

Julgamento com perspectiva de gênero: uma análise comparada entre os sistemas Interamericano e Europeu

42285 – Liz Corrêa de Azevedo

Mestrado em Direito Europeu e
Comparado

Orientadora Prof. Doutora Joana
Covelo de Abreu

Data: outubro 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



DEPARTAMENTO
DIREITO



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



DEPARTAMENTO
DIREITO

**Julgamento com perspectiva
de gênero: uma análise
comparada entre os sistemas
Interamericano e Europeu**



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

O presente trabalho analisa a metodologia do julgamento com perspectiva de gênero nos sistemas interamericano e europeu.

Inicialmente, identifica-se o conceito de gênero e sua distinção do conceito de sexo. Trabalha-se, também, com a noção histórica das relações de gênero presentes na sociedade, bem como suas inter-relações com a epistemologia e a política.

Em seguida, parte-se para o estudo da imparcialidade judicial e da existência de estereótipos de gênero e preconceitos sexistas no sistema de justiça, tanto na elaboração das leis quanto na sua aplicação pelo Poder Judiciário. Segue-se com a análise de alguns dados sobre a realidade das mulheres atualmente.

Após, perpassa-se pelos principais instrumentos internacionais referentes à temática da equidade de gênero e a sua concretização pelos tribunais internacionais competentes.

Ao final, conclui-se com a compilação das principais ferramentas utilizadas para a aplicação da metodologia propriamente dita, abrangendo questões procedimentais, a dogmática e a argumentação jurídica.

Palavras-chave: Metodologia – Julgamento – Perspectiva de Gênero – Sistema Interamericano – Sistema Europeu.



ABSTRACT AND KEY-WORDS

The present work analyzes the methodology of judgment with a gender perspective in the Inter-American and European systems.

Initially, the concept of gender and its distinction from the concept of sex are identified. It also works with the historical notion of gender relations present in society, as well as their interrelationships with epistemology and politics.

Then, it goes with the study of judicial impartiality and the existence of gender stereotypes and sexist prejudices in the justice system, both in the elaboration of laws and in their application by the Judiciary. It follows with the analysis of some data on the reality of women today.

Afterwards, it goes through the main international instruments referring to the theme of gender equity and its implementation by the competent international courts.

In the end, it concludes with the tools compiled for the application of the methodology itself, covering procedural issues, dogmatics and legal arguments.

Key-words: Methodology – Judgment – Gender Perspective – Inter-American System – European System.



ÍNDICE

1.	Introdução	4
2.	As relações sociais de gênero	6
	2.1. Noção de gênero	6
	2.2. Sexo x gênero	10
	2.3. História do gênero	12
	2.4. Epistemologia e política	15
3.	A imparcialidade judicial	18
	3.1. Estereótipos e preconceitos sexistas	18
	3.2. Positivismo ingênuo	24
	3.3. Desconhecimento da realidade	29
4.	Instrumentos jurídicos internacionais para equidade de gênero	35
	4.1. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	35
	4.2. Convenção Interamericana Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	40
	4.3. Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica	45
5.	A metodologia do julgamento com perspectiva de gênero	53
	5.1. Questões procedimentais	53
	5.2. Dogmática responsável	59
	5.3. Argumentação jurídica	63
6.	Conclusão	71
7.	Bibliografia	75



INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a metodologia do julgamento com perspectiva de gênero de forma comparada nos sistemas interamericano e europeu.

A equidade de gênero está prevista em diversos instrumentos normativos, tanto de direito interno, quanto de direito internacional. Não obstante, ainda se verifica a existência de obstáculos à sua efetiva implementação, inclusive na condução e julgamento de processos pelo Poder Judiciário. A incidência de estereótipos de gênero e, por conseguinte, de preconceitos sexistas na atuação dos julgadores compromete a imparcialidade judicial e a concretização da Justiça.

Assim, através do método de estudo de caso e do método analítico, buscaremos um conjunto de metodologias e abordagens recomendadas por instrumentos internacionais para conduzir um julgamento em que os estereótipos de gênero não obstruam o acesso das mulheres à justiça.

Inicialmente, trataremos da construção e do desenvolvimento dos conceitos de sexo e gênero e suas distinções. A noção de gênero tem sido trabalhada como uma construção social elaborada a partir da diferença entre os sexos, que atribui diferentes papéis a homens e mulheres em uma dada sociedade, através de relações de poder hierarquizadas, nas quais a mulher assume um papel de subordinação. Estudaremos a evolução dessas relações, bem como suas influências na epistemologia e na política.

Na sequência, passaremos à análise da formação dos estereótipos, em especial dos estereótipos de gênero, e dos preconceitos sexistas. Analisaremos, também, a relação existente entre os estereótipos e o desconhecimento da realidade concreta vivenciada pelas mulheres, bem como o papel do Poder Judiciário na perpetuação desses estereótipos e o seu impacto na condução e no julgamento dos casos que lhe são submetidos.

Em seguida, buscaremos compilar os principais instrumentos editados com a preocupação de assegurar a igualdade dos direitos das mulheres, reconhecendo a sua discriminação, tais como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (Convenção de Belém do Pará), de 1994, e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de



Istambul), de 2011. Além disso, traremos decisões de tribunais internacionais que concretizam as referidas previsões normativas.

Ao final, concluiremos então com a metodologia de julgamento com perspectiva de gênero, que busca dar visibilidade e combater a discriminação de gênero em uma dada relação ou em um conflito específico submetido ao Poder Judiciário. Para tanto, trataremos da adequação de questões procedimentais, da utilização de uma dogmática responsável e, por fim, de uma argumentação jurídica compatível com a realidade concreta das partes envolvidas e comprometida com a superação das desigualdades de gênero existentes.



2. As relações sociais de gênero

2.1. Noção de gênero

No dicionário, o termo “gênero” é conceituado primariamente como substantivo que define um “agrupamento de seres ou objetos que tem entre si características comuns”¹. A palavra “gênero” associada a sexo feminino e masculino (mulher/homem) surge, na língua inglesa (*gender*), como “traços comportamentais, culturais ou psicológicos tipicamente associados a um sexo”². Nas línguas românicas não encontrávamos a ligação do termo “gênero” com o sexo de uma pessoa (LAURETIS, 2019, 125). Apenas recentemente as línguas portuguesa, francesa e espanhola, por exemplo, passaram a contar com a referida associação em seus dicionários. Com efeito, encontramos, ainda, no dicionário *Larousse*, a referência a gênero (*genre*) como “(Cópia do inglês *gender*). Conceito que se refere à dimensão identitária, histórica, política, social, cultural e simbólica das identidades sexuais (Esta noção recente está em constante evolução)”³. No passado, lia-se a seguinte advertência junto ao verbete: “em francês, a noção de gênero (masculino/feminino) não cobre noção de sexo (homem/mulher)” (2005, p. 366).

Na língua portuguesa, hoje temos a definição de gênero também como “conjunto de propriedades atribuídas social e culturalmente em relação ao sexo dos indivíduos”⁴ ou “categoria resultante da diferenciação sociocultural (e não exclusivamente biológica) entre homens e mulheres, que varia consoante a cultura e que influencia o estatuto, o papel social e a identidade sexual de cada indivíduo no seio da comunidade em que se insere”⁵.

De fato, a noção de gênero relacionada ao sexo surge na primeira metade do século XX nos Estados Unidos, no campo da medicina, em razão das discussões surgidas no âmbito dos protocolos clínicos a serem observados no caso de crianças intersexo, ou “hermafroditas”. As cirurgias de redesignação sexual, ou a escolha de um dos sexos (feminino ou masculino) para essas crianças, apontavam que o sexo biológico desempenhava então um papel não determinante na identidade sexual e no comportamento social dos indivíduos (DORLIN, 2021).

Em 1950, o psicólogo John Money separa os conceitos de sexo biológico e comportamento sexual, defendendo que este último decorre mais de fatores externos do que uma determinação inata. Suas conclusões deram origem a um polêmico

¹ <https://dicionario.priberam.org/g%C3%AAnero> acesso em 27/02/2022.

² <https://www.merriam-webster.com/dictionary/gender>, acesso em 27/02/2022.

³ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/genre/36604>, acesso em 27/02/2022.

⁴ <https://dicionario.priberam.org/g%C3%AAnero> acesso em 27/02/2022.

⁵ <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/g%C3%AAnero> acesso em 27/02/2022.



experimento, no qual ele realizou uma cirurgia de redesignação sexual em um menino que teve o pênis amputado e que foi criado, a partir de então, como menina (caso Bruce/Brenda). Apesar do insucesso do experimento – a menina retorna à condição de menino na adolescência e, na vida adulta, acaba por suicidar-se –, o termo “gênero” foi, então, popularizado, inicialmente pelo psiquiatra americano Robert Stoller e, posteriormente, pela socióloga britânica Ann Oakley, cuja obra, publicada em 1972⁶, marca a introdução do conceito de gênero na teoria feminista (DORLIN, 2021).

Desse modo, os indivíduos intersexo demonstram que o comportamento sexual, a sexualidade e a identidade de gênero são independentes de qualquer anatomia, deixando clara a arbitrariedade dos papéis sexuais existentes na sociedade. A partir de então, o conceito de gênero foi elaborado para traduzir as identidades, os papéis (tarefas e funções), os valores, as representações e os atributos simbólicos atribuídos ao feminino e ao masculino em uma comunidade, como resultado de sua socialização, e não de sua natureza inata.

O Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero, elaborado pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em colaboração com a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres), apresenta um conceito de gênero composto de quatro elementos: relacional, hierárquico, mutável ao longo do tempo e específico do contexto. Relacional, porque não se refere individualmente a homens ou mulheres, mas às relações entre eles e à maneira como estas relações são concebidas socialmente. Hierárquico, porque nas diferenças entre homens e mulheres são atribuídos maior valor e importância para as atividades e características associadas ao masculino. Mutável, porque as funções de homens e mulheres e as relações sociais entre eles podem variar de uma geração para outra em decorrência de transformações econômicas, tecnológicas e culturais. Específico do contexto, porque existem variações entre ser homem e mulher em uma mesma sociedade e num mesmo período histórico (CASTILHO, 2016).

O referido protocolo adota um conceito de gênero essencialista, desenvolvido a partir da constatação de diferenças sexuais e biológicas entre homens e mulheres. Esta é a concepção presente nos instrumentos normativos internacionais (CASTILHO, 2016), como, por exemplo, na Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul de 2011), na qual se encontra a definição de que gênero “designa os papéis,

⁶ *Sex, Gender and Society*.



os comportamentos, as atividades e as atribuições socialmente construídos que uma sociedade considera apropriados para as mulheres e os homens”.

Ademais, como o gênero – enquanto papel social – não se constitui de maneira consistente ou coerente nos diferentes contextos históricos e, ainda, apresenta intersecções com raça, classe, etnias, regionalidades etc., torna-se impossível separá-lo das relações políticas e culturais em que é produzido e mantido (BUTLER, 2020).

Aqui, cabe fazermos algumas incursões na temática da interseccionalidade. O referido termo surgiu na obra de Kimberlé Crenshaw (1989), para explicar um multiplicador ou exponenciador que agrava a discriminação de algumas mulheres. Crenshaw desenvolveu a ideia de que o tratamento do gênero e da raça como categorias teóricas e normativas separadas estava a contribuir para uma maior marginalização das mulheres negras, na medida em que sua específica forma de subordinação (enquanto mulheres e enquanto negras) não era contemplada pela defesa da igualdade de gênero (pensada por e para mulheres brancas de classe média) e tampouco pela luta contra a discriminação racial (pensada por e para homens negros de classe média). Embora o termo tenha surgido no contexto das relações raciais, a interseccionalidade é aplicada também para quaisquer outros marcadores que interferem na experiência do gênero (orientação sexual, idade, deficiência etc.).

Logo, o gênero é produto das relações de poder e pode ser definido, ele próprio, também como uma relação de poder, que garante sua manutenção e reprodução através das categorias que produz e nas quais se apoia. Trata-se da capacidade normativa do gênero, essencial à manutenção das hierarquias sociais (DORLIN, 2021). Nesse contexto, o gênero não pode ser concebido como uma mera inscrição cultural em um sexo previamente dado, mas deve designar o próprio aparato de produção no qual os gêneros são estabelecidos.

Assim, o gênero não mais seria apenas um conjunto de comportamentos e atitudes atribuído culturalmente a determinado sexo, ainda que não mais estritamente ligado a este, e que fosse, em certa medida, intercambiável – na medida em que a própria origem do termo visava à essa separação do “natural” e do “cultural”. Mas a noção de gênero abrangeria também a própria estrutura social que lhe dá causa e da qual é efeito, em uma relação de troca mútua e de reciprocidade.

Dentre as posições teóricas sobre o significado do gênero, a posição feminista humanista compreenderia o gênero como um atributo da pessoa, como uma marca que lhe é aposta, sendo esta pessoa caracterizada como uma substância ou um



núcleo preestabelecido, denominado sujeito, com uma capacidade universal de razão, moral ou linguagem prévias à inscrição do gênero. Já na teoria social, a concepção universal da pessoa é afetada pelas posições históricas ou antropológicas que entendem o gênero como uma relação entre sujeitos socialmente constituídos, um fenômeno relacional e não um atributo individual. Para outras, na linha de Beauvoir, somente o gênero feminino seria “marcado”, ou de fato existiria enquanto gênero, na medida em que a pessoa universal e o “gênero” masculino fundem-se em um só, definindo-se a mulher como o “outro”. O gênero (feminino) aqui é uma criação masculina para dominação (BUTLER, 2020).

Não obstante, as referidas posições teóricas ainda partem de estruturas binárias, trazendo o gênero (em número de dois) como significado assumido por um corpo já diferenciado sexualmente.

Entretanto, para as teorias pós-moderna e *queer*, o sistema de gênero não seria uma estrutura estanque, um cenário perfeito e acabado de relações sociais baseado em um conjunto hermético de comportamentos. Ao contrário, para BUTLER, concordando em certa medida com BEAUVOIR – quando esta afirma que “mulher” é um termo em processo, um devir, e que, portanto, nunca se poderia tornar-se mulher em definitivo, como se houvesse um processo permanente de aculturação e construção (2019) –, o gênero seria a “estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no contexto de uma estrutura reguladora, a qual busca a aparência de categoria natural do ser” (2020, p. 69).

Daqui surge a sua famosa construção de que o gênero é “performativo” ou “performático”, no sentido de que a identidade por trás das expressões de gênero seria uma performance – uma espécie de encenação –, produzida e constituída pelas próprias expressões que a caracterizam (BUTLER, 2020). Nas palavras da autora, “atos, gestos e atuações, entendidos em termos gerais, são performativos, no sentido de que a essência ou identidade que por outro lado pretendem expressar são fabricações manufaturadas e sustentadas por signos corpóreos e outros meios discursivos. O fato de o corpo gênero ser marcado pelo performativo sugere que ele não tem *status* ontológico separado dos vários atos que constituem sua realidade” (2020, p. 235).

Assim, passando-se a entender o gênero como identidade fluida e transitória, de constantes reafirmações, e desvinculada de qualquer condicionante ontológica, os padrões de dominação e opressão entre os gêneros poderiam ser questionados, e eventualmente superados, através da ruptura e deslocamento do binarismo. Isso porque a perda das normas do gênero teria o efeito de fazer proliferar as suas



configurações, desestabilizar as identidades e esvaziar as narrativas naturalizantes da matriz de gênero e de seus protagonistas centrais: os “homens” e as “mulheres” (BUTLER, 2020).

Por outro lado, considerando que o gênero não é resultado causal do sexo e tampouco fixo quanto a este, mesmo partindo de uma premissa de binariedade do sexo, não há motivo para que os gêneros devam permanecer apenas em número de dois. A hipótese de um sistema de gênero também binário acaba por correlacioná-lo novamente ao sexo, como se fosse deste uma consequência direta (BUTLER, 2020).

Nesse contexto, importa mencionar as potencialidades da gramática, na medida em que há vários idiomas indo-europeus em que existe já uma terceira categoria, o sexo indefinido ou neutro (SCOTT, 2019). Há sociedades, ainda, que há muito já reconheciam três ou mais gêneros. O terceiro gênero, por exemplo, tem sido utilizado para descrever as pessoas Hijras da Índia e Paquistão, Fa'afafine da Polinésia, virgens juramentadas dos Balcãs, Femminielli do sul da Itália, Yimpininni das ilhas Tiwi, Muxes do México, entre outros, como os Berdaches⁷.

2.2. Sexo x Gênero

Como vimos no capítulo anterior, o termo “gênero” surgiu justamente para se diferenciar do “sexo natural” os comportamentos, atitudes e identidades culturalmente construídos. O sexo é pensado, então, como mais biológico, o gênero, mais social. Isso se justificou porque a biologia colapsa em seu significado social para fins de análise da desigualdade entre mulheres e homens, que é social e política e tem pouco ou nada a ver com diferenças biológicas (MACKINNON, 1982).

A bióloga americana Anne Fausto-Sterling chama a atenção, no entanto, de que não apenas o gênero é socialmente construído, mas o sexo também o é. Com efeito, suas pesquisas mostram que a classificação dos fenômenos da sexuação em apenas duas categorias é errônea, pois se considerarmos todo o conjunto da sexuação (físico, anatômico e cromossômico) existem muito mais do que apenas dois sexos (DORLIN, 2021, p. 43). Nesse mesmo sentido, um estudo alemão de 1995 com quinhentos homens “normais” apontou que 45% deles apresentavam características anatômicas ou fisiológicas que poderiam ser enquadradas nos protocolos médicos aplicados às crianças intersexo. Por outro lado, estas representariam, oficialmente, apenas 2% dos nascimentos (DORLIN, 2021).

⁷ <https://www.annemreid.com/history-third-gender>, acesso em 19/05/2022.



Tais dados demonstrariam não só a inadequação dos protocolos médicos de redesignação sexual, mas também a impropriedade da categorização forçada dos indivíduos em apenas dois sexos (masculino e feminino).

O caso da atleta sul-africana Caster Semenya levantou recentemente essas discussões. Em resposta às novas regras do Comitê Olímpico Internacional, um grupo de pesquisadoras americanas publicou um artigo esclarecendo que existem pelo menos seis marcadores de sexo – incluindo cromossomos, gônadas, hormônios, características sexuais secundárias, genitália externa e genitália interna – e nenhum deles é binário. Além disso, cada um deles contém uma variação significativa, tanto em um mesmo indivíduo como entre indivíduos diferentes. Os níveis de testosterona das mulheres, por exemplo, variam amplamente de uma para outra, mas também variam, em uma mesma mulher, conforme a hora do dia, a época do mês e a etapa da vida. Há, ainda, variações que resultam de interações com o ambiente, que podem estimular um aumento ou queda na testosterona (KARKAZIS, JORDAN-YOUNG, DAVIS e CAMPORESI, 2012).

A biologia comprova, portanto, que o sexo é sempre complexo, não existindo um único marcador fisiológico ou biológico que permita a simples categorização das pessoas entre homens e mulheres.

Assim, se o próprio caráter imutável do sexo é contestável, abre-se espaço para a conclusão de que o “sexo” é tão construído culturalmente quanto o gênero, de tal forma que a distinção entre eles revelar-se-ia inútil. Com efeito, a produção do sexo como algo pré-discursivo seria consequência justamente do próprio aparato de construção cultural que designamos por gênero (BUTLER, 2020). Logo, o sexo pode ser apresentado como tendo sido gênero, desde o início.

Os corpos não possuem um “sexo” em um sentido significativo antes de sua determinação através de um discurso. O corpo sexuado é sempre resultado de sua interpretação através das normas culturais e essa interpretação ganha relevo no contexto das relações de poder, considerando que a sexualidade é historicamente uma organização do poder, do discurso, dos corpos e da afetividade (BUTLER, 2020). A origem da opressão (ordem natural, características físicas etc.), portanto, é criada pelo próprio opressor, em um sistema de poder que se retroalimenta.

A sexualidade, por conseguinte, normalmente considerada como uma questão “natural”, particular e íntima, seria, em verdade, totalmente construída na cultura de acordo com os objetivos políticos e econômicos das classes dominantes. Aqui ganha importância o conceito de “tecnologia sexual” de Foucault, que consistiria em um



aparato social criado para assegurar a manutenção do *status quo*, correspondente a discursos implementados através da psicologia, medicina, economia e que consolidam um específico modo de vida, com a sexualização do corpo feminino, o controle da reprodução sexual e a classificação do comportamento sexual desviante como “perversão” (LAURETIS, 2019).

Isso ocorre porque é no corpo humano que está concentrada a capacidade produtiva e reprodutiva do Estado. Aqui, a questão demográfica da reprodução da força de trabalho assume ares de verdadeira política estatal. Nesse contexto, surge o binarismo sexual homem-mulher como pilar essencial a sustentar toda a política da heterossexualidade compulsória e da conjugalidade reprodutora, tanto úteis como necessários à manutenção da economia. A subversão das categorias que lhe são a base, acaba por subverter e desestabilizar o sistema como um todo.

Desse modo, concebida originariamente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero também acaba por desbotar-se.

2.3 História do gênero

Da história da humanidade pode-se observar que, mesmo naquelas sociedades em que a mulher desempenhava um papel relevante para a economia e, por isso, era respeitada e tinha sua importância socialmente reconhecida, ela sempre foi mantida alheia à esfera política, sempre lhe foi interdita a participação na tomada de decisões, não lhe sendo reconhecido o status de cidadã. A mera diferenciação biológica não seria suficiente para explicar essa hierarquia historicamente observada entre os papéis sociais atribuídos ao homem e à mulher. Ao contrário, apresenta-se a diferença biológica entre os sexos, como visto, mais como justificação posterior à tese previamente elaborada do que a causa da hierarquização em si.

Buscando as origens dessa hierarquia, temos que, no período da pré-história, apesar de homens e mulheres serem igualmente necessários à sobrevivência coletiva, na luta contra um ambiente hostil, as servidões que a maternidade representava às mulheres certamente constituíram uma “deficiência”. Isso se deve, também, ao fato de que as comunidades primitivas não se interessavam pela sua posteridade e os filhos constituíam apenas um encargo. Nesta época, os infanticídios eram numerosos e muitas outras crianças morriam em decorrência da indiferença geral (BEAUVOIR, 2019).

Além disso, as atividades às quais a mulher estava destinada eram as atividades “domésticas”, as únicas conciliáveis com os encargos da maternidade, atividades



caracterizadas como de repetição, que não produzem nada de efetivamente novo. A mulher, assim, suportava apenas um destino biológico. Já o homem é, desde suas origens, um inventor de ferramentas e instrumentos, um criador de novas realidades (BEAUVOIR, 2019). A mulher caracterizava-se, assim, por sua imanência, enquanto o homem, pela sua transcendência.

Todavia, a superioridade dos homens nesse início da história da humanidade não era tão acentuada, pois era apenas vivida, e não imposta e desejada. A situação altera-se quando os nômades fixam-se a um território, quando surge a agricultura, as instituições e o direito. Embora os filhos ganhem maior importância nessas civilizações que se assentam no trabalho da terra e, por conseguinte, as mulheres adquiram prestígio social – através da maternidade e dos mitos em torno de sua fertilidade que serviria também ao sucesso das colheitas –, o poder político estabelece-se nas mãos dos homens desde o início (BEAUVOIR, 2019).

Segue-se a dominação da natureza pelo homem e a agricultura deixa de ser uma atividade mística. Surge, em paralelo, a noção de propriedade privada e com ela a importância econômica dos herdeiros. Nesse momento, o homem reivindica para si não só a propriedade do solo, mas também dos filhos e da mulher – que lhe dá os filhos. Temos, a partir de então, o surgimento do patriarcado (BEAUVOIR, 2019).

Não obstante, a mulher é indispensável e precisa ser integrada a sociedade, porém deve ser submetida à ordem estabelecida pelos homens, para não correr o risco de desestabilizar o *status quo*. Assim, ela passa de sagrada a impura, somente podendo recuperar sua “santidade” quando totalmente moldada às exigências do patriarcado. Aqui, sua castidade assume ponto central para manutenção do sistema, na medida em que seria o pior dos crimes dar direitos de herança a um descendente estrangeiro, podendo a mulher, inclusive, ser morta pelo cometimento de adultério (BEAUVOIR, 2019).

A partir de então, à dominação econômica acresce-se à dos costumes.

Na sequência, os legisladores encarregam-se de organizar sua opressão. Como ressalta BEAUVOIR, “as leis de Manu definem-na como um ser vil que convém manter escravizado. O Levítico assimila-a aos animais de carga que o patriarca possui. As leis de Sólon não lhe conferem nenhum direito. O código romano coloca-a sob tutela e proclama-lhe a ‘imbecilidade’. O direito canônico considera-a a ‘porta do Diabo’. O Corão trata-a com o mais absoluto desprezo” (2019, p. 116).

Na Idade Média, a ideologia cristã contribui de forma muito significativa para a opressão das mulheres. O direito canônico só admite como regime matrimonial o



regime dotal, que torna a mulher incapaz e impotente. Os ofícios viris lhe são proibidos e é vedado o seu depoimento nos tribunais, não possuindo valor algum o seu testemunho. No Antigo Regime, todos os códigos europeus foram redigidos de acordo com o direito canônico, o direito romano e o direito germânico, todos desfavoráveis à mulher (BEAUVOIR, 2019).

As liberdades presentes no século XVIII não interferem na moral familiar, permanecendo a família, também durante todo o século XIX, a célula social fundamental. A Revolução Francesa mostrou-se respeitosa das instituições e valores burgueses (BEAUVOIR, 2019). Já a Revolução Industrial, apesar de novamente atribuir importância econômica à mulher, pois a diferença de força física é anulada com os novos maquinários e a necessidade de mão de obra aumenta consideravelmente, também foi eficiente em mantê-la presa aos homens, na medida em que as mulheres ganhavam remunerações ínfimas (metade da dos homens, para a mesma carga de trabalho) em jornadas desumanas, sendo-lhe impossível sobreviver sem um “protetor”, pai ou marido (BEAUVOIR, 2019).

A verdadeira revolução para as mulheres foi o início das práticas de controle de natalidade e a difusão de métodos anticoncepcionais durante o século XIX, que lhe permitem reduzir os períodos de gravidez e livrar-se em grande parte das servidões da reprodução (BEAUVOIR, 2019). Tal conclusão é corroborada pelo fato de que, até então, apenas as mulheres solteiras e sem filhos é que possuíam algum nível de autonomia, podendo trabalhar e dispor do seu patrimônio.

Em termos institucionais, a organização regional das repúblicas americanas foi o primeiro organismo intergovernamental a preocupar-se com a discriminação de gênero. A V Conferência Interamericana, de 1923, afirma a necessidade de estudo para abolir as incapacidades constitucionais e legais das mulheres e, em 1928, durante a VII Conferência das Repúblicas Americanas, foi criada a Comissão Interamericana de Mulheres. Em virtude do trabalho desta comissão, em 1933 foi adotada uma convenção sobre a igualdade entre homens e mulheres em matéria de nacionalidade e, em 1948, na IX Conferência, foram adotadas duas convenções, sobre a concessão de direitos civis e de direitos políticos às mulheres (TABAK, 1968).

Todavia, em muitos países, ainda hoje, apesar das evoluções legislativas, a opressão das mulheres ocorre mais pelo rigor dos costumes do que pelo rigor das leis. Isso ocorre porque o direito e os costumes nem sempre coincidem e, entre eles, o equilíbrio sempre se estabeleceu de forma que a mulher nunca fosse concretamente livre (BEAUVOIR, 2019).



Por outro lado, mesmo nos países em que são abstratamente reconhecidos direitos às mulheres de forma igualitária aos homens, observa-se uma longa e estável tradição cultural que impede que estes direitos encontrem sua expressão de forma concreta. O cuidado com os filhos e a casa ainda é quase inteiramente suportado pelas mulheres⁸, que possui, assim, muito mais obstáculos do que o homem para conciliar a vida familiar com o papel de trabalhadora. Em muitas profissões, seu salário permanece inferior ao dos homens⁹.

E, por fim, após séculos de discriminação social, as repercussões morais e intelectuais dessa dominação nas mulheres são tão intensas que se torna, mesmo para elas, difícil distingui-las de uma “natureza original”.

2.4. Epistemologia e política

O gênero, estabelecido como um conjunto de signos, representações e suas relações, estrutura a percepção e toda a organização da vida social. Tendo em vista que essas representações são também responsáveis pela distribuição do poder, tanto concreta quanto representativamente, pode-se concluir que o gênero está envolvido de forma direta na própria distribuição do poder (LAURETIS, 2019).

Nas origens da distribuição do poder como hoje conhecemos está o fato de que as democracias liberais foram desenhadas quando as mulheres não participavam dos processos deliberativos do Estado, como vimos no capítulo anterior. Assim, toda a estrutura do Estado constitucional moderno foi traçada em um contexto de distribuição desigual de poder entre homens e mulheres (PEREIRA, 2018).

Assim, o espaço público, que é a dimensão do exercício da cidadania, o lugar de debate sobre as questões de justiça, foi destinado aos homens, enquanto às mulheres coube o espaço privado, apolítico, de autonomia individual para o florescimento da personalidade. O espaço público, entretanto, é regido pelos ideais de igualdade e liberdade, já o espaço privado está submetido à autoridade patriarcal (PEREIRA, 2018).

Aqui abre-se interessante discussão sobre a construção da visão moderna da entidade máxima do espaço privado, qual seja, a família, como lugar obrigatório de afetos e altruísmo, sujeita à autoridade patriarcal e alheia à intervenção do Estado.

⁸ https://stats.oecd.org/Index.aspx?datasetcode=TIME_USE# acesso em 19/05/2022.

⁹ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en acesso em 19/05/2022.



Para FOUCAULT, a função das configurações familiares que se produziram no Ocidente a partir do século XVIII foi fixar dois dispositivos de controle: os jurídico-institucionais e os psicosssexuais (KEHL, 2016). Há, então, regulação jurídica minuciosa do casamento, pois se trata de contrato com elevado interesse social. O casamento representa a base da estabilidade da sociedade burguesa capitalista. Já o modelo heterossexual de família e de reprodução conjugal é útil e necessário à manutenção da economia, através da reposição da força produtiva. A administração da fecundidade assume grande importância política. Logo, dificulta-se ou impede-se o divórcio e o controle de natalidade.

Assim, a família torna-se, a partir de então, lugar obrigatório de afetos, de sentimentos, de cuidado, e o ponto privilegiado de eclosão da sexualidade. A família passa a representar o ponto de convergência entre discursos e dispositivos de controle de origens diversas – substituindo o papel anteriormente desempenhado pela Igreja católica – e como espaço privado por excelência, um espaço sobre o qual o poder não teria acesso (KEHL, 2016).

Não obstante, explicitando o caráter fictício dessa construção moderna, temos a realidade noticiada pela OMS, no sentido de que um terço das mulheres já sofreu violência de seus parceiros e dois terços dos homicídios familiares são contra as mulheres¹⁰.

Na mesma linha, temos o julgado *Opuz v. Turquia*¹¹, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que bem exemplifica essa divisão entre os espaços público e privado, a visão oficializada do instituto da família e suas consequências:

195. Além disso, parece haver sérios problemas na implementação da Lei no. 4320, que foi invocado pelo Governo como um dos remédios para as mulheres que enfrentam a violência doméstica. A pesquisa realizada pelas organizações acima mencionadas indica que quando as vítimas denunciam a violência doméstica às delegacias de polícia, os policiais não investigam suas denúncias, mas procuram assumir o papel de mediadores, tentando convencer as vítimas a voltarem para casa e retirarem a denúncia. Nesse sentido, **os policiais consideram o problema um “assunto de família no qual não podem interferir”** (ver parágrafos 92, 96 e 102 acima).

196. Resulta também desses relatórios que há atrasos injustificados na emissão de liminares pelos tribunais, nos termos da Lei no. 4320, porque os tribunais os tratam como uma forma de ação de divórcio e não como uma ação urgente. A demora também é frequente no cumprimento de liminares aos agressores, dada a atitude negativa dos policiais (ver parágrafos 91-93, 95 e 101 acima). Além disso, os perpetradores de violência doméstica não parecem receber punições dissuasivas, porque **os tribunais atenuam as sentenças com base no costume, tradição ou honra** (ver parágrafos 103 e 106 acima).

A família nuclear burguesa contribuiu ainda para a criação do nosso atual padrão de feminilidade, cuja principal função é promover o casamento não apenas entre a mulher e o homem, mas entre a mulher e o lar. A partir daí, atribui-se à mulher a inclinação para ocupar um único lugar social, que é o espaço doméstico, no qual se

¹⁰ <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2021-devastadoramente-generalizada-1-em-cada-3-mulheres-em-todo-mundo-sofre-violencia> acesso em 19/05/2022.

¹¹ Cfr. Acórdão TEDH, *Opuz v. Turquia*, de 09 de junho de 2009, Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1449%22%5D%7D>, acesso em 31/05/2022.



realiza o seu destino: a maternidade. Para melhor desempenhar esse papel, exigem-se as virtudes da feminilidade, tais como o recato, a docilidade e uma receptividade passiva em relação aos desejos e às necessidades dos homens e dos filhos. Por fim, qualquer deslocamento destes papéis ameaçaria a família e, por conseguinte, toda a estrutura social (KEHL, 2016).

No entanto, observa-se que esta configuração da família é incompatível com os valores liberais, considerando que a mulher é vista como “naturalmente” mais apta e responsável por gerir o lar e criar os filhos, servindo, portanto, de meio para o alcance de fins alheios. Construiu-se, assim, a ideia de que a dimensão mais elementar da mulher é ser parte de uma família, e não um indivíduo autônomo. Por isso a expressão de HANISH (*apud* PEREIRA, 2018), de que “o privado é político”, na medida em que a decisão sobre o que é inserido ou não na esfera de deliberação político-estatal é uma decisão política, enfraquecendo-se a ideia de que esses limites seriam “naturais”.

Logo, conclui-se que os espaços públicos estatais e os espaços de poder não estão imunes às influências dos papéis de gênero. As instituições foram criadas sob a perspectiva de que as mulheres se ocupam das tarefas de cuidado no campo doméstico e os homens ocupariam os espaços públicos de poder, ficando claro que as práticas públicas não seriam as mesmas se precisassem acomodar também o concomitante cuidado da vida doméstica.

Esta hierarquia social estabelecida entre os papéis de gênero feminino e masculino é também criada e reforçada pela linguagem e pela forma de produção do conhecimento científico. Com efeito, para se ter acesso à linguagem, precisamos valer-nos de sistemas “masculinos” de representação. A própria gramática contribui para isso, pois, nas línguas latinas, por exemplo, quando há mistura de gêneros, o “neutro” é representado pelo masculino no plural.

Nesse contexto, não se pode esquecer que o domínio da linguagem e do discurso oficial é uma expressão de poder. Os discursos médicos, psicanalíticos, filosóficos, históricos ou antropológicos sobre as mulheres desempenham papel essencial na manutenção e reforço da estrutura de dominação vista ao longo da história. Legisladores, sacerdotes, filósofos, escritores, sábios e, inclusive, cientistas, empenharam-se em demonstrar que a condição subordinada da mulher era desejada no céu e um fato incontestável e proveitoso na terra.

Produz-se, assim, sob uma roupagem pretensamente científica, discursos que, em verdade, representam uma visão de mundo masculina, determinada unicamente pelas condições materiais de existência dos homens. Logo, o ideal de neutralidade do



trabalho científico é historicamente situado e a pretensa neutralidade do conhecimento produzido é, portanto, uma postura política (DORLIN, 2019). Com efeito, as produções científicas não estão fora do mundo social, o qual é político, de forma que uma verdadeira objetividade na ciência exigiria que os posicionamentos políticos dos cientistas fossem conscientes e explícitos quanto ao seu caráter histórico e socialmente situados (HARDING *apud* DORLIN, 2019).

Nesse sentido, a pretensão de uma produção científica e, portanto, de uma produção jurídica neutra é uma postura historicamente situada – é uma postura política. Com efeito, todo o conhecimento que não reconhece e não parte da premissa da opressão social existente acaba por negá-la e, assim, a ela servir (DORLIN, 2021).

O problema da cognoscibilidade no pensamento feminista, então, surge da observação de que o que as mulheres sabem, e na verdade toda a forma de produção do conhecimento, foi determinado pela cultura masculina. A epistemologia do ponto de vista feminista (*standpoint*) identifica o *status* da mulher e então privilegia esse *status* alegando que dá acesso a uma compreensão sobre a realidade que outros não podem ter. As epistemologias do ponto de vista feminista questionam a pretensa separação entre a identidade social do observador e os resultados da pesquisa, invertendo a superioridade de um ponto de vista distanciado e "objetivo" em favor de um ponto de vista de experiência e engajamento (BARTLETT, 1990).

Segundo Foucault, portanto, não apenas o "sexo" precisa ser recontextualizado (na medida em que não existe *a priori*, de forma ontologicamente prévia das relações de poder), mas o próprio poder jurídico tem que ser repensado enquanto construção produzida pelos sistemas de poder que ocultam os mecanismos de sua própria produção (BUTLER, 2020).

3. A imparcialidade judicial

3.1. Estereótipos e preconceitos sexistas

O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, através da resolução 2006/23, convidou os Estados-membros a levarem em consideração os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, ao revisar ou desenvolver regras para a conduta profissional e ética dos membros do Judiciário. Os referidos princípios de conduta judicial, elaborados pelo Grupo Judicial sobre o fortalecimento da integridade judicial, estabelecem a imparcialidade como um dos valores centrais para o exercício da função jurisdicional.



Lê-se, no valor 2, o princípio de que “a imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão” (CJF, 2008, p. 65). Em termos conceituais, a “parcialidade ou preconceito tem sido definido como inclinação ou predisposição em direção a um lado ou a um resultado particular. Em sua aplicação aos processos judiciais ela representa a predisposição para decidir um assunto ou causa de um certo modo que não deixa a mente judicial perfeitamente aberta à convicção” (CJF, 2008, p. 67), e “a parcialidade pode se manifestar verbalmente ou fisicamente. Epítetos, injúria, apelidos humilhantes, estereótipos negativos, humor baseado em estereótipos, talvez relacionado a gênero, cultura ou raça, ameaça, intimidação ou atos hostis sugerindo uma conexão entre raça, nacionalidade e crime e referências irrelevantes a características pessoais são alguns dos exemplos” (CJF, 2008, p. 68).

Já no valor 5, correspondente à “Igualdade”, tem-se:

Princípio: **Garantir a igualdade de tratamento para todos perante os tribunais é essencial ao devido desempenho da função judiciária. (...)**

O juiz deve evitar estereótipos

184. Tratamento justo e igualitário há muito tempo é considerado como um atributo essencial da justiça. A igualdade perante a lei não é apenas fundamental para a justiça, mas é uma característica de desempenho judicial fortemente vinculada à imparcialidade judicial. Por exemplo, um juiz que chega a um resultado correto, mas se envolve em estereótipos, o faz às custas da sua imparcialidade, real ou percebida. Um juiz não deve ser influenciado por atitudes baseadas em estereótipos, mitos ou preconceitos. O juiz deve, portanto, fazer todos os esforços para reconhecer, demonstrar sensibilidade e corrigir tais atitudes.

Discriminação de gênero

185. O juiz tem um papel a desempenhar para garantir que o tribunal ofereça igualdade de acesso ao homem e à mulher. Esta obrigação se aplica às relações do próprio juiz com as partes, advogados e funcionários do tribunal, bem como a relação dos funcionários do tribunal e advogados com outros. Embora casos de evidente preconceito de gênero por parte de juizes em relação a advogados possam não ocorrer com frequência nos tribunais atualmente, discursos, gestos ou outras condutas - por exemplo, usando termos de condescendência ao se dirigir a advogadas (como “docinho”, “querida”, “garotinha”, “irmãzinha”) ou comentando sobre sua aparência física ou vestido - que não seriam tomadas em relação a uma contraparte masculina podem ser percebidos como assédio sexual. A conduta condescendente de um juiz (“este pedido deve ter sido preparado por uma mulher”) prejudica o trabalho das mulheres como advogadas por diminuir sua auto-estima ou diminuir o nível de confiança em suas habilidades. O tratamento insensível às litigantes do sexo feminino (“aquela mulher estúpida”) também pode afetar diretamente seus direitos, tanto na prática quanto na aparência. O assédio sexual de funcionários do tribunal, advogados, litigantes ou colegas é muitas vezes ilegal como também antiético¹².

Logo, pode-se, com facilidade, perceber, de acordo com os referidos princípios de conduta judicial, que os estereótipos relacionados ao gênero estão intimamente relacionados à imparcialidade judicial – ou à falta dela.

Sexismo pode ser definido como a realização de suposições injustificadas ou, pelo menos, sem suporte sobre as capacidades individuais, interesses, objetivos e papéis sociais apenas com base nas diferenças entre os sexos – e que hoje é frequentemente chamado de viés de gênero (SCHAFFRAN, 1985). Em outras palavras,

¹² CJF, 2008, p. 124.



os estereótipos de gênero referem-se a ideias pré-concebidas sobre atitudes e comportamentos que se acredita serem típicos e determinados pelo gênero de uma pessoa (UNODC, 2019).

Os estereótipos podem ser do tipo estatístico (ou descritivo), quando descrevem crenças generalizadas sobre atributos, papéis e comportamentos que caracterizam homens e mulheres e descrevem como são e como se comportam os indivíduos; e podem ser do tipo normativo (ou prescritivo), quando funcionam como um guia de identidades, ou seja, prescrevendo atributos, papéis e comportamentos esperados de homens e mulheres (COOK e CUSACK, 2010).

Os estereótipos de gênero podem ser classificados, dentre outros critérios, em relativos ao sexo, à sexualidade e aos papéis sexuais (COOK e CUSACK, 2010). Os relacionados ao sexo referem-se a diferenças biológicas, tais como a crença de que as mulheres são frágeis e vulneráveis. Os referentes à sexualidade dizem respeito às formas aceitáveis de sexualidade – heterossexualidade –, e aos comportamentos sexuais adequados, como a noção de que as mulheres devem ser recatadas e os homens podem ser sexualmente agressivos. Quanto aos relativos aos papéis sexuais, temos as mulheres como cuidadoras no espaço doméstico e os homens como os provedores primários de suas famílias.

É importante destacar que o gênero se interrelaciona com outras características (idade, raça, etnia, orientação sexual e classe), como já mencionado, criando estereótipos compostos (COOK e CUSACK, 2010). Os estereótipos compostos refletem uma interação entre o gênero e as diferentes divisões entre as mulheres, denotando uma situação agravada de discriminação e tornando mais difícil a sua eliminação.

Apesar do progresso verificado nas últimas décadas em matéria de equidade de gênero, muitos juízes ainda adotam padrões diferentes para homens e mulheres em seus julgamentos e, mesmo aqueles que não o fazem de forma explícita, muitas vezes, inconscientemente, adotam estes estereótipos, o que pode interferir na verdadeira imparcialidade judicial (SCHAFFRAN, 1985).

Quanto aos estereótipos de gênero especificamente nos sistemas de justiça, temos que a lei e o Direito representam o símbolo do masculino estereotipado, ou seja, reúnem as características do pensamento racional, da objetividade, estabilidade, força e seriedade. E, inversamente, as características femininas são rotineiramente descritas como aquelas de respostas emocionais, fraqueza, delicadeza, gentileza e frivolidade, de forma a afastar as mulheres desses domínios e, de forma mais grave,



questionar a capacidade daquelas que de alguma forma lograram ingressar nesse espaço.

O Poder Judiciário, na maior parte dos países latino-americanos e caribenhos, ainda se mantém predominantemente composto por homens. Em 2011, a média geral de mulheres nos tribunais máximos de justiça dentre os países da América Latina e Caribe foi de 22,6% (SEVERI, 2016). No levantamento feito pelo Conselho da Europa para a Eficácia da Justiça (CEPEJ), dados de 2016 mostram que poucos países europeus alcançaram o alvo mínimo de 40% de mulheres nos tribunais superiores e tribunais constitucionais – conforme recomendação (2003)³ do Conselho da Europa. Os percentuais divulgados são de 28% de mulheres em tribunais superiores, 33% nos tribunais supremos e 26% nos tribunais constitucionais¹³.

Além disso, sobre os estereótipos, uma amostra superficial da vasta literatura sobre mulheres (escrita em grande parte por homens) revela uma série de atributos contraditórios. Esta ideia das mulheres, como moralmente superiores, mas intelectualmente inferiores, como a personificação do bem simbolizado pela Virgem Maria, e ao mesmo tempo do mau, simbolizado por Eva, preenche ainda hoje o imaginário coletivo (SCHAFFRAN, 1985).

Muitos juízes permanecem profundamente apegados ao conceito de mulher que acreditam ser simbolizado por Maria, uma mulher para quem a maternidade é o único objetivo adequado, que permanece em casa participando de um limitado leque de atividades na "esfera doméstica", que não assume cargos de autoridade e cuja castidade é inatacável. O impacto desse estereótipo nas percepções judiciais pode ser observado em casos tão diversos quanto os de discriminação no emprego e direito de família, bem como no tratamento dispensado às advogadas, peritas e testemunhas mulheres. Com efeito, o estereótipo das mulheres como pertencentes apenas à esfera doméstica levou à diminuição da sua credibilidade na esfera pública.

De fato, corroborando a referida conclusão, pesquisas mostram que 44% dos europeus consideram que o papel mais importante da mulher é cuidar da casa e da família, enquanto 43% consideram que o principal papel do homem é ganhar dinheiro¹⁴.

¹³

https://edoc.coe.int/en/module/ec_addformat/download?cle=82674fc29bc0d9895cee346548c2cb5c&k=8486ce92ab74c63da7be80a2812ea953 acesso em 21/05/2022.

¹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN#footnote6>, acesso em 03/09/2022.



Há julgadores que expressam seu desconforto com as mulheres de maneiras completamente inconscientes, como ouvir atentamente quando um homem fala, mas olhar para o relógio e remexer papéis quando uma mulher fala. Em 2014, um estudo da Universidade de George Washington demonstrou que as mulheres são duas vezes mais interrompidas em suas falas do que os homens em conversas neutras e que, embora as mulheres sejam menos propensas a interromper no geral, quando o fazem, é mais provável que elas interfiram nas falas de outras mulheres do que na fala de homens¹⁵.

Especificamente no universo jurídico, concluiu-se que a interrupção do discurso de mulheres é 18 vezes maior do que de homens na Suprema Corte dos Estados Unidos, conforme estudo publicado pela *Northwestern University School of Law* (JACOBI E SCHWEERS, 2017). Com efeito, a análise de comunicação nos tribunais demonstra que os homens dirigem-se às mulheres buscando estabelecer poder e *status* hierárquico e que mesmo as mulheres eram menos respeitadas quando se dirigiam a outras mulheres. As alegações feitas por mulheres, de regra, também são menos consideradas (SCHULTZ, 2013).

De fato, ocasionalmente, o estereótipo é gritante, como no caso do juiz russo que arquivou um caso de assédio sexual, não por falta de evidências, mas porque ele não via nada de errado com as exigências do empregador no sentido de que as trabalhadoras tivessem relações sexuais com ele: “Se não tivéssemos assédio sexual, não teríamos filhos”¹⁶, disse o juiz. Ou, ainda, quando, em maio de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal lavrou um acórdão sobre um crime de homicídio em que aceitou o incumprimento do dever de sujeição sexual da mulher ao marido como circunstância atenuante da pena por homicídio (DUARTE, 2013).

Todavia, frequentemente, o estereótipo é sutil e não reconhecido. Por exemplo, quando os juízes veem as testemunhas femininas como menos confiáveis do que as testemunhas masculinas.

Os estereótipos de gênero têm raízes culturais profundas, e as juízas podem ser tão vulneráveis quanto seus pares masculinos para absorver essas mensagens culturais e permitir que elas influenciem suas decisões. Isso ocorre também pelo que foi chamado de o “mito da pequena sereia”, ou seja, as pessoas, quando inseridas em ambientes que tendem a uniformizar comportamentos e apagar individualidades –

¹⁵ <https://cyclotron.tamu.edu/advance/wp-content/uploads/2016/01/Journal-of-Language-and-Social-Psychology-2014-Hancock-0261927X14533197.pdf>, acesso em 03/09/2022.

¹⁶ <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/russia/2470310/Sexual-harrassment-okay-as-it-ensures-humans-breed-Russian-judge-rules.html>, acesso em 05/12/2021.



como o Poder Judiciário –, sucumbem à tentação de se render, se conformar e reprimir suas especificidades (PEREIRA, 2018).

Dois casos na Itália provocaram indignação pública com o que foi considerado uma decisão sexista de juízas. Em um caso, um painel de três juízas anulou a condenação por estupro de dois homens, entendendo que o relato da vítima sobre os eventos não era suficientemente crível, em parte porque ela era “muito masculina” para ter sido uma vítima atraente. No segundo caso, uma juíza impôs pena reduzida a um homem que havia matado sua esposa, explicando que o relacionamento da vítima com outro homem e o seu comportamento em relação ao marido era um contexto atenuante para a reação emocional e violenta do assassino¹⁷.

Já contradizendo o estereótipo da mulher como Maria, a esposa e mãe casta, está o estereótipo da mulher como Eva, a tentadora e eterna impura. A imagem de Eva permeia a resposta de muitos juízes ao estupro, não importa quão jovem seja a vítima (SCHAFRAN, 1985).

Nesse sentido, observamos que os “mitos de estupro” estão diretamente relacionados aos estereótipos, vinculados a ideias preconcebidas sobre como as vítimas de estupro devem se comportar antes, durante e depois de terem sido abusadas sexualmente. O efeito desses mitos de estupro é transferir a culpa do criminoso para a vítima. Quando os juízes permitem que esses ou outros estereótipos de gênero influenciem sua conduta ou suas decisões, o dano à integridade do processo judicial se estende além do resultado em um caso particular e mina a confiança pública e a confiança no Poder Judiciário como um todo (UNODC, 2019).

Para as mulheres, alcançar credibilidade dentro e fora do tribunal não é tarefa fácil. Os costumes e a lei ensinam que não se deve acreditar e não se deve levar a sério as mulheres. Historicamente, as mulheres existiram para parecerem bonitas, serem mães e cuidarem da casa. As mulheres não eram instruídas e não se esperava que participassem ou tivessem opinião sobre o mundo em geral. Durante a maior parte da história, a lei civil equiparava as mulheres com filhos aos incapazes, proibindo-lhes de ter propriedade, de celebrar contratos ou votar. As leis referentes ao crime de estupro eram uma expressão codificada da desconfiança, muitas exigindo posturas específicas da vítima, e, embora as leis tenham mudado, estudos das ciências sociais revelam que as mulheres de hoje ainda são vistas como menos confiáveis do que os homens, principalmente se forem atraentes¹⁸.

¹⁷ <https://www.nytimes.com/2019/03/18/world/europe/italy-sexism-courts.html>, acesso em 05/12/2021.

¹⁸ <https://link.springer.com/article/10.1007/s11199-019-01031-1>, acesso em 03/09/2022.



Para BEAUVOIR (2019, p. 203), a mulher assume a figura de um mito: “é por vezes tão fluído, tão contraditório que não se lhe percebe, de início, a unidade (...) É um ídolo, uma serva, a fonte da vida, uma força das trevas; é o silêncio elementar da verdade, é artifício, é tagarelice e mentira; a que cura e a que enfeitiça; é a presa do homem e sua perda, é tudo que ele quer ter, sua negação e sua razão de ser”. Isso decorre para a referida autora do fato de que a mulher não é considerada de forma autônoma, tal qual é para si, mas é considerada tal qual se apresenta para os homens. E sua ambiguidade é própria da ideia da mulher enquanto objeto do discurso alheio, da sua posição de “outro” em relação aos homens. A ambiguidade, por sua vez, é própria da condição humana na sua relação com o “outro”, que é o mal, mas, em sendo necessário, também representa o bem.

A esses estereótipos antigos, de Maria e Eva, a sociedade, permitindo o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, recentemente acrescentou um novo: a super-mulher. Ela é a mulher que pode ter um emprego (ou dois), criar seus filhos, limpar sua casa e que nunca precisa de um descanso ou ajuda do pai dos filhos ou da sociedade. Ademais, presume-se que, após o divórcio, uma mulher pode passar de Maria a supermulher da noite para o dia, totalmente apta para uma autossuficiência econômica, apesar de anos dedicados ao trabalho doméstico não remunerado (SCHAFFRAN, 1985).

Isso ocorre porque à mulher foi reconhecida uma igualdade jurídica meramente formal, e não uma igualdade material ou substantiva. A ela foram apenas estendidos direitos já reconhecidos, há tempos, aos homens. Ela foi simplesmente incorporada, ainda enquanto objeto do discurso alheio, a toda essa estrutura social construída pelos homens para os homens.

Não sem razão, portanto, o combate aos estereótipos de gênero está presente na Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025 da União Europeia. No documento encontramos a preocupação no sentido de que os estereótipos são uma das causas profundas da desigualdade de gênero e afetam todos os domínios da sociedade. Está presente, também, na referida estratégia, um cuidado com a utilização da inteligência artificial como forma de agravar estereótipos, através da percepção de que “se os algoritmos e a aprendizagem automática conexa não forem suficientemente transparentes e sólidos, existe o risco de que reproduzam, ampliem ou contribuam para preconceitos de género de que os programadores possam não estar conscientes ou que são o resultado de uma seleção de dados específicos”¹⁹.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN#footnote6>, acesso em 03/09/2022.



3.2. Positivismo ingênuo

Os juízes percebem-se a si próprios como objetivos e imparciais, principalmente quando estão, a seu ver, apenas aplicando a literalidade da lei. Não obstante, as próprias normas não são produzidas de forma “neutra”.

As leis em vigor foram feitas sem participação das mulheres – ou, como ocorre atualmente, com uma baixíssima representação feminina nos órgãos dotados de autoridade para debatê-las e promulgá-las. As mulheres representavam apenas 25,5% dos parlamentares do mundo no ano de 2020, conforme o relatório “Mulheres no Parlamento” da União Interparlamentar – UIP²⁰, ou seja, apenas um quarto dos membros votantes. Por conseguinte, as leis hoje em vigor foram feitas sem contar com suas perspectivas, dificuldades e suas formas de experienciar a realidade.

E, o que se mostra mais grave, ao tomar o sexo masculino como o marco a partir do qual se construiu todo o edifício jurídico, o sistema sequer apresenta-se como tal (como um sistema sexuado), mas pretende falar desde um lugar tido por universal para toda a humanidade, sem ter em conta – ou ocultando – que fala desde uma perspectiva bastante específica, qual seja, a perspectiva masculina (FLORES, 2010).

Sob o argumento de que essa universalidade seria suficiente para a produção de normas neutras, todo o aparato jurídico foi forjado com base nesse sujeito universal e abstrato, que tem como padrão o “bom pai de família”, ou seja, um homem branco, heterossexual e de classe média. Essa visão, por óbvio, desconsidera as diferenças de gênero, raça e classe da maior parte da população, produzindo uma compreensão limitada da realidade social. Com efeito, a legislação foi feita por homens, para os homens e sistematizada pela história em seu nome, de forma que ela acaba, invariavelmente, por codificar o viés masculino, discriminando as mulheres ao ignorar o seu ponto de vista. Ainda hoje, a lei é amplamente criada, interpretada e aplicada por homens, de forma que ainda funciona no interesse deles enquanto grupo. As mulheres, por sua vez, educadas como os homens, aceitam o viés masculino da lei como se fosse justiça objetiva, e as mulheres advogadas, juízas e juradas, às quais foram ensinadas as mesmas regras, geralmente adotam o mesmo padrão masculino (MACKINNON, 1982).

Por outro lado, quando não se tem em conta essa exclusão da perspectiva feminina das regras positivadas e a consequente dominação masculina, o jurídico não mais atua como um instrumento para combatê-las, mas, ao contrário, como um

²⁰ <https://news.un.org/pt/story/2021/03/1743972>, acesso em 23/04/2022.



catalisador da subordinação feminina, permitindo e facilitando a reprodução dessa exclusão e dominação sob uma aparência de neutralidade, universalismo e abstração (FLORES, 2010).

Com efeito, toda leitura da realidade faz-se a partir de duas posições: a partir das lentes que o presente nos oferece, ou seja, a partir dos parâmetros dominantes que conformam a hegemonia em um determinado tempo e espaço; e a partir da situação que ocupamos no interior dos conflitos sociais. A cultura jurídica, por sua vez, fornece essas lentes, representando um conjunto de parâmetros que induzem a um determinado tipo de leitura da realidade e, portanto, do fenômeno jurídico. Essa leitura diz-se não ideológica e não política, bem como se entende autossuficiente, dotada de uma validade formal e mecanismos de ajuste puramente internos (FLORES, 2010).

Não obstante, essa leitura, como vimos, partindo de uma perspectiva bastante específica e determinada (do homem, branco, de classe média), acaba por selecionar, hierarquizar e separar os diferentes componentes que constituem o fenômeno jurídico (componentes formal, institucional e político-cultural) (FLORES, 2010), os quais, no entanto, não podem ser vistos de forma compartimentada, na medida em que são interdependentes.

Assume especial importância, aqui, o nível formal do fenômeno jurídico, onde se concentram as interpretações “objetivas” a imputar-lhe uma característica muito mais compatível com uma entidade abstrata do que com a realidade concreta, ou seja, de um sistema autossuficiente, fechado em si mesmo. Essa utopia, entretanto, pressupõe a ficção de um legislador e um intérprete onisciente que é capaz de conhecer os limites e fundamentos do direito sem recorrer a nenhuma entidade externa a ele. Além disso, baseia-se na crença de que o ordenamento jurídico é uma máquina perfeita que outorga, a si mesma, os critérios que a convertem em válida para todos que serão regulados por ela (FLORES, 2010). Essa utopia é necessária para evitar-se reconhecer a presença das ideologias e das relações fáticas de poder, promovendo o entendimento de que as normas são enunciados normativos neutros e universais.

Se analisarmos as normas (ou, o que é muito importante, as consequências de sua aplicação a coletivos tradicionalmente marginalizados) e as teorias e reflexões existentes sobre elas, perceberemos as dificuldades encontradas, nos níveis tanto jurídico quanto institucional, para incluir as expectativas e os valores de grandes camadas da população, pois o patriarcado está na base da norma fundamental, da hipótese, da ficção ou, melhor ainda, da cultura jurídica dominante (FLORES, 2010).



A título de exemplo, podemos citar a forma como o estupro é definido na legislação e o que deve ser provado para que haja uma condenação, que não se mostra compatível com a experiência do crime relatada pelas vítimas, demonstrando que a sua definição é imposição alheia à experiência das mulheres, que são as mais afetadas por esta violência (MACKINNON, 1991). Com efeito, a descrição do tipo penal acompanha a visão da sexualidade sob uma perspectiva masculina.

A própria noção de “consentimento” presente no crime de estupro sofre influxos das relações de gênero, estando, portanto, sob condições de iniquidade. Com efeito, em muitos casos a presença (ou não) do consentimento não é relevante, por ser ele prestado em condições de sujeição – física, econômica ou emocional. Além disso, a necessidade da ausência de consentimento acaba por exigir um ônus de prova sobre a vítima do crime (SOUSA, 2018).

Por mais importante que seja defender o princípio da segurança jurídica, que certifica a validade interna das normas e outorga certeza na aplicação do direito, e por mais relevante que seja identificar as normas que promovem desigualdades e discriminações – tanto em sua redação formal quanto nos resultados que produzem –, é muito mais necessário revelar e processar criticamente as características patriarcais da cultura jurídica. Ou seja, precisa-se analisar de forma crítica os pressupostos, hipóteses e ficções que impõem na norma um único ponto de vista, uma leitura parcial e particular da realidade como se fosse a única e a universal.

Ressalte-se, ainda, que as discriminações podem surgir em marcos jurídicos formalmente igualitários, na medida em que sua origem não se encontra apenas na exclusão de certos grupos dos alcances de uma norma, mas também nos obstáculos e situações fáticas que os impedem de ter efetivo acesso a determinados recursos que poderiam por-lhes em posição de igualdade com os demais (FLORES, 2010). O direito é apenas o ponto de partida formal, não podendo supor a universalização dos sujeitos sociais. Se as normas ignoram para a sua aplicação as diferenças de critérios competitivos, hierárquicos e hegemônicos existentes, tem-se que ultrapassar as barreiras do direito e observar o que ocorre na realidade concreta das pessoas reais.

A jurisprudência europeia confirma a igualdade de direitos como norma e a necessidade de atenção aos resultados, às consequências da aplicação de uma lei para dirimir sobre o tema da discriminação, que pode ser tanto direta quanto indireta.

A distinção entre as formas de discriminação – direta ou indireta – reside no caráter mais ou menos evidente delas. Com efeito, a discriminação direta é ostensiva e manifesta, traz critério de diferenciação vedado pelo ordenamento jurídico, sem



qualquer justificação adequada. Já a discriminação indireta refere-se a medidas que, no plano formal, são indistintamente aplicáveis, mas, no plano prático e material, possuem efeito semelhante à discriminação direta (CANOTILHO, 2016).

Com base no conceito de discriminação indireta, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (caso *Hoogendijk* contra Países Baixos²¹) e o Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdãos *Danfoss*²² e *Enderby*²³) reconhecem que se a vítima consegue provar, com base em dados estatísticos oficiais, um indício de que uma norma – embora formulada de maneira neutra – afeta um percentual mais elevado de mulheres do que homens, cabe ao Estado demonstrar que isso é resultado de fatores objetivos, sem qualquer relação com discriminação de gênero. Concluiu-se, ademais, que se esse ônus probatório não é invertido para o Estado será na prática extremamente difícil para as vítimas comprovarem uma discriminação indireta.

Isso ocorre porque o direito não é algo dado, não é uma construção fixa. É um processo contaminado de política e interesses, cuja concretização resulta do confronto entre as normas e princípios de que é composto com as situações de fato dos casos concretos, que irão determinar sua legitimidade e suas potencialidades de realização. Sem essa consciência da relação entre política, direito e realidade social, pouco se poderá avançar sobre o direito à igualdade.

De fato, a realidade que tem apenas uma única estrutura é aquela pensada a partir do ponto de vista universalizante do grupo dominante. Ou seja, somente na medida em que uma pessoa ou grupo domina a totalidade é que a realidade pode aparecer legitimamente governada por um único conjunto de regras universais.

Além disso, mesmo em países de *civil law*, nos quais a lei assume um papel de maior relevância na decisão de determinado caso concreto, remanesce um amplo espaço para interpretação das normas pelo julgador, principalmente quando se mostra necessária a aplicação de termos gerais e abstratos a contextos específicos. Observa-se, especialmente no ramo do direito público, que as decisões judiciais são tomadas também com base na discricionariedade dos juízes.

²¹ Cfr. Acórdão TEDH, *Hoogendijk v. Países Baixos*, de 06 de janeiro de 2005. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-68064&filename=001-68064.pdf>, acesso em 21/05/2022.

²² Cfr. Acórdão TJUE, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, em representação da *Danfoss*, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=D9651F4D6918317A0E2174BA460F8429?text=&docid=96004&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254597>, acesso em 21/05/2022.

²³ Cfr. Acórdão TJUE, *Dr Pamela Mary Enderby v. Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health*, de 27 de outubro de 1993. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98483&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254597>, acesso em 21/05/2022.



No direito da família, por exemplo, os papéis de gênero assumem importância no contexto de decisões sobre pensão alimentícia e guarda de filhos. No direito penal, por sua vez, a personalidade do acusado precisa ser avaliada para mensurar eventual condenação. No direito do trabalho, os modelos de competências masculinas e femininas podem definir as capacidades de trabalho. Mesmo no direito administrativo, social e tributário, as questões de gênero desempenham um papel importante.

De forma ainda mais grave, verifica-se que as próprias normas que visam a uma maior equidade de gênero não estão livres de vieses. Com efeito, as normas para a igualdade de gênero são definidas, em sua maioria, tendo por referência as mulheres brancas e impostas, sem maiores cuidados, às outras mulheres, com a pretensa ideia de que, desse modo, se estará a contribuir para salvá-las (JERÓNIMO, 2019).

Nesse sentido, tanto a proteção oferecida pelo Direito Internacional, quanto a pelo direito interno, permanecem em larga medida segmentadas, de tal modo que as mulheres vítimas de discriminação, enquanto mulheres e enquanto negras, por exemplo, são obrigadas a escolher uma das vias normativas alternativas, sendo que os julgadores nem sempre se mostram sensíveis às pretensões fundadas na intersecção de dois ou mais fatores de discriminação (JERÓNIMO, 2019).

Observa-se, inclusive, a preocupação da União Europeia com a temática, que se extrai da sua Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025: “Para efeitos da execução da estratégia, utilizar-se-á, como princípio transversal, a interseccionalidade – a combinação do género e de outras características ou identidades pessoais e o modo como essas intersecções contribuem para experiências de discriminação únicas”²⁴.

O juiz que desconhece os vieses da norma e os seus próprios vieses acredita estar proferindo julgamento imparcial, quando, na verdade, está apenas perpetuando desigualdades e discriminações.

3.3. Desconhecimento da realidade

Os vieses implícitos e os avanços experimentados na temática da equidade de gênero nas últimas décadas podem levar à equivocada noção de que a igualdade já foi alcançada e não há mais com o que se preocupar. Ainda, é possível pensar-se que a evolução da matéria e a superação dos preconceitos dar-se-á de forma natural, espontânea, com o passar dos anos. Todavia, este não é o cenário que se apresenta.

²⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN#footnote72>, acesso em 03/09/2022.



As desigualdades sociais e econômicas entre homens e mulheres ainda são profundas e permanecem praticamente inalteradas nas últimas duas décadas.

Assim, assume importância na temática do julgamento com uma perspectiva de gênero a pouca informação que a maioria dos julgadores tem acerca do cotidiano da maioria das mulheres, do ponto de vista econômico e social. Aqui se incluem tanto os homens quanto as poucas mulheres que integram o universo dos tomadores de decisão, na medida em que, como visto, foram educadas em um contexto jurídico patriarcal e elitista, que exclui a maior parte da população feminina.

A divisão sexual do trabalho (trabalho de produção atribuído aos homens e trabalho de reprodução atribuído às mulheres) gera não apenas a ausência de ferramentas para problematizar a distinção do público e privado, mas ocasiona a ausência de meios para problematizar o próprio cotidiano, a vida real. Como os sujeitos que produzem conhecimento são ainda, em sua maioria, masculinos, tem-se uma representação enviesada e parcial da realidade. Ignora-se, desqualifica-se ou negligencia-se completamente grande parte do real, principalmente no que diz respeito ao trabalho de reprodução (DORLIN, 2021).

Como afirma BEAUVOIR (2019, p. 203), “a representação do mundo, como o próprio mundo, é operação dos homens; eles o descrevem do ponto de vista que lhes é peculiar e que confundem com a verdade absoluta”.

A ficção sobre a liberdade de escolha das mulheres também conduz a decisões enviesadas. Os estereótipos de gênero influenciam as escolhas das pessoas, principalmente das mulheres, sobre sua vida laborativa e sobre como podem combiná-la com a vida privada. Os estereótipos estão, portanto, na origem da segregação ocupacional, setorial, temporal e hierárquica entre mulheres e homens que se observa no mercado de trabalho.

Com efeito, os estereótipos de gênero relativos à divisão das responsabilidades de cuidado geralmente acabam sendo prejudiciais às mulheres e seus planos de carreira. As mulheres optam com maior frequência pelo regime de trabalho em tempo parcial, de forma a compatibilizá-lo com o cuidado da casa e dos filhos, acarretando com isso graves consequências para os seus rendimentos ao longo da vida, incluindo pensões, e para sua carreira. Da mesma forma, os estereótipos de masculinidade impedem os homens de participar plenamente na paternidade e no cuidado em um sentido mais amplo.

Poucas áreas do direito afetam mais as mulheres do que a concessão de pensão alimentícia e a sua efetivação pelo Judiciário. É essencial que os juízes



estabeleçam e façam cumprir o pagamento de alimentos baseados na necessidade efetiva das mulheres e seus filhos e em um padrão de vida decente. Todavia, isso somente pode acontecer se os juízes se informarem sobre o potencial individual das mulheres para se autossustentarem e contribuírem para o sustento de seus filhos, levando em consideração a idade, a escolaridade, a formação profissional e as perspectivas de cada mulher.

Na América Latina, por exemplo, ainda em 2019, a proporção de mulheres acima de 15 anos que não recebia qualquer renda monetária individual alcançava 28,6% (para os homens a cifra é de 10,4%), o que significa que quase um terço das mulheres dessa região ainda depende de outros para a sua sobrevivência, conforme os dados divulgados pelo Observatório de Igualdade de Gênero das Nações Unidas²⁵.

E, inobstante os esforços empregados pela União Europeia, as estatísticas colhidas também demonstram que a efetiva igualdade entre homens e mulheres ainda está longe de ser alcançada na prática.

As mulheres ainda são amplamente subrepresentadas no mercado de trabalho europeu, com uma diferença de 12% em relação aos homens – 67% das mulheres estão atualmente empregadas, em comparação com 79% dos homens²⁶. Não obstante, as mulheres trabalham mais horas do que os homens quando se acrescenta o tempo dispendido com o trabalho não remunerado (rotina doméstica, compras, cuidado de crianças e adultos etc.). A exceção são os países da Dinamarca, Holanda e Noruega, onde os homens, no total, trabalham algumas horas a mais do que as mulheres. Nesse cenário, Portugal ocupa a pior posição, atrás inclusive dos países do leste europeu, com a maior discrepância entre as horas dedicadas ao trabalho: as mulheres portuguesas trabalham quase 20% a mais do que os homens no total²⁷.

Todas as semanas, na Europa, as mulheres gastam 22 horas em trabalho não remunerado, contra dez horas despendidas por homens. Em Portugal, são mais 55 minutos diários em trabalhos de cuidado e 1h22m de trabalho doméstico (ROCHA, 2019).

Além disso, ainda no cenário europeu, as mulheres recebem remunerações inferiores aos homens, em aproximadamente 14,1%, quando considerado o valor por hora, e em 39,6%, quando considerado o seu valor total. O trabalho feminino, de fato, concentra-se em setores da economia com remunerações mais baixas (cuidado e

²⁵ <https://oig.cepal.org/pt/indicadores/populacao-sem-renda-propria-sexo>, acesso em 26/04/2022.

²⁶ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/women-labour-market-work-life-balance/womens-situation-labour-market_en, acesso em 24/02/2021.

²⁷ https://stats.oecd.org/Index.aspx?datasetcode=TIME_USE#, acesso em 24/02/2021.



educação), bem como em regimes de trabalho parciais. Não obstante, mesmo quando desempenhado o mesmo trabalho ou trabalho de igual valor, algumas mulheres ainda recebem remunerações inferiores aos seus colegas do sexo masculino²⁸.

Por fim, as mulheres também estão subrepresentadas nos lugares de tomada de decisões políticas e econômicas. Nesse sentido, as mulheres representavam apenas 6,7% de diretorias e 6,5% de CEOs em 2018²⁹.

Como as mulheres têm menos tempo livre para se dedicarem à criação de redes de contato e à capacitação, acabam por esbarrar nos chamados “teto de vidro” ou “teto de cristal” e no “piso pegajoso”. A metáfora diz respeito às barreiras invisíveis que impedem as mulheres de ascender aos níveis hierárquicos mais elevados nas instituições e organizações e representa a sua sobre-representação em trabalhos precários, com salários baixos e poucas perspectivas de mobilidade (CNJ, 2021).

Por outro lado, quanto aos estereótipos referentes ao comportamento sexual esperado de uma mulher, há a percepção equivocada de que aquela que não queira ser violentada reagirá fisicamente, agredindo o criminoso e deixando-lhe marcas, quando, em verdade, verifica-se que o medo paralisa a maior parte das vítimas. Ainda, a ideia da simetria de violência nas relações de intimidade, no sentido de que a violência perpetrada pelos homens pode ser justificada por alguma agressão, física ou verbal, anterior da mulher, ou algum comportamento seu que não se alinhe com a esperada passividade, não só contraria as estatísticas, mas também ignora a natureza estrutural da violência praticada contra as mulheres (ALMEIDA, 2017).

A realidade mostra, ainda, que as mulheres casadas, como também mulheres que o homem conhece ou com quem convive, são vítimas de estupro, contrariando a ideia de que nas relações de afeto não há violência ou que há um consentimento presumido das mulheres nesses casos. De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde coletados até 2018, dos 736 milhões de mulheres vítimas de violência, 641 milhões foram agredidas pelo parceiro íntimo. Apenas 6% das mulheres relataram ter sido abusadas sexualmente por alguém que não seja seu marido ou parceiro³⁰.

Ainda, considerando o estigma que envolve esses casos, eles permanecem amplamente subnotificados, contrariando também a noção de que as vítimas estariam

²⁸ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en, acesso em 24/02/2021.

²⁹ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/women-labour-market-work-life-balance/womens-situation-labour-market_en, acesso em 24/02/2021.

³⁰ <https://news.un.org/pt/story/2021/03/1743912>, acesso em 15/05/2022.



inventando os abusos para obter alguma vantagem econômica dos homens. O número de casos de violência sexual e de violência baseada no gênero denunciadas é largamente inferior ao real. Na União Europeia, por exemplo, apenas cerca de um terço das mulheres vítimas de violência física ou de abusos sexuais, cometidos na sua maioria pelos seus parceiros ou familiares próximos, procuram as autoridades³¹.

Quanto ao assédio, por sua vez, os dados da agência federal norte-americana que monitora o cumprimento das leis contra a discriminação no local de trabalho mostram que três em cada quatro casos de assédio sequer são reportados no país³².

Nesse mesmo sentido, o *Equal Treatment Bench Book* do Reino Unido, um guia para os operadores do direito quanto à aplicação das leis anti-discriminação, traz expressamente como “mitos” a serem afastados nos casos de crimes sexuais:

- Denunciantes de estupro são geralmente mentirosos. No entanto, o Crown Prosecution Service apontou que teve ocasião de processar muito poucos queixosos por fazerem falsas alegações.
- Se a queixosa alegou anteriormente um estupro diferente, isso sugere que ela agora está mentindo. No entanto, as evidências sugerem que as vítimas de estupro ou abuso sexual muitas vezes tiveram essa experiência anteriormente.
- O estupro é uma alegação fácil de fazer. Está bem estabelecido que não é de todo fácil fazer uma alegação de estupro e a maioria dos estupros não são de fato relatados a polícia.
- Estupro por um ex-parceiro ou marido não é realmente estupro.
- Os criminosos sexuais são diferentes das pessoas comuns.
- Beijar é consentimento.
- A roupa do denunciante pode precipitar o estupro.
- A falta de ferimentos ou roupas rasgadas significa que não houve estupro.
- A ausência de reclamação imediata significa que não ocorreu. Na verdade, as vítimas de estupro raramente denunciam à polícia imediatamente, muitas nunca denunciam à polícia, e algumas estão relutantes em mencioná-lo a alguém³³.

Quanto à violência doméstica especificamente, há também a equivocada noção de que a mulher que não põe fim ao relacionamento abusivo está consentindo com as agressões, quando pesquisas indicam que a violência praticada de forma contínua afeta a autoestima das mulheres, bem como provoca danos permanentes de natureza psicológica, afetando a neurobiologia do cérebro³⁴ e comprometendo a formação da vontade e a tomada de decisão (ALMEIDA, 2017).

A ONU Mulheres estima que o custo da violência doméstica represente 2% do produto interno bruto global, ou cerca de 1,5 trilhão de dólares. Tais custos englobam a perda de dias trabalhados, funcionários e instituições que tratam de mulheres

³¹ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-based-violence/ending-gender-based-violence_en, acesso em 04/09/2022.

³² <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41617235>, acesso em 15/05/2022.

³³ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/02/Equal-Treatment-Bench-Book-February-2021-1.pdf> p. 180, acesso em 18/05/2022.

³⁴ <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/6o-Webna%CC%81rio-Enfam-Dra-ReginaLuciaNogueira-2020-05-18-Versao-Final.pdf>, acesso em 26/04/2022.



vítimas de violência, bem como o sistema de Justiça que processará as denúncias³⁵. O impacto da violência contra a mulher na economia começa com a ausência no trabalho, queda na produtividade e perda do emprego. Porém, a longo prazo, pode gerar redução da produtividade nas empresas, devido à queda no consumo provocada pela redução da massa salarial. A demanda retraída leva à redução na produção e ao fechamento de postos de trabalho.

De acordo com pesquisa do Banco Mundial de 2018, as desigualdades de gênero causam uma perda média de renda de 15% nas economias da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo que as perdas são mais altas em países em desenvolvimento³⁶.

Segundo dados contidos na Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025 da União Europeia, até 2050, uma maior igualdade de gênero conduziria a um aumento do PIB per capita de 6,1% para 9,6%, o que corresponde a um aumento de 1,95 para 3,15 biliões de euros³⁷.

Por fim, quanto à noção de que os avanços obtidos em matéria de equidade de gênero são naturais e progressivos e que, portanto, o transcurso do tempo, por si só, remediaria as desigualdades, pesquisas mostram que estamos a muitas décadas de alcançar uma igualdade entre homens e mulheres e que, ao contrário do esperado, estamos observando um estancamento dos avanços anteriormente conquistados. Com efeito, o relatório anual do Fórum Econômico Mundial, divulgado em março de 2021, aponta que a pandemia acrescentou 36 anos ao tempo necessário para reduzir a disparidade entre os sexos, que passou de 99,5 anos para 135,6 anos. A paridade econômica agora, por exemplo, somente será alcançada em 267,6 anos e a política, em 145,5 anos³⁸.

Por outro lado, a União Europeia editou, inclusive, Resolução sobre o retrocesso em matéria de direitos das mulheres e de igualdade de gênero (2018/2684(RSP)), de 13 de fevereiro de 2019³⁹. No referido documento há menção, dentre outros fatos, de que o Índice de Igualdade de Género revelou desigualdades persistentes, com um progresso meramente marginal no período 2005-2015, que muitos Estados-Membros ainda não ratificaram nem transpuseram a Convenção de Istambul e que existem

³⁵ <https://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-alerta-para-os-custos-da-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>, acesso em 12/04/2022.

³⁶ <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/30326/211296PT.pdf>, acesso em 12/05/2022.

³⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN#footnote6>, acesso em 03/09/2022.

³⁸ <https://brasil.elpais.com/sociedade/2021-03-31/pandemia-adia-igualdade-de-genero-por-mais-uma-geracao.html>, acesso em 15/05/2022.

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:449:FULL&from=EN>, p. 102 e ss., acesso em 04/09/2022.



restrições estatais relativamente ao acesso aos direitos sexuais e reprodutivos na União Europeia. Encontra-se, ainda, na resolução a conclusão de que os progressos em matéria de igualdade entre homens e mulheres e de promoção dos direitos das mulheres não são automáticos nem lineares e que a defesa e a promoção da igualdade de gênero exige esforços constantes.

Este cenário corrobora as conclusões no sentido de que os avanços alcançados quanto à equidade de gênero nas últimas décadas são bastante frágeis e, por isso, os primeiros a serem afetados em cenários de crise, e que ainda há um longo caminho a percorrer.

4. Instrumentos internacionais sobre equidade de gênero

4.1. Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979)

As Nações Unidas aprovaram em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que foi impulsionada pela proclamação de 1975 como Ano Internacional da Mulher e pela realização da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, no México, também em 1975. Em 3 de setembro de 1981, trinta dias após o vigésimo Estado-membro tê-la ratificado, a Convenção entrou em vigor, codificando de forma abrangente os padrões legais internacionais de direitos para as mulheres. Atualmente, conta com 189 Estados-parte⁴⁰.

A Convenção foi fruto do trabalho da Comissão das Nações Unidas sobre a Condição da Mulher, um órgão estabelecido em 1946 para monitorar a situação das mulheres e promover os seus direitos. Trata-se do primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos da mulher.

Em seu preâmbulo, a Convenção reconhece explicitamente que “continua a existir uma ampla discriminação contra as mulheres” e enfatiza que tal discriminação “viola os princípios de igualdade de direitos e respeito à dignidade humana”. Conforme definido no artigo 1, discriminação é entendida como “qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo (...) no campo político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro”. A Convenção afirma expressamente o princípio da igualdade ao exigir que os Estados-parte tomem “todas as medidas apropriadas, inclusive a legislação, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso das mulheres, com o propósito

⁴⁰ <https://indicators.ohchr.org/>, acesso em 12/04/2022.



de garantir-lhes o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais com base na igualdade com os homens" (artigo 3º).

A agenda para a igualdade é especificada em catorze artigos subsequentes. Em sua abordagem, a Convenção abrange três dimensões da situação das mulheres. Os direitos civis e a situação legal das mulheres são tratados em grande detalhe. Além disso, e diferentemente de outros tratados de direitos humanos, a Convenção também se preocupa com a dimensão da reprodução humana, bem como com o impacto de fatores culturais nas relações de gênero.

O terceiro eixo geral da Convenção, que mais interessa ao presente trabalho, visa a ampliar nossa compreensão do conceito de direitos humanos, pois reconhece formalmente a influência da cultura e da tradição na restrição do gozo dos direitos fundamentais pelas mulheres. Essa influência toma forma em estereótipos, costumes e normas que dão origem a uma multiplicidade de restrições legais, políticas e econômicas ao avanço das mulheres. Observando esta inter-relação, o preâmbulo da Convenção sublinha "que é necessária uma mudança no papel tradicional dos homens, bem como no papel das mulheres na sociedade e na família, para alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres".

Os Estados-parte são, portanto, obrigados a trabalhar para a modificação dos padrões sociais e culturais de conduta individual, a fim de eliminar "os preconceitos e práticas costumeiras e quaisquer outras práticas que se baseiam na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer um dos sexos ou em princípios estereotipados papéis para homens e mulheres" (artigo 5). E o artigo 10 (c) exige a revisão de livros didáticos, programas escolares e métodos de ensino com o objetivo de eliminar conceitos estereotipados no campo da educação.

Finalmente, os padrões culturais que definem a esfera pública como o mundo dos homens e a esfera doméstica como o domínio das mulheres são fortemente combatidos em todas as disposições da Convenção, que afirmam a igual responsabilidade de ambos os sexos na vida familiar e seus direitos iguais em relação à educação e ao emprego.

Esta Convenção é o instrumento internacional que mais fortemente recebeu reservas dentre as convenções internacionais de direitos humanos, considerando que ao menos 23 dos 100 Estados-parte fizeram, no total, 88 reservas substanciais. Um universo significativo de reservas concentrou-se na cláusula relativa à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas pelos Estados com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países



(como Bangladesh e Egito) que acusaram o comitê de praticar imperialismo cultural e intolerância religiosa ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família (PIOVESAN, 2014).

Isso reforça o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres está condicionada à dicotomia entre os espaços público e privado, que, em muitas sociedades, confina a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família.

Nesse contexto, o Comitê sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, na Recomendação Geral nº 21, destacou ser dever dos Estados desencorajar toda noção de desigualdade entre a mulher e o homem, quer seja afirmada por leis, religião ou pela cultura, de modo a eliminar as reservas que ainda recaiam sobre o artigo 16 da Convenção, referente à igualdade de direitos no casamento e nas relações familiares.

Em 1999, a sessão da Comissão do Status da Mulher na ONU adotou o Protocolo Facultativo à Convenção, que institui dois mecanismos de monitoramento: a) mecanismo de petição, que permite o encaminhamento de denúncias de violação de direitos enunciados na Convenção à apreciação do Comitê; e b) procedimento investigativo, que habilita o Comitê a investigar a existência de grave e sistemática violação aos direitos humanos das mulheres (PIOVESAN, 2014). Ressalte-se que tal mecanismo de petição individual constitui o sistema mais eficiente de monitoramento dos direitos humanos.

Há, ainda, outras recomendações gerais emitidas pelo Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Nesse contexto, e especialmente relacionada com as finalidades do presente trabalho, podemos citar a Recomendação Geral nº 28, na parte em que define a discriminação indireta contra a mulher:

16. Os Estados Partes têm a obrigação de respeitar, proteger e cumprir o direito à não discriminação das mulheres e de assegurar o desenvolvimento e o avanço das mulheres para que elas melhorem sua posição e implementem seu direito de jure ou de facto ou sua igualdade substancial em relação aos homens. Os Estados Partes assegurarão que não haja discriminação direta ou indireta contra as mulheres. A discriminação direta contra as mulheres constitui um tratamento diferente explicitamente com base em diferenças de sexo e gênero. **A discriminação indireta contra as mulheres ocorre quando uma lei, política, programa ou prática parece ser neutra na medida em que se relaciona com homens e mulheres, mas tem um efeito discriminatório na prática sobre as mulheres, porque as desigualdades preexistentes não são abordadas pela medida aparentemente neutra.** Além disso, a discriminação indireta pode exacerbar as desigualdades existentes devido a uma falha em reconhecer padrões estruturais e históricos de discriminação e relações de poder desiguais entre mulheres e homens.

Especificamente sobre os estereótipos a serem combatidos na temática de equidade de gênero no sistema judicial, citamos a Recomendação Geral nº 33, que dispõe sobre o acesso das mulheres à justiça.



21. Frequentemente, os Estados partes têm dispositivos constitucionais, leis, regulamentos, procedimentos, costumes e práticas baseados em normas e estereótipos de gênero tradicionais e são, portanto, discriminatórios e denegam às mulheres o pleno desfrute de seus direitos em virtude da Convenção. O Comitê, por essa razão, consistentemente insta os Estados partes, em suas observações finais, a revisar seus marcos legislativos e alterar e/ou revogar disposições que discriminam as mulheres. Isso está em consonância com o artigo 2 da Convenção que consagra as obrigações dos Estados partes de adotar medidas jurídicas e outras apropriadas para eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres por autoridades públicas e atores não estatais, sejam estes indivíduos, organizações ou empresas.

26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. **Os estereótipos distorcem percepções e resultam em decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos em vez de fatos relevantes. Com frequência, juízes adotam rígidos padrões estandares sobre comportamentos que consideram apropriados para as mulheres, penalizando aquelas que não agem conforme esses estereótipos. Os estereótipos também afetam a credibilidade dada às vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, sistema de justiça, que pode, por como partes e testemunhas [sic] Esses estereótipos podem levar juízes a mal interpretarem ou aplicarem as leis.** Isso tem profundas consequências, por exemplo, no direito penal, quando resulta que perpetradores de violações a direitos das mulheres não sejam considerados juridicamente responsáveis, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. **Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante.**

29. O Comitê recomenda que os Estados partes:

- a) Adotem medidas, incluindo programas de conscientização e capacitação a todos os agentes do sistema de justiça e estudantes de direito, para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça;
- b) Incluam outros profissionais nesses programas de conscientização e capacitação, em particular profissionais de saúde e trabalhadores sociais, que desempenham potencialmente um papel importante em casos de violência contra as mulheres e em questões de família;
- c) Assegurem que os programas de capacitação tratem, em particular:
 - i) A questão da credibilidade e do peso dado às vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, como partes e testemunhas;
 - ii) Os padrões inflexíveis muitas vezes desenvolvidos por juízes e promotores sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres;
- d) Considerem a promoção de diálogo sobre o impacto negativo de estereótipos e preconceitos de gênero no sistema de justiça e a necessidade de melhores resultados de justiça para mulheres vítimas e sobreviventes da violência;
- e) Elevem a conscientização sobre o impacto negativo de estereótipos e preconceitos de gênero e encorajem o enfrentamento dos estereótipos e preconceitos de gênero nos sistemas de justiça, especialmente em casos de violência baseada no gênero;
- f) Proporcionem programas de capacitação para juízes, promotores, advogados e funcionários encarregados de fazer cumprir a lei sobre a aplicação dos instrumentos jurídicos internacionais relacionados aos direitos humanos, incluindo a Convenção e a jurisprudência do Comitê, bem como a aplicação da legislação proibindo a discriminação contra as mulheres.

A jurisprudência firmada pelo Comitê reafirma o papel desempenhado pelos estereótipos nas violações dos direitos das mulheres, recomendando em suas decisões o fortalecimento dos programas de educação e treinamento de todos os atores do sistema de justiça (policiais, promotores, juízes e advogados).

No caso de *V.K. contra a Bulgária (C/49/D/20/2008)*⁴¹, foi entendido que a recusa pelos tribunais nacionais em emitir uma ordem de proteção contra o companheiro e agressor da autora se encontrava fundada em “concepções estereotipadas e preconceituosas e portanto discriminatórias do que constitui violência doméstica”, de forma que o Estado foi considerado culpado por violar a Convenção. A Comissão

⁴¹ Cfe. Acórdão CEDAW, *V.K. v. Bulgária*. De 25 de julho de 2011, parágrafo 9.11. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-20-2008.pdf>, acesso em 30/05/2022.



declarou, ainda, que os Estados partes são responsáveis pelos preconceitos judiciais que violam as disposições da Convenção e que “os estereótipos afetam o direito a julgamento justo e a judicatura deve ter em atenção não criar critérios inflexíveis baseados em noções preconceituosas sobre o que constitui violência doméstica e de gênero”. Idêntica jurisprudência foi firmada no caso de *A.T. contra a Hungria*⁴².

A decisão do Comitê em *A.S. v. Hungria (C/36/D/4/2004)*⁴³ marca a primeira vez que um tribunal internacional de direitos humanos considerou um Estado responsável pela falha em fornecer as informações necessárias para que uma mulher pudesse dar consentimento informado sobre um procedimento médico relacionado à sua saúde reprodutiva. De acordo com a decisão, as mulheres têm o direito de tomar decisões autônomas e informadas sobre quaisquer questões referentes à sua saúde reprodutiva e os estados são responsáveis por fornecer as informações necessárias de modo a permitir que as mulheres tomem as referidas decisões. As práticas que limitam esse direito violam a Convenção.

No caso *Vienna Intervention Centre against Domestic Violence and Association for Women's Access to Justice on behalf of Hakan Goekce, Handan Goekce and Guelue Goekce v. Austria (C/39/D/5/2005)*⁴⁴, o Comitê entendeu o Estado responsável por não ter evitado a morte da mãe dos autores, que havia diversas vezes denunciado a violência doméstica cometida pelo ex-marido, que acabou, por fim, assassinando-lhe. O Comitê reconheceu o papel dos estereótipos na conduta omissa do Estado:

12.2 O Comitê observa que os autores também alegaram que os artigos 1 e 5 da Convenção foram violados pelo Estado Parte. O Comitê declarou em sua recomendação geral 19 que a definição de discriminação no artigo 1º da Convenção inclui a violência baseada no gênero. Também reconheceu que **existem ligações entre as atitudes tradicionais pelas quais as mulheres são consideradas subordinadas aos homens e a violência doméstica**. Ao mesmo tempo, o Comitê é de opinião que as alegações dos autores da comunicação e do Estado Parte não justificam outras conclusões.

No caso *Maria de Lourdes da Silva Pimentel v. Brazil (C/49/D/17/2008)*⁴⁵, que foi o primeiro sobre mortalidade materna decidido por um órgão internacional, o Comitê reconheceu que há uma “falta de serviços adequados de saúde materna no Estado-membro que evidentemente frustra o cumprimento das necessidades de saúde específicas e distintas e dos interesses das mulheres, o que não só constitui uma violação do artigo 12, parágrafo 2º da Convenção, mas também uma discriminação

⁴² Cfe. Decisão CEDAW, *A.T. v. Hungria*, de 26 de janeiro de 2005. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf>, acesso em 22/05/2022.

⁴³ Cfe. Decisão CEDAW, *A.S. v. Hungria*, de 29 de agosto de 2006. Disponível em: https://www.escri-net.org/sites/default/files/CEDAW_Committee_Decision_0.pdf, acesso em 22/05/2022.

⁴⁴ Cfe. Decisão CEDAW, *Hakan Goekce, Handan Goekce, and Guelue Goekce v. Austria*, de 6 de agosto de 2007. Disponível em: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsujVF1NesLff7bP5A183yazPUJmF9y7QGqfdJt79uquGuBf0iVcKHxpLqfPTml%2fMEFb4xC2ahTdGPIkOpMQ3fW7oL3mZNEB8wucQeNEbqpiSyX%2fqkiYyZQ9pvy1vWA90dWTi5%2f2rr2i0WHI%2bAwWIB2k%3d>, acesso em 22/05/2022.

⁴⁵ Cfe. Decisão CEDAW, *Maria de Lourdes da Silva Pimentel v. Brazil*, de 10 de agosto de 2011, parágrafo 7.6. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>, acesso em 22/05/2022.



contra a mulher de acordo com o artigo 12, parágrafo 1º e artigo 2º da Convenção.” Foi reconhecido, também, que o acesso limitado a serviços de saúde de qualidade falha em abordar as necessidades específicas das mulheres e que, portanto, constitui uma discriminação. O Comitê estabeleceu que o direito à vida é violado sempre que as mulheres tenham negado o acesso a serviços de saúde de qualidade, porque “a ausência de serviços de saúde materna de qualidade tem um impacto diferenciado no direito à vida das mulheres”.

4.2. Convenção de Belém do Pará (1994)

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi editada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 1994. A Convenção define a violência contra a mulher com base no conceito adotado pela ONU, em 1993, na Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, na qual esta é definida como “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada”.

Assim, observa-se que a definição de violência contra a mulher adotada pela Convenção, baseada na ONU, rompe com a equivocada dicotomia entre o espaço público e o privado no tocante à proteção de direitos humanos, reconhecendo que a violação a estes direitos não se reduz à esfera pública, mas também alcança o domínio privado (PIOVESAN, 2014).

A Convenção afirma, ainda, em seu preâmbulo, que a violência contra a mulher constitui grave violação de direitos humanos e ofensa à dignidade humana, sendo manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres. Além disso, a definição de violência contra mulher abrange aquela praticada ou tolerada pelo Estado (artigo 2, c.).

Assim, a violência praticada contra as mulheres por particulares também pode atrair a aplicação da Convenção, quando é praticada com a tolerância ou aquiescência estatal, por não ter o Estado prevenido a violência de forma deliberada, como quando ocorre em diversos casos de denúncias de abuso feitas pelas mulheres e ignoradas pelos agentes do Estado.



No caso *Maria da Penha v. Brasil*⁴⁶, de 2000, apresentado por uma vítima de violência doméstica, foi a primeira vez que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aplicou a Convenção de Belém do Pará, decidindo que o Estado havia descumprido sua obrigação de exercer a devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, ao não condenar e punir o agressor durante 15 anos apesar das denúncias oportunamente efetuadas. A Comissão concluiu que, dado que a violação faz parte de um “padrão geral de negligência e falta de efetividade do Estado”, não somente havia sido violada a obrigação de processar e condenar, mas também a de prevenir estas práticas degradantes. A referida decisão foi responsável pela adoção, pelo Brasil, de uma nova legislação referente ao combate à violência doméstica.

Já o caso conhecido como “Campo Algodonero”, de 2009 (caso *Gonzalez e outros v. México*⁴⁷), foi a primeira vez que o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos responsabilizou um Estado por falha nas suas obrigações positivas de responder à violência contra mulheres por atores privados.

No período de 1993 a 2003, cerca de 260 a 370 mulheres foram assassinadas em Ciudad Juarez. A sentença condenou o Estado do México ao dever de investigar, sob a perspectiva de gênero, as graves violações ocorridas, garantindo direitos e adotando medidas preventivas necessárias de forma a combater a discriminação contra as mulheres. Sobre o papel dos vieses sexistas na omissão do Estado em investigar os crimes, a decisão expressamente referiu que:

132. A Corte toma nota de que, apesar da negação do Estado em relação à existência de algum tipo de padrão nos motivos dos homicídios de mulheres em Ciudad Juárez, este afirmou perante o CEDAW que “estão influenciados por uma cultura de discriminação contra a mulher baseada em uma concepção errônea de sua inferioridade”. (...)

154. Distintas provas apresentadas ao Tribunal, indicam, *inter alia*, que funcionários do Estado de Chihuahua e do Município de Juárez minimizavam o problema e chegaram a culpar as próprias vítimas de sua sorte, seja por sua forma de vestir, pelo local em que trabalhavam, por sua conduta, por andarem sozinhas ou por falta de cuidado dos pais. (...)

205. A Anistia Internacional afirmou que, “no ano de 2001, a PGJECH havia colocado em prática o critério de ‘desaparecimentos de alto risco’, baseado unicamente no comportamento da vítima. Se a mulher desaparecida era uma pessoa com uma rotina estável, esta poderia ser candidata a este tipo de busca. Este critério resultou altamente discriminatório e pouco funcional já que no ano de 2003, somente existia um caso de desaparecimento considerado como de alto risco”⁴⁸.

O Tribunal analisou os assassinatos das vítimas no contexto da violência massiva contra as mulheres e da discriminação estrutural, e entendeu que a violência baseada em gênero constitui discriminação de gênero. Após a referida decisão, o México adotou oficialmente um protocolo para julgamento com perspectiva de gênero

⁴⁶ Cfe. Relatório CIDH, *Maria da Penha v. Brasil*, de 4 de abril de 2001, parágrafo 56. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>, acesso em 23/05/2022.

⁴⁷ Cfe. Sentença CIDH, *Gonzalez e outros v. México*, de 16 de novembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf acesso em 23/05/2022.

⁴⁸ *Ibidem*, parágrafos 132, 154 e 205.



no ano de 2013, que serviu de modelo para outros protocolos semelhantes na região, tais como o editado pela Bolívia, em 2016, e pelo Brasil, em 2021.

Quanto à violência praticada pelo próprio Estado, o Tribunal Interamericano já a entendeu presente em casos como o *V.R.P., V.P.C. e outros v. Nicaragua*, no qual o Estado requereu que a vítima de um crime sexual se submetesse a diversos exames médicos de maneira desnecessária, que fosse entrevistada para narrar o ocorrido em diversas ocasiões e que participasse da reconstituição dos fatos, fazendo-a reviver momentos traumatizantes. Em sua decisão, o Tribunal expôs:

297. Além disso, a Corte considera que no presente caso o Estado tornou-se um segundo agressor, ao praticar diversos atos de revitimização que, tendo em conta a definição de violência contra a mulher adotada na Convenção de Belém do Pará, constituiu violência institucional. (...) ⁴⁹

Sob a perspectiva de gênero, a Convenção elenca ainda um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, inclusive o “direito a igual proteção perante a lei e da lei” (artigo 4, f.), “direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos” (artigo 4, g.) e, principalmente, “o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação” e “o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação” (artigo 6).

No artigo 7, temos a previsão de adoção pelos Estados-partes de políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres, empenhando-se em, dentre outras medidas, “estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos” (letra f). Sobre as referidas obrigações, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que elas devem ser transversais a todas as ações do Estado:

215. (...) **As obrigações estatais especificadas no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará devem alcançar todas as esferas de atuação do Estado, transversal e verticalmente, ou seja, todas poderes públicos (legislativo, executivo e judiciário), tanto na esfera federal como estadual ou locais, bem como nas esferas privadas.** Isso requer a formulação de normas legais e o desenho de políticas públicas, instituições e mecanismos destinados a combater todas forma de violência contra a mulher, mas também requer a adoção e aplicação de medidas para erradicar preconceitos, estereótipos e práticas que constituem causas profundas da violência de gênero contra as mulheres⁵⁰.

No artigo 8 temos a recomendação aos Estados que adotem medidas no sentido de “modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres (...), a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis

⁴⁹ Cfe. Sentença CIDH, *V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*, de 8 de março de 2018, parágrafo 297. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf, acesso em 04/09/2022.

⁵⁰ Cfe. Sentença CIDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México*, de 28 de novembro de 2018, parágrafo 215. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf, acesso em 03/09/2022.



estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher” (item b). Ainda, há a previsão de que os Estados devem “promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei (...)” (item c).

No ano de 2001, no caso *Maria Eugenia v. Guatemala*⁵¹, foi a primeira vez que um tribunal de direitos humanos apontou o estereótipo das mulheres como mães e cuidadoras e dos homens como provedores, e que isso prejudicava as mulheres. Ao fazê-lo, a Comissão Interamericano de Direitos Humanos decidiu que estereotipar mulheres casadas, enquadrando-as em papéis específicos ao sexo, é uma forma de discriminação que um Estado fica obrigado a remediar. O caso dizia respeito às provisões do Código Civil da Guatemala que definiam papéis conjugais e as diferentes responsabilidades no casamento, as quais foram objeto de alteração legislativa após a decisão.

No caso *Velásquez Paiz e outros v. Guatemala*⁵², o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos entendeu que a investigação do crime não foi conduzida com uma perspectiva de gênero, de acordo com as obrigações especiais impostas pela Convenção de Belém do Pará. Na sua decisão, reiterou que o “estereótipo de gênero se refere a uma preconcepção de atributos, condutas ou características possuídas ou papéis, que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres, respectivamente, e que é possível associar a subordinação da mulher a práticas baseadas em estereótipos de gênero socialmente dominantes e socialmente persistentes. Nesse sentido, sua criação e uso se converte em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher, condições que se agravam quando se refletem, implícita ou explicitamente, em políticas e práticas, e particularmente na fundamentação e na linguagem das autoridades estatais”.

Sobre a importância do combate aos vieses de gênero no âmbito do sistema de justiça, o Tribunal Interamericano já decidiu (caso *Guzmán Albarracín e outras v. Ecuador*) que um julgamento que não considera a situação de especial vulnerabilidade da mulher parte de um regime jurídico discriminatório. O Tribunal entendeu que “estereótipos e preconceitos operaram nas consequências do processo, pois não foi decidido levando em consideração a perspectiva de gênero para sua resolução, conforme previsto Convenção de Belém do Pará. Estereótipos ‘distorcem percepções e dão lugar a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em vez de fatos’,

⁵¹ Cfe. Relatório CIDH, *Maria Eugenia v. Guatemala*, de 19 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chapteriii/merits/guatemala11.625.htm>, acesso em 23/05/2022.

⁵² Cfe. Sentença CIDH, *Velásquez Paiz e outros v. Guatemala*, de 19 de novembro de 2015, parágrafo 180. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_ing.pdf, acesso em 23/05/2022.



o que, por sua vez, pode dar lugar à denegação da justiça, incluindo a eventual re-vitimização dos denunciantes⁵³.

No mesmo sentido, concluindo que tanto as investigações quanto o processo penal não observaram a perspectiva de gênero imposta na Convenção, na sentença do caso *Márcia Barbosa de Souza e outros v. Brasil*⁵⁴, restou expressamente consignado pelo Tribunal que “os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados de investigar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando em sua percepção para determinar se ocorreu ou não um fato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima”.

Assim, incorporar uma perspectiva de gênero na investigação e no julgamento dos casos submetidos ao Judiciário não apenas responde às exigências legais, mas também ajuda a evitar que a violência cometida no âmbito público ou privado seja seguida por uma posterior violência institucional.

Observa-se, da jurisprudência do Tribunal Interamericano, que foi associado aos direitos das mulheres, dentre outros, o direito de acesso à justiça, desdobrando-se no dever dos Estados de investigar com a devida diligência as denúncias formuladas pelas mulheres, desde uma perspectiva de gênero:

309. Tal como já foi afirmado em outras ocasiões relacionadas com este tipo de caso, **tanto a investigação como o processo penal subsequente devem incluir uma perspectiva de gênero**, desenvolver linhas de investigação específicas em matéria de violência sexual, a fim de evitar omissões na colheita de provas, bem como fornecer à vítima informações sobre o andamento da investigação e do processo penal, de acordo com o direito interno, e, quando apropriado, participação adequada durante a investigação e julgamento em todas as suas etapas. Da mesma forma, a investigação deve ser realizada por funcionários treinados em casos semelhantes e na atenção às vítimas de discriminação e violência com base no gênero. Além disso, deve assegurar que os responsáveis pela investigação e processo penal, bem como, se for o caso, outras pessoas envolvidas, como testemunhas, peritos ou familiares da vítima, tenham as devidas garantias de segurança. Da mesma forma, por se tratar de uma grave violação dos direitos humanos, já que os atos de tortura eram uma prática generalizada no contexto do conflito no Peru, o Estado deve abster-se de recorrer a figuras como anistia em benefício dos perpetradores, bem como a outra disposição análoga, como prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer isenção similar de responsabilidade, para exonerar esta obrigação⁵⁵.

O Tribunal ainda reconhece a estreita relação entre o sistema patriarcal e a violência contra mulheres (*Caso Rosendo Cantú y otra v. México*)⁵⁶:

108. Este Tribunal recorda, conforme declarado na Convenção de Belém do Pará, que o **violência contra as mulheres** não só constitui uma violação dos direitos humanos, mas também que é “uma ofensa à dignidade humana e **uma manifestação de relações de poder historicamente desigual entre mulheres e homens**”, que “transcende todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, nível de renda, cultura, nível educacional, idade ou religião e afeta negativamente seus próprios fundamentos”. (No

⁵³ Cfe. Sentença CIDH, *Guzmán Albarracín y otras v. Ecuador*, de 24 de junho de 2020, parágrafo 189. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_ing.pdf, acesso em 03/09/2022.

⁵⁴ Cfe. Sentença CIDH, *Márcia Barbosa de Souza e outros v. Brasil*, de 7 de setembro de 2021, parágrafo 144. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf acesso em 23/05/2022.

⁵⁵ Cfe. Sentença CIDH, *Espinoza Gonzáles v. Perú*, de 20 de novembro de 2014, parágrafo 309. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf, acesso em 03/09/2022.

⁵⁶ Cfe. Sentença CIDH, *Rosendo Cantú y otra v. México*, de 31 de agosto de 2010, parágrafo 108. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_ing.pdf, acesso em 30/05/2022.



mesmo sentido, ver entre outros: Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Antecedentes, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C nº. 215, par. 118).

A partir da Convenção de Belém do Pará, surgem importantes instrumentos para a proteção dos direitos das mulheres, como a previsão de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o seu artigo 12, “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte”, desde que esgotadas todas as vias nacionais existentes (PIOVESAN, 2014).

4.3. Convenção de Istambul (2011)

A Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenir e Combater a Violência contra a Mulher e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), de 2011, é um tratado abrangente e de longo alcance que trata de direitos humanos, igualdade de gênero e lei criminal. A Convenção de Istambul estabelece os padrões mínimos que os Estados Partes são obrigados a implementar para enfrentar eficazmente a violência contra as mulheres.

A referida Convenção, que entrou em vigor em 2014, é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo sobre a prevenção e o combate à violência contra as mulheres de escala internacional. É, portanto, uma ferramenta legal, não apenas política. Todos os membros do Conselho da Europa assinaram o documento e 34 Estados-membros a ratificaram. A União Europeia está em processo de adesão.

A Convenção de Istambul tem um mecanismo de monitoramento com dois pilares para avaliar e melhorar a implementação da Convenção: o Grupo independente de Peritos sobre Ação contra a Violência contra a Mulher e a Violência Doméstica (GREVIO), e o Comitê das Partes.

Este é o primeiro tratado internacional que contém uma definição de gênero. Isto significa que se reconhece formalmente a existência de uma categoria de gênero socialmente construída e que atribui às mulheres e aos homens os seus papéis e comportamentos específicos. A importância da definição de gênero aqui decorre do fato de que é justamente a atribuição desses papéis e comportamentos sociais que acaba por contribuir para a ocorrência da violência contra as mulheres e para as dificuldades em sua investigação e punição.



Nesse sentido, a Convenção afirma em seu preâmbulo que “a violência contra as mulheres é uma manifestação do desequilíbrio histórico entre mulheres e homens que levou à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim mulheres de sua plena emancipação”, bem como que “a natureza estrutural da violência contra a mulher é baseada no gênero”.

A Convenção de Istambul está baseada em quatro pilares⁵⁷. O primeiro deles é prevenção, obrigando os Estados-parte a, dentre outras medidas, encorajar os meios de comunicação e o setor privado a estabelecerem padrões que realcem papéis de gênero respeitosos, educar para a não violência e igualdade entre mulheres e homens e combater estereótipos de gênero. O segundo é proteção, a ser implementada principalmente através da informação sobre direitos das vítimas, serviços de apoio, mecanismos de queixa regionais e internacionais e comunicação dos abusos às autoridades. O terceiro é o processamento judicial dos crimes, estando os Estados obrigados a assegurar investigação policial e persecução penal efetivas, sanções dissuasivas para os condenados, bem como respeito aos direitos da vítima (privacidade, informação, apoio e proteção), abstendo-se de atitudes, comportamentos e práticas que culpem a vítima ou lhe causem sofrimento adicional. O quarto e último pilar são as políticas integradas entre o Judiciário, a promotoria, agentes de aplicação da lei, autoridades locais e organizações não governamentais, as quais deverão implementadas e monitoradas pelos Estados-parte, sempre sensíveis às questões de gênero e baseando-se nos direitos humanos.

Para combater estereótipos, a Convenção dispõe:

Artigo 12º, 1 “As Partes tomarão as medidas necessárias para promover as mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista erradicar os preconceitos, os costumes, as tradições e qualquer outra prática baseados na ideia da inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens”.

Artigo 14º, 1 “As Partes desenvolverão, se for caso disso, as ações necessárias para incluir nos currículos escolares oficiais, a todos os níveis de ensino, material de ensino sobre tópicos tais como a igualdade entre as mulheres e os homens, os papéis não estereotipados dos gêneros, o respeito mútuo, a resolução não violenta dos conflitos nas relações interpessoais, a violência contra as mulheres baseada no gênero e o direito à integridade pessoal, adaptado à fase de desenvolvimento dos alunos”.

No caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, de 2017⁵⁸, aplicando o artigo 12º, 1, acima transcrito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) considerou que o sexo e a idade da requerente pareciam ter sido fatores decisivos na decisão final dos tribunais portugueses, não só para reduzir a indenização atribuída por sofrimento físico e mental, mas também pelos serviços de uma empregada doméstica. O processo dizia respeito a uma decisão do Supremo Tribunal

⁵⁷ <https://rm.coe.int/coe-istanbulconvention-brochure-en-r03-v01/1680a06d4f> acesso em 27/05/2022.

⁵⁸ Cfe. Acórdão TEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, de 25 de outubro de 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-175659%22%5D%7D>, acesso em 03/09/2022.



Administrativo de reduzir o montante de indenização atribuída à recorrente, uma mulher de 50 anos que sofre de complicações ginecológicas, como resultado de um erro médico. A decisão nacional, além disso, baseava-se na suposição geral de que a sexualidade não era tão importante para uma mulher de 50 anos e mãe de dois filhos como para alguém de idade mais jovem. No entendimento do TEDH, essas considerações evidenciaram os preconceitos que prevalecem no judiciário em Portugal.

A Convenção, ainda, rejeita justificações individuais para a violência contra a mulher, determinando que “as Partes assegurarão que a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa ‘honra’ não sejam considerados justificação dos actos de violência cobertos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção” (artigo 12º, 5).

Nesse sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou ter ocorrido discriminação em razão do sexo no caso em que o tribunal nacional considerou, para fins de cálculo do valor da pensão a que uma mulher teria direito, apenas as atividades de dona de casa, argumentando que ela, por ser mãe, teria desistido do seu trabalho remunerado de qualquer forma (*Schuler-Zgraggen v. Suíça* de 1993⁵⁹).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para além dos princípios gerais de não discriminação e igualdade de gênero previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigo 14º), desenvolveu normas para a igualdade de acesso à justiça em vários casos relativos à violência contra as mulheres, como a necessidade de os Estados tomarem medidas ativas para prevenir a violação de direitos humanos, de garantirem o acesso a recursos judiciais, de promoverem investigações criminais completas e eficazes e de assegurarem o respeito pela integridade pessoal da vítima.

As violações dos direitos humanos das mulheres tendem a ser perpetradas por particulares, em contraste com as violações dos direitos humanos, que tendem a ser perpetrados por atores estatais. Assim, o Tribunal aumentou significativamente acesso das mulheres à justiça, reconhecendo, antes mesmo da edição da Convenção de Istambul, que as formas de violência contra as mulheres perpetradas por indivíduos constituem violações de direitos particulares protegidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (o direito de vida e a proibição da tortura e dos tratamentos desumanos e degradantes). Além disso, a jurisprudência ilustra a importância que o Tribunal atribui ao desenvolvimento da doutrina das obrigações positivas – uma

⁵⁹ Cfe. Acórdão TEDH, *Schuler-Zgraggen v. Suíça*, de 24 de junho de 1993. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57840%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57840%22]}), acesso em 03/09/2022.



doutrina que se aplica independentemente de o perpetrador ser um particular ou um funcionário do Estado.

Vários casos importantes perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos marcaram um progresso significativo na forma como o Tribunal entende a violência contra a mulher e suas formas específicas e como passou a ver as obrigações dos Estados nessa área. De agora, a jurisprudência do TEDH estabeleceu uma obrigação estatal positiva de penalizar a violência sexual (*M.C. v. Bulgária*, de 2003⁶⁰), a violência doméstica (*Opuz v. Turquia*, de 2009⁶¹), a lesão corporal intencional à pessoa (*Sandra Jankovic v. Croácia*, de 2009⁶²) e o tráfico de seres humanos (*Rantsev v. Chipre e Rússia*, de 2010⁶³).

Já o princípio da diligência devida (*due diligence*), também construído pelo TEDH e atualmente presente na Convenção de Istambul (artigo 5), implica que os Estados têm a obrigação de investigar, processar e punir as violações dos direitos humanos, independentemente de os atos serem perpetrados pelo Estado ou por particulares. No processo *X e Y v. Países Baixos* (1985)⁶⁴, o Tribunal considerou que as obrigações positivas não apenas exigem que os Estados se abstenham de violar direitos, mas também implicam um dever proativo de garantir que os direitos dos indivíduos não sejam violados por outros particulares. Em *M. C. v. Bulgária* (2003)⁶⁵, o Tribunal concluiu que a obrigação de proteger direitos implica um dever de investigar e punir efetivamente o crime.

Em *Maslova e Nalbandov v. Rússia*, de 2009, o TEDH considerou que “o caráter manifestamente degradante do estupro enfatiza a obrigação processual do Estado neste contexto”. A investigação oficial eficaz deve ser capaz de conduzir à identificação e punição dos responsáveis. O mínimo de eficácia definido pela jurisprudência do Tribunal inclui também os requisitos de que a investigação deve ser “independente, imparcial e sujeitas ao escrutínio público, e que as autoridades competentes devem agir com diligência e presteza exemplares”⁶⁶.

⁶⁰ Cfe. Acórdão TEDH, *M.C. v. Bulgária*, de 4 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-883968-908286%22%7D>, acesso em 03/09/2022.

⁶¹ Cfe. Acórdão TEDH, *Opuz v. Turquia*, de 9 de junho de 2009, Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-92945%22%7D>, acesso em 03/09/2022.

⁶² Cfe. Acórdão TEDH, *Sandra Jankovic v. Croácia*, de 5 de março de 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-91608%22%7D>, acesso em 03/09/2022.

⁶³ Cfe. Acórdão TEDH, *Rantsev v. Chipre e Rússia*, de 7 de janeiro de 2010. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806ebd5e>, acesso em 03/09/2022.

⁶⁴ Cfe. Acórdão TEDH, *X e Y v. Países Baixos*, de 26 de março de 1985. Disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp, acesso em 03/09/2022.

⁶⁵ Cfe. nota 58 supra.

⁶⁶ Cfe. Acórdão TEDH, *Maslova e Nalbandov v. Rússia*, de 24 de janeiro de 2008, parágrafo 91. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22maslova%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-84670%22%7D>, acesso em 03/09/2022.



Além disso, o TEDH tem entendido que, quando as alegações de discriminação de gênero não são enfrentadas pelos tribunais nacionais, tal fato configura ausência de fundamentação adequada e, por conseguinte, negativa do direito de acesso à Justiça, pela violação do direito a um julgamento justo (*Emel Boyraz v. Turquia*, de 2014⁶⁷, e *Hülya Ebru Demirel v. Turquia*, de 2018⁶⁸).

Estas normas desenvolvidas através da jurisprudência do Tribunal em casos de violência contra as mulheres foram integradas na Convenção de Istambul e tornaram-se juridicamente vinculativas. A Convenção inclui inúmeras disposições destinadas a facilitar o acesso à justiça para as vítimas de violência baseada no gênero, tais como: assegurar que medidas para proteger os direitos das vítimas de violência sejam asseguradas sem discriminação (artigo 4º), assegurar que os Estados-partes exerçam a devida diligência para prevenir, investigar, punir e reparar os atos de violência (artigo 5º), tomar medidas para promover mudanças nos padrões sociais e culturais para erradicar os estereótipos de gênero (artigo 12º), fornecer treinamento adequado de profissionais que trabalham com vítimas de violência em suas necessidades e direitos e na igualdade (artigo 15º), fornecer informações jurídicas adequadas (artigo 19º), incentivar a denúncia (artigo 27º), fornecer às vítimas recursos civis adequados (artigo 29º) e indenização (artigo 30º), criminalizar ou sancionar uma ampla gama de formas de violência contra as mulheres (artigos 33º a 40º), garantir que as investigações e os processos judiciais sejam realizados sem demora injustificada (artigo 49º) e que os promotores possam iniciar e continuar o processo, mesmo que a vítima retire a queixa (artigo 55º), garantir que as provas relacionadas com a história sexual e a conduta da vítima sejam permitidas apenas quando for relevante e necessário (artigo 54º), garantir que a obrigatoriedade de processos ou sentenças de resolução alternativa de disputas, incluindo mediação e conciliação, seja proibida (artigo 48º), assegurar a proteção das vítimas em todas as fases das investigações e processos judiciais (artigo 56º), e proporcionar às vítimas o acesso à assistência jurídica e à assistência judiciária gratuita (artigo 57º).

Outro importante instrumento em igualdade de gênero e direitos humanos das mulheres do Conselho da Europa é a Recomendação do Comitê de Ministros para Prevenção e Combate do Sexismo CM/Rec(2019), que está interligada com a Convenção na medida em que o Conselho considera que “o sexismo está ligado à violência contra a mulher e meninas, que atos de sexismo ‘cotidiano’ fazem parte de

⁶⁷ Cfe. Acórdão TEDH, *Emel Boyraz v. Turquia*, de 2 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148271%22%5D%7D>, acesso em 03/09/2022.

⁶⁸ Cfe. Acórdão TEDH, *Hülya Ebru Demirel v. Turquia*, de 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2230733/08%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-183862%22%5D%7D>, acesso em 03/09/2022.



um continuum de violência criando um clima de intimidação, medo, discriminação, exclusão e insegurança que limita as oportunidades e a liberdade⁶⁹. A referida recomendação complementa a Convenção através da identificação e exposição do sexismo e dos estereótipos de gênero como uma das principais causas da desigualdade entre os sexos e da violência contra mulheres.

A recomendação trata, ainda, especificamente do “setor da justiça”:

II.F. Setor da justiça

O sexismo e os estereótipos de género nos sistemas de justiça civil, administrativa e penal e de aplicação da lei constituem entraves à administração da justiça, podendo resultar em sentenças mal fundamentadas ou discriminatórias, baseadas mais em preconceitos e na ausência de imparcialidade daí decorrente do que em factos relevantes.

Os governos dos Estados-membros são convidados a ponderar as seguintes medidas:

II.F.1. Sem prejuízo da independência do poder judicial, garantir formação regular e adequada ao conjunto de juízes, juízas, magistrados e magistradas que trabalham nos domínios dos direitos humanos e da igualdade de género, chamando a sua atenção para os danos causados por preconceitos e estereótipos de género e pelo uso de linguagem sexista, especialmente em casos que envolvam violência contra mulheres e raparigas.

II.F.2. Providenciar formação sobre sexismo, cibersexismo, discurso de ódio sexista e violência contra as mulheres a todo o núcleo de profissionais que trabalham no domínio da aplicação da lei; facilitar a apresentação à polícia de queixas sobre esse tipo de atitudes; reforçar as competências policiais no sentido de obter e apreender elementos de prova de abuso sexual pela Internet.

II.F.3. Incentivar os tribunais nacionais e internacionais a ouvirem intervenções de terceiros e a opinião de especialistas em assuntos com os quais estão menos familiarizados, como o sexismo e os estereótipos de género.

II.F.4. Garantir que os sistemas de denúncia de violação de direitos e o acesso às instâncias responsáveis por aplicar a lei sejam seguros e adequados e de fácil acesso; reduzir os ónus financeiros ou de outra natureza que possam ter um efeito dissuasor nas vítimas, impedindo-as de denunciar os casos ou de os apresentar à instância competente. Tomar medidas para prevenir o risco de revitimização.

II.F.5. Encorajar as organizações profissionais da justiça a dinamizarem conferências e outros eventos que permitam sensibilizar todo o conjunto de profissionais do setor e outras partes interessadas para o problema do sexismo e dos estereótipos de género no sistema judicial.

Especificamente quanto à União Europeia, há a Resolução 2019/2855, sobre a sua adesão à Convenção de Istambul e outras medidas de combate à violência de gênero. Nesse documento encontra-se a advertência de que “o Parlamento condena veementemente as tentativas de alguns Estados-Membros de revogar medidas já tomadas para aplicar a Convenção de Istambul e os ataques e campanhas contra a Convenção de Istambul, que se baseiam numa má interpretação intencional e descrição do seu conteúdo ao público⁷⁰. Ainda, o Parlamento sublinha a importância de:

- realizar campanhas de conscientização para combater os estereótipos de gênero e a violência patriarcal e promover a tolerância zero ao assédio e violência de gênero;
- implementar estratégias educacionais mais amplas com foco na não discriminação para prevenir todas as formas de violência, em particular de gênero, principalmente na adolescência;
- garantir que treinamento, procedimentos e diretrizes apropriados para questões de gênero, com foco nos direitos das vítimas, estejam no centro de todos profissionais que trabalham com vítimas de violência de gênero.

⁶⁹ <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1e-sexism/1680a217ca> acesso em 28/05/2022.

⁷⁰ <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=706821&l=en>, acesso em 03/09/2022.



Importa mencionar, ainda, a Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de setembro de 2021, que parte da Convenção de Istambul e traz recomendações sobre a inclusão da violência com base no gênero nos domínios de criminalidade enunciados no artigo 83º, nº 1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que restaram atendidas pela decisão do Conselho. Especificamente quanto ao acesso à Justiça das vítimas da violência de gênero, dispõe a Resolução⁷¹:

53. Tendo em conta o contexto estrutural de discriminação e de desigualdade, exorta os Estados-Membros a intensificarem o seu trabalho no sentido de garantir que as vítimas tenham um acesso equitativo à justiça e a um sistema judiciário independente, que esteja física, económica, social e culturalmente disponível a todas as vítimas de violência com base no género, e a garantir que os direitos das vítimas tenham prioridade, a fim de evitar discriminações, traumas ou revitimização durante os procedimentos judiciais, médicos e policiais, através da integração de uma perspetiva de género em todo o processo; (...)

55. Saliencia que a incapacidade de resolver o problema da falta de confiança nas autoridades responsáveis pela aplicação da lei e no sistema judiciário por parte dos sobreviventes de violência com base no género contribui, de forma considerável, para a subdeclaração; insta os Estados-Membros a melhorarem os recursos e a formação dos profissionais e dos agentes responsáveis pela aplicação da lei, nomeadamente juizes, procuradores públicos, agentes de justiça, peritos forenses e de todos os profissionais que lidem com vítimas de violência com base no género; exorta os Estados-Membros a analisarem a possibilidade de criar tribunais especializados para esse efeito; está convicto de que assegurar que os agentes da polícia e os juizes tenham um maior conhecimento e as competências sociais que lhes permitam ouvir, compreender e respeitar atentamente todos os sobreviventes de violência com base no género contribuirá para combater a subdeclaração e a revitimização e criará um ambiente mais seguro para os sobreviventes de violência com base no género;

Na temática de violência de gênero, e tendo como referência a Convenção de Istambul, temos também a recente Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica, de 8 de março de 2022⁷².

A Diretiva 2012/29/UE, referente aos direitos das vítimas, aplica-se a todas as vítimas da criminalidade, não estabelecendo, entretanto, regras específicas adaptadas às vítimas de violência de gênero. A proposta complementa, então, as regras da Diretiva 2012/29/UE a fim de dar resposta às necessidades específicas das vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica. Além disso, as diretivas relativas à igualdade de gênero⁷³ estipulam que o assédio sexual e em razão do sexo no local de trabalho e no acesso a bens e serviços é contrário ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. As diretivas exigem que os Estados-Membros proíbam tais comportamentos, assegurem vias de recurso e prevejam sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas. A proposta complementa

⁷¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0388&from=EN>, acesso em 03/09/2022.

⁷² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0105&from=PT#footnote7>, acesso em 03/09/2022

⁷³ Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento (JO L 373 de 21.12.2004, p. 37); Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação) (JO L 204 de 26.7.2006, p. 23); Diretiva 2010/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho de 2010, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente e que revoga a Diretiva 86/613/CEE do Conselho (JO L 180 de 15.7.2010, p. 1); Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e que revoga a Diretiva 2010/18/UE do Conselho (JO L 188, de 12.7.2019, p. 79).



estes instrumentos, estabelecendo normas mínimas sobre o apoio e o acesso à justiça das vítimas desse tipo de assédio.

São adotadas pela Proposta de Diretiva as seguintes medidas referentes ao acesso à Justiça, tema que mais interessa ao presente trabalho:

“(...) reforço do acesso das vítimas à justiça e do direito a uma proteção adequada, como resposta direta às necessidades específicas das vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica. Estas medidas incluem:

- assegurar que as autoridades nacionais estejam devidamente equipadas para combater a violência contra as mulheres e a violência doméstica,
- assegurar que as autoridades nacionais tratem as vítimas de uma forma sensível às questões de género,
- realizar uma avaliação individual das necessidades de proteção e apoio adaptado às necessidades específicas das vítimas de violência contra as mulheres ou de violência doméstica,
- prever salvaguardas específicas para as crianças vítimas de violência contra as mulheres ou de violência doméstica,
- assegurar a proteção através de ordens de interdição e de proteção de emergência,
- assegurar que as vítimas possam efetivamente reclamar uma indemnização ao infrator,
- assegurar a remoção de conteúdos em linha relacionados com infrações de ciberviolência e a possibilidade de recurso judicial para os utilizadores afetados, e
- assegurar a existência de organismos governamentais para prestar assistência, aconselhamento e representação às vítimas em processos judiciais em matéria de violência contra as mulheres ou violência doméstica,(...)”

O capítulo 3 da proposta de Diretiva diz respeito especificamente à proteção e ao acesso à justiça das vítimas. Este capítulo inclui regras sobre a denúncia da violência contra as mulheres e da violência doméstica, a fim de garantir que tais crimes possam ser facilmente levados à justiça (artigo 16.º). O artigo 17.º assegura que as infrações sejam efetivamente investigadas e processadas, que existam conhecimentos especializados e recursos suficientes e que as infrações que constituem uma violação sejam objeto de ação penal *ex officio*. Este capítulo introduz uma avaliação individual dos riscos a fim de identificar as necessidades de proteção e apoio das vítimas (artigos 18.º e 19.º). Além disso, este capítulo estipula que os Estados-Membros prevejam decisões de interdição de emergência e de proteção para garantir uma proteção eficaz das vítimas (artigo 21.º).

O artigo 22.º prevê que as eventuais questões relativas ao comportamento sexual da vítima no passado sejam excluídas das investigações criminais e dos processos judiciais, sem prejuízo dos direitos de defesa. Este capítulo estipula igualmente a obrigação de fornecer orientações às autoridades policiais e judiciais a fim de garantir que as vítimas sejam tratadas de forma adequada durante todo o processo e que os casos de violência contra as mulheres e de violência doméstica sejam tratados de forma adequada (artigo 23.º). Essas orientações devem incluir diretrizes sobre:

- (a) Como assegurar a identificação adequada de todas as formas desse tipo de violência;
- (b) Como realizar a avaliação individual nos termos dos artigos 18.º e 19.º;



- (c) Como tratar as vítimas de forma a ter em conta o trauma, o género e, se for caso disso, o facto de serem crianças;
- (d) Como assegurar que o processo é conduzido de forma a evitar a vitimização secundária ou repetida;
- (e) Como dar resposta às necessidades acrescidas de proteção e apoio das vítimas alvo de discriminação em razão do sexo e de outros motivos;
- (f) Como evitar estereótipos de género;
- (g) Como encaminhar as vítimas para serviços de apoio, assegurar o tratamento adequado das vítimas e tratar os casos de violência contra as mulheres ou de violência doméstica.

Assim, as normas da Convenção de Istambul constituem um elemento central para garantir a igualdade de acesso das mulheres à justiça. Ademais, os princípios e as normas nela enunciados aplicam-se e devem aplicar-se também em casos que não digam respeito apenas à violência contra as mulheres, mas também, em particular, em matéria de emprego e de família.

5. Metodologia de julgamento com perspectiva de género

5.1. Questões procedimentais

A integração da dimensão de género na atividade jurisdicional deve ocorrer desde o início, já na tramitação do processo e no primeiro contato do julgador com as partes. Aqui deve buscar-se um conjunto de cláusulas de proteção jurisdicional da igualdade de género, tendendo a flexibilizar o rigor processual de forma a garantir a efetiva tutela das vítimas (MATAS, 2018).

Inicialmente, deve o julgador identificar o contexto no qual o conflito que lhe é posto está inserido, questionando, desde já, a presença de eventuais assimetrias de género. Embora existam temas notoriamente mais sensíveis, tais como violência doméstica, licença maternidade, assédio sexual etc., a desigualdade de género pode permear as mais diversas áreas e controvérsias colocadas perante o Judiciário.

Em seguida, estando o processo inserido na temática de género, é fundamental averiguar sobre a necessidade de concessão de medidas especiais de proteção, tanto em relação às partes vulneráveis do processo, quanto em relação aos seus familiares, testemunhas e demais atores judiciais (peritos, intérpretes, advogados etc.). Além de propiciar segurança física, a concessão de uma medida protetiva é fundamental também para estabelecer melhores condições para o andamento do processo. Isso porque vítimas e testemunhas que não temem por sua segurança pessoal e são tranquilizadas, entendendo que o sistema de justiça também se concentra na redução do risco de futuras violências, são muito mais propensas a cooperar com o processo, inclusive em julgamentos criminais posteriores (SUPREME COURT OF MEXICO, 2013).



Assume importância, também, desde o início dos procedimentos instrutórios, a linguagem utilizada no processo, verbal e escrita. A linguagem deve ser acessível à compreensão das partes e deve ser cuidadosa para não reproduzir estereótipos. Aqui, como desdobramento, deve haver um cuidado com as perguntas formuladas, tanto em forma de quesitos para perícias, quanto diretamente em uma audiência, por exemplo. Registre-se que o julgador deve estar atento, para além da sua própria postura, à linguagem utilizada pelos demais atores do processo, sendo ele o responsável por zelar pelo respeito às partes, testemunhas e seus defensores, bem como por impedir questionamentos impróprios e impertinentes, que possam estar a reproduzir violências estruturais de gênero.

Sobre a produção probatória, verifica-se que as assimetrias de gênero podem provocar desigualdades também no acesso aos meios de prova. Desse modo, deve-se evitar qualquer espécie de prova tarifada ou restrição a determinado meio de prova, desde que seja admitido pelo direito, é claro. Eventual hierarquia entre meios de prova também deve ceder para acomodar as vulnerabilidades presentes no processo, de modo a efetivamente concretizar o acesso à Justiça de forma igualitária.

Especificamente quanto ao ônus da prova, o direito da União Europeia estabelece que se a parte que se considera lesada pela não aplicação do princípio da igualdade conseguir apresentar elementos de fato constitutivos de uma presunção de discriminação (caso *prima facie*), direta ou indireta, o ônus da prova é invertido e incumbirá à parte contrária provar que não houve violação ao princípio da igualdade de tratamento (artigo 19º da Diretiva nº 2006/54/CE). A referida disciplina legal da inversão do ônus da prova seguiu a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que já havia consagrado o entendimento de que são necessárias “adaptações dos regimes nacionais do ônus da prova nos casos especiais em que essas adaptações se tornem indispensáveis à concretização efectiva do princípio da igualdade” (acórdão *Danfoss*⁷⁵).

Após o estabelecimento da presunção de discriminação, caberá a outra parte demonstrar e comprovar que a discriminação alegada pode ser justificada através de critérios objetivos e independentes de qualquer motivo relacionado ao sexo, ou seja, possui o ônus de que o tratamento desigual seja “objetivamente justificado por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários”

⁷⁵ Cfe. Acórdão TJUE, *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, agindo por conta de *Danfoss*, de 17 de outubro de 1989, parágrafo 14. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=D9651F4D6918317A0E2174BA460F8429?text=&docid=96004&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254597>, acesso em 21/05/2022.



(artigo 2º, nº 1, alínea *b*), bem como de que a medida discriminatória corresponde ao meio menos gravoso possível para atingir determinado objetivo legítimo.

Ainda quanto à inversão do ônus da prova, temos o exemplo do código penal sueco que coloca agora sobre o alegado autor do crime de estupro o ônus de comprovar que a outra pessoa consentiu ativamente na relação sexual, criminalizando todos os atos sexuais sem consentimento. A falha em produzir essa prova constitui o crime de estupro negligente. Tal mudança do ônus da prova do consentimento da vítima para o agressor gerou um debate público em torno da mudança de atitudes sociais e estereótipos, desafiando o preconceito. Também levou a taxas mais altas de acusação e condenação (CONSELHO DA EUROPA, 2021).

Em alguns países de *common law*, há os “*Rape Shield Acts*”, que visam a limitar a utilização de provas sobre a história sexual da reclamante. São leis elaboradas para evitar que evidências sobre o passado da vítima gerem preconceitos e vieses nos julgadores e para garantir que as reclamantes sejam tratadas de forma respeitosa. Todavia, a responsabilidade de garantir a aplicação das referidas normas cabe ao julgador e um juiz que acredite que há diferença entre uma “boa menina” e uma “menina má”, porque essa última possa ter seduzido o agressor, provavelmente não será sensível o suficiente para invocar a *rape shield law* em qualquer dos casos, subvertendo, por fim, a intenção da legislação (SCHAFFRAN, 1985).

Nesse ponto, bem ilustrando a referida conclusão, temos um julgamento proferido no Reino Unido em 2001 que afastou a aplicação da referida norma, entendendo que a prova sobre o passado da vítima pode ser relevante para a análise acerca do seu consentimento com o ato sexual, de forma que, nesse caso, ela não poderá ser desconsiderada. O julgador expressamente referiu que “o bom senso sugere que pode ser relevante para uma questão de consentimento se a queixosa e o acusado eram amantes em curso ou estranhos”⁷⁶. Assim, observa-se que a discricionariedade do julgador na aplicação da norma acaba por esvaziá-la por completo, trazendo para o julgamento questões irrelevantes (o consentimento no passado não possui qualquer relação com o consentimento exigido no presente) em nome do enviesado “bom senso”.

Com efeito, a Convenção de Istambul em seu artigo 54º traz previsão que, embora possua o objetivo de proteger as vítimas, acaba por torná-la inócua ao legitimar a discricionariedade judicial na aplicação da norma, estabelecendo que “as Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para que, num processo

⁷⁶ <https://falselyaccused.co.uk/wp-content/uploads/2017/11/Lords-rule-rape-shield-law-unfair.pdf>, acesso em 15/05/2022.



civil ou penal, as provas relativas aos antecedentes sexuais e à conduta da vítima só sejam permitidas quando tal for relevante e necessário”.

Nesse sentido, recente caso posto perante o Poder Judiciário brasileiro chamou atenção para a postura omissa do juiz ao conduzir uma audiência em que a vítima de um caso de estupro foi ostensivamente hostilizada pelo advogado de defesa. Na audiência, o advogado da defesa adotou a estratégia de macular a credibilidade da vítima, atacando sua honra e dignidade, fazendo perguntas sem qualquer relação com os fatos do processo, no que não foi interrompido pelo juiz⁷⁷. Em virtude da repercussão negativa da postura dos atores em juízo, foi recentemente editada no Brasil a Lei nº 14.245/2021, que acrescentou dispositivos ao Código Penal:

"Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

- I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
- II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas."

A inovação legislativa pretende evitar a revitimização da mulher nos casos de crimes sexuais, cabendo ao juiz zelar pela sua aplicação. Isso porque a postura do juiz na audiência influencia diretamente a conduta dos advogados e testemunhas e estabelece a tônica da inquirição, controlando o nível de humilhação a que a vítima será exposta numa situação em que a humilhação, por si só, já é inevitável (SCHAFFRAN, 1985).

A revitimização é a vitimização que ocorre não como efeito direto do ato criminal mas em resultado de respostas inadequadas das instituições e indivíduos ao seu serviço. De acordo com o Conselho da Europa, devem adotar-se todas as medidas para garantir a segurança da vítima – se não for possível aplicar uma medida de coação de imediato, deve-se assegurar a sua transferência para casa abrigo até que seja possível assegurar o seu regresso a casa em segurança; e assegurar a fruição plena, pela mulher, dos seus direitos humanos (SOUSA, 2018).

Os estudos demonstram que as vítimas que são apoiadas e tratadas com compaixão durante a fase de investigação terão menos probabilidade de retirar a queixa e com maior probabilidade relatarão o ocorrido de modo claro e coerente. Os estudos também demonstram que, para as vítimas, a forma como são tratadas ao longo do processo é tão importante como o desfecho do próprio processo (SOUSA, 2018).

⁷⁷ <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,caso-mari-ferrer-justica-de-sc-julga-recurso-apos-influenciadora-ser-humilhada-em-audiencia,70003862352>, acesso em 05/12/2021.



Além do tratamento dispensado às partes do processo, assume relevância a postura do julgador com os demais atores envolvidos na produção das provas, tais como advogadas, promotoras, peritas, testemunhas e outras. Em uma perspectiva de gênero, é necessária atenção às desigualdades estruturais que podem afetar a participação de todos os sujeitos da relação processual. Aqui se mostra fundamental a preocupação do sistema de Justiça com a presença nos atos processuais de mulheres lactantes, pessoas com filhos pequenos, pessoas ameaçadas ou em qualquer outra situação de vulnerabilidade (econômica, social, intelectual etc.), para que sejam adotados procedimentos atentos às necessidades específicas com relação à duração dos atos, ao vocabulário utilizado, à privacidade existente, entre outras medidas, de modo que o Poder Judiciário seja um espaço igualitário para as mulheres (CNJ, 2021).

Outra questão que extrema relevância em matéria procedimental para um julgamento com perspectiva de gênero são os testemunhos. Há uma série de medidas a serem observadas em uma audiência pelo juiz para que os depoimentos a serem prestados sejam colhidos de forma mais respeitosa e equitativa.

No Protocolo de Istambul das Nações Unidas, há orientação sobre a colheita do depoimento da suposta vítima. Embora o documento trate sobre a investigação de práticas de tortura e outros tratamentos desumanos, as metodologias podem ser aplicadas para um julgamento com perspectiva de gênero, principalmente em casos de crimes sexuais. O protocolo dispõe:

99. O investigador deverá proceder à gravação do depoimento detalhado da vítima e transcrevê-lo em seguida. Esse depoimento dever-se-á basear em respostas a perguntas não tendenciosas. Por perguntas não tendenciosas entendem-se questões isentas de suposições ou conclusões e que permitam à pessoa oferecer o testemunho mais completo e objectivo possível. Por exemplo, dever-se-á perguntar “O que lhe aconteceu e quando?” e não “Foi torturado na prisão?”. Esta última pergunta parte do princípio de que a pessoa foi sujeita a tortura e limita o local dos factos a uma prisão. Evite formular perguntas de resposta múltipla, uma vez que podem obrigar o indivíduo a dar respostas pouco precisas caso o que lhe tenha acontecido não corresponda exactamente a nenhuma das opções. Permita que a pessoa lhe conte a sua própria história, mas auxilie-a, colocando questões que ajudem a tornar o relato mais preciso⁷⁸.

Aqui, o famoso caso do acordo de Grandview no Canadá, de 1994, também traz diversos ensinamentos. Ainda que o referido processo tenha corrido fora do sistema judicial – tendo sido obtido acordo coletivo para reparação das vítimas com o Poder Executivo –, ele foi integralmente conduzido por advogadas com experiência em processos de violência contra a mulher, que funcionaram como julgadoras.

As julgadoras do referido caso foram treinadas por uma terapeuta feminista, com o objetivo de ajudá-las a lidar melhor com as vítimas que possuem transtornos psiquiátricos decorrentes do trauma e aprender maneiras de serem mais respeitosas ao responder aos testemunhos, bem como questões mais práticas, como o que vestir

⁷⁸ http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf, acesso em 23/05/2022.



para auxiliar que os depoentes se sintam mais confortáveis. As juízas destacaram, ainda, a importância do *layout* físico das salas de audiência, para garantir que o cenário não fosse hierárquico e houvesse uma clara preocupação em não causar estresse, trauma e sentimentos de revitimização nos participantes. Todas as audiências foram privadas e confidenciais, embora as mulheres pudessem trazer consigo uma pessoa de apoio (terapeuta, familiares ou amigos), e nenhuma transcrição foi feita. Restou evidente, ao final, que essa privacidade foi essencial para a colaboração das vítimas com o processo (GRAYCAR, 2012).

Quando se está diante de processos que envolvem abusos, é sabido que a memória das vítimas sobre o ocorrido pode estar comprometida, como medida de auto-defesa para superar o trauma sofrido. Neste cenário, a abertura da audiência e o juramento a ser colhido dos depoentes devem ser aptos a tranquilizá-los, no sentido de que o objetivo do ato é reconstituir os fatos na medida do possível, identificando lembranças e lapsos existentes na memória. Os depoentes devem ser livres para contar sua história da maneira que melhor lhes convier. Isso pode significar um testemunho em um formato narrativo ou pode envolver uma série de perguntas e respostas. Deve-se tomar o cuidado de não interromper o fluxo da narrativa, esperando-se um ponto apropriado para intervir.

Além disso, a dificuldade de recontar o trauma sofrido não pode ser interpretada em desfavor dos depoentes, de modo a rotulá-los como não convincentes. A falta de precisão no relato e eventual hesitação em fornecer detalhes não podem servir para desacreditar o depoimento da vítima, considerando principalmente as consequências negativas de longo prazo decorrentes dos abusos investigados.

No relatório final, as julgadoras, ao refletir sobre todo o processo, concluíram que o procedimento utilizado, adaptado para as peculiaridades do caso concreto, permitiu que as vítimas produzissem as provas necessárias, que de outra forma não teria sido possível. Na ausência de constantes interrupções e questionamentos por advogados adversários, os depoentes eram menos propensos a ficarem confusos ou defensivos e, como resultado, puderam falar sobre eventos complexos e emocionalmente carregados com mais detalhes (GRAYCAR, 2012).

As juízas notaram, assim, que o comportamento dos depoentes, comumente usado para avaliar a credibilidade, tem uma relação complexa com a verdade: o comportamento pode variar dependendo da raça, gênero, origem cultural, classe, personalidade e estado emocional ou psicológico de uma testemunha, e essas variações podem não ter qualquer relação com a verdade do testemunho (GRAYCAR, 2012).



A diversidade e a complexidade das situações em que os conflitos surgem significa que nenhuma resposta definitiva pode ser formulada para a obtenção da verdade. Em vez disso, devem ser concebidos procedimentos que sejam viáveis e conducentes à realização da justiça em cada situação particular.

5.2. Dogmática responsável

No que diz respeito à aplicação do direito, é necessário que o julgador, como em qualquer processo, identifique as normas aplicáveis e os precedentes, nacionais e internacionais, que se relacionam com o caso. Mostra-se de fundamental importância, para o julgamento com uma perspectiva de gênero, a revisão e a aplicação, quando cabível, da constituição do Estado, dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e da jurisprudência dos tribunais internacionais, incluindo suas opiniões consultivas, que constituem os padrões de proteção dos direitos humanos.

Os métodos jurídicos tradicionais valorizam muito a previsibilidade, a certeza e a fixidez das regras. Em contraste, os métodos jurídicos com uma perspectiva de gênero, que surgem justamente da crítica de que a estrutura normativa representa as estruturas de poder existentes, valorizam a flexibilidade das regras e a capacidade de identificar pontos de vista ignorados (BARTLETT, 1990).

Com efeito, decidir quais as normas que são relevantes em um determinado caso concreto, ou quais precedentes legais se aplicam, ou a forma como os precedentes devem ser aplicados, deixa o julgador com uma ampla gama de resultados aceitáveis para escolher. Quanto maior o grau de abertura desse processo, mais os vieses do julgador podem determinar um resultado particular. Não surpreende, então, que essas preferências sigam certos padrões e acabem por refletir as normas culturais dominantes, como visto.

Assim, os métodos utilizados para a escolha da norma aplicável moldam os fatos a serem considerados relevantes também por meio dos vieses ocultos que contêm. Uma forte vinculação ao precedente no método jurídico, por exemplo, protege o *status quo* existente, em detrimento dos interesses daqueles que buscam o reconhecimento de novos direitos. O método de afastar o direito aplicável de considerações de ordem política, da mesma forma, reforça as estruturas de poder existentes e mascara exclusões ou perspectivas ignoradas pela lei (BARTLETT, 1990).

Além disso, como visto anteriormente (capítulo 3.2), as normas jurídicas não são produzidas de forma alheia à dinâmica social de discriminação entre os sexos, de modo que o próprio direito aplicável pode estar permeado de estereótipos. Aqui



importa diferenciar aquelas normas que podem ter efeitos diretamente desiguais, ou seja, discriminam as pessoas de forma direta, e aquelas que, embora aparentemente neutras, possuem um impacto negativo desproporcional em determinado grupo.

A igualdade de tratamento, nesse contexto, demonstrou-se insuficiente para lidar com as assimetrias de gênero, na medida em que a maioria das desigualdades existentes entre homens e mulheres não representam meras diferenças de tratamento, mas, ao contrário, representam uma hierarquização e subordinação delas em face deles. A igualdade jurídica entendida como mera igualdade de tratamento simbolizou, até agora, a assimilação das mulheres ao mundo dos homens, baseada em conceitos totalizantes de igualdade e diferença. O problema, portanto, não se encontra nas diferenças, mas na forma em que elas foram atreladas aos conceitos de hierarquia e desigualdade, atribuindo maior valor ao homem, suas características, atributos e papéis. A solução é a formulação do princípio da igualdade em termos substantivos, ou seja, uma igualdade antissubordinatória (CNJ, 2021).

Assim, na análise de normas direta ou indiretamente discriminatórias, o guia interpretativo deve ser a noção de igualdade substantiva ou antissubordinatória.

A distinção entre as formas de discriminação – direta ou indireta – reside no caráter mais ou menos evidente delas. Com efeito, a discriminação direta é ostensiva e manifesta, trazendo critério de diferenciação vedado pelo ordenamento jurídico, sem qualquer justificação adequada. Já a discriminação indireta refere-se a medidas que, no plano formal, são indistintamente aplicáveis, mas, no plano prático e material, possuem efeito semelhante à discriminação direta (CANOTILHO, 2016).

A discriminação indireta é mais frequente atualmente, mas sua identificação e fundamentação é mais exigente do que os casos de discriminação direta.

Nesse contexto, para a análise de eventual discriminação contida na norma a ser aplicada em determinado caso concreto, a doutrina aponta algumas metodologias. O método do “questionamento”, similar ao “teste de situação”, confronta a suposta neutralidade jurídica e busca examinar como o direito falha em levar em conta as experiências e valores que parecem mais típicos das mulheres do que dos homens, ou como os padrões e conceitos legais existentes podem prejudicar mais as mulheres. O questionamento pressupõe que alguns atos normativos podem, além de não ser neutros, representar perspectivas masculinas em um sentido específico.

Os questionamentos que podem ser formulados, exemplificativamente, são: qual a concepção de sujeito subjacente à norma aplicável? A norma responde a uma visão estereotipada ou sexista do direito? A disposição legal aplicável é compatível com os



instrumentos internacionais? Existem precedentes jurisprudenciais nacionais ou internacionais aplicáveis? Qual a norma ou o precedente aplicável considerando os critérios de interpretação dos direitos humanos? (CNJ, 2021).

Uma outra aproximação possível para determinar se existe uma diferença de tratamento entre homens e mulheres na norma a ser aplicada implicaria perguntar: a lei, política ou prática em questão cria distinções entre homens e mulheres, não tratando seus interesses semelhantes da mesma forma, ou por não tratar de forma significativamente diversa os interesses divergentes, de forma a respeitar as diferenças?; a lei, política ou prática procura excluir as mulheres por não reconhecer certos direitos humanos ou liberdades fundamentais, ou impede as mulheres de exercitá-los ou desfrutá-los?; a lei, política ou prática restringe os direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres através da imposição de limites ou condições ao seu exercício ou gozo, ou ao impor uma carga excessiva? (COOK e CUSACK, 2010).

Em última análise, a questão de saber se uma lei, política ou prática cria uma diferença de tratamento entre homens e mulheres terá de ser determinada tendo em conta os fatos e o contexto de cada caso particular.

Pode-se, ainda, utilizar critérios de substituição ou de comparação hipotética para verificar se, em uma situação específica, o homem teria sido tratado da mesma forma que a mulher (MATAS, 2018).

Especificamente quando à existência de estereótipos de gênero ocultos na própria lei, uma maneira de identificá-los é fazer as seguintes perguntas: as mulheres estão tendo um benefício negado por causa da existência de um certo estereótipo de gênero? Esta se colocando uma carga maior sobre as mulheres por causa da existência de um certo estereótipo de gênero? As mulheres são degradadas, tem sua dignidade minimizada ou são marginalizadas de alguma forma por causa da existência de um certo estereótipo de gênero? (COOK e CUSACK, 2010).

Este método tende a revelar como a posição das mulheres reflete a organização de uma sociedade, e não características inerentes às próprias mulheres. Como o método busca apontar, a origem da diferença de tratamento estaria localizada nas relações e instituições sociais – o local de trabalho, a família, clubes, esportes, padrões de criação de filhos etc. – não nas próprias mulheres. Ao expor os vieses ocultos de leis que não discriminam de modo explícito, o “questionamento” ajuda a demonstrar como as estruturas sociais incorporam normas que implicitamente tornam as mulheres diferentes e, afinal, subordinadas (BARTLETT, 1990).



Há doutrina que denomina essa metodologia de “método da nomeação” (COOK e CUSACK, 2010), que significa justamente a identificação – através de perguntas-chave – de determinada situação como prejudicial e, por conseguinte, a ser reparada ou prevenida. A nomeação do preconceito assume importância na medida em que é preciso, inicialmente, identificar um problema como tal para, apenas em um segundo momento, poder corrigi-lo. Ademais, sendo o direito um poder de nomeação por excelência, as leis assumem importância como ferramenta essencial para reconhecer uma determinada situação como nociva e, portanto, a ser reparada. Ademais, a capacidade de eliminar os estereótipos dependeria da sua natureza, forma, causa e efeito, que também deverão ser identificados e nomeados.

Como desdobramento, é importante identificar e expor publicamente na decisão a atribuição de estereótipos de gênero como um problema e explicar as razões pelas quais tais casos implicam o reconhecimento de vieses de gênero. Isso se deve ao fato de que a utilização do direito para identificar publicamente e com autoridade este problema pode servir como uma ferramenta importante para declarar a sua existência e, posteriormente, transformar uma experiência prejudicial e não reconhecida de estereotipação em um mal reconhecido, determinando a sua correção. O processo de identificar e expor, mesmo as formas mais óbvias de atribuição de estereótipos de gênero, pode nos ajudar a entender como eles estão embutidos nas estruturas e significações sociais. Também ajuda a aumentar a conscientização sobre esse mal e seus efeitos nocivos, gerando maior pressão para que sejam modificados os padrões socioculturais de comportamento dos homens e mulheres.

Assume importância, também, na definição do direito aplicável a determinado caso concreto, a noção de controle de convencionalidade. Como já exposto, devem ser considerados, na aplicação do direito, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. O controle de convencionalidade realizado pelos julgadores consiste na verificação e avaliação da compatibilidade dos atos normativos internos com as normas, princípios e decisões produzidas no âmbito dos sistemas internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos – tratados, convenções, jurisprudência, opiniões consultivas, medidas cautelares etc. –, em face da sua primazia e dimensão vinculativa e normativa, quando internalizados em uma determinada ordem jurídica (CNJ, 2021). Quando o direito interno não for compatível com os padrões internacionais acerca dos direitos humanos, ele deixa de ser aplicável ao caso.

Por outro lado, quando o mesmo direito fundamental é reconhecido em mais de uma fonte normativa (Constituição, leis e tratados internacionais), os tribunais devem selecionar e aplicar a norma que mais favorece o indivíduo – aplicando o que foi



chamado de princípio *pro personae*. Sob este cânone interpretativo, sempre que estiverem diante de normas de diferentes fontes, que sejam distintas em termos de alcance e proteção, os juízes devem escolher e aplicar a que oferece maior proteção às pessoas, ou aquela que lhes impõe menos restrições.

Uma grande variedade de normas pode ser considerada *soft law*. Exemplos incluem os Comentários Gerais dos órgãos de monitoramento de tratados da ONU, bem como os Pareceres emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esses documentos explicam com autoridade como o texto de uma determinada disposição do tratado deve ser interpretado e descrevem como os Estados-partes devem cumprir suas obrigações internacionais. Assim, embora a *soft law* não seja formalmente vinculativa, em um sistema jurídico que busca, acima de tudo, garantir ampla proteção aos direitos humanos, não se mostra adequado ignorar essa fonte normativa. A *soft law* de determinado organismo internacional fornece o conhecimento da intenção subjacente às disposições vinculativas deste mesmo órgão, de modo que ignorar essas fontes na interpretação de uma norma funcionaria apenas para negar ou diminuir o alcance dos direitos humanos.

O princípio *pro personae* convida os juristas a usar todos os recursos disponíveis para interpretar e aplicar a lei de modo a proteger e fazer valer os direitos humanos máxima extensão possível e a *soft law* é uma fonte extremamente útil de raciocínio que pode ajudar os tribunais a fazer exatamente isso.

Por fim, quando, como resultado do método de “questionamento”, ou através do controle de convencionalidade, o julgador depara-se com uma norma que viola direta ou indiretamente o direito à igualdade substantiva e o direito a não discriminação, a aplicação da norma deve ser afastada ou, preferencialmente, ser interpretada de forma a eliminar a discriminação e proteger de forma integral o direito das partes, através dos critérios da interpretação conforme (PEREZ, 2017), que será analisada de forma mais detalhada no capítulo seguinte (5.3).

Desse modo, julgar com perspectiva de gênero não significa, necessariamente, utilizar-se apenas de princípios gerais ou de declarar a inconstitucionalidade das normas, mas, sim, estar atento aos vieses de parcialidade e subordinação do próprio direito, aplicando-o de modo a neutralizar as desigualdades, ao invés de perpetuá-las. É importante, nesse contexto, que as regras e princípios aplicáveis sejam utilizados pelos julgadores de maneira rigorosa e que tenham seu conteúdo e contornos bem estabelecidos na decisão, evitando-se, assim, que assumam caráter meramente retórico de convicções previamente formadas.



5.3. Argumentação jurídica

A lei, por mais bem intencionada que seja, pode ter seus objetivos frustrados em razão das práticas de quem as interpreta, se tais agentes não compreendem o porquê e como um determinado comportamento proibido contribui para a subordinação de gênero. Assume importância, então, a atividade hermenêutica e de argumentação jurídica do julgador.

A argumentação jurídica através de uma perspectiva de gênero constroi-se com razões a partir da valoração contextual tanto dos fatos quanto das provas produzidas, e estas razões fundamentam-se no direito aplicável que foi identificado e questionado previamente (capítulo 5.2). Ao mesmo tempo, a utilização de uma perspectiva de gênero deve demonstrar um compromisso judicial com a evolução do direito, com a luta contra a impunidade e com a busca de reparação por violações de direitos.

A análise dos fatos em um caso concreto, no entanto, pode assumir um papel de maior relevância do que a própria aplicação das regras, e uma argumentação jurídica racional e prática, a partir do contexto, permite um maior respeito pela diferença e pelas perspectivas dos excluídos.

Isso porque a seleção e análise dos fatos determinantes para um julgamento específico também deve ser contextualizada, de forma a considerar a situação de marginalidade real ou potencial, ou de vitimização secundária, na qual pode se encontrar a mulher no momento de valorar sua conduta (MATAS, 2018). Deve-se atuar de maneira global sobre o conflito jurídico.

As provas produzidas com base nos parâmetros tradicionais de análise dos fatos são relevantes para solução dos conflitos, porém são insuficientes para estudá-los a partir de uma perspectiva de gênero. Isto acontece porque o impacto do gênero em um determinado caso concreto – tratamento baseado em estereótipos de gênero, a existência de relações assimétricas de poder, a vulnerabilidade em que alguém se encontra e a desigualdade entre as partes em razão do gênero – só pode ser identificado ao se fazer uma análise mais específica e ampla dos fatos, o que esta metodologia denomina de análise contextual (PEREZ, 2017).

Os fatores contextuais que devem ser considerados para a análise – e eventual superação – do impacto do gênero são de ordem individual, situacional e geral (COOK e CUSACK, 2010). Como já visto anteriormente, enquanto indivíduos, internalizamos, em nossa formação, através de interações diárias com familiares, amigos, vizinhos e colegas, assim como através da arte, literatura, meios de comunicação, esportes e



religião, comportamentos e papéis apropriados a determinado gênero, que resultam no ajuste da própria imagem e do comportamento social. Há, no entanto, ainda, fatores situacionais a contribuir nesse contexto individual, tais como a divisão sexual do trabalho em determinada sociedade e as normas específicas do mercado laboral, como, por exemplo, o fato de que os estereótipos de gênero são reforçados em ambientes predominantemente masculinos. Por fim, somam-se a esses, fatores gerais como a história, a cultura, a economia e o direito de um determinado país.

Todos esses fatores contextuais devem ser objeto de análise pelo julgador, ao selecionar os fatos relevantes para a decisão de um determinado caso concreto e ao examinar as provas produzidas sobre esses fatos.

Nesse mesmo sentido, adotando um padrão “ecológico feminista”, o modelo de protocolo latino-americano para investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero considera que o fenômeno da violência contra as mulheres somente poderá ser compreendido a partir de um conjunto de fatores, quais sejam, social (normas que concedem ao homem um controle sobre o comportamento da mulher; aceitação da violência como forma de resolução de conflitos; a noção de masculinidade associada à autoridade, à honra ou à agressão; idealização do amor romântico), comunitário (pertencimento a grupos ou redes onde se reivindica a violência como exercício de poder; isolamento da mulher e da família), relacional (ordenamento familiar em torno da figura masculina; dominação econômica masculina; legitimação da violência como forma de solucionar os conflitos familiares e comunitários) e individual (antecedentes de condutas violentas ou de auto-desvalorização; aspectos pessoais e de suas relações familiares; condutas viciantes ou situações de crise individuais)⁷⁹.

Assim, para uma argumentação jurídica atenta à perspectiva de gênero as universalizações da “experiência comum”, do “senso comum” ou das presunções encontradas nos países de tradição romano-germânica e as escalas de probabilidade da tradição anglo-americana que proporcionam padrões para o exame das provas devem ceder espaço para uma análise probatória mais ampla, atenta ao contexto – individual, situacional e geral – dos fatos a serem provados em um determinado caso concreto. O objetivo, aqui, é evitar que certas provas sejam minimizadas, ou mesmo ignoradas, por contrariarem ideias preconcebidas e estereotipadas de gênero. Exemplificativamente, podemos citar a desconsideração ou subvalorização do relato de vítimas mulheres quando seu comportamento não se coaduna com um recato

⁷⁹ https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf, acesso em 24/05/2022.



socialmente esperado ou pela crença de que as mulheres são menos racionais, mais emotivas e vingativas, como visto anteriormente. Da mesma forma, enquandram-se aqui suposições sobre a negligência com os filhos daquelas mulheres que tem comportamentos considerados absolutamente normais para os homens.

Assume importância, por fim, no contexto de análise das provas, a necessidade de clara exposição e justificação na decisão acerca de quais elementos probatórios foram utilizados e considerados na formação da convicção do julgador, quais não o foram, e as motivações para tanto. É possível, assim, uma espécie de controle da atividade jurisdicional, de forma a verificar se o julgador, na análise das provas, pautou-se em experiências pessoais, ideias pré-concebidas sobre os gêneros ou em ideias falsas sobre a realidade das mulheres, minimizando fatos relevantes ou atribuindo peso maior a elementos que apenas confirmem sua convicção, ignorando as dinâmicas de desigualdade (CNJ, 2021). Isso porque, de regra, as máximas da experiência acabam sendo identificadas por generalizações impossíveis de justificar racionalmente.

A análise das provas deve considerar, ainda, a efetiva possibilidade de uma prova faltante ter sido produzida. A distribuição do ônus da prova deve considerar, portanto, eventuais impossibilidades e dificuldades na sua produção por determinados grupos subalternos, de modo que esse ônus seja atribuído àquela parte com mais condições de produzir determinado elemento de convicção, corrigindo a dinâmica da desigualdade estrutural.

Com efeito, nenhuma forma de raciocínio jurídico pode estar apartada da realidade social, porque o direito está sempre situado em um contexto de práticas e valores. Não obstante, o raciocínio prático de acordo com uma perspectiva de gênero difere ainda de outras formas de raciocínio jurídico pela força de seu compromisso com a noção de que não há uma, mas muitas realidades sociais sobrepostas às quais se pode procurar por uma "razão". Os métodos com perspectiva de gênero rejeitam, portanto, a comunidade monolítica frequentemente assumida nas explicações do raciocínio prático e procuram identificar perspectivas não representadas na cultura dominante, das quais a razão também deve proceder (BARTLETT, 1990).

Ou seja, é preciso atribuir menor ênfase em teorias gerais e abstratas e voltar um foco maior na análise da realidade da vida das mulheres, buscando, assim, compreender as inconsistências e contradições da regulação jurídico-legal. Por isso, é importante evitar as análises que são estruturadas em categorias únicas e conceitos universais e focar, principalmente, em análises contextuais, através da percepção da maneira como as mulheres vivem de fato suas vidas.



Nessa análise, outros fatos podem se tornar relevantes ou essenciais para a resolução de um caso, como, por exemplo, os fatos que depõem sobre os interesses refletidos pelas normas aplicáveis (fatos que demonstram os vieses da norma – ou a ausência deles) e que requerem, portanto, uma atenção mais cuidadosa. A nova racionalidade também se esforça para integrar elementos emocionais e intelectuais e para abrir as possibilidades de novas situações, em vez de limitá-las com categorias prescritas de análise. Ele se esforça para dar mais sentido à experiência humana (BARTLETT, 1990).

A argumentação jurídica sob uma perspectiva de gênero não deixa de ser, em última análise, uma metodologia mais empática, que busca um olhar para o “outro”, para os vulneráveis e socialmente excluídos.

As teorias feministas do *standpoint* defendem justamente que deve haver um centramento na experiência de pessoas concretas e suas realidades, com preferência pelo ponto de vista da pessoa ou grupo subalterno, de modo a permitir evidenciar as relações de poder e mecanismos de subordinação presentes no sistema jurídico que estavam, até então, invisibilizados. Este modelo não violaria a neutralidade na medida em que, como já visto, a visão dominante e as categorizações utilizadas no direito são, também, parciais.

Para a aplicação das normas nessa nova racionalidade, há algumas ferramentas de interpretação e métodos de solução de possíveis colisões ou restrições de direitos para auxiliar o julgador nessa etapa, tais como a ponderação e o teste de igualdade.

O método de ponderação é aplicado para decidir e justificar, de forma objetiva e razoável, qual direito prevalecerá em detrimento de outro, porque o benefício assim obtido é maior que o dano que seria causado pela situação inversa. Trata-se de método de solução de conflito de normas que se mostra mais compatível com os direitos humanos do que os métodos tradicionais de resolução de antinomias normativas – critério hierárquico, cronológico, especialidade etc. Este método deve seguir os três critérios da proporcionalidade: necessidade, ou seja, a medida tomada (restritiva) deve ser a única que possa ser implementada, ou que não haja outra medida ou ação menos gravosa para resolver o caso; adequação, ou seja, a medida que se pretende aplicar deve ser adequada para atingir a finalidade para a qual foi projetada, deve ser pertinente; e, por fim, proporcionalidade em sentido estrito, de forma que a restrição ao exercício de um direito humano se justifique porque os benefícios a serem obtidos com o exercício do outro direito ponderado são maiores (PEREZ, 2017).



Já o teste de igualdade permite identificar se um tratamento diferenciado oriundo de um ato ou regra é efetivamente discriminatório ou se tem uma justificativa objetiva e razoável (PEREZ, 2017).

No caso da União Europeia – solução também adotada pelo México (PEREZ, 2017) –, a discriminação pode não ser considerada contrária ao direito caso seja objetivamente justificada “por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários”. Tal previsão reflete a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a matéria, no sentido de que não se considera violado o direito à igualdade caso a conduta tida por discriminatória esteja amparada em “fatores objetivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo” e “se o Estado-membro puder demonstrar que os meios escolhidos respondem a uma finalidade necessária da sua política social, são aptos a atingir o objectivo prosseguido por essa política e são necessários para esse efeito” (acórdão *Rinner-Kuehn*⁸⁰).

Há, ainda, as ferramentas da interpretação conforme e a aplicação do princípio *pro personae*, já mencionadas no capítulo anterior. Entende-se que a aplicação do direito deve se dar de acordo com a constituição do país e de acordo com os tratados internacionais, buscando sempre garantir a maior proteção às pessoas e ao seu exercício dos direitos. A técnica da interpretação conforme visa a preservar no ordenamento uma norma que permite interpretações divergentes (uma delas inconstitucional ou inconvenção), adotando-se aquela compatível com a constituição ou com os tratados internacionais. Já o princípio *pro personae*, aplicável na escolha da norma, como antes visto (capítulo 5.2), também funciona como critério hermenêutico que obriga os órgãos julgadores a adotar interpretações jurídicas que garantam a maior proteção aos direitos humanos, especialmente das vítimas (MATAS, 2018). Este princípio obriga as autoridades a, através dos seus atos e decisões, favorecer a proteção mais ampla da pessoa. Isto implica fazer uma interpretação mais estrita quando se trata de restringir ou limitar direitos; e mais flexível quando se trata de para estimular seu exercício (PEREZ, 2017).

Outra ferramenta que pode ser útil é a recharacterização do direito, que implica aplicar os dispositivos legais para a solução do caso reinterpretação aqueles que tenham, até então, perpetuado a discriminação e a desigualdade por questões de gênero (PEREZ, 2017), desta feita de modo a corrigir as assimetrias identificadas.

⁸⁰ Cfe. Acórdão TJUE, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.*, de 13 de julho de 1989, parágrafos 12 e 14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0171>, acesso em: 04/09/2022.



Devem ser considerados, também, os princípios aplicados aos direitos humanos, tais como a universalidade, interdependência, indivisibilidade, progressividade, entre outros. Pelo princípio da universalidade, os direitos humanos aplicam-se a todas as pessoas, sem qualquer distinção. Os direitos humanos são interdependentes, na medida em que estão interligados entre si por influências recíprocas. O fato de serem indivisíveis significa que não podem ser tomados de forma isolada ou separada, mas devem ser entendidos como complementares uns aos outros. Já a progressividade denota uma característica de evolução ascendente, não podendo o rol de direitos humanos já reconhecidos em um determinado contexto ser restringido (SUPREME COURT OF MEXICO, 2013).

Ainda, à medida que os estudos feministas amadureceram, uma série de autoras começaram a fundamentar seus estudos em disciplinas não jurídicas, tais como filosofia, história e psicologia. Essa mudança refletiu uma tendência mais geral em estudos jurídicos no uso de outras disciplinas — especialmente economia, filosofia e história. Ao recorrer a essas disciplinas, as autoras pareciam se afastar da noção de que as feministas traziam métodos próprios para o estudo do direito. Não obstante, restou demonstrado que conhecimento sobre a relação entre o direito e o gênero poderia avançar pelo uso das mesmas ferramentas utilizadas pelos estudiosos de outras áreas jurídicas. Com efeito, mais recentemente, estudiosos do direito têm usado as ciências sociais para apoiar argumentos sobre preconceito de gênero em testes padronizados, a marginalização das mulheres no ensino jurídico, e a diferença salarial entre homens e mulheres (BARTLETT, 2012).

Sintetizando, portanto, os pressupostos gerais que atravessam as propostas de argumentação feminista seriam: a) a relação indissolúvel entre teoria e prática, que se diferencia do objetivismo da ciência jurídica liberal predominante; b) a crítica ao caráter androcêntrico do direito e à desvalorização das mulheres e do feminino produzida no âmbito do sistema jurídico; e c) a interdisciplinaridade, como postulada para a necessária articulação entre saberes jurídicos, conhecimentos empíricos, práticas militantes e formulações sobre ética e justiça.

Por fim, ao decidir sobre as pretensões das partes, constatando-se a existência de discriminação ou lesão ao direito de igualdade, a autoridade jurisdicional deve dispor pela aplicação de medidas de reparação que promovam a igualdade material, a eliminação dos esterótipos e sejam aptas a reverter as assimetrias de poder. Nesse ponto, é importante que o julgador analise as consequências de sua decisão através de uma interpretação previsora, que permita avaliar os efeitos da sua decisão, e de



uma argumentação consequencialista, a partir da qual se toma consciência das consequências que a decisão vai gerar.



CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho, concluímos que a igualdade entre os gêneros é hoje largamente reconhecida em diversos instrumentos internacionais, estando dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, o de número 5. Com efeito, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, de 2011, trazem previsões expressas no sentido da igualdade entre homens e mulheres e a proibição de discriminação contra estas.

Não obstante, os estereótipos de gênero ainda presentes na sociedade constituem obstáculos à efetiva concretização de uma verdadeira equidade de gênero, influenciando, também, a atuação do Poder Judiciário. Essa influência é percebida tanto na condução dos processos (na forma de análise dos pedidos e das provas, na inquirição das testemunhas, na formulação dos quesitos periciais etc.), quanto no seu julgamento (através de presunções e conclusões incompatíveis com a realidade experienciada pelas mulheres).

Assim, verifica-se que, embora os estereótipos de gênero sejam reforçados através de diversos dispositivos da nossa cultura (política, religião, arte, ciência, família, escola etc.), o Direito assume importante papel nesse cenário, agravando as desigualdades existentes por meio de leis, políticas públicas e práticas jurídicas discriminatórias dos Estados. Isso ocorre porque, quando um Estado aplica, executa ou perpetua um estereótipo de gênero em suas leis, políticas públicas ou práticas jurídicas, institucionaliza-o, dando-lhe força e autoridade, gerando uma atmosfera de legitimidade e normalidade.

Nesse contexto, surgem as discussões acerca do julgamento através de uma perspectiva de gênero. A referida temática surge nos Estados Unidos na década de 1980, quando foi implementado o "*National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts*", com a preocupação de dar visibilidade à existência dos preconceitos sexistas ("*The Gender Bias*") e os seus efeitos na administração da justiça.

Cumpramos ressaltar que não é a circunstância de uma mulher ser sujeito da relação jurídica ou de determinado conflito que determina a necessidade da aplicação da perspectiva de gênero, mas sim o fato de, em um caso concreto, estar presente



uma relação assimétrica de poder, uma situação estrutural de desigualdade. Assim, impende analisar e interpretar os fatos e as provas de uma forma livre de estereótipos de gênero ou preconceitos sexistas, bem como questionar e desconstruir a neutralidade das normas jurídicas aplicáveis, de modo a verificar se estão de acordo com as previsões normativas acerca da promoção da igualdade substancial.

Ademais, adotar uma metodologia da perspectiva de gênero na condução de um processo judicial não significa que a resolução do conflito será, em toda e qualquer situação, favorável à pretensão das mulheres. Além disso, utilização de uma perspectiva sensível ao gênero no Poder Judiciário não é uma opção, mas um mandato vinculante (conforme artigos 1º, 2º, c, d e f, e 5º, a da CEDAW; Recomendações 19 e 33 do Comitê CEDAW; e artigos 49º e 3º 5º da Convenção de Istambul). A atividade jurisdicional é uma peça fundamental na busca pela igualdade.

Todavia, não há uma fórmula pronta e universal.

Há diversos países empenhados em produzir documentos orientando a atuação dos julgadores e demais atores do sistema de justiça (advogados, defensores, promotores etc.), de forma a habilitá-los a lidar de forma mais equânime com os casos concretos que lhe são submetidos. Muitas dessas medidas decorrem da observância de decisões proferidas por tribunais internacionais, tais como o Comitê CEDAW, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (CIDH) e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Nesse ponto, destaca-se, quanto aos sistemas regionais, que se faz cada vez mais intenso o diálogo entre eles. A inclusão dos países do leste no sistema europeu, com sua agenda própria de violações, está a deflagrar uma crescente abertura do Tribunal Europeu à jurisprudência interamericana relativa a graves violações de direitos, inclusive em matéria de responsabilidade estatal no contexto de violência contra mulheres (como se observa no caso *Opuz v. Turquia*). Por sua vez, o Tribunal Interamericano, ao enfrentar novos temas de direitos humanos referentes à condição das mulheres, passa a aludir aos precedentes do Tribunal Europeu (como se verifica no caso *González e Outras v. México*). O diálogo entre os tribunais tem sido fomentado por permeabilidades e aberturas mútuas, por referências e influências recíprocas, que permitem avançar na proteção de temas centrais de direitos das mulheres, através da inovação jurisprudencial e fortalecimento da capacidade de resposta aos desafios referentes à proteção da equidade de gênero.

Encontra-se, de uma compilação dessa jurisprudência, a preocupação com uma nova metodologia que perpassa todas as fases do processo.



Inicialmente, deve ser verificada a necessidade de concessão de medidas especiais de proteção, bem como a linguagem utilizada no processo, verbal e escrita, que deve ser acessível à compreensão das partes. Deve-se, ainda, evitar qualquer espécie de prova tarifada ou restrição a determinado meio de prova, e eventual hierarquia entre meios de prova também deve ceder para acomodar as vulnerabilidades presentes no processo. Na inquirição de partes e testemunhas, os depoentes devem ser livres para contar sua história da maneira que melhor lhes convier, e a falta de precisão no relato e eventual hesitação em fornecer detalhes não podem servir para desacreditar o depoimento da vítima.

Na definição do direito aplicável, os métodos jurídicos com uma perspectiva de gênero valorizam a flexibilidade das regras e a capacidade de identificar pontos de vista ignorados. Assim, necessária a análise prévia de eventual discriminação contida na norma a ser aplicada em determinado caso concreto. Para tal finalidade, há o método do “questionamento”, similar ao “teste de situação”, podendo-se, ainda, utilizar critérios de substituição ou de comparação hipotética para verificar eventual discriminação produzida na aplicação de determinada regra. Assume importância, também, na definição do direito aplicável a determinado caso concreto, o controle de convencionalidade. Quando, como resultado do método de “questionamento”, ou através do controle de convencionalidade, o julgador depara-se com uma norma que viola o direito à igualdade, a aplicação desta deve ser afastada ou deve a norma ser interpretada de forma a eliminar a discriminação.

Já a argumentação jurídica através de uma perspectiva de gênero constrói-se com razões a partir da valoração contextual, tanto dos fatos quanto das provas produzidas, e estas razões fundamentam-se no direito aplicável que foi identificado e questionado previamente. Para uma argumentação jurídica atenta à perspectiva de gênero as universalizações ou presunções para o exame das provas devem ceder espaço para uma análise probatória mais ampla, atenta ao contexto dos fatos a serem provados em um determinado caso concreto. Com efeito, é preciso atribuir menor ênfase em teorias gerais e abstratas e voltar um foco maior na análise da realidade da vida das mulheres.

Para a aplicação das normas nessa nova racionalidade, há algumas ferramentas de interpretação e métodos de solução de possíveis colisões ou restrições de direitos para auxiliar o julgador nessa etapa, tais como a ponderação, o teste de igualdade e a recharacterização do direito. Por fim, é importante que o julgador analise as consequências de sua decisão através de uma interpretação previsora, que permita



avaliar os efeitos da sua decisão, e de uma argumentação consequencialista, a partir da qual se toma consciência das consequências que a decisão vai gerar.

Assim, julgar com perspectiva de gênero permite transformar as práticas de aplicação e interpretação da lei e atuar globalmente no conflito jurídico. Permite agir sobre as pessoas, sobre os fatos e sobre a norma direito, aplicando uma visão crítica da realidade. É um método crítico de conhecimento da norma jurídica, tanto material quanto processual, bem como expressão em resoluções, desvinculado de estereótipos e papéis discriminatório universal, que evita contribuir para sua perpetuação.



BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. Julgar com uma perspectiva de género?. *Julgar Online*, novembro de 2017. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/11/20171109-ARTIGO-JULGAR-Julgar-com-uma-perspetiva-de-g%C3%A9nero-Teresa-F%C3%A9ria.pdf>
- BARTLETT, Katharine T. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, volume 103, number 4, February 1990. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1119&context=faculty_scholarship
- BARTLETT, Katharine T. Feminist Legal Scholarship: A History Through the Lens of the California Law Review. *California Law Review*, volume 100, 2012, pp. 381-426. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5230&context=faculty_scholarship.
- BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. Vol. I: Fatos e Mitos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.
- BUTLER, Judith. Problemas de Género. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
- CANOTILHO, Mariana. Igualdade de Oportunidades e Não Discriminação. In: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M; e FROUFE, P. M. coord. *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*. Coimbra: Almedina, 2016, pp 883-908.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. As diretrizes nacionais para investigação do feminicídio na perspectiva de género. *Sistema Penal & Violência*, v. 8, n. 1, jan.-jun. 2016. pp. 93-106. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23899>
- CJF - Conselho da Justiça Federal. *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios aos Principios de Bangalore.pdf
- COOK, Rebecca J.; e CUSACK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, 2009. Disponível em:



https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

- COUNCIL OF EUROPE. *Gender equality and the Istanbul Convention: a decade of action*. Berlin, 2021. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/gender-equality/10289-gender-equality-and-the-istanbul-convention-a-decade-of-action.html>.
- CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, pp. 139-167. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>.
- CUSACK, Simone. Eliminating judicial stereotyping - Equal access to justice for women in gender-based violence cases. *OHCHR*. Junho 2014. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680597b20>
- DANTAS, Mariana Medeiros. *Os direitos das mulheres no tribunal europeu de direitos humanos: uma análise dos casos admitidos de violações aos direitos com base no gênero*. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/37133>
- DINIZ, Débora. Estereótipos de gênero nas cortes internacionais - um desafio à igualdade: entrevista com Rebecca Cook. *Revista Estudos Feministas*, vol.19, nº 2, May/Aug. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/tv6xRFTShVJcdJxpQFDbPvk/?lang=pt>
- DORLIN, Elsa. *Sexo, Gênero e Sexualidades. Introdução à Teoria Feminista*. São Paulo: Ubu Editora, 2021.
- DUARTE, M. O lugar do Direito na violência contra as mulheres nas relações de intimidade. *Gênero & Direito*, v. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/16946>
- FLORES, Joaquín Herrera. La construcción de las garantías. Hacia una concepción antripatriarcal de la libertad y la igualdad. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pp. 111-146.
- GRAYCAR, Reg. A Feminist Adjudication Process: Is There Such a Thing? *Sydney Law School. Legal Studies Research Paper* nº 12, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2006039>.



- HANCOCK, Adrienne B.; e RUBIN, Benjamin A. Influence of Communication Partner's Gender on Language. *Journal of Language and Social Psychology*, 1–19, 2014. Disponível em: <https://cyclotron.tamu.edu/advance/wp-content/uploads/2016/01/Journal-of-Language-and-Social-Psychology-2014-Hancock-0261927X14533197.pdf>.
- HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento Feminista: conceitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, pp. 95-118.
- HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Helene; e SENOTIER, Daniele. *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- HUNTER, Rosemary. More than Just a Different Face? Judicial Diversity and Decision-making. *Current Legal Problems*, vol. 68, 2015, pp. 119–141. Disponível em: <https://academic.oup.com/clp/article/68/1/119/337616>
- IACHR. *Legal Standards related to Gender Equality and Women's Rights in the Inter-American Human Rights System: Development and Application*. 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/legalstandards.pdf>
- JACOBI, Tonja; e SCHWEERS, Dylan. Justice, Interrupted: The Effect of Gender, Ideology and Seniority at Supreme Court Oral Arguments. *Northwestern Law & Econ Research Paper*, nº 17-03, october, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2933016>
- JERÓNIMO, Patrícia. Feminização das Migrações Internacionais e Confluência de Fatores de Vulnerabilidade na Condição das Mulheres Migrantes. In: JERÓNIMO, Patrícia. *Igualdade de gênero: velhos e novos desafios*. Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 37-62. Disponível em: <https://www.iusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/igualdade-genero-pt/>
- KARKAZIS, Katrina; JORDAN-YOUNG, Rebecca; DAVIS, Georgiann; e CAMPORESI, Silvia. Out of Bounds? A Critique of the New Policies on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes. *The American Journal of Bioethics*. Volume 12, 2012 - Issue 7. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15265161.2012.680533>
- KENNEY, Sally. Thinking About Gender and Judging. March 2008. *International Journal of the Legal Profession*, 15(1-2), pp. 87-110. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/232992824_Thinking_About_Gender_and_Judging



- KEHL, Maria Rita. *Deslocamentos do feminino*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- LAROUSSE de poche. Edition mise à jour. Paris: Larousse, 2005.
- LAURETIS, Teresa de. A tecnologia de gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento Feminista: conceitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, pp. 121-155.
- MACKINNON, Catharine A. Feminism, Marxism, Method and State: Toward a Feminist Jurisprudence. In: BARLETT, Katharine T; e KENNEDY, Rosanne. *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*. Colorado: Westview Press, 1991, pp. 181-200.
- MACKINNON, Catharine A. *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. Disponível em: <https://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2010/11/Catharine-MacKinnon-Feminism-Unmodified.-Discourses-on-life-and-law.pdf>
- MACKINNON, Catharine A. *Sex Equality*. 3rd edition. Michigan: Foundation Press, 2010.
- MATAS, Gloria Poyatos i. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *Iqual. Revista de género e igualdad*, 2019, 2, pp. 1-21. Disponível em: <https://revistas.um.es/igual/article/view/341501>
- MATAS, Gloria Poyatos i. Juzgar con Perspectiva de Género como Hermeneútica de Impartición de Justicia Equitativa. In: CEJ. Formação Contínua. *Julgar sob perspectiva de Género: entre a igualdade e a constitucionalidade*. Janeiro, 2018, pp. 21-54. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_JulgarGenero2018.pdf
- NATIONAL SUPREME COURT OF MEXICO. *Judicial Decision-Making with a Gender Perspective: A Protocol making equal rights real*. Mexico, 2014. Disponível em: https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/judicial_decision_making_gender_protocol/judicial_decision_making_gender_protocol.pdf
- OAS. Inter-American Commission on Human Rights. *Legal Standards related to Gender Equality and Women's Rights in the InterAmerican Human Rights System: Development and Application*. 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/legalstandards.pdf>
- ONU. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. *Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. Agosto de 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude->



img.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf

- ONU MULHERES. *Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)*. 2014. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_femicidio_publicacao.pdf
- PALACIOS, Lucia Avilez. *Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué*. España: AMJE, agosto 2017. Disponível em: <http://www.mujeresjuezas.es/2017/08/29/juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-que-y-para-que/>
- PALACIOS, Lucia Avilez. *Juzgar con perspectiva de género. Revista con la a*, nº 76. Disponível em: <https://conlaa.com/juzgar-con-perspectiva-de-genero/>
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; e OLIVEIRA, Renan Medeiros de. Hércules, Hermes e a Pequena Sereia: uma reflexão sobre estereótipos de gênero, subrepresentação das mulheres nos Tribunais e (i)legitimidade democrática do Poder Judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, volume 8, nº 2, ago de 2018, pp. 878-911. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5358>
- PEREZ, Dalia Berenice Fuentes. *Metodología para el Análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la Perspectiva de Género*. *Equis*: México, 2017. Disponível em: <https://equis.org.mx/projects/metodologia-para-analisis-de-las-decisiones-jurisdiccionales-desde-la-perspectiva-de-genero/>
- ROCHA, Miriam. Cuidado: o que custa o que não tem preço? In: JERÓNIMO, Patrícia. *Igualdade de gênero: velhos e novos desafios*. Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 171-182. Disponível em: <https://www.iusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/igualdade-genero-pt/>.
- SCHAFFRAN, Lynn Hecht; e WIKLER, Norma J. Gender Fairness in the Courts: Action in the New Millennium. *National Judicial Education Program*, 2001. Disponível em: <http://womenlaw.law.stanford.edu/pdf/genderfairness-strategiesproject.pdf>
- SCHAFFRAN, Lynn Hecht. Eve, Mary, Superwoman - How Stereotypes About Women Influence Judges. *The Judges Journal*, vol. 24, issue 1, winter 1985. Disponível em: <https://www.legalmomentum.org/sites/default/files/reports/Lynn%20Hecht%20S>



[chafran%20Eve%20Mary%20Superwoman%20The%20Judges%27%20Journal%20%20Winter%201985.pdf](#)

- SCHULTZ, Ulrike. Raising gender awareness of judges – elements for judicial education in Germany. *International Journal of the Legal Profession*, 21(3), september 2014. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/280603056_Raising_gender_awareness_of_judges_-_elements_for_judicial_education_in_Germany
- SCHULTZ, Ulrike. Introduction: Gender and Judging: Overview and Synthesis. In: *Gender and Judging*. Schultz, Ulrike; e Gisela Shaw (eds) Oxford, Hart. 2013, pp. 3-46. Disponível em:
https://www.google.com.br/books/edition/Gender_and_Judging/tlrBAAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, v. 20, nº 2, jul/dez 1995, pp. 71-99. Disponível em:
<https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>
- SHAW, Jo. Mainstreaming Equality and Diversity in European Union Law and Policy. *Current Legal Problems*, volume 58, Issue 1, 2005, pp. 255–312. Disponível em: <https://academic.oup.com/clp/article-abstract/58/1/255/355720?redirectedFrom=fulltext>
- SHEPPARD, Leah D.; e JOHNSON, Stefanie K. The Femme Fatale Effect: Attractiveness is a Liability for Businesswomen’s Perceived Truthfulness, Trust, and Deservingness of Termination. *Sex Roles* 81, 2019, pp. 779–796. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11199-019-01031-1>.
- SOUSA, Rita Mota. A atividade do Ministério Público sob perspectiva de género. In: CEJ. Formação Contínua. *Julgar sob perspectiva de Género: entre a igualdade e a constitucionalidade*. Janeiro, 2018, pp. 55-68. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_JulgarGenero2018.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. *El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada*. Muestra analítica de criterios internacionales y nacionales. México: Julio, 2014. Disponível em: http://www.pjhidalgo.gob.mx/tsj/unidad_genero/descargar/principio_igualdad/El%20Principio%20de%20Igualdad%20de%20Genero%20en%20la%20Jurisprudencia%20Comparada.pdf



- TABAK, Fanny. A Declaração Universal e os Direitos da Mulher. *Revista de Ciência Política*, v. 2, nº 4, outubro/dezembro 1968, pp. 115-143. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/58981>
- TIMMER, Alexandra. Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 11:4, 2011, pp. 707-738. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27637.pdf>
- UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *General recommendation Nº 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. December, 2010. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/60/PDF/G1047260.pdf?OpenElement>
- UNITED NATIONS. *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*. Setember, 2007. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/commentary-on-the-bangalore-principles-of-judicial-conduct/>
- UNODC. GLOBAL JUDICIAL INTEGRITY NETWORK. *Gender-related Issues in the Judiciary*. Vienna, 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/ji/knowledge_products/Gender_2020.pdf
- WURSTER, Tani Maria; e ALVES, Clara Mota Santos Pimenta (coord.). *Julgamento com perspectiva de gênero – um guia para o direito previdenciário*. Ribeirão Preto, SP: Migalhas, 2020. Disponível em: [http://ajufe.org.br/images/pdf/CARTILHA - JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE G%3%8ANERO 2020.pdf](http://ajufe.org.br/images/pdf/CARTILHA_-_JULGAMENTO_COM_PERSPECTIVA_DE_G%3%8ANERO_2020.pdf)

Legislação:

- BRASIL, Lei 14.245/21, de 22 de novembro de 2021. DOU 23.11.2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm
- CoE, Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, 2011. Disponível em: <https://rm.coe.int/168046253d>
- CoE, Recomendação CM/Rec(2019)1, de 27 de março de 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1e-sexism/1680a217ca>



- Comitê CEDAW, Recomendação Geral 21, de 1994. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38\(SUPP\)_4733_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38(SUPP)_4733_E.pdf)
- Comitê CEDAW, Recomendação Geral 28, de 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/60/PDF/G1047260.pdf?OpenElement>
- Comitê CEDAW, Recomendação Geral 33, de 3 de agosto de 2015. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/241/90/PDF/N1524190.pdf?OpenElement>
- ONU, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- OEA, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>
- Parlamento Europeu, Resolução (2018/2684(RSP)), de 13 de fevereiro de 2019, JO C449/102, de 23.12.2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:449:FULL&from=EN>
- Parlamento Europeu, Resolução (2019/2855(RSP)), de 29 de novembro de 2019, JO C232/48, de 16.6.2021. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019IP0080\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019IP0080(01)&from=EN)
- Parlamento Europeu, Resolução (2021/2035(INL)), de 16 de setembro de 2021, JO C117/88, de 11.3.2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0388&from=EN>
- Parlamento Europeu e Conselho, Proposta de Diretiva 2022/0066(COD), de 8 de março de 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0105&from=PT#footnote7>

Jurisprudência:

- CEDAW, A.T. v. Hungria, de 26 de janeiro de 2005. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf>.
- CEDAW, A.S. v. Hungria, de 29 de agosto de 2006. Disponível em: https://www.escri-net.org/sites/default/files/CEDAW_Committee_Decision_0.pdf.



- CEDAW, Hakan Goekce, Handan Goekce, and Guelue Goekce v. Austria, de 6 de agosto de 2007. Disponível em:
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsujVF1NesLff7bP5A183yazPUJMf9y7QGqfdJt79uguGuBf0iVcKHxpLqfPTml%2fMEFb4xC2ahTdGPIkOpMQ3fW7oL3mZNEB8wucQeNEbqpiSyX%2fqkiYyZQ9pvy1vWA90dWTi5%2f2rr2i0WHI%2bAwWIB2k%3d>.
- CEDAW, Maria de Lourdes da Silva Pimentel v. Brazil, de 10 de agosto de 2011, parágrafo 7.6. Disponível em:
<https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>.
- CEDAW, V.K. v. Bulgaria. De 25 de julho de 2011, parágrafo 9.11. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-20-2008.pdf>.
- CIDH, Maria Eugenia v. Guatemala, de 19 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chapteriii/merits/guatemala11.625.htm>.
- CIDH, Maria da Penha v. Brasil, de 4 de abril de 2001, parágrafo 56. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.
- CIDH, Gonzalez e outros v. México, de 16 de novembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf.
- CIDH, Rosendo Cantú y otra v. México, de 31 de agosto de 2010, parágrafo 108. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_ing.pdf.
- CIDH, Espinoza Gonzáles v. Perú, de 20 de noviembre de 2014, parágrafo 309. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf.
- CIDH, Velásquez Paiz e outros v. Guatemala, de 19 de novembro de 2015, parágrafo 180. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_ing.pdf.
- CIDH, V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, de 8 de março de 2018, parágrafo 297. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.
- CIDH, Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México, de 28 de novembro de 2018, parágrafo 215. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf.
- CIDH, Guzmán Albarracín y otras v. Ecuador, de 24 de junho de 2020, parágrafo 189. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_ing.pdf.



- CIDH, Márcia Barbosa de Souza e outros v. Brasil, de 7 de setembro de 2021, parágrafo 144. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf.
- TEDH, X e Y v. Países Baixos, de 26 de março de 1985. Disponível em:
https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp.
- TEDH, Schuler-Zraggen v. Suíça, de 24 de junho de 1993. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57840%22%5D%7D>.
- TEDH, M.C. v. Bulgária, de 4 de dezembro de 2003. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22003-883968-908286%22%5D%7D>.
- TEDH, Hoogendijk v. Países Baixos, de 06 de janeiro de 2005. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-68064&filename=001-68064.pdf>.
- TEDH, Maslova e Nalbandov v. Rússia, de 24 de janeiro de 2008, parágrafo 91. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22maslova%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-84670%22%5D%7D>.
- TEDH, Sandra Jankovic v. Croácia, de 5 de março de 2009. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91608%22%5D%7D>.
- TEDH, Opuz v. Turquia, de 9 de junho de 2009, Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92945%22%5D%7D>.
- TEDH, Rantsev v. Chipre e Rússia, de 7 de janeiro de 2010. Disponível em:
<https://rm.coe.int/16806ebd5e>.
- TEDH, Emel Boyraz v. Turquia, de 2 de dezembro de 2014. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148271%22%5D%7D>.
- TEDH, Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, de 25 de outubro de 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-175659%22%5D%7D>.
- TEDH, Hülya Ebru Demirel v. Turquia, de 19 de junho de 2018. Disponível em:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2230733/08%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-183862%22%5D%7D>.



- TJUE, Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG., de 13 de julho de 1989, parágrafos 12 e 14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0171>.
- TJUE, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening, em representação da Danfoss, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=D9651F4D6918317A0E2174BA460F8429?text=&docid=96004&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254597>.
- TJUE, Dr Pamela Mary Enderby v. Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health, de 27 de outubro de 1993. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98483&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254597>.



R. Dr. António Bernardino de Almeida,
541/619, 4200-072 Porto

T +351 22 557 20 00
M +351 96 977 39 67
upt@upt.pt

GPS
41° 10' 49.16" N
8° 36' 18.17" W

www.upt.pt