativa que alimenta a resistência conservadora de incluir a identidade de gênero e orientação sexual como elementos passíveis de tutela penal, contrariando uma real necessidade da sociedade brasileira de combater o machismo, a misoginia, a homofobia e a transfobia que matam milhares de pessoas por ano. Demonstrações de preconceito e ódio acabam por serem relevadas criminalmente pela dificuldade de qualificar a violência de gênero em tipos penais vigentes diante da inexistência de expressa proibição de discriminação. A imperiosa necessidade de tipo criminal específico ensejou uma campanha pela criminalização das agressões machistas e LGBTfóbicas no Brasil que culminou com demandas legislativas e judiciais para questionamento da condição omissiva do Estado brasileiro em relação às minorias. A primeira tentativa de criminalização da homofobia e transfobia e das demais discriminações de identidade de gênero surgiu com o Projeto de Lei (PL) nº 122/2006, proposto pela Deputada Federal Iara Bernardi junto à Câmara dos Deputados para alteração da Lei nº 7.716/1989, do Código Penal (CP) e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)²⁶⁵. Aprovado pela Câmara dos Deputados, após longos anos de tramitação e debate público, o PL foi arquivado pelo Senado Federal em 2014.

Em maio de 2012, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) impetrou Mandado de Injunção (MI) no STF (MI nº 4.733) para declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional (CN) quanto à criminalização de condutas discriminatórias que atentam contra seus direitos de liberdade e de igualdade de gênero²⁶⁶. Nesse mesmo sentido, provocado pela mobilização dos movimentos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros, Queer, Intersexuais e outros gêneros e orientações sexuais (LGBTQI+), o Partido Popular Socialista (PPS) promoveu, em dezembro de 2013, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 perante o STF²⁶⁷.

²⁶⁵ Projeto de Lei originalmente apresentado sob o nº 5003 em 2001 pretendendo a alteração da Lei nº 7.716/1989, do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) para definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 122**. Brasília, DF, [2006]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. Acesso em: 23 jul. 2020).

²⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Injunção nº 4.733**. [...]. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 01 de julho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. [...]. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 julho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423925>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Em 13 de junho de 2019, o STF conheceu o MI nº 4.733/2012 e julgou parcialmente procedente a ADO nº 26/2013 com eficácia geral e efeito vinculante, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do CN na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do artigo 5º da CRFB/88 e enquadrando a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma. Desse modo, as práticas homotransfóbicas passaram a ser qualificadas como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo STF no julgamento plenário do HC 82.424/RS, importando em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Ou seja, assim como o CNJ, no PAD nº 0005370-72.2009.2.00.0000, o STF firmou entendimento no sentido de reconhecer a conduta discriminatória de gênero análoga à do crime de racismo.

A Lei nº 7.716/1989 tipifica a prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional como crime, com previsão de pena de reclusão de um a três anos e multa (art. 20), podendo alcançar de dois a cinco anos e multa, se cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza (art. 20, §2º). Quando dirigida à pessoa determinada, a injúria com utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou com deficiência é punível com reclusão de um a três anos e multa (art. 140, §3º, CP).

Com a nova inteligência do STF, na ADO nº 26, até a edição da nova lei, serão punidos nos termos da Lei nº 7.716/1989 aqueles que praticarem crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, orientação sexual ou identidade de gênero, o que inclui também a discriminação contra a mulher – uma categoria social de gênero – como espécie de racismo. No entanto, considerando-se que o pedido inicial versava sobre proteção penal aos integrantes do grupo vulnerável de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT), apenas foram qualificadas como fatos típicos as condutas homofóbicas e transfóbicas na decisão.

Condutas discriminatórias contra o grupo das mulheres continuam sem tipificação expressa, no que concerne a ser inafiançável e imprescritível como o crime de racismo, dependendo das subjetividades dos julgadores para interpretar analogamente as hipóteses da Lei nº 7.716/1989 e o precedente da ADO nº 26 nos casos concretos com vítimas femininas. Imperativa, portanto, a alteração legislativa para definitivamente constar como fato típico a “discriminação ou preconceito por sexualidade ou gênero” em todas as persecuções penais da Lei nº 7.716/1989 e em circunstância qualificadora do crime de injúria (art. 140, §3º, do CP).

A referida previsão normativa ensejaria o fim do dilema jurídico pela correta subsunção do ato discriminatório à norma penal e criaria uma dimensão social de respeito à diversidade com a oposição de estigmatizações, inferiorizações ou exclusões da mulher, que não mais seria ignorada pelo sistema geral de proteção do direito. Cidadãos, agentes públicos e instituições teriam condições formais de tutelar os direitos humanos das mulheres à liberdade, igualdade e dignidade, tais como preconizados na CRFB/88 (art. 5º, *caput*, I e XLI). Noutro polo, magistrados pronunciantes de decisões discriminatórias contra as mulheres estariam vinculados administrativamente e penalmente à norma legal, não havendo que se contestar a tipicidade do ato ensejador de sanção ou a possível imunidade durante o exercício judicante. A condenação por crime de preconceito fundado em sexo ou gênero também daria causa à aplicação das penalidades previstas no artigo 42, da LOMAN, resguardada a devida proporcionalidade do artigo 16, da Lei nº 7.716/1989.

Ademais, considerando que as instituições devem ser organizadas para observar equanimemente as liberdades básicas, a igualdade de oportunidades e as diferenças entre cidadãos como medida de justiça, faz-se necessário que a Magistratura também se adapte ao seu contexto social e histórico de atuação. As atuais e concomitantes exigências fundamentais de independência do poder judicial e a existência de mecanismos de controle sobre a sua atuação faz cogente uma revisão da LOMAN, que não apresenta rol descritivo de infrações funcionais passíveis de punição, para possibilitar o controle incontestado pelo CNJ dos excessos de linguagem por abuso de poder decisório. Controlar o Poder Judiciário significa a ação e o efeito de fiscalizar, intervir e inspecionar os atos de seus agentes, mas também se refere à fixação de procedimentos aptos a modificarem as condições de funcionamento do aparato judicial. Uma política judicial de combate às discriminações e respeito às diversidades de uma sociedade hipercomplexa, heterogênea e pluralista demanda programas educativos e disciplinadores dos servidores públicos, inclusive dos magistrados. Sem isso, não há mudança na estrutura patriarcal enraizada no sistema jurídico, que tende fatalmente a servir a hegemonias sociais, políticas e econômicas em detrimento das minorias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A passagem da vítima mulher pelo sistema de justiça pode representar uma vivência da cultura de discriminação, humilhação e estereotipia diante do aparato do poder estatal, quando julgadores reproduzem, acriticamente, preconceitos sociais de gênero que impedem a isonômica prestação jurisdicional e a efetivação dos direitos femininos. Magistrados, desembargadores ou ministros, ao reproduzirem discursos que abrigam toda sorte de preconceitos contra as mulheres em detrimento de razões jurídicas durante o exercício de suas funções jurisdicionais, com argumentações discriminatórias, praticam verdadeira violência institucional de gênero.

Quando a norma jurídica deixa de ser critério de valoração para dar lugar a valores e ideologias pessoais dos julgadores, o julgamento perde sua consistência jurídica e a avaliação técnico-jurídica sobre o caso concreto é convertida apenas no julgamento moral da mulher. O aparato estatal torna-se meio de reprodução da desigualdade de classes e de gênero, pois ao superestimar os princípios morais em nome do universalismo consensual, acaba por sustentar um modelo de autonomia moral do Direito que ignora o pluralismo de uma sociedade altamente complexa e retroalimenta a supremacia de grupos socialmente dominantes em detrimento da multiculturalidade.

Assim, a mera reforma do julgado não é capaz de reparar a injustiça experimentada por ato do juízo, pois a mulher que recorreu à esfera judicial para efetivar seus direitos fundamentais foi novamente lesada, desta feita, mediante discriminação dissimulada como convencimento judicial. Para que as mulheres passem a ter acesso aos bens tutelados pelo Direito é indispensável compreender que não há uma mulher, mas diferentes mulheres detentoras de direitos e deveres, que não precisam se adequar a papéis pré-estabelecidos ou estereótipos a elas imputados.

O direito e sistema judicial precisam desconstituir relações simbólicas do poder patriarcal pela supremacia da isonomia preconizada pela Constituição Federal e pelos Direitos Humanos. O princípio da igualdade se encontra diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, legitimando a garantia da isonomia de todos os seres humanos na sua dupla dimensão, formal e material, razão pela qual não pode ser tolerado qualquer tratamento discriminatório e arbitrário.

O acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos é condição cogente do Estado Democrático de Direito para neutralizar as desigualdades no exercício do direito por pessoas e grupos, uma vez que as diferenças devem ser recíprocas e simetricamente respeitadas.

A garantia de proteção das leis para qualquer pessoa em uma jurisdição significa assegurar-lhe o direito fundamental de ser tratada como igual. Ainda que o Direito não tenha capacidade de imunizar diferenças decorrentes de outras esferas sociais que impliquem em privilégios e discriminações ilegítimas, deve, por força do princípio constitucional da igualdade, garantir o acesso equânime a direitos.

A decisão judicial, enquanto resposta do Estado ao caso concreto, deve, antes de estabelecer valores pelo magistrado, observar os fundamentos e objetivos constitucionais como a cidadania, os direitos humanos e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Se o julgador estabelece a sobreposição de um sistema moral binário em detrimento do sistema jurídico para exclusão de pessoas, bloqueando a autonomia do direito e corrompendo seu fluxo sistêmico no plano operativo e eventual por opor valores, morais e interesses sexistas contra elas, está sujeito a revisões.

O controle hermenêutico deve ser realizado no interior da própria linguagem, pois o sujeito do juízo não opera, exclusivamente, a partir da sua subjetividade, mas através de códigos comuns que compõem o sistema de comunicação do grupo em que vive. A linguagem é um fato social que se apresenta como sistema de simbolismos e significações, funcionando de acordo com o contexto social em que é empregado. A linguagem jurídica, por sua vez, é objeto de construção de estruturas lógicas no Direito, estando presente na interpretação dos textos normativos e na argumentação que visa à aplicação das normas jurídicas ao caso concreto.

O julgador, enquanto intérprete do direito, compreende a linguagem, posta pela norma e articulada pelas partes, para estabelecer uma linguagem descritiva e prescrita. Opera interpretando linguagem e construindo os fatos e a realidade destes, objeto da controvérsia, estabelecendo um discurso dirigido aos destinatários da norma, expresso por meio da decisão judicial. Ao dar sentido à linguagem objeto, cria uma proposição normativa, que é, em si, norma jurídica instituidora de valores em face das partes processuais, da comunidade que desenvolve sua atividade social e, conseqüentemente, de toda sociedade.

Por isso, o convencimento deve ser construído sob um processo valorativo de interpretação particular da linguagem pelo juiz, que obterá fundamentos jurídicos justificáveis, em sede de argumentação, e não a partir de valores para justificação de sua discricionariedade. A passagem do enunciado normativo para a norma jurídica deve ser guiada pelo critério da validade, permitindo verificar se a decisão judicial foi construída do ponto de vista legal para efeitos de acompanhamento, controle e eventual impugnação.

Por necessitar de fundamentação autorizadora, a discriminação negativa contra as mulheres se manifesta veementemente na atividade argumentativa, na qual se verifica, através da linguística, lógica e semiótica, o excesso de linguagem para desconstrução moral e social da mulher enquanto sujeito de direitos. A corrupção do processo de subsunção à norma constitucional pela cristalização da discriminação social negativa contra as mulheres acaba, desse modo, por ser construída através de uma linguagem jurídica estabelecida pelo intérprete do direito, que passa a utilizar o texto em perspectiva solipsista.

Os valores impressos na decisão judicial não devem se limitar ao produto da subjetividade humana do agente julgador. A decisão judicial, enquanto norma jurídica individual, deve ser guiada pelo princípio da legalidade e da correção, de forma que o julgador não aja *contra legem*. A não-discriminação das mulheres não é critério ético, moral ou cultural destinado às adequações sociais ou sistêmicas, mas critério jurídico que atribui consistência jurídica à racionalidade do Direito. É uma regra de hierarquia supralegal de eficácia plena oponível a todos os cidadãos, em especial, aos agentes do Estado que têm o dever funcional de observar a legalidade em seus atos.

Em racionalidade transversal com o sistema normativo interno, nos moldes do artigo 5º, §1º e §2º, da CRFB/88, a não-discriminação se tornou direito fundamental das mulheres e dever do Estado, que deve, não só zelar para que a discriminação seja atenuada em diferentes esferas, como também para que seus agentes se abstenham dessas práticas. A distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo, que tenha por objeto o prejuízo ou anulação do reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher de seus direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo, é ato antijurídico.

A CADH (art. 1º) declara que os Estados-partes têm o compromisso de proporcionar a ampla aplicação de direitos e liberdades nela consagrados para todas as pessoas que se encontram submetidas à sua jurisdição, independentemente de raça, sexo, idioma, religião, opinião política, ou qualquer condição social. O Estado Brasileiro ratificou e promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (Decreto nº 4.377/2002) obrigando-se, dentre outros, a estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher em igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação (art. 2º, c); e abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação (art. 2º, d).

Cabendo a todas as esferas da Administração Pública o controle de convencionalidade de seus atos, é de competência do CNJ exercer aferição quanto à pertinência do discurso utilizado por juízes em pronunciamentos judiciais para verificar possível infração funcional por excesso de linguagem (art. 41, da LOMAN) em descumprimento dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e urbanidade (art. 37, CRFB/88; art. 35 e 41, LOMAN) e dos tratados de direitos humanos em vigor no Brasil (art. 1º, CEDAW; art. 1º CADH).

Fundado na CEDAW (Decreto nº 4.377/2002), na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto nº 1.973/1996), no artigo 41 da Lei Complementar nº 35/79 e no artigo 39 do Código de Ética da Magistratura Nacional, o CNJ já se manifestou pela penalização administrativa do magistrado que pronunciar discurso sexista incompatível com a honra e o decoro exigidos na atividade jurisdicional contra as mulheres, qualificando a conduta como excesso de linguagem para prática discriminatória de gênero análoga ao crime de racismo previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 (PAD CNJ nº 0005370-72.2009.2.00.0000).

Embora o STF ainda não tenha se pronunciado definitivamente sobre a matéria, já firmou posicionamento de que o CNJ tem competência para exercer controle administrativo, de índole interna, para zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (art. 103-B, § 4º, inc. I, CRFB/88), sem prejuízo da independência do Poder Judiciário (ADI nº 3.367/2004). A Corte Suprema também se manifestou, com eficácia geral e efeito vinculante, pela criminalização de conduta discriminatória por identidade de gênero e orientação sexual, enquadrando qualquer forma de manifestação da homofobia e transfobia nos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89 até que sobrevenha legislação autônoma para tal (MI nº 4733/ e ADO nº 26/2013).

O controle administrativo não corrompe a independência do magistrado durante a função jurisdicional, a legítima. A verificação da responsabilidade dos magistrados enquanto agentes políticos do processo de normatização judicial é meio garantidor da integridade da atividade judicante, inerente ao Poder Judiciário, garantindo a viabilidade sistêmica do Estado Democrático de Direito. Se o exercício da magistratura pressupõe a independência funcional, implica também na assunção de responsabilidades para que se garanta o cumprimento dos deveres dos juízes. O mesmo direito que circunscreve o espaço de independência dos julgadores também os vincula e reduz-lhes a carga de discricionariedade no ato de decidir.

A independência judicial não deve ser tratada como um simples direito à disposição do julgador, mas como uma condição inalienável do cargo que ocupa em representação a um dos Poderes do Estado. A liberdade de expressão no serviço público está diretamente vinculada

aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (art. 37, CRFB/88), não podendo ser oposta para derrogar preceitos constitucionais tais como a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CRFB/88), a igualdade (art. 5º, I, CRFB/88) e a não-discriminação (art. 5º, XLI, CRFB/88). A incorporação da linguagem extrapositiva no texto da decisão judicial pressupõe limites que, se desrespeitados, devem levar à responsabilização e sanção disciplinar do magistrado.

A CEDAW imputa ao Estado brasileiro o dever de não incorrer em ato ou prática de discriminação contra a mulher, zelando para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação (CEDAW, Art. 2º, d), devendo qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais das mulheres serem punidas na forma da lei (art. 5º, XLI, CF), em defesa das prerrogativas e contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, CF). Aceitar que agentes estatais, no uso do aparato público, perpetrem discriminação contra as mulheres é anuir com a institucionalização da violência de gênero.

Dentre os instrumentos legais para inibir e desestimular a discriminação contra a mulher quando da prestação jurisdicional, a presente pesquisa aponta que o controle administrativo propõe um relevante núcleo de significação da responsabilidade judicial frente ao poder constitucionalmente atribuído ao magistrado enquanto agente do Estado. A responsabilização administrativa dos magistrados proporciona a revisão de práticas incompatíveis com os deveres funcionais do juiz, a exemplo da postura negacionista e discriminatória em razão do gênero e sexualidade.

Todavia, há barreiras à concretização desse controle no Brasil diante da baixa eficácia das corregedorias regionais no controle *interna corporis*, da inexistência de expressa tipificação penal da discriminação por gêneros ou sexualidade nos moldes da Lei nº 7.716/1989, e da ausência de apontamento descritivo de infrações funcionais passíveis de punição na LOMAN. Embora corretamente interpretado pelo CNJ nos julgados analisados, o termo *excesso de linguagem*, por não ter suplementação explicativa em lei, depende da interpretação dos colegiados frente ao caso concreto, ensejando, muitas vezes, a impunidade do magistrado pela análise subjetiva da infração funcional.

Para o acesso à Justiça como ordem jurídica justa, tão importante quanto assegurar a igualdade de participação e perante a lei (art. 2º, a, CEDAW) é adotar medidas adequadas para proibir e sancionar toda discriminação contra a mulher também nas instituições públicas por seus agentes (art. 2º, b, CEDAW), bem como promover capacitação para modificar os padrões socioculturais de conduta dos magistrados com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos

e práticas que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (art. 5º, *a*, CEDAW).

Desse modo, em avanço da hipótese apresentada, propõe-se a alteração legislativa para definitivamente constar como fato típico a discriminação ou preconceito por sexo ou gênero em todas as persecuções penais da Lei nº 7.716/1989 e em circunstância qualificadora do crime de injúria (art. 140, §3º, do Código Penal); e a inclusão da abordagem de gêneros no módulo de Direitos Humanos no conteúdo programático mínimo dos cursos de formação inicial, continuada e de aperfeiçoamento da ENFAM.

Respeitar a igualdade de todos perante a lei e não discriminar as partes são condições primordiais para se alcançar a imparcialidade cogente do processo decisório e a justa prestação jurisdicional. Em uma sociedade supercomplexa, conciliar poder eficiente com direito legitimador implica na conciliação da heterogeneidade de interesses, valores e discursos, mas considerando os elementos normativos e as condições empíricas do Estado Democrático de Direito, que não comporta decisões sem qualquer respaldo jurídico em função de meras subjetividades do julgador e em detrimento dos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/publico/2010_FredericoNormanhaRibeirodeAlmeida.pdf. Acesso: 10 abr. 2020.
- ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 825-853, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5291>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- ALVES, Fernando Antônio da Silva. Dominação Masculina e Violência de Gênero no século XXI: os crimes sexuais e a violência doméstica contra mulheres numa abordagem jurídico-sociológica. **Revista (Re)pensando o Direito**, Santo Ângelo, n. 7, p. 79-109, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. 'Lobby do Batom': uma mobilização por direitos das mulheres. **Revista Eletrônica Trilhas da História**, Três Lagoas, v. 3, n. 5, p. 72-85, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://trilhasdahistoria.ufms.br/index.php/RevTH/>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência. Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jan. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino: Igualdade e Diferença na Justiça**. Porto Alegre: Themis, Sulina, 1995.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de; PACHECO, Cristina; BISSOLI, Nádia Clarisse. **Sistema da justiça penal e violência sexual contra as mulheres**: análise de julgamentos de crimes sexuais violentos em Florianópolis na década de oitenta. Relatório de pesquisa, [(s/p)], 1998.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher**: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher: Brasília, 1987.

BARBALHO, Rennê Martins. **A feminização das carreiras jurídicas**: construções identitárias de advogadas e juízas no âmbito do profissionalismo. 2008. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/6663?show=full>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Elviesier, 2004.

BORGES, Clara Maria Roman, LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus: uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, nº 3, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BORGES, Clara Maria Roman, LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n 3, p. 217-247, set./dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.202, de 8 de dezembro de 2015. Institui o Programa de Redução de Litígios Tributários - PRORELIT; autoriza o Poder Executivo federal a atualizar monetariamente o valor das taxas que indica; altera as Leis nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e 12.546, de 14 de dezembro de 2011; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/L13202.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=4377&ano=2002&ato=9e4kXWq5UNNpWT242>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 122.** Brasília, DF, [2006]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM).** ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin (Orgs.). Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Disponível em: <http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=PAHO&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=8857&in>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**, 2019, 27p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.367.** Inconstitucionalidade. Ação Direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida [...]. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 22 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoPelusoADI3367.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Injunção nº 4.733**. [...]. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 01 de julho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. [...]. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 julho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423925>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) nº 572**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Medida Cautelar: pressupostos e requisitos. Portaria do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Apuração da existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal. Portaria GP nº 69/2019. Resolução nº 564/2015. Regimento Interno do STF, art. 43. CF/88, arts. 5º, XXXV, XXXVII, LIII e LV; 60, §4º, III; e 129. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 3 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/pauta/verTema.asp?id=143070>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Processo Administrativo Disciplinar nº 0005370-72.2009.2.00.0000**. 116ª Sessão Ordinária. Processo Administrativo Disciplinar. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Excesso de linguagem. Expressões discriminatórias contra o gênero feminino. Publicação. Sentença, meios regulares de comunicação e manutenção de “site” pessoal na internet. Níveis de Gravidade. Alta reprovabilidade. Procedimento incorreto. Relator: Conselheiro Marcelo Neves. Brasília, 9 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=A76B7349A37876523D6023E647AC769C?jurisprudenciaIdJuris=41950&indiceListaJurisprudencia=14&firstResult=450&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 80.004/SE**. Convenção de Genebra. Lei uniforme sobre letra de câmbio e notas promissórias [...] Recurso Extraordinário reconhecido e provido. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, 29 de dezembro de 1977. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=RE+n%C2%BA+80.004%2F1977>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 05 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Recurso+Extraordin%C3%A1rio+n%C2%BA+466.343%2FSP>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 04 de junho de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Brasília, 25 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=HC+STF+87.585>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 92.566**. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Brasília, 04 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Habeas+Corpus+n%C2%BA+92.566>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 82.424/RS**. Publicação de livros. Antissemitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 19 de março de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Código de Ética da Magistratura Nacional (CEMN)**. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 6 de agosto de 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 30**. Recomenda a alienação antecipada de bens apreendidos em procedimentos criminais e dá outras providências. Brasília, 10 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/876>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 159**. Dispõe sobre as diretrizes administrativas e financeiras para formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário. Brasília, 12 de novembro de 2012. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/972>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 255**. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília, 4 de setembro de 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº. 30.320**. Mandado de Segurança. Pretensão de desconstituir decisão prolatada pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento Administrativo Disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000, que aplicou a sanção de disponibilidade ao magistrado. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. **Recurso Eleitoral nº 507.2017.6.14.0041**. 35ª Sessão Ordinária de Julgamento. Análise das candidaturas ‘laranjas’. Eleições 2016. Magistrado declarou-se contrário as cotas para mulheres em disputas eleitorais. Voto: Juiz Amílcar Bezerra Guimarães. Belém, 28 de maio de 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**. Indicadores sociais das mulheres no Brasil, 13 p., jun. 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)**, ?????p., ago. 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=downloads>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CAMPOS, Veridiana P. Parahyba. **A chegada das Meritíssimas**: um estudo sobre as relações entre agência individual, ocupação feminina de um espaço de poder e mudança social. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14958>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CANTANHÊDE, Eliane. Muito pior do que asneiras. **Folha de São Paulo**, 26 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2610200704.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CARLOS, Paula Pinhal de. Gênero, maternidade e direitos sexuais e reprodutivos. **Revista Jurídica LusoBrasileira**, a. 5, n 1, p. 1.745-1.781, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1745_1781.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico semântico**. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Maria José de. **Mulheres na Faculdade de Direito do Recife (1960-1973): para não dizer que não falei das flores**. 2017. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **Revista Virtual de Estudos da Linguagem**, v. 12, n. 23, p. 120-147, 2014. Disponível em: <http://revel.inf.br/files/f525d6e5fc06a7b03d654d92f278ae97.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CONCI, Luiz Guilherme. Decisões Conflitantes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: vinculação ou desprezo. In: SOUZ, Marcelo Rabelo (Org.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra, 2012.

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Os homens também necessitam da proteção especial prevista na Lei Maria da Penha? Diagnóstico crítico sobre a violência de gênero sofrida por mulheres e a constitucionalidade das medidas de caráter afirmativo que visam combatê-la. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 13, n. 1.975, [(s/p)], nov./ 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12013>. Acesso em: 9 jul. 2019.

COUTINHO, Ana Luísa Celino; SORTO, Fredys. Projeto de pesquisa na pós-graduação em Direito. **Verba Juris**, João Pessoa, a. 6, n. 6, p. jan./dez. 2007.

COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria B. O feminismo no Brasil: uma (breve) retrospectiva. In: COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecilia Maria B. (Orgs.). **O Feminismo No Brasil: reflexões teóricas e perspectivas**. Salvador: UFBA, 2008.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

DEODATO, João Maurício. Bases para uma Metodologia da Pesquisa em Direito. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal**. Brasília, a. 3, v. 7, p. 143-150, abr./1999. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 19 jan. 2018.

DIAS, Maria Berenice. A mulher é vítima da justiça. **Direito e Democracia**: Canoas, v. 1, n. 2, p. 247-254, 2000. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2353>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Resolução nº 2, de 13 de julho de 2020**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102269>. Acesso em: 15 jun. 2020.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. ver. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FLORES, J. H. **A (Re) invenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto D. Garcia, Antonio H. G. Suxberger, Jefferson A. Dias. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FRASER, Nancy. **Justice interruptus**: critical reflections on the “postsocialist” condition. Nova York: Routledg, 1997.

FREITAS, Silvana de. Para juiz, proteção à mulher é "diabólica". **Folha de São Paulo**, 21 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2110200719.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

GONÇALVES, Heloisa Clara Araújo Rocha; BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Controle de Convencionalidade como instrumento de proteção aos direitos humanos e fomento da democracia na América Latina e o caso brasileiro. Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB - Desafios e Perspectivas da Democracia na América Latina, 9., 2016, João Pessoa. **Comunicação Oral**. João Pessoa, PB: Universidade Federal da Paraíba (UFPB), 2016. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/index.php/ixsidh/ixsidh/schedConf/presentations?track=136>. Acesso em: 10 abr. 2020.

GUERRA, Gustavo Rabay. **Independência e Integridade**: o Conselho Nacional de Justiça e a nova condição política judicial. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal; FERREIRA, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz. Myrthes Gomes de Campos (1875-?): pioneirismo na luta pelo exercício da advocacia e defesa da emancipação feminina. **Gênero**, Niterói, v. 9, n. 2, p. 135-151, set./2009. Disponível em: <http://www.uff.br/?q=revista/revista-genero>. Acesso em: 10 abr. 2020.

HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça. Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2014, p. 61-73. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702014000100005&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 abr. 2020.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra a mulher no Brasil: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais – A questão social no novo milênio, 8., 2004, Coimbra. **Painel**. Coimbra, PT: Universidade de Coimbra (UC), 2004. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

LIMA, Newton de Oliveira, PETERKE, Sven. Acesso à Justiça Internacional para as Mulheres no Brasil: o papel do CEDAW. **Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 1, n. 2, p. 1-33, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/9703/5285>. Acesso em: 10 abr. 2020.

LISBOA, Sílvia; GONZÁLEZ Letícia. Justiça machista: brasileiras são condenadas pelo crime e pelo gênero. **Revista Galileu**, Rio de Janeiro, [(s/p)], mar./2018. Disponível em: revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/03/justica-machista-brasileiras-saocondenadas-pelo-crime-e-pelo-genero.html. Acesso em: 9 jul. 2019.

LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In COSTA; Piero; ZOLO, Danilo (Org). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 505-506.

MASIERO, Clara Moura. **Lutas sociais e política criminal: os movimentos feministas, negro e LGBTQ e criminalização das violências machistas racistas e LGBTQfóbicas no Brasil**. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7118?show=full>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, p. 215-222, 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

MEYER, Bruno. Fernanda Young responde a juiz: “Exijo respeito e irei recorrer”. **Veja**, [(s/p)], jun./2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/fernanda-young-responde-a-juiz-exijo-respeito-e-irei-recorrer/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Sessão Plenária**, 28 de maio 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=w5zBG5nYHWM>. Acesso em 13 jul. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível. **Apelação Cível**. Processo nº 2502627-65.2009.8.13.0701. Divulgação não-autorizada de fotos íntimas. Represália ao fim do relacionamento. Condenação do réu. Pagamento de indenização por dano moral. Reforma decisão 1ª instância. Diminuição do valor pecuniário do dano. Voto: Desembargador Francisco Batista de Abreu. Publicação em DJE: 27/06/2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Sete Lagoas. **Ação Penal**. Processo nº 2229428-86.2006.8.13.0672. Lei Maria da Penha. Inconstitucionalidade. Ofensa ao princípio da isonomia. Improcedente o pedido. Julgamento em 12/02/2007, publicação DJE em 16/02/2007. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/infancia-e-juventude/#.XyrepYhKjIU>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Criminal. **Apelação Criminal**. Processo nº1.0672.06.222942-8/001. Penal. Apelação criminal. Lei Maria da Penha. Inconstitucionalidade. Ofensa ao Princípio da Isonomia. Inocorrência. Recurso Ministerial. Conhecido e parcialmente provido. Relator: Desembargador Pedro Vergara. Julgamento em 23/11/2010. Publicação da Súmula em 14/12/2010.

MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte especial. v. 3. São Paulo: Atlas, 1986.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018a.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 5ed. São Paulo: Martins Fontes, 2018b.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

NIELSSON, Joice Graciele Nielsson. Teoria feminista e ação política: repensando a justiça feminista no Brasil na busca pela concretização de direitos. **Revista Direito, Sociedade e Cultura**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 165-192, maio/ago.2019. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1031>. Acesso em: 10 abr. 2020.

NUBLAT, Johanna. "Fui mal interpretado", diz juiz que ligou mulher à desgraça. **Folha de São Paulo**, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2510200728.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 217 A-III, de 10 de dezembro de 1948**. Assembleia Geral das Nações Unidas Aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, França [1948]. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>. Acesso em: 10 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 1979. Paris, França [1979]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvElimTodForDiscMul.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). IV Conferência Mundial da Mulher. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. China,

Beijing [1995]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPequimquartconfmulh.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher**. Adotada pela Assembleia Geral em 06 de junho de 1994. Belém do Pará, Brasil [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José da Costa Rica, Costa Rica [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

OKIN, Susan. Moller. Feminism, the individual, and contract theory. **Ethics**, v.100, n. 3, p. 358-669, Apr./1990. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/293216>. Acesso em: 30 maio 2019.

OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o privado. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 305-332, mai./ago., 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000200002&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 abr. 2020.

PANDJIARJIAN, Valéria. **Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação**. Rio de Janeiro: IPAS BRASIL, 2003. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/arquivos/valeria/painel.doc>. Acesso em: 13 jul. 2019.

PAREDES, Julieta. **Hilando fino desde el feminismo comunitario**. México: El Rebozo, Zapateándole, Lente Flotante, 2008 (SÓ LOCALIZO A EDIÇÃO DOS ANOS 2010 E 2013)

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PATEMAN, Carole. **The Disorder of Women**. Stanford: Stanford University, 1989.

PEREIRA, Janaina Nunes. Discriminação negativa contra a mulher na prestação jurisdicional como corrupção sistêmica do direito. In: TEIXEIRA, João Paulo Allain; LIZIERO, Leonam Baesso da Silva (Orgs.). **Marcelo Neves como intérprete da modernidade periférica**. V. 1. Andradina: Meraki, 2020, p. 250-269.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto; CAMINHA, Raquel. Mulheres, disputas e direitos numa sociedade patriarcal: surra e honra feminina no Ceará imperial e republicano. **Verba Juris**, João Pessoa, v. 5, n. 5, p. 127-158, 2006. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/educar/textos/flores_etica_edh.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto. Os Tribunais do Império e a Justiça Criminal no Ceará. In: VILLAR, Cliff; RAYMUNDO NETTO, Gustavo Feitosa (Orgs.). **Curso Cidadania Judiciária**. V. I, Fascículo 7. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha, 2014, p. 97-112.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto. A configuração do valor de autonomia no texto de 1988 e na tradição constitucional brasileira. In: LEITE, Glaucio Salomão; SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **30 Anos da Constituição Brasileira**. Balanço Crítico e Desafios à (Re) Constitucionalização. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018, p. 7-22.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Repensar o Autogoverno: Liberdade, *Status Quo* e Democracia no Constitucionalismo Original. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 11, n. 2, p. 257-280, maio/ago. 2019. Disponível em: www.revistas.unisinos.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou 'cortesia'?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998a.

PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore, PANDJIARJIAN, Valéria. Estupro: direitos humanos, gênero e justiça. **Revista USP**, São Paulo, n. 37, p. 58-69. Mai./1998b. Disponível em: www.revistas.usp.br/revusp/article/download. Acesso em: 10 abr. 2020.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos Humanos e a jurisdição constitucional internacional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1, jan./jun. 2003. p. 148-151. Disponível em: esdc.com.br/index.php/rbdc/article/download. Acesso em: 10 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo Saraiva, 2016.

QUADROS, Raquel dos Santos. **Bertha Lutz e a construção de condições para a autonomia da mulher brasileira: trabalho, política e educação (1919-1937)**. 2018. 228 f.

Tese (Doutorado em Educação). Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2018. p. 20-48. Disponível em: <http://repositorio.uem.br:8080/jspui/handle/1/4691>. Acesso em: 10 abr. 2020.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. As teorias feministas do Direito e a Violência de Gênero. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p 20-32, mar./2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_20.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Fortaleza, a. 1, n. 9, p. 5.462-5.463, 2012. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5437_5481.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Piseta. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação**. Sessão de Julgamento da 5ª Câmara Criminal. Processo nº 0029375-75.2019.8.21.7000. Relatora: Desembargadora Cristina Pereira Gonzales. Processo nº 0029375. Publicação DJE 122: 29/07/2019.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

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

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, n. 16, p.115-136, 2001. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644541>. Acesso em: 10 abr. 2020.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani; ALMEIDA, Sueli Souza de. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. A aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres empoderadas. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. Vol. II, Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 60-62.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ação Danos Morais**. Processo nº 11411319.2015.8.26.0100. Sentença: Juiz Christopher Alexander Roisin. Publicado em DJE 08/06/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SARTI, Cynthia Andersen. Feminismo no Brasil: uma trajetória particular. **Caderno de Pesquisa**, São Paulo, p. 38-47, fev./1988. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

SARTI, Cynthia Andersen. O início do feminismo sob a ditadura no Brasil: o que ficou escondido. Congresso Internacional da LASA, 21., 1998, Illinois. **Sessão – Resistência e transformação durante a ditadura militar no Brasil**. Chicago: Latin American Studies Association, 1998.

SILVA, André; VENTURA, Raissa; KRITSCH, Raquel. O gênero do público: críticas feministas ao liberalismo e seus desdobramentos. Dossiê: Contribuições do pensamento feminista para as ciências sociais. **Mediações**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 52-82, jul./dez./2009. Disponível em: [www.uel.br > uel > mediacoes > article > download](http://www.uel.br/uel/mediacoes/article/download). Acesso em: 10 abr. 2020.

SOARES, António Goucha. A transformação do Poder Judicial e seus limites. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, a. 21, n. 82., Lisboa, p. 18-30, abr./Jun. 2000. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/82/files/basic-html/page18.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil-Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004a.

STRECK, Lênio Luiz. O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em *Terrae Brasilis*. **Estudos Jurídicos**, vol. 37, n. 100, maio/ago./2004b. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;1000734640>. Acesso em: 10 abr. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Saraiva, 2017a.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição Hermenêutica e Teorias Discursivas. São Paulo: Livraria do Advogado, 2017b.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento - Casa do Direito, 2017c.

TESSLER, Marga Inge Barth. O papel da mulher no poder judiciário. **Revista da Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, [(s/p)], abr./2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Marga_Tessler.html. Acesso em: 10 abr. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. I. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999.

WARAT, Luiz Alberto. **Pureza do poder**: uma teoria crítica da teoria jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1994.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha. 2018. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2018.

VIANNA, Marcelo. Repensando memórias como fontes para história pública – uma visão sobre depoimentos de antigos membros do Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Oficina do Historiador** - EDIPUCRS, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 41-56, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/7c12/df3f6f3c481563e67f39dbec292e7704f82b.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.