



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REPRODUÇÃO DO MACHISMO NOS TRIBUNAIS: NÃO APLICAÇÃO DA TUTELA
JURISDICIONAL POR PRECONCEITO DE GÊNERO

Sonia Da Silva Oliveira Klausing

Rio de Janeiro
2017

SONIA DA SILVA OLIVEIRA KLAUSING

A REPRODUÇÃO DO MACHISMO NOS TRIBUNAIS: NÃO APLICAÇÃO DA
TUTELA JURISDICIONAL POR PRECONCEITO DE GÊNERO

Artigo apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro em Gênero e Direito.

Rio de Janeiro
2017

A REPRODUÇÃO DO MACHISMO NOS TRIBUNAIS: NÃO APLICAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL POR PRECONCEITO DE GÊNERO

Sonia da Silva Oliveira Klausling

Graduada pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Advogada.
Pós-graduanda em Gênero e Direito Pela EMERJ.

Resumo - O artigo aborda a condição da mulher, particularmente, no tratamento desigual aos homens que lhe é dispensado nos nossos Tribunais e na Justiça Brasileira. Com base na história do Brasil, doutrina e literatura de feministas e mulheres operadoras do direito, bem como reflexões desta natureza, argumenta que nossos Tribunais e a Justiça Brasileira contemporâneos são ainda extremamente patriarcal e machista, relegando à mulher a proteção à dignidade da pessoa humana, sua liberdade e igualdade como sujeito de direito com práticas nas decisões, sentenças e jurisprudências que perpetua e reproduz o preconceito de gênero .

Palavras-chave - Gênero. Tribunais. Patriarcado. Mulher. Feminismo.

Sumário - Introdução. 1. Processo Histórico do Patriarcado e Feminismo no Brasil 2. Teorias Feministas do Direito e Sociedade Contemporânea. 3. Reprodução do Machismo nas Decisões dos Tribunais a Luz dos Casos Concretos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A desigualdade no tratamento jurídico, no Brasil, referente a homens e mulheres é uma questão antiga. Uma simples pesquisa nas páginas das Ordenações Filipinas, legislação vigente no país durante o período colonial revela, indícios relativos a uma suposta inferioridade feminina – elementos que irão perdurar, legalmente, até o final do século XX. É necessário lembrar que, somente após nossa Independência, em 1822, os textos das Ordenações Filipinas foram sendo revogados, contudo por textos modificados que, de alguma maneira, mantinham suas influências. Sendo assim as Ordenações Filipinas, entre o Brasil Império e parte do período republicano, vigorou tendo aplicabilidade por um grande lapso temporal desta forma infligindo aos brasileiros vasto legado jurídico, e somente com o Código de 1916, foram completamente revogadas, logo podendo compreender grande parte dos nossos institutos jurídicos totalmente elaborados e voltados para o homem.

O trabalho tem como escopo demonstrar como os Tribunais, relegam à mulher a proteção à dignidade da pessoa humana, sua liberdade e igualdade como sujeito de direito, com as práticas traduzidas em petições, contestações, denúncias, depoimentos, sentenças e jurisprudências, a influência desta reprodução na formação das(os) novas(os) profissionais e a

importância de se incluir nas grades acadêmicas das universidades e instituições operadoras do direito a questão de gênero, bem como trazer o debate feminista direcionado a cada uma destas instituições levando conseqüentemente a um exercício de desconstrução do machismo.

Para alcançar os objetivos pretendidos, o estudo será estruturado em três capítulos, o capítulo 1 apresenta o processo histórico que nasceu sob a égide do patriarcado e do machismo, e, o feminismo no Brasil. No capítulo 2, será apontado a influência da cultura patriarcal na edificação da sociedade contemporânea, trazendo a discriminação e o preconceito para formação profissional do universo jurídico, abrangendo desde a formação acadêmica, as instituições e conselhos vinculados aos profissionais, advogadas(os), magistrada(os), desembargadas(ores) e demais operadoras(ores) da justiça, dessa forma, corroborando, conseqüentemente, na condução das ações e decisões dos nossos tribunais e as Teorias Feministas.

Dessa forma, o capítulo 3, ratifica a conduta patriarcal e machista que se perpetua através de decisões dos Tribunais a luz dos casos concretos analisados. Ressaltando que, neste momento será apresentado o estudo de caso e a análise dos resultados da pesquisa.

1. PROCESSO HISTÓRICO DO PATRIARCADO E FEMINISMO NO BRASIL

Na época em que os portugueses se instalaram no Brasil, a família não se compunha apenas de marido, mulher e filhos. Era um verdadeiro clã, induzindo a esposa, eventuais (e disfarçadas) concubinas, filhos, parentes, padrinhos, afilhados, amigos, dependentes e escravos. Uma imensa legião de agregados submetidos à autoridade indiscutível que emanava da temida e venerada figura do patriarca. Temida, porque possuía o direito de controlar a vida e as propriedades de sua mulher e filhos; venerada, porque o patriarca encarnava, no coração e na mente de seus comandados, todas as virtudes e qualidades possíveis a um ser humano.

No Brasil, no curso do século XIX, as mulheres ficam na mira dos conflitos em razão de seus direitos civis, conflitos estes que finalizam sempre por parte dos homens em zombaria. Então, as brasileiras iniciam suas conquistas em 1827 obtendo o direito a estudar o ensino elementar. Após cinco anos, a brasileira, Nísia Floresta, uma das precursoras do Feminismo e autora do livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens”, no ano de 1832, tem seu livro considerado como a primeira obra feminista brasileira e latino-americana. Escreveu relevantes e importantes livros em defesa da abolição da escravatura e dos índios. Defendeu por todo país a alfabetização da mulher, chegando a fundar colégios para meninas no Rio Grande do Sul e no Rio de Janeiro.

É lançado nacionalmente, o *Jornal das Senhoras*, editado por Joana Paula Manso de Noronha, em 1852; sabendo ela que não poderia falar “nos direitos, na missão da mulher” para que não houvesse a proibição do jornal nas casas de família. Violante de Bivar e Velasco veio a sucedê-la.

Em 1860, a atividade filantrópica se deu como uma oportunidade para as mulheres de classe elevada, se afastarem da tediosa vida limitada, principalmente levando em consideração que grande parte das atividades domésticas, inclusive os filhos, era realizada pelos escravos. Também nesta década muitas mulheres contribuíram com atividades para a defesa dos ideais abolicionistas, embora "não em posições políticas."

A atuação das mulheres no movimento abolicionista era dedicada a levantar fundos e não à participação nos debates públicos sobre emancipação, refletindo a condição de subordinação feminina em nossa sociedade; apresentando-se em concertos de pianos ou vendendo, por exemplo, flores e doces às portas de igrejas e cemitérios. Eram, porém, os homens os mantenedores das próprias associações feministas de cunho abolicionista.

Constata-se, assim, que o primeiro envolvimento das mulheres brasileiras com uma reivindicação por direitos sociais, reforça seu papel social, secundário, com características de dedicação e esforço físico, numa reprodução de seu papel familiar.

Somente 52 anos após, e sofrendo muito preconceito as brasileiras são admitidas nas universidades no ano de 1879. Chiquinha Gonzaga, pianista e compositora, em 1885, é a primeira mulher brasileira a estar à frente de uma orquestra. Ela compôs mais de duas mil canções populares e escreveu 77 peças teatrais, foi de sua autoria a primeira marcha carnavalesca no país: “Ô Abre Alas”. Rita Lobato Velho, em 1887, é a primeira mulher brasileira a formar-se em medicina, mas não consegue emprego, afinal quem iria tratar-se com uma médica? Uma mulher?

Em 1898, Myrtes de Campos, foi a primeira mulher advogada brasileira, a bacharelar-se em Direito, e ante a todo preconceito e opressão, só em 1906, no início do século XX, foi inscrita na qualidade de sócia efetiva do Instituto dos Advogados do Brasil, requisito indispensável para exercer a advocacia, e em São Paulo, a primeira mulher advogada, Maria Augusta Saraiva, concluiu o curso de bacharelado em direito em 1902, e embora tenha se destacado pela defesa do réu Catalano Paschoal, absolvendo-o da acusação pelo delito de roubo, sendo a primeira mulher a atuar no Tribunal do Júri, desistiu da carreira por não suportar a discriminação e preconceito, ainda que velados.

A professora Deolinda Daltro, funda em 1910 o Partido Republicano Feminino; após sete anos, em 1917, lidera uma passeata para exigir o voto feminino.

No ano de 1921 é realizada a primeira partida de futebol feminino, área estritamente masculina; então em 1928 as mulheres avançam com o direito em participar dos Jogos Olímpicos, e mostra de discriminação e preconceito, o Barão de Coubertin, autor dos jogos, renuncia do comitê olímpico, em 1925, por não se conformar com essa conquista, razão que levou a mais que dobrar o número de mulheres em Amsterdã, comparada as olimpíadas de Paris em 1924, possibilitando com sua saída as competições femininas de atletismo e ginasta.

Ainda neste ano, 1928, o Governador do Rio Grande do Norte, Juvenal Lamartine, obtém uma mudança da lei eleitoral concedendo o direito de voto às mulheres. Em todo o país, o estado potiguar foi o primeiro a regulamentar seu sistema eleitoral, acrescentando um artigo que definia o sufrágio sem ‘distinção de sexo’.

Aos 29 anos, Celina Guimarães Viana, foi a primeira mulher a votar no Brasil, fazendo o pedido em um cartório da cidade de Mossoró, no Rio Grande do Norte, para ingressar na lista dos eleitores daquela cidade. Acompanhada por outras adeptas, Celina votou nas eleições de 5 de abril de 1928. Formada pela Escola Normal de Natal, serviu-se da Lei n.660, de outubro de 1927, que estabelecia as normas para o eleitorado solicitar seu alistamento e participação. O fato ficou conhecido mundialmente, mas a Comissão de Poderes do Senado não admitiu o voto e anulou todos os votos das mulheres do local.

Todavia, a atitude da professora marcou a inclusão da mulher na política. Não obstante ser eleita a primeira prefeita da História do Brasil no município de Lajes, no sertão do Rio Grande do Norte, Alzira Soriano de Souza, esta foi impedida de tomar posse e exercer seu mandato ante a anulação dos votos femininos.

Adiante, o Brasil envia a nadadora Maria Lenk, sua primeira atleta, única integrante mulher na Delegação, nos idos de 1932 aos Jogos Olímpicos, na piscina do Los Angeles Swimming Stadium, onde disputou a terceira bateria dos 200m peito, não chegou à final, seu tempo de 3min26s, mas foi uma vitória, pois enfrentou pneumonia dupla na infância, preconceito por ser atleta mulher, sem financiamento, usou uniforme emprestado para poder competir e viajou de favor em um navio do governo carregado de café..

O direito de votar e ser votada só é alcançado em 1932, quando da promulgação do novo Código Eleitoral, que garantiu o direito de voto às mulheres brasileiras.

No período entre 1937 e 1945, o Decreto 3199/1941, Estado Novo, proibi às mulheres a praticar esportes considerados incompatíveis com as condições femininas como: futebol, beisebol, luta, polo aquático, dentre outros; sendo dito decreto regulamentado apenas em 1965.

Em 27 de agosto de 1962, a Lei 4.121, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”¹, contribuiu para a emancipação feminina em diversas áreas, deixando o marido de ser o chefe absoluto da sociedade conjugal, alterando mais de dez artigos do Código Civil Brasileiro, ressaltando o artigo 6º que afirmava a incapacidade da mulher para alguns atos. Passa então a mulher a não precisar da autorização do marido para exercer atividades profissionais e econômicas, podendo pleitear a guarda dos filhos no caso de separação, passando a ter direito sobre os filhos, bem como receber herança.

No ano de 1976 toma posse a primeira Senadora, Suplente e no dia 31 de abril de 1979², é eleita a primeira mulher a assumir uma cadeira no Senado Federal, a Senadora, Eunice Mafalda Berger Michiles (PDS). A Senadora Eunice, defendeu a cidadania feminina, levantando projetos como a supressão do artigo 219, do Código Civil de 1916, que obrigava a mulher a guardar virgindade, bem como a autorização para que as mulheres casadas em regime de comunhão de bens pudessem contrair empréstimos sem a necessidade do aval do marido³, vindo em 1988 fazer parte da Assembleia Nacional Constituinte.

Consequentemente, as mulheres, juridicamente, eram vistas como incapazes, equiparadas as crianças e deficientes mentais, não podendo agir como ser humano adulto e livre, pois, enquanto sob a égide do casamento eram submetidas ao pátrio poder. Somente em 1977 a Lei do Divórcio n.6.515, rompem-se mais algumas barreiras para as brasileiras. As Feministas lutam, e se insurgem contra esse mundo de discriminação, intolerância e preconceito, suportando nessa batalha o escarnecimento e ironias dos homens.

Somente em 1977 a Lei do Divórcio n.6.515, rompem-se mais algumas barreiras para as brasileiras. As Feministas lutam, e se insurgem contra esse mundo de discriminação, intolerância e preconceito, suportando nessa batalha o escarnecimento e ironias dos homens. Somente em 1977 a Lei do Divórcio n.6.515, rompem-se mais algumas barreiras para as brasileiras.

As Feministas lutam, e se insurgem contra esse mundo de discriminação, intolerância e preconceito, suportando nessa batalha o escarnecimento e ironias dos homens. Para coibir a

¹SAMPAIO, Pedro. *Alterações Constitucionais nos Direitos de Família e Sucessões*, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.21

²Em verdade a primeira Senadora do Brasil foi a Princesa Isabel (1846-1921) que, no dia 29 de julho de 1871, ao completar 25 anos, conforme previa a Constituição de 1824, tornou-se a primeira Senadora do Brasil e neste mesmo ano assumiu a regência do Estado.

³BRAZIL, Vital Érico; SCHUMAHER, Schuma. *Dicionário mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade biográfico e ilustrado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 248-249.

violência doméstica, no ano de 1980, os movimentos feminista e de mulheres, trazem o lema: Quem ama não mata, buscando os centros de autodefesa.

Nesta década, em 1983, surgem os primeiros Conselhos Estaduais da Mulher, em Minas Gerais e São Paulo. Em razão da grande mobilização dos movimentos feministas e de mulheres, o Ministério da Saúde cria o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, PAISM. Em 1985 é criada a primeira Delegacia de Atendimento Especializado a Mulher – DEAM/SP, e no mesmo ano a Câmara dos Deputados aprova o Projeto de Lei que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. No Estado do Rio de Janeiro, em 1986 é instalada a primeira Delegacia de Atendimento Especializado a Mulher –DEAM/RJ. Através das reivindicações dos movimentos de mulheres e feminista é criado o Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Rio de Janeiro, CEDIM/RJ, em 1987. Na Constituição Federal de 1988, as mulheres conquistam consideráveis avanços, para garantir igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, através do movimento feminista e pelas 26 deputadas federais constituintes, com o chamado “lobby do batom”.

Na legislação Eleitoral, em 1996, o Congresso Nacional inclui o sistema de cotas para obrigar os partidos a inscrever, no mínimo 20% de mulheres nas chapas proporcionais.

Em 2006, o Congresso aprovou por unanimidade a lei Maria da Penha, Lei n.11.340/2006, que foi considerada pela ONU como a terceira melhor lei contra violência doméstica do mundo. Respectiva lei só de deu pelo fato do governo brasileiro sofrer uma condenação pública, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2001, para que o mundo tivesse conhecimento da covardia do Brasil em fechar os olhos à violência contra suas cidadãs, sendo o país humilhado internacionalmente, assim, foi obrigado a criar um dispositivo legal que trouxesse maior eficácia na prevenção e punição da violência doméstica.

O auge da conquista feminina na política brasileira se deu em 2010, quando Dilma Vana Rousseff (PT) foi eleita a primeira mulher Presidenta da República Federativa do Brasil. Em seu primeiro mandato, conquistou o respeito e a admiração popular, o que, levou-a a ser reeleita, no ano de 2014, ante à maioria masculina que disputava, com ela o cargo de Chefe do Poder Executivo⁴, respondendo desta forma a vitória no alcance do poder pelo sexo feminino na história do país.

No campo do Direito, entrou em vigor em março de 2015, a Lei do Feminicídio, Lei n.13.104, que altera o art. 121 do Código Penal incluindo como qualificadora do homicídio o

⁴PORTAL DO PLANALTO. Biografia da presidenta Dilma Rousseff. Disponível em:< <http://www.brasil.gov.br/governo/2015/01/conheca-a-trajetoria-da-presidenta-dilma-rousseff> >

feminicídio, bem como altera o artigo 1º da Lei n.8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, inserindo-o na lista de crimes hediondos.

2. TEORIAS FEMINISTAS DE DIREITO E A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Os Estudos Feministas Críticos do Direito, discutem regras tradicionais, existindo uma vasta elaboração teórica e empírica entre feminismo e direito. Deste modo, o tema maior se dá em torno do direito, o primeiro enquanto instrumento de promoção da igualdade e o recurso efetivo das mulheres para a garantia dos seus direitos, e o segundo, como sistema de opressão, enquanto produtor e reproduzidor, das relações patriarcais, ou seja, contribuindo na perpetuação, legitimação e reprodução destas relações na sociedade.

As teorias feministas do direito surgem para avaliar o fenômeno jurídico, historicamente reproduzidor das discriminações perpetradas nos demais campos sociais. Contudo, essas teorias ainda não se disseminaram pelo Brasil, apesar da constante violação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres brasileiras.

São importantes, as Teorias Feministas, para percebermos a incidência das normas jurídicas sobre as mulheres brasileiras e as decisões judiciais orientadas conforme concepções discriminatórias.

Então é imprescindível reivindicar a admissão de um subsidio teórico apto a entender que o patriarcado não ocorre meramente num momento separado de abuso de lei ou de poder jurisdicional, mas que percorre todo o Sistema de Justiça, posto que ele próprio espelha a sociedade em que surge, e normalmente coopera para preservação de determinado status quo que prejudica a mulher, pelo simples fato de ser mulher.

As teorias feministas do direito atuam, de modo a aproximar o direito do universo vivenciado pelas mulheres, elaborando análises críticas, que explicitam as conquistas feministas, e os desafios a enfrentar, nas áreas epistemológicas, utilizando-as como base para a análise jurídica bem como para a viabilização das mudanças que se propõe a proceder na situação de opressão e desigualdades sociais vivida pelas mulheres.

Nesse sentido resta evidente como a discriminação fundada no gênero interfere nas leis, doutrinas, jurisprudência e decisões judiciais; sendo uma das questões basilares em uma teoria feminista do direito, o patriarcalismo, o exame das regulamentações legais que renovam e legitimam opressões sexistas, a reprodução do machismo que continua constituindo as instituições e a racionalidade que os orienta, além do senso de justiça feminino.

No Brasil, os movimentos feministas e de mulheres, através de suas estudiosas⁵, sob diferentes olhares e narrativas trazem para academia, assuntos e mananciais de pesquisa considerados até então pequenos e não consentidos pelo padrão científico atual, possibilitando aludir temas e fontes ligadas ao dia a dia, família, sexualidade, trabalho doméstico e outros.

Lentamente, o tratamento desses temas vem sendo inseridos em pesquisas de vastos campos profissionais, curriculares e institucionais.

Como forma de entender o fenômeno jurídico, algumas análises críticas foram construídas, dentre elas as teorias feministas do direito, que são diferentes das teorias que se intitulam como neutras.

Necessário saber o que vem a ser o feminismo para melhor entender as teorias; associado a mulheres que não se adequavam à sociedade por serem feias ou mal-amadas, o feminismo é um movimento social que luta pela igualdade entre mulheres e homens, colocando-se, desde sua origem, em favor dos direitos femininos, ficando evidente a obrigação de aproximá-lo do estudo jurídico. A cooperação feminista foi imprescindível para evidenciar o machismo que atravessa o direito, não apenas num momento apartado de abuso de lei ou de poder jurisdicional, mas que o perpassa inteiramente refletindo a sociedade em que surge e geralmente contribui para manter a mesma condição.

Nesse diapasão, também se faz necessário entender a definição de gênero, o que Simone de Beauvoir, em sua célebre frase “ninguém nasce mulher, mas se torna mulher”⁶, o faz, reunindo todos os componentes do conceito de gênero. Os estudos relacionados a gênero presumem uma pluralidade de olhares provenientes de várias áreas do conhecimento, incentivando vínculos entre elas e, ao mesmo tempo, promovendo alguns aspectos culturais e históricos do entendimento que se tem sobre o corpo. É importante ressaltar que o conceito de gênero vai além de uma mera definição, leva com ele argumentos ideológicos, as lutas e práticas feministas.

O principal objetivo da teoria feminista do direito é penetrar a criação doutrinária e jurisprudencial com uma concepção feminista, autorizando assim que princípios básicos da ciência do direito e o de justiça, equidade, bem público e ordem possam assumir novas significâncias. As teorias feministas do direito rejeitam uma visão repressora do fenômeno jurídico e apresentam ainda maneiras de compreender como e por que o direito (em todas as

⁵CUNHA, Bárbara Madruga da. Acadêmica do 3º ano diurno do curso de Direito da UFPR. Bolsista do grupo PET/Direito-UFPR. Membro do Coletivo Feminista Iara; FERREIRA, Olgamir Amancia. *Desconstruir a cultura patriarcal, desafio de homens e mulheres*. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/265903-1>>.

⁶BEAUVUOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p.9.

acepções do termo, como a ciência jurídico, direito positivo, direito subjetivo ou direito “vivo”) contraiu o formato que possui hoje, considerando como as relações de gênero patriarcais influenciaram a constituição desse direito e como homens e mulheres são diferentemente afetados por ele.

Dentro do movimento feminista surgiram algumas subdivisões, merecendo ênfase as teorias feministas construídas por mulheres negras e lésbicas⁷, em contraponto a uma teoria pautada apenas nas experiências direcionadas a mulheres brancas e heterossexuais. Os relevantes avanços sociais e jurídicos de gays e lésbicas, por exemplo, afrontam os duros limites do gênero. O reconhecimento, por exemplo, da união estável de homossexuais, ocasiona diversas consequências jurídicas e práticas, como a possibilidade de adoção, herança, vínculo previdenciário, dentre outros. Esse reconhecimento rompe com a noção de gênero no direito, que opera a partir do dualismo masculino e feminino e de identidades fixas, produzindo significativa mudança na noção de cidadania. Mas o gênero também se constitui através das práticas concretas de juristas que, na formulação de raciocínios tecnicistas buscam invalidar dispositivos da Lei, como por exemplo, a forçada interpretação da admissibilidade da suspensão condicional do processo em casos de violência doméstica, proibida expressamente pela Lei 11.340/2006.

Contudo, essas doutrinas partilham como essência a visão de que as mulheres experimentam uma condição de subordinação na sociedade e o direito, retrata e sustenta essa dominação.

A indivisibilidade entre teoria e prática, é outro pressuposto partilhado por essas várias teorias feministas do direito, promovendo o emprego das descobertas teóricas a temas específicos de grande relevância na vida das mulheres que foram excluídos por avaliações convencionais. Em outros países, a teoria feminista do direito é bastante estudada, chegando ser considerada como um lugar comum nos currículos dos cursos de Direito. Ao contrário do Brasil, onde ainda é uma disciplina que enfrenta fortes preconceitos, sendo pouco conhecida e ainda menos lecionada.

3. REPRODUÇÃO DO MACHISMO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS A LUZ DOS CASOS CONCRETOS

⁷MORAES, Maria Lygia Quartim de. *Cidadania no Feminino* In: PINSKY, Jaime, PINKSY, Carla Bassanezi (Org.). *História da Cidadania*. São Paulo. Contexto Ed. pp. 496-515, 2003.

No primeiro estudo de caso o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO)⁸ absolveu um homem do crime de estupro de vulnerável, após namorar e manter relação sexual com uma garota de 13 anos de idade. A despeito do Código Penal estabelecer a idade de 14 anos a título de consentimento para conjunção carnal, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) ponderou que a adolescente mentiu sobre o ano de seu nascimento e que todas as testemunhas, mesmo a família da jovem, alegaram que ela parecia mais velha e, inclusive, já havia se relacionado com outros homens. O relator do voto foi o desembargador Ivo Favaro, que foi seguido, por unanimidade, pelo colegiado⁹.

Considerando ainda, que o relacionamento da garota com o homem não teve nenhum tipo de violência ou ameaça para coação ao ato sexual, como ambas as partes afirmaram.

O discurso coerente da menina constitui inegável meio de prova com credibilidade incontestável. Sua fala repetida e sem vacilação esclarece que não fora submetida a qualquer violência e tinha plena consciência de seus atos, indicou o relator.

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO VÍTIMA - ERRO DE TIPO - ARTIGO 20 DO CODIGO PENAL. – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - Apelação Criminal. Estupro de Vulnerável. Vítima com Maturidade Física. Exclusão do Dolo. Atipicidade da Conduta. Impõe-se absolvição por erro de tipo se verificada a ausência de dolo devido ao desconhecimento do agente quanto a verdadeira idade da vítima, ante a aparência física madura. Recurso desprovido. (Apelação Criminal Nº 200890378487) (Texto: Lilian Cury – Centro de Comunicação Social do TJGO).

No segundo caso, contrariando a jurisprudência, a juíza de Goiás, afirmou que o sexo consentido com menina de 13 anos não é estupro. Em relações de afeto entre jovens namorados, o sexo consentido não ofende a dignidade sexual da vítima, mesmo se ela for menor de 14 anos. Com esse entendimento, a juíza Placidina Pires, da 10ª Vara Criminal de Goiânia (GO), absolveu um homem que manteve relações sexuais com uma jovem de 13 anos. O réu e a vítima admitiram que mantiveram um relacionamento amoroso, durante um mês, e que só não continuaram o namoro porque a mãe da jovem não permitiu. A adolescente contou também que ele não foi seu primeiro parceiro sexual, pois havia tido a primeira relação em um relacionamento anterior.

Ao julgar o caso, a juíza destacou que a Lei 12.015/2009, ao tratar do estupro de vulnerável no artigo 217-A do Código Penal, estabeleceu a idade de 14 anos das vítimas como

⁸SOUZA, Della Cella. Disponível em: <https://dellacellasouzaadvogados.jusbrasil.com.br/noticias/143811640/homem-e-absolvido-apos-relacionar-se-com-garota-de-13-anos-que-omitiu-idade>

⁹CORREIO FORENSE. Disponível em: <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/214658710/homem-e-absolvido-apos-relacionar-se-com-garota-de-13-anos-que-omitiu-idade>

um elemento normativo do tipo penal. Na avaliação dela, no entanto, a norma não se mostrou suficiente para resolver os problemas quanto à evolução da moral sexual da sociedade ou evitar debates nas cortes brasileiras em relação ao estado de vulnerabilidade, se é absoluto ou relativo quanto ao menor de 14 anos. Afirmou:

De fato, numa sociedade moderna, com o amadurecimento precoce dos jovens, resultante do maior acesso às informações de massa e ao conhecimento, inclusive de temas relacionados à sexualidade, que não são mais vistos como tabu, não se mostra razoável desconsiderar as particularidades de cada caso concreto, e partir de uma premissa absoluta de que o menor de 14 anos, tão somente em função de sua idade cronológica, não possui capacidade suficiente para consentir com a prática do ato sexual.

Em agosto de 2015 o Superior Tribunal de Justiça decidiu em sentido contrário; como o caso foi julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a decisão deveria orientar as demais instâncias da Justiça sobre como proceder em casos idênticos. A juíza, no entanto, destacou a necessidade uma nova reflexão, a fim de permitir ao julgador a análise de cada caso concreto, principalmente em casos que envolvam jovens casais de namorados¹⁰. Vejamos:

Não me parece adequada nem constitucional a fundamentação inflexível, baseada na proteção que, em vez de proteger, desprotege e desampara quem merece proteção integral do Estado, permitindo uma interferência desnecessária e desproporcional do Direito Penal nas deliberações tomadas no seio das famílias regularmente constituídas, afirmou.

Nesse sentido, ela citou a Lei Romeu e Julieta, editada pelos Estados Unidos para resolver litígios envolvendo o sexo consentido entre adolescentes. A norma afasta a presunção de violência quando a diferença de idade entre os protagonistas do ato sexual é igual ou menor que cinco anos por entender que ambos estariam no mesmo momento de descoberta da sexualidade.

“Na esteira do Direito Comparado, o Direito brasileiro poderia ter adotado orientação semelhante para os casos em que não for constatada a exploração sexual dos adolescentes, ou seja, para as hipóteses em que o ato sexual consentido resultou de relação de afeto”, explicou.

¹⁰BRASIL, Revista Consultor Jurídico, 5 de março de 2016, 9h11 - Disponível <http://www.conjur.com.br/2016-mar-05/juiza-goias-sexo-menina-13-anos-nao-estupro>

A juíza absolveu o ex-namorado da adolescente por considerar que o caso não “tratava, evidentemente, de hipótese de pedofilia ou de exploração sexual da adolescente”. Cabe recurso. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TJ-GO.*

Moralismo e machismo imperam em decisões judiciais que envolvem conflitos de gênero, os julgadores acabam utilizando argumentos morais para decidirem demandas que envolvem homens e mulheres.

Duas decisões recentes da Justiça reacenderam a discussão sobre a atuação do Poder Judiciário em casos de violência contra as mulheres. Os desembargadores do Tribunal de Justiça (TJ) de São Paulo inocentaram um fazendeiro da acusação de estupro contra uma adolescente de 13 anos alegando que ele não tinha como saber que ela era menor de idade, em virtude do seu comportamento. Já no TJ de Minas Gerais, dois desembargadores consideraram que certas fotos e formas de relacionamento por parte de uma mulher demonstram “não ter ela amor-próprio e autoestima”.

“O Judiciário, como parte da sociedade, reflete esse problema em que a violência do homem perante a mulher é diminuída. Isso tem de ser combatido. Será que se fosse o contrário, a vítima de violência fosse homem, seria assim?”, analisou a professora de Direito da Faculdade Getúlio Vargas (FGV) Angela Donaggio¹¹.

No caso paulista, que corre em segredo de justiça, um fazendeiro da cidade de Pindorama foi preso em flagrante, em 2011, com duas meninas, uma de 13 e outra de 14 anos. Somente com a primeira ficou comprovada a relação sexual. Ele chegou a ficar preso por 40 dias, mas foi libertado.

Após ter sido condenado em primeira instância, ele foi absolvido pela 1ª Câmara Criminal Extraordinária do TJ paulista, no dia 16 de junho. A consideração é de que as meninas se prostituíam e que o fazendeiro não teve condições de avaliar acertadamente a idade das garotas.

Na argumentação, o relator do caso, acompanhado pela maioria do colegiado, argumenta que “não se pode perder de vista que em determinadas ocasiões podemos encontrar menores de 14 anos que aparentam ter mais idade”.

E prossegue: “Mormente nos casos em que eles se dedicam à prostituição, usam substâncias entorpecentes e ingerem bebidas alcoólicas, pois em tais casos é evidente que não só a aparência física, como também a mental desses menores, se destoará do comumente notado em pessoas de tenra idade”.

¹¹REDE BRASIL ATUAL. <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/07/judiciario-ainda-e-moralista-e-machista-em-decisoes-que-envolvem-conflitos-de-genero-3788.html>

No caso mineiro, Rubyene Oliveira Borges processou o ex-namorado, Fernando Ruas Machado Filho, por ele ter divulgado fotos íntimas dela para familiares e amigos. Em primeira instância, ele foi condenado a pagar uma indenização por danos morais de R\$ 100 mil reais.

O réu recorreu e a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais reduziu a indenização de R\$ 100 mil reais para R\$ 5 mil reais. O julgamento ocorreu em 10 de junho deste ano e o acórdão foi publicado no dia 24 do mesmo mês.

O relator do processo, desembargador José Marcos Rodrigues Vieira já havia proposto redução ao valor do dano moral para R\$ 75 mil reais, mas reforçou que não se pode considerar a vítima culpada pela situação. “Pretender-se isentar o réu de responsabilidade pelo ato da autora significaria, neste contexto, punir a vítima.”

Porém, o revisor do processo, desembargador Francisco Batista de Abreu, discordou de Vieira e caracterizou a vítima como alguém de “moral diferenciada”, a quem não caberia o cuidado com a mesma. “Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. (...) A exposição do nu em frente a uma webcam é o mesmo que estar em público.”¹²

O magistrado argumentou ainda que o relacionamento amoroso entre os dois não poderia ser considerado, já que havia sido de um tempo curto e que no momento da realização das fotos não havia mais um relacionamento constituído.

Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério, afirmou.

Ângela ressalta que, no TJ de Minas Gerais, o desembargador Vieira fez uma avaliação técnica sobre o caso. Mas o relator fez uma análise moral, apegando-se a discorrer sobre o que seriam fotos sensuais ou que tipo de relacionamento pode ser considerado um namoro ou não.

Em praticamente todos os trechos do voto se busca desmoralizar a autora da ação. E o objeto do julgamento não é esse, mas sim a responsabilidade do réu em divulgar as fotos íntimas, afirmou. Ângela admite que não se pode inibir valores morais e ideologia pessoal, mas o julgamento deve ser pautado na norma jurídica.

¹²TRIBUNA DO DIREITO. Disponível em:<http://www.tribunadodireito.com.br/noticias-detahes.php?codNoticia=11465&q=Mulher+que+teve+imagens+de+nudez+divulgadas+na+internet+%E9+considerada+respons%E1vel%2C+segundo+a+Justi%E7a&orig=home>

Para ela, uma decisão que reduzisse o valor da indenização, somente, ainda seria aceitável. Mas uma decisão baseada em argumentos dessa natureza é muito triste de se ver. Deve ser extremamente frustrante para a autora da ação ser vítima da divulgação das imagens e receber essa decisão, afirmou.

Para a militante da Marcha Mundial de Mulheres Sônia Coelho, a inversão de culpas nesses casos reforça os valores machistas e abre caminho para a perpetuação da violência.

Uma das principais consequências é que as mulheres ficam constrangidas em denunciar novos casos de violência, além da descrença que isso causa sobre o Poder Judiciário, afirmou.

Os agressores acabam por se sentir muito à vontade com isso. É quase um ambiente de compreensão, de solidariedade, complementa Sônia.

Sônia lembra que os casos não são isolados, mas ocorrem em muitas instâncias do Judiciário e locais do país. Ela lembrou do caso do pai que engravidou a própria filha, então com 12 anos, na cidade de Beberibe, no Ceará. O juiz Whosenberg de Moraes Ferreira considerou que a menina tinha plena consciência dos atos e havia seduzido o pai.

Infelizmente, ainda é muito aceita a idéia de que o homem age por amor, por ciúme ou por emoção nos casos de violência contra a mulher. E assim as mulheres são consideradas culpadas dos atos que elas foram vítimas.

A mulher já é historicamente reprimida no espaço social, mas também o é no espaço institucional e judiciário, conclui a militante. Em ambos os casos relatados, ainda cabe recurso.

O debate direcionado a desconstrução do patriarcado e do machismo nos tribunais precisa ser estimulado constantemente para se ultrapassar a distinção de gênero, raça, região, social e etária, construindo a partir daí políticas e práticas que conduzam a igualdade dos gêneros, reafirmando o papel essencial das mulheres na concretização do Estado Democrático de Direito.

Na Constituição Federal de 1988, conhecida como “constituição cidadã”, foram garantidos direitos à parcela social desprezada até então como as mulheres, negras (os), indígenas, portadoras (es) de deficiência, idosas (os), crianças e adolescentes obtendo assim cuidados específicos.

Para a formação da cidadania é imprescindível que a (o) cidadã (ão) tenha noção e compreensão de seus direitos, como ensinam as professoras Wilges Bruscato e Elaine Ruellas, quando afirmam que o conhecimento dos direitos possibilita a criação de oportunidades para que todos os indivíduos possam assimilar e construir instrumentos de compreensão da

realidade e de participação em relações sociais, políticas e culturais diversificadas e cada vez mais amplas. é condição fundamental para o exercício da cidadania na construção de uma sociedade democrática e não excludente.

Necessário se faz que ações afirmativas se realizem; e se acontecer afronta aos direitos das mulheres, deve ser promovida também a judicialização do problema, não havendo mais lugar para adotar a passividade nessas circunstâncias.

CONCLUSÃO

As questões entre o tradicionalismo doutrinário e jurisprudencial com as propostas feministas devem ser elucidadas na suplantação do conservadorismo legal pelos(as) doutrinadores(ras) e juristas, bem como pelos operadores(ras) do direito e a partir da sugestão feminista, inserir a mulher em um novo lugar, deixando para trás leis discriminatórias, interpretações sexistas, categorias doutrinárias baseadas em estereótipos, etc, mudando significativamente a percepção do direito sob a ótica de gênero, promovendo no Sistema de Justiça do país a igualdade entre cidadãos e cidadãs.

O entendimento pela sociedade e pelo sistema de justiça da importância das Teorias Feministas e sua aplicação, é imprescindível para desconstruir a incidência das normas jurídicas sobre as mulheres brasileiras e as decisões judiciais orientadas conforme princípios discriminatórios. Considerando que a disseminação dessas teorias podem construir uma visão equânime na estruturação de normas jurídicas trazendo decisões judiciais isentas de preconceitos, há que se introduzir estudos sobre as Teorias Feministas do direito nas grades dos cursos de Direito, aumentando significativamente o ensinamento sobre a matéria, como um dos recursos para o combate ao preconceito de gênero, bem como a introdução e aplicação dos instrumentos internacionais de proteção e defesa dos direitos humanos das mulheres, principalmente, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, sigla em inglês).

“Igualdade, nem mais, nem menos. Direitos humanos para todas as mulheres e meninas, nem mais, nem menos.”, Declaração dos Mecanismos das Mulheres da América Latina e do Caribe frente ao 58º Período de Sessões da Comissão do Status da Mulher (CSW).

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BRASIL, Revista Consultor Jurídico, 5 de março de 2016, 9h11 - Disponível <http://www.conjur.com.br/2016-mar-05/juiza-goias-sexo-menina-13-anos-nao-estupro>

CHAMALLAS, Martha. *Introduction to feminist legal theory*. NY: Aspen Publishers, 2003.

CUNHA, Bárbara Madruga da. *Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero*. Artigo Classificado em 7º lugar na XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR 2014.

FERREIRA, Olgamir Amancia. *Desconstruir a cultura patriarcal, desafio de homens e mulheres*. Disponível em: < <http://www.vermelho.org.br/noticia/265903-1>>. Acesso em: 06 nov.2016.

GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal e FERREIRA, Tania Maria Tavares. *Myrthes Gomes de Campos: pioneirismo na luta pelo exercício da advocacia e defesa da emancipação feminina*. In: Revista do Instituto de Estudos de Gênero, v.9,n.2, p.135-151,1 sem. Niterói, RJ, 2009.

MORAES, Maria Lígia Quartim – “*Cidadania no feminino*”: In Pinsky, J. e Pinsk, C B, *História da Cidadania*, Ed. Contexto, SP, 2003.

NETTO, Helena Henkin Coelho; BORGES, Paulo César Corrêa. *A Mulher e o Direito Penal Brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo*. Revista de Estudos Jurídicos – UNESP – a. 17, n. 25, 2013, p. 317.

PINTO, C. R. J. 1994. Participação (representação?) política da mulher no Brasil: limites e perspectivas. In: SAFFIOTI, H. & MUÑOZVARGAS, M. (orgs.). *Mulher brasileira é assim*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos.

PORTAL DO PLANALTO. Biografia da presidenta Dilma Rousseff. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2015/01/conheca-a-trajetoria-da-presidenta-dilma-rousseff>

REDE BRASIL ATUAL. Disponível em:<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/07/judiciario-ainda-e-moralista-e-machista-em-decisoes-que-envolvem-conflitos-de-genero-3788.html>

RUELLAS, Elaine Cristina da Silva; BRUSCATO, Wilges Ariana. *Direitos fundamentais: desconhecimento e interesse*. Revista de Direito Educacional, São Paulo, n. 3, p. 21-40, Revista dos Tribunais, 2013., p. 227.

SAFFIOTI, H. I. B. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo. (Coleção Brasil Urgente). 2004.

SABADELL, Ana Lucia, Manual de Sociologia Jurídica – *Introdução a uma leitura externa do direito*, 6ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada – São Paulo: Editora.

SAMPAIO, Pedro. *Alterações Constitucionais nos Direitos de Família e Sucessões*, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SHUMAHER, Schuma e BRAZIL, Érico Vital (org.). *Dicionário das mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade*. Ed. Jorge Zahar. Rio de Janeiro, RJ, 2000. Revista Consultor Jurídico, 5 de março de 2016, 9h11.

SOUZA, Della Cella, *Homem é absolvido após relacionar-se com garota de 13 anos que omitiu idade* - Disponível em: <https://dellacellasouzaadvogados.jusbrasil.com.br/noticias/143811640/homem-e-absolvido-apos-relacionar-se-com-garota-de-13-anos-que-omitiu-idade>

TRIBUNA DO DIREITO. Disponível em: <http://www.tribunadodireito.com.br/noticias-detahes.php?codNoticia=11465&q=Mulher+que+teve+imagens+de+nudez+divulgadas+na+internet+%E9+considerada+respons%E1vel%2C+segundo+a+Justi%E7a&orig=home>