



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIANDRA VANESSA SOBRAL PORTO DA CUNHA

**O JULGAMENTO DO CRIME DE ABORTO PRATICADO
PELA GESTANTE SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO**

Salvador
2023

DIANDRA VANESSA SOBRAL PORTO DA CUNHA

**O JULGAMENTO DO CRIME DE ABORTO PRATICADO
PELA GESTANTE SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Thais Bandeira Oliveira Passos.

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

DIANDRA VANESSA SOBRAL PORTO DA CUNHA

O JULGAMENTO DO CRIME DE ABORTO PRATICADO PELA GESTANTE SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2023.

Aos meus pais, Dirley e Ana, e aos meus irmãos, Jamile e Dírley Victor, que sempre me apoiaram.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Ana e Dirley, que sempre fizeram tudo por mim e nunca me deixaram duvidar da minha capacidade. Agradeço à minha mãe por ser a mulher mais forte, inteligente e determinada que conheço. Ao meu pai, minha inspiração, por sempre me acolher, me entender, me ajudar e acreditar em mim.

À minha irmã, Jamile, que sempre esteve ao meu lado e cuidou de mim. Ao meu irmão, Dírley Victor, por ser meu parceiro e porto seguro.

Aos meus sobrinhos, Diego e Laura, que me fazem mais feliz desde que chegaram. Amo vocês incondicionalmente.

À Professora Daniela Portugal, exemplo de mulher e profissional, que me apresentou ao tema e sempre se mostrou presente durante minha graduação.

Às minhas irmãs de coração, Clara e Cláudia, que me apoiam e me incentivam desde pequena. Crescer com vocês foi um privilégio e poder continuar vivendo com vocês é melhor ainda. Obrigada por serem quem são.

Às minhas amigas Bruna, Catharina, Giulia, Juliana e Taís, com quem dividi grande parte da minha vida: ter vocês ao meu lado com certeza tornou o caminho mais fácil.

À Letícia, Lizandra, Maria Laura e Victória Laís, por tornarem todos os momentos mais leves. Obrigada por terem entrado na minha vida.

Aos meus novos e velhos amigos, por tudo que fizeram e fazem por mim, com destaque a Pedro, que é meu amigo há tantos anos e se faz presente em todos os momentos da minha vida.

Por fim, agradeço a Professora Thaís, minha orientadora, que admiro pessoalmente e profissionalmente. Seu apoio foi fundamental no processo.

“Que nada nos defina, que nada nos sujeite. Que a liberdade seja a nossa própria substância, já que viver é ser livre”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi desenvolver uma análise acerca da implicação da Recomendação CNJ n. 128/2022, que orienta a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, nos casos relativos ao aborto voluntário provocado pela gestante. Nesse contexto, é importante entender o conceito de gênero, e como ele se difere e se relaciona com outros conceitos como sexo, sexualidade e identidade de gênero. A partir de conceitos básicos, pode-se evidenciar como as questões centrais da desigualdade de gênero afetam a sociedade como um todo, inclusive o Direito. Objetiva-se, principalmente, esquadrihar a atuação das magistradas e magistrados, que, por muitas vezes, agem de forma a reforçar as desigualdades de gênero, sem considerar as particularidades históricas as quais as mulheres foram submetidas e a realidade em que a parte se encontra. Para isso, será feita uma análise no primeiro capítulo da interrupção voluntária da gestação, sua historiografia e como sua criminalização repercute na sociedade. No segundo capítulo, ao examinar o constitucionalismo feminista como referencial empírico e teórico do trabalho, buscar-se-á evidenciar que o movimento feminista cumpriu papel de extrema importância no que diz respeito a reivindicação dos direitos fundamentais das mulheres. Ainda, será investigado e demonstrado como a hermenêutica feminista é necessária em julgamentos que abordam questões de gênero. No terceiro capítulo, será tratado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e o porquê de sua necessidade no âmbito judiciário. Ademais, estudar-se-á o gênero como relação social e suas desigualdades estruturais decorrentes das relações de poder, assim como as interseccionalidades. Também será pesquisado como o gênero influencia o direito e como o órgão julgador pode ser ativamente imparcial, baseando-se na igualdade substancial constitucional e considerando a perspectiva da mulher em meio a um direito historicamente patriarcal. No quarto e último capítulo, será realizada uma análise acerca da valoração do aborto até o primeiro trimestre sob um olhar imparcial e perspectiva de gênero, estudando os entendimentos recentes do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Aborto. Gênero. Constitucionalismo Feminista. Julgamento Sob Perspectiva de Gênero. Hermenêutica Feminista. Imparcialidade.

ABSTRACT

The aim of this work was to develop an analysis of the implications of CNJ Recommendation 128/2022, which guides the adoption of the "Protocol for Judgments with a Gender Perspective" within the Brazilian Judiciary, in cases relating to voluntary abortion induced by the pregnant woman. In this context, it is important to understand the concept of gender, and how it differs from and relates to other concepts such as sex, sexuality and gender identity. From these basic concepts, it is possible to see how the central issues of gender inequality affect society as a whole, including the law. The main objective is to scrutinize the actions of magistrates, who often act in a way that reinforces gender inequalities, without considering the historical particularities to which women have been subjected and the reality in which the party finds itself. To this end, in the first chapter, an analysis will be made of the voluntary interruption of pregnancy, its historiography and how its criminalization affects society. In the second chapter, by examining feminist constitutionalism as an empirical and theoretical reference for the work, we will try to show that the feminist movement has played an extremely important role in demanding women's fundamental rights. It will also investigate and demonstrate how feminist hermeneutics is necessary in judgments that address gender issues. In the third chapter, the Protocol for Gendered Judgments will be discussed, as well as why it is necessary in the judicial sphere. In addition, gender will be studied as a social relationship and its structural inequalities arising from power relations, as well as intersectionalities. It will also investigate how gender influences the law and how the judging body can be actively impartial, based on substantial constitutional equality and considering the perspective of women in the midst of a historically patriarchal law. The fourth and final chapter will analyze the value of abortion up to the first trimester from an impartial point of view and from a gender perspective, studying recent Supreme Court rulings.

Keywords: Abortion. Gender. Feminist Constitutionalism. Gender Perspective Judgment. Feminist Hermeneutics. Impartiality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
art.	artigo
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
ODS	Objetivos do Desenvolvimento Sustentável
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O ABORTO NA REALIDADE HISTÓRICA E SOCIAL BRASILEIRA	15
2.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS DO ABORTO NO BRASIL	17
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL DA PRÁTICA DO ABORTO	18
3 O CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA COMO MARCO EMPÍRICO E TEÓRICO	22
3.1 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL FEMINISTA	26
3.2. PARTICIPAÇÃO FEMININA NA CONSTITUINTE DE 1988	29
3.3. POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL FEMINISTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	33
4 PROTOCOLO DO CNJ E O JULGAMENTO DO ABORTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO	36
4.1 GÊNERO COMO RELAÇÃO SOCIAL	37
4.1.1 Desigualdades estruturais e relações de poder	40
4.1.2 Interseccionalidades	43
4.2 GÊNERO E DIREITO	47
4.2.1 Direito Patriarcal	49
4.2.2 Imparcialidade e Neutralidade	54
4.2.3 O princípio da igualdade nas relações sociais	58
4.3 A ADOÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO JULGAMENTO	61
4.3.1 Instrumentos de proteção ao gênero do direito internacional	65
4.3.2. Instrumentos de proteção ao gênero do direito nacional	66
5 A VALORAÇÃO DO ABORTO ATÉ A 12ª SEMANA GESTACIONAL SOB UM OLHAR ATIVAMENTE IMPARCIAL NOS PRECEDENTES DO STF	68
5.1 ADPF 54	69
5.2 HC 124.306	72
5.3 ADPF 442	74

6 CONCLUSÃO

79

REFERÊNCIAS

83

1 INTRODUÇÃO

Tem-se como objetivo fundamental e questão norteadora deste trabalho abordar a adoção da perspectiva de gênero no âmbito jurídico, com foco especial no julgamento do crime de aborto praticado pela gestante, considerando os embates que há em torno dessa temática e analisando como a desigualdade de gênero afeta o Direito em si.

É fato que a sociedade e, portanto, o meio jurídico, são direcionados a partir de uma perspectiva sexista e patriarcal, considerando a desigualdade de gênero histórica e a consequente vulnerabilidade da mulher. Atentando-se a isso, é fundamental um olhar cuidadoso dos magistrados e intérpretes do Direito no que diz respeito à realidade na qual a mulher está inserida, de maneira que não se perpetuem desigualdades.

Um dos maiores desafios da jurisdição brasileira em tema relacionado às questões de gênero recai sobre o julgamento do crime de aborto praticado pela gestante. Este trabalho se propõe a investigar, a partir de um escorço histórico, as dificuldades e óbices ao reconhecimento do direito fundamental da mulher decidir em interromper a sua gravidez, impostas por uma cultura preconceituosa, machista e de desigualdade de gênero, e as soluções possíveis para a superação desse cenário de vulnerabilidade feminina, extraídas e construídas do próprio sistema jurídico.

Para tanto, o desenvolvimento da pesquisa está estruturado em quatro capítulos.

No primeiro capítulo de desenvolvimento, é analisado o contexto histórico-social do aborto, os debates sobre sua (des)criminalização no meio jurisdicional e o seu reflexo na vida das mulheres, especialmente no Brasil. Sabe-se que a questão da interrupção voluntária da gravidez ainda suscita intensas discussões tanto no Brasil quanto em outros países. Apesar disso, é evidente que o aborto, enquanto tabu, é um problema social, e a discussão sobre sua ocorrência e as implicações associadas à prática devem ser conduzidas mediante a incorporação da justiça social, com respeito aos direitos humanos e considerando a saúde pública.

No segundo capítulo, é examinado o constitucionalismo feminista como referencial empírico e teórico do trabalho, abordando as conquistas do movimento feminista no tocante à reivindicação dos direitos fundamentais das mulheres ao longo dos anos. Ademais, procura-se demonstrar a necessidade de uma hermenêutica feminista no

meio jurisdicional, tendo em vista as vulnerabilidades enfrentadas pelas mulheres e a influência patriarcal no Direito, buscando promover uma interpretação jurídica que afaste as desigualdades e discriminações de natureza cultural, econômica, física, política e social.

Apesar do esforço das mulheres em questões constitucionais, a interpretação das leis ainda é feita sob um viés androcêntrico e machista, resultando frequentemente em consequências desproporcionais nas relações jurídicas. Faz-se necessário, portanto, o julgamento numa perspectiva das necessidades das mulheres, enquanto sujeitos historicamente negligenciados, como forma de garantir seus direitos e assegurar uma abordagem jurídica substancialmente igual.

Em vista disso, no terceiro capítulo é abordado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça, que se apresenta como um instrumento que visa o alcance à igualdade de gênero. Observa-se a importância da adoção do protocolo pelo Poder Judiciário Brasileiro ao analisar o comportamento do gênero como relação social e as desigualdades estruturais decorrentes das relações de poder, bem como a relevância de uma perspectiva interseccional. Em seguida, é analisado a relação entre gênero e Direito, considerando a existência de um Direito Patriarcal e a conformidade do julgamento com perspectiva de gênero com a igualdade substancial prevista na Constituição Federal de 1988, apreciando também os instrumentos de proteção ao gênero no âmbito nacional e internacional, no contexto de ações afirmativas que objetivam assegurar a equidade de gênero.

O quarto e último capítulo se preocupou em examinar a valoração do aborto sob um olhar ativamente imparcial nos precedentes do Supremo Tribunal Federal. A partir das decisões da Corte, observa-se a magnitude da adoção da perspectiva de gênero como forma de assegurar os direitos fundamentais das mulheres.

A metodologia utilizada para guiar a pesquisa foi o método científico indutivo, tratando-se de um processo de análise de informações, que através do raciocínio indutivo, torna-se possível alcançar uma conclusão provável acerca do julgamento do crime de aborto sob uma perspectiva de gênero.

A pesquisa foi feita, majoritariamente, através de bibliografias, especialmente livros, manuais de direitos, diplomas normativos nacionais e internacionais, dissertações e

jurisprudências. Dessa forma, foi realizada uma interpretação a fim de analisar posições, divergências, e aplicações doutrinárias em relação ao tema da monografia.

Quanto ao problema da pesquisa e a maneira que foi feita a sua abordagem, foi utilizado o método qualitativo, baseado em estudos bibliográficos, jurisprudenciais e doutrinários.

Por fim, no tocante à estrutura da pesquisa, esta se subdividiu em seis capítulos, de modo que quatro deles são destinados ao desenvolvimento da pesquisa.

2 O ABORTO NA REALIDADE HISTÓRICA E SOCIAL BRASILEIRA

O aborto e a sua (des)criminalização é uma temática que ainda gera inúmeras controvérsias no Brasil e em muitos países. Trata-se de tema jurídico sensível e de extrema delicadeza, em razão do desacordo que o circunda, ao suscitar convicções de ordem moral, ética, religiosa e jurídica¹.

O Código Penal Brasileiro pune o aborto provocado de forma voluntária ou com consentimento da gestante. No Brasil, o aborto é considerado crime contra a vida, previsto nos artigos 124 a 126 do Código Penal de 1940. A referida lei estabelece que:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.²

As únicas exceções previstas em lei são nos casos de “aborto necessário”, quando há risco para a gestante, e “aborto humanitário”, no caso de gravidez resultante de estupro. Há uma terceira exceção, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, que consiste no aborto em caso de feto anencéfalo. A lei dispõe:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

² BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.³

A situação brasileira conflita diretamente com importantes recomendações das principais autoridades internacionais de saúde e direitos humanos, como a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a Organização das Nações Unidas (ONU).⁴

Nesse sentido, a Organização Mundial de Saúde publicou, em 2022, diretrizes sobre a proteção da saúde de mulheres e meninas com relação ao aborto. O órgão, que recomenda a descriminalização do aborto, considera a prática uma questão essencial de saúde pública e de direitos humanos, visto que o aborto inseguro está cada vez mais concentrado nos países ainda em desenvolvimento e nos grupos em situações vulneráveis e marginalizadas. Afirma, ainda, que o aborto seguro é uma intervenção de saúde segura e não complexa, que pode ser eficazmente realizada usando medicamentos ou um procedimento cirúrgico.⁵

Alterar a legislação representaria não apenas uma contribuição significativa para os avanços na agenda de direitos sexuais e reprodutivos na América Latina e Caribe, mas um ato de respeito à dignidade humana, manifestada pelo direito à autonomia reprodutiva e sexual.⁶

O problema do aborto como saúde pública chama atenção não apenas por sua magnitude, mas também por sua persistência. As políticas brasileiras - inclusive as de saúde, tratam o aborto sob uma perspectiva religiosa e moral, e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial.⁷

³ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

⁴ CURZI, Yasmin; FERREIRA, Giullia M. Thomaz. ADPF 442: descriminalizar para não matar. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2023-set-22/curzie-ferreira-adpf-442-descriminalizar-nao-matar>. Acesso em: 01 nov. 2023.

⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Diretriz sobre cuidados no aborto: resumo**. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2022. Disponível em: <www.who.int/publications/i/item/9789240045163>. Acesso em: 29 out. 2023.

⁶ CURZI, Yasmin; FERREIRA, Giullia M. Thomaz. *Op.cit*, 2023, *et seq*.

⁷ DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto; MEDEIROS, Marcelo. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência e Saúde Coletiva, vol. 22, n. 2, 2017.

Percebe-se, no entanto, que a criminalização do aborto, nos moldes concluídos pela Organização Mundial de Saúde e escancarados na realidade brasileira, não atende à função preventiva da pena. Pelo contrário, o aborto continua sendo praticado, mas de forma insegura, sendo uma verdadeira prática enraizada na sociedade.⁸

Assim, a mulher encontra na gravidez indesejada o resultado da incapacidade da sociedade de prover condições de educação, cidadania e planejamento reprodutivo: a violência e a desigualdade de gênero são violações frequentes dos direitos sexuais e reprodutivos de todas as mulheres, sendo “as mais vulneráveis entre as vulneráveis” as que enfrentam as mais graves consequências da criminalização da interrupção gestacional.⁹

É inegável que o aborto, enquanto tabu, é um problema social e a discussão sobre a sua existência e consequências deve ser realizada mediante a incorporação de justiça social, direitos humanos e saúde pública.

A seguir, serão apresentadas algumas reflexões conceituais sobre o aborto no Brasil.

2.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS DO ABORTO NO BRASIL

Estritamente, não obstante a pragmática linguística consolidada e a terminologia legal adotada, há uma distinção técnica entre os termos “aborto” e “abortamento”. Delton Croce¹⁰ explica que “abortamento” corresponde ao ato de abortar, ou seja, o conjunto de meios e manobras utilizados para interrupção da gravidez, enquanto “aborto” refere-se ao produto da concepção, morto ou inviável, dali resultante.

Ainda, ressalva-se uma divergência entre a Obstetrícia e a Medicina Legal no que diz respeito ao conceito de aborto.

Para a Obstetrícia, o aborto consiste na interrupção da gravidez, seja ela espontânea ou provocada, desde o momento da fecundação até a 21ª semana de gestação. Desta

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

⁹ MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Revista Senatus**. Brasília: Senado Federal, v. 6, n. 1, 2008, p. 50-58.

¹⁰ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton apud BALDAN, Édson Luís. Aborto. In: SANTOS, Christiano Jorge (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP - Tomo VIII: Direito Penal**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 02-18.

fase até a 28^a semana, a interrupção é denominada parto imaturo, e a partir da 29^a semana até a 37^a, é chamada de parto prematuro.

Para a Medicina Legal, no entanto, não importa o período gestacional em que ocorre a interrupção, podendo ser desde o momento da fecundação até o nono mês, inexistindo, assim, os conceitos de parto imaturo e prematuro. Em síntese, entende-se por aborto a interrupção da gravidez por morte fetal, em qualquer fase da gestação, sem a necessidade de analisar a expulsão do feto, o que hoje é considerado desnecessário para configuração do aborto.¹¹

Para a doutrina brasileira, o aborto é a interrupção do processo da gravidez, com a morte do feto.¹²

Na sequência, serão tecidas algumas considerações a respeito do contexto histórico-social da prática do aborto no Brasil.

2.2 CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL DA PRÁTICA DO ABORTO

A prática do aborto tem origem na Antiguidade e, embora sua historiografia seja complexa, a partir do estudo dos poucos registros, é possível delinear a história do aborto para entender como a humanidade tratou essa prática ao longo do tempo.¹³

Foi através da combinação de avanços científicos e domínio religioso cristão em sociedades de patriarcado consolidado, ao longo dos séculos, que a interrupção voluntária da gravidez passou a ser estigmatizada e, em muitos casos, proibida.¹⁴

A socióloga Maria José Rosado evidencia que a história da prática do aborto é complexa, de modo que envolve não apenas questões societárias, culturais e

¹¹ BALDAN, Édson Luís. Aborto. In: SANTOS, Christiano Jorge (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP - Tomo VIII: Direito Penal**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 02-18.

¹² MARANHÃO, Odon Ramos *apud* BALDAN, Édson Luís. Aborto. In: SANTOS, Christiano Jorge (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP - Tomo VIII: Direito Penal**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 02-18.

¹³ ROUMIEH, Erica Yazigi. **A história do aborto no Brasil e no mundo**. Politize. Disponível em: <www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 29 out. 2023.

¹⁴ VEIGA, Edison. **Aceito na Antiguidade, aborto é debatido desde a Grécia Antiga**. BBC News Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em: 29 out. 2023.

religiosas, mas também o grau de conhecimento científico em relação à gestação e de como é realizada a sua interrupção.¹⁵

Na Antiguidade, o aborto era comum entre as mulheres e não há relatos de restrição quanto à sua prática. A oposição ao aborto começou na Grécia e Roma Antiga, não em defesa ao embrião ou feto, mas quando o pai argumentava contra, posto que a mulher era considerada propriedade do seu marido.¹⁶

A questão religiosa, no entanto, foi sendo construída com o passar do tempo. O historiador Gerson Leite de Moraes esclarece que, devido ao aborto e ao infanticídio serem práticas bastantes comuns no mundo antigo, o cristianismo se apresentou como uma tentativa de acolher mulheres que não queriam abortar. Assim sendo, conforme o cristianismo se aproxima e se apropria do Estado, uma visão contrária ao aborto, que antes era marginal, passa a prevalecer. É importante salientar que a influência religiosa e moral em relação ao aborto evoluiu ao longo da história, e diferentes culturas e religiões tiveram perspectivas variadas sobre o assunto.¹⁷

Na América Colonial, por exemplo, embora fosse um tabu, a prática do aborto foi incorporada pelos colonizadores: o procedimento, que era mantido em segredo, seja por razões religiosas ou morais, costumava ser utilizado para interromper gestações oriundas de adultérios.¹⁸

As leis específicas contra o aborto surgiram no século XIX na Europa e nos Estados Unidos, no mesmo período em que a Igreja teve um papel eminente no que diz respeito à opinião social e religiosa contrária à prática. Foi somente a partir do final do século XIX e início do século XX que surgiram os movimentos feministas em defesa do direito da mulher ao aborto e, desde então, houve uma maior flexibilidade na legislação de diversos países.¹⁹

Um dos marcos mais importantes sobre a questão ocorreu em 1973, quando a Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos decidiu, no caso *Roe versus Wade*, que o aborto era um direito constitucional da mulher, obrigando todos os estados

¹⁵ VEIGA, Edison. **Aceito na Antiguidade, aborto é debatido desde a Grécia Antiga**. BBC News Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em: 29 out. 2023.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ ROUMIEH, Erica Yazigi. **A história do aborto no Brasil e no mundo**. Politize. Disponível em: <www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 29 out. 2023.

americanos a adotarem a prática do aborto à pedido, em qualquer período da gestação. Entretanto, a decisão histórica, que se transformou em símbolo da luta pelos direitos reprodutivos das mulheres, foi derrubada em 24 de junho de 2022, quando os juízes retiraram o poder de decisão do aborto da mulher e deram aos Estados, o que foi considerado um retrocesso descomunal.²⁰

No Brasil, a primeira vez em que o aborto foi tratado no sistema legal foi em 1940, quando o Código Penal Brasileiro estabeleceu oficialmente que o aborto é crime, com suas devidas exceções. Mais tarde, o tema surgiu na Assembleia Constituinte de 1988, quando feministas debateram sobre a interpretação do direito ao aborto como parte do direito à saúde.²¹

Em meio à diversas discussões ao longo dos anos, o pano de fundo para visões contrárias ao aborto é o mesmo desde sempre: o prisma machista da sociedade. Afinal, a prática do aborto somente era admitida como forma de assegurar a honra do homem que cometia adultério, e não como um direito da mulher de decidir sua própria gravidez. Assim sendo, evidencia-se a influência que o patriarcado tem sobre as leis e normas sociais relacionadas ao aborto, visto que, na maioria das vezes, a principal causa para se criminalizar a prática do aborto não é a vida em questão, mas, em verdade, o poder dos homens.²²

Ainda que o aborto seja crime no Brasil, é possível observar, conforme retratado na Pesquisa Nacional do Aborto 2016 e 2021, que a prática é comum e ocorre com frequência entre mulheres comuns, ou seja, é realizado por mulheres: (i) de todas as idades; (ii) casadas ou não; (iii) que são mães hoje; (iv) de todas as religiões, inclusive as sem religião; (v) de todos os níveis educacionais; (vi) trabalhadoras ou não; (vii) de todas as classes sociais; (viii) de todos os grupos raciais; (ix) em todas as regiões do país; (x) em todos os tipos e tamanhos de município.²³

Considerando, portanto, que a prática do aborto é uma ocorrência frequente entre as mulheres brasileiras, é imperioso dizer que as mulheres que em algum momento da vida reprodutiva decidem pela interrupção voluntária da gestação são as mesmas que

²⁰ ROUMIEH, Erica Yazigi. **A história do aborto no Brasil e no mundo**. Politize. Disponível em: <www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 29 out. 2023.

²¹ *Ibidem*.

²² VEIGA, Edison. **Aceito na Antiguidade, aborto é debatido desde a Grécia Antiga**. BBC News Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em: 29 out. 2023.

²³ DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto; MEDEIROS, Marcelo. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência e Saúde Coletiva, vol. 22, n. 2, 2017.

convivem normalmente em sociedade: estão presentes nos contextos sociais de suficiência econômica, onde têm acesso ao aborto seguro com mais facilidade, bem como naqueles de baixa ou hipossuficiência econômica, onde acessam o aborto clandestino em inseguro, da perspectiva sanitária.²⁴

Isso não quer dizer, todavia, que o aborto ocorra de forma homogênea em todos os grupos sociais. Há diferenças que merecem atenção de análises adicionais, como as maiores taxas entre mulheres de baixa renda e escolaridade, pretas, pardas e indígenas, além das expressivas diferenças regionais.²⁵

Desse modo, a política brasileira não reduz e nem cuida: por um lado, não é capaz de reduzir o número de abortos e, por outro, impede que as mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva a fim de evitar um segundo evento desse tipo.²⁶

Assim, em vez de diminuir a prática de abortos, a criminalização leva ao aumento de abortos clandestinos, inseguros e potencialmente prejudiciais à saúde das mulheres. Nesse contexto, o movimento feminista entende a necessidade de lutar contra a criminalização do aborto, na medida em que a sua proibição viola os direitos fundamentais das mulheres.²⁷

No próximo capítulo, este trabalho desenvolverá uma investigação da luta do movimento feminista e suas conquistas para a consolidação de uma narrativa constitucional emancipatória da mulher e de sua autonomia privada de vontade.

Para tanto, lançará considerações sobre o constitucionalismo feminista, utilizado como referencial empírico e teórico para a defesa do direito fundamental da mulher a decidir soberanamente pela interrupção da gravidez.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

²⁵ DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto; MEDEIROS, Marcelo. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência e Saúde Coletiva, vol. 22, n. 2, 2017.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ VEIGA, Edison. **Aceito na Antiguidade, aborto é debatido desde a Grécia Antiga**. BBC News Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em: 29 out. 2023.

3 O CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA COMO MARCO EMPÍRICO E TEÓRICO

Ao longo da história brasileira, até a promulgação da atual Constituição Federal em 1988, as leis no Brasil – tanto as constitucionais como as infraconstitucionais – sempre tiveram um caráter androcêntrico, quando não notoriamente machista, reforçando preconceitos e gerando discriminações contra as mulheres.²⁸

Nesse seguimento, observa-se que diversos movimentos desempenharam e ainda desempenham um papel fundamental na transformação do presente cenário e na evolução do direito constitucional moderno, permitindo a formação de contextos que buscam desconstruir perspectivas tradicionais a partir de visões críticas e, assim, possibilitando entendimentos cada vez mais diversos e plurais, que questionam as narrativas dominantes existentes.²⁹

Entre esses movimentos, destacam-se o movimento feminista, que objetiva eliminar desigualdades históricas e estruturais entre homens e mulheres³⁰, e o novo movimento constitucional latino-americano, que engloba o primeiro, tendo como base e característica principal a crescente participação popular, enfatizando o fundamento democrático e os direitos de liberdade e cidadania e visando solucionar a desigualdade social.³¹

É relevante destacar que o constitucionalismo latino-americano determinou-se a partir das lutas, desafios e peculiaridades enfrentadas pelos países da região, principalmente para assegurar a proteção ao multiculturalismo e aos direitos humanos, sendo marcado pela ampliação das formas de participação popular, com a

²⁸ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 65.

²⁹ TERRA, Bibiana. **O constitucionalismo feminista como instrumento de enfrentamento das desigualdades de gênero: uma agenda para o Brasil**. III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, V Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado. Santa Catarina, 2021, p. 01.

³⁰ SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay *apud* TERRA, Bibiana. **O constitucionalismo feminista como instrumento de enfrentamento das desigualdades de gênero: uma agenda para o Brasil**. III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, V Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado. Santa Catarina, 2021, p. 01.

³¹ CADEMARTORI, Daniela Mesquita L. de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho *apud* SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 172.

expansão dos procedimentos da democracia participativa e pela inclusão de novos matizes sociais no panorama constitucional.³²

Denota-se, portanto, que a história constitucionalista latino-americana e brasileira não constitui um movimento linear, uma vez que faz parte de um processo marcado por progressos e, principalmente, por contradições e exclusões de mulheres e de outros grupos historicamente discriminados.³³

Nos primórdios do constitucionalismo moderno, as mulheres não eram sequer reconhecidas como sujeitos políticos e, conseqüentemente, não participavam dos processos de tomada de decisão e elaboração de normas na esfera política, impedindo-as de obter a devida proteção e reconhecimento enquanto sujeitos de direitos e seres autônomos e capazes.³⁴

Segundo Maria da Silva³⁵, “a ausência das mulheres nos espaços parlamentares no Brasil decorre de sua exclusão social, pois a não-cidadania feminina constituiu, por longas datas, a característica mais “natural” da organização social e política das ditas sociedades modernas.”

Nesse contexto, o movimento feminista latino-americano, que na década de 1980 já estava relativamente bem estruturado, reconhecendo a necessidade de estabelecer uma relação eficaz com o Estado, começou a desempenhar um papel mais ativo na construção de políticas e na elaboração dos textos constitucionais, com o objetivo de reivindicar direitos para as mulheres e expandir a cidadania feminina.³⁶

Assim, diante da ausência de percepção das especificidades femininas presente nas práticas políticas, a América Latina, e o Brasil em particular, passa a vivenciar uma

³² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 47 *passim*.

³³ SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 174.

³⁴ *Ibidem*, p. 175.

³⁵ SILVA, Salete Maria da. **A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988**. 2012, p. 192. Tese. (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA, Salvador. Orientador: Profa. Dra. Ana Alice Alcântara Costa. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br>. Acesso em 15 out. 2023.

³⁶ COSTA, Ana Alice *apud* SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 176.

experiência jamais vista: a participação ativa e a pressão política das mulheres nas Assembleias Constituintes em defesa de seus direitos.³⁷

Desse modo, o movimento constitucional feminista, com notoriedade, contribuiu para a incorporação de novos direitos nos textos constitucionais latino-americanos, desde que as mulheres começaram a lutar ativamente pela constitucionalização de suas demandas históricas.³⁸

Nas palavras de Salete Maria da Silva:

Vale lembrar que o processo de constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil, [...] embora desconhecido de muitos estudantes e operadores jurídicos, serve como aprendizado para todos os que operam com o poder em nosso Estado, pois a luta desenvolvida pelas mulheres brasileiras por se verem reconhecer, em sede constitucional, como sujeitos de direitos é, por si só, um argumento exemplar para extirpar do âmbito de processos judiciais afirmações sexistas que contribuam, ainda mais, para a manutenção e o aprofundamento de preconceitos, discriminações e desigualdade de gênero em nosso território.³⁹

Conforme Dirley da Cunha Júnior, o constitucionalismo feminista pode ser conceituado, de forma ampla, como um movimento histórico, político e social que reivindicou o reconhecimento e a afirmação dos direitos das mulheres, e principalmente, a constitucionalização desses direitos, como condição para a superação da supremacia masculina e para a construção de uma sociedade caracterizada por relações de gênero simétricas e substancialmente iguais.⁴⁰

Com efeito, a constitucionalização dos direitos das mulheres trouxe consigo implicações teóricas e práticas que desafiam a visão tradicional e unidimensional da teoria do direito constitucional. Todavia, apesar dos avanços obtidos pelas mulheres em termos de direitos constitucionais, ainda observa-se uma resistência cultural,

³⁷ SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 176.

³⁸ SILVA, Salete Maria da *apud* SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 172-173.

³⁹ SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 65.

⁴⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 54.

social e política, de modo que a recepção constitucional de históricas reivindicações sociais não tem sido suficiente para a concretização diária de tais direitos.⁴¹

Desse modo, o movimento constitucional feminista, objetivando a positivação e efetivação constitucional dos direitos das mulheres, passou a demandar uma mudança na maneira de pensar e compreender a própria elaboração, interpretação e aplicação do Direito, como norma e ciência cultural, apresentando a teoria do constitucionalismo feminista, capaz de influenciar, a partir de uma perspectiva de gênero, a atuação de todos os pensadores e operadores do Direito, seja na consolidação doutrinária dos direitos das mulheres ou na própria afirmação jurisprudencial desses direitos.⁴²

Assim sendo, a expressão “constitucionalismo feminista” tem sido adotada, tanto no Brasil quanto em outros países, por autoras que defendem a perspectiva de gênero como um método que destaca e protege aspectos que o Direito Constitucional Contemporâneo negligencia ou, até mesmo, exclui e marginaliza.⁴³

Conforme menciona Christine Peters, “é necessário questionar não apenas se as Constituições são também para as mulheres, mas, sobretudo, quando e como garantir que as Constituições, como normas jurídicas reais e efetivas, reconheçam e promovam os seus direitos fundamentais.”⁴⁴

O constitucionalismo feminista, portanto, não apenas possibilita que a Constituição seja interpretada a partir da perspectiva das mulheres, considerando os direitos e garantias com igualdade substancial, sob a perspectiva de gênero⁴⁵, como também desempenha um papel fundamental ao enfrentar os mecanismos de opressão

⁴¹ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 63.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 54.

⁴³ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Por uma dogmática constitucional feminista. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 151-189, p. 154.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 156.

⁴⁵ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

derivados do patriarcado e do machismo estrutural, lutando contra as injustiças sociais e visando a superação de estereótipos e preconceitos enraizados⁴⁶.

Trata-se de um constitucionalismo que opera por meio de mulheres e para mulheres, em permanente diálogo com a sociedade, revelando a potencialidade das vozes femininas para a composição de espaços heterogêneos e a construção de uma sociedade mais igualitária.⁴⁷

Com fundamento no constitucionalismo feminista, propõe-se uma teoria da hermenêutica jurídica que favoreça uma interpretação constitucional feminista, tema que será objeto da atenção deste trabalho no item a seguir.

3.1 HERMÊNUTICA CONSTITUCIONAL FEMINISTA

O constitucionalismo feminista parte da premissa de que a sociedade é estruturalmente hegemônica, androcêntrica e de base sexista, sendo o homem o paradigma e modelo de representação coletiva. Deveras, o direito como um todo e o próprio constitucionalismo são fundados na desigualdade entre homens e mulheres, sendo necessária uma interpretação feminista, a partir da perspectiva de gênero, para transformar o *status* inferior atribuído às mulheres na ordem constitucional e alcançar a equidade real e efetiva, garantindo à mulher maior participação, espaço e voz nos ambientes públicos e privados.⁴⁸

Nesse sentido, a observância da perspectiva de gênero nada mais é do que um método interpretativo-dogmático que utiliza da hermenêutica feminista, ou seja, a adoção de lentes ou filtros interpretativos que consideram as especificidades das mulheres, em todas as pluralidades existentes, quando da aplicação do direito.⁴⁹

⁴⁶ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁴⁷ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Por uma dogmática constitucional feminista. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 151-189, p. 156.

⁴⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 54.

⁴⁹ AMORIM, Fernanda Pacheco. Neutralidade jurídica: o CNJ e a epistemologia feminista. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista>. Acesso em 26 out. 2023.

O movimento constitucional feminista é guiado pelos pressupostos epistemológicos da isonomia e da inclusão, capazes de lidar com uma dogmática constitucional comprometida com o princípio da igualdade substancial de gênero, bem como com uma metodologia que aproxima a mulher, em seu sentido mais amplo, ao exercício pleno da sua cidadania.⁵⁰

Numa perspectiva metodológica, o constitucionalismo feminista propõe estratégias, especialmente de natureza hermenêutica, para permitir o controle e a revisão das decisões, ações e repercussões do movimento constitucional nas instituições e na sociedade em geral.⁵¹

A premissa é que o constitucionalismo deve ser capaz de contemplar a máxima efetividade dos direitos fundamentais de todas as cidadãs e cidadãos, em todos os ambientes da sociedade, inclusive e, principalmente, nas esferas de poder, onde as decisões de grande repercussão social são tomadas e onde as mulheres ainda são minimizadas.⁵²

Em vista disso, uma compreensão da hermenêutica constitucional feminista coloca a Constituição “como uma totalidade que só se sustenta quando todos os seus elementos têm o seu máximo potencial preservado”.⁵³

O método hermenêutico feminista, portanto, objetiva promover a cidadania com foco no direito das mulheres, buscando explorar as potencialidades do ordenamento jurídico, em especial assegurar as proteções de direitos humanos fixadas pelas cortes regionais e internacionais, bem como as leis que se propõem a reduzir a desigualdade de gênero, a fim de garantir a máxima e mais eficaz proteção às mulheres, enquanto grupo historicamente vulnerabilizado.⁵⁴

⁵⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero>. Acesso em 17 out. 2023.

⁵¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 54.

⁵² *Ibidem*, loc. cit.

⁵³ SILVA, Christine Oliveira Peter da; GOMIDE, Carolina Freitas *apud* CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁵⁴ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

Trata-se, portanto, de uma postura hermenêutica do constitucionalismo inclusivo, isto é, um modo de lidar com questões jurídico-constitucionais típicas a partir de uma perspectiva plural, aberta e tolerante.⁵⁵

Não há como se pensar numa hermenêutica feminista sem antes repensar a forma de construção dos próprios saberes num contexto social. Portanto, a epistemologia também precisa ser feminista.⁵⁶

Dessa forma, dando importância a efetivação do direito das mulheres, há a necessidade de reexaminá-lo sob as lentes do constitucionalismo feminista, numa perspectiva que contempla esses direitos como resultado de contínuas lutas sociais, em uma espécie de interpretação constitucional das mulheres, pelas mulheres e para as mulheres.⁵⁷

Nesse sentido, ensina Christine Peters:

[...] é preciso dizer que a hermenêutica é uma expressão que designa o cuidado que o sujeito tem consigo mesmo a ponto de compreender o mundo a partir da consciência e respeito com o seu eu em si. Assim, a hermenêutica constitucional feminista pressupõe que cada mulher, seja qual for seu sexo biológico de nascimento ou sua opção sexual, possa expressar-se como ser humano dotado de direitos e deveres fundamentais a partir de seus próprios e indissociáveis lugares de fala.⁵⁸

Destarte, o constitucionalismo feminista, como meio e possibilidade da hermenêutica feminista de compreender e interpretar o Direito e a Constituição a partir da visão da mulher, consiste em identificar os elementos da dogmática jurídica que discriminam por gênero e raciocinar a partir de uma abordagem que leva em consideração os desafios concretos vividos pelas mulheres reais.⁵⁹

⁵⁵ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista ressoa no Supremo Tribunal Federal. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <[www.https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3](https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3)>. Acesso em 17 out. 2023.

⁵⁶ AMORIM, Fernanda Pacheco. Neutralidade jurídica: o CNJ e a epistemologia feminista. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista>. Acesso em 26 out. 2023.

⁵⁷ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ BARTLETT, Katherine T. *apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da. Por uma dogmática constitucional feminista. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 151-189, p. 154.

Assim, é evidente a relevância desse pensamento no tocante à possibilidade de desenvolver novas abordagens e formas de pensar dentro do feminismo como condição essencial para a existência de um feminismo acadêmico e jurídico não excludente.⁶⁰

Porém, é fundamental para se alcançar esse desiderato uma maior participação feminina na elaboração dos próprios textos constitucionais, como será, adiante, examinado, com foco na construção da Constituição de 1988.

3.2 A PARTICIPAÇÃO FEMININA NA CONSTITUINTE DE 1988

No Brasil, em que pese a evidente desigualdade quantitativa, as mulheres desempenharam um papel fundamental na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, onde conquistaram avanços voltados para a ampliação da cidadania feminina e da igualdade de gênero. Todavia, a historiografia constitucional brasileira silencia e desconhece esse feito, o que contribui ainda mais para análises e interpretações jurídicas e políticas centradas no ponto de vista masculino e desconectadas da realidade social.⁶¹

Deveras, a Constituição Federal vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, representou, no plano jurídico nacional, um grande marco legislativo no tocante aos direitos das mulheres e a ampliação da sua cidadania.

Essa conquista, no entanto, deve ser atribuída, especialmente, à articulação das próprias mulheres na Assembleia Nacional Constituinte que, através das 26 deputadas eleitas⁶² e, sobretudo, através da pressão exercida pelo movimento feminista, conseguiu, mobilizando todo o Brasil, apresentar emendas populares

⁶⁰ AMORIM, Fernanda Pacheco. Neutralidade jurídica: o CNJ e a epistemologia feminista. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista>. Acesso em 26 out. 2023.

⁶¹ SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190, p. 173.

⁶² Nada obstante, nenhuma mulher foi eleita Senadora da República. A propósito, antes da Constituição de 1988, somente a Constituição de 1934 havia contado com a participação feminina, limitada a uma constituinte. Com efeito, Carlota Pereira de Queiroz, representante do Estado de São Paulo, era a única mulher entre os 214 deputados eleitos para elaborar o primeiro texto constitucional da Era Vargas.

capazes de eliminar séculos de subordinação legal das mulheres aos homens e sua exclusão das esferas de poder.⁶³

Dessa forma, além de ser um dos primeiros países da América Latina a vivenciar este processo de redemocratização e elaboração constitucional com ampla participação social, após anos de regime militar, o fez com a presença não apenas de movimentos sociais com ideias progressistas, mas também com uma ampla participação das mulheres, que atuaram dentro e ao redor da Assembleia Constituinte. Esse fenômeno ficou conhecido como “lobby do batom”, um grupo de pressão que articulou elementos da democracia participativa e representativa e conseguiu fazer-se ouvir de maneira tão impactante de modo a influenciar também na elaboração da Constituição Cidadã.⁶⁴

Com atuação junto ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), as mulheres lançaram, em 1985, a campanha Mulher e Constituinte, cujo lema era: “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”. Esta campanha permitiu que discussões e debates acontecessem entre as mulheres, durante meses, por todo o país, resultando na elaboração da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, a qual foi entregue ao Congresso Nacional no dia 26 de agosto de 1986, pelas mãos de mais de mil mulheres, numa atuação que, no processo constituinte, ficou publicamente caracterizada como o “lobby do batom”.⁶⁵

Essa carta, que compilava as reivindicações que posteriormente se tornaram direitos na Constituição Federal de 1988, representou o símbolo de um processo sem precedentes na história do movimento das mulheres no Brasil. Pode-se afirmar, portanto, que as mulheres marcaram o processo constituinte, uma vez que cerca de 80% das suas reivindicações foram incorporadas ao texto constitucional, porquanto, em face da pressão exercida pela organização e mobilização das mulheres, a Constituição⁶⁶ estabeleceu, em seu artigo 5º, inciso I, que “homens e mulheres são

⁶³ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 61.

⁶⁴ *Idem*. **A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988**. 2012, p. 42. Tese. (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA, Salvador. Orientador: Profa. Dra. Ana Alice Alcântara Costa. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br>. Acesso em 15 out. 2023.

⁶⁵ *Idem*. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 61.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

iguais em direitos e obrigações”, e no inciso XLI do mesmo artigo, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”.⁶⁷

Assim, a participação das mulheres no processo constituinte se configurou como um acontecimento de grandes proporções e repercussões inéditas na história político-jurídica do país, de modo que não apenas acolheu muitas das demandas históricas das mulheres, como rompeu com um sistema profundamente discriminatório, representando um passo importante na construção de sua cidadania.⁶⁸

Esse fenômeno, todavia, não foi por acaso, nem se deu de forma espontânea: foi fruto do amadurecimento do movimento feminista que, no Brasil, desde a década de 1970, desenvolveu uma atuação que consistia, de um lado, em resistir à ditadura e, de outro, em lutar pelo reconhecimento da condição da mulher enquanto questão problemática social.⁶⁹

Ainda, conforme Salete Maria da Silva⁷⁰, inexistiam estudos elaborados acerca do “lobby do batom”, mas das poucas informações disponíveis, o que se torna evidente é que as mulheres se articularam, se uniram e agiram de forma coordenada, conseguindo, dessa forma, marcar presença no processo constituinte, aprovando diversas regras e princípios constitucionais favoráveis aos seus direitos fundamentais.

Independentemente da exatidão ou não sobre como e quando “começou” este lobby em termos de nomenclatura, o fato é que este grupo de pressão se tornou um dos mais bem articulados da ANC e, graças a consciência da pouca experiência neste espaço de poder, bem como da visível desvantagem em termos de representação, as mulheres lançaram-se com toda sua energia e criatividade na tarefa de construir, passo a passo, a ampliação constitucional de sua cidadania. Um atestado disto são as falas das feministas, anteriormente transcritas, especialmente a de Marlene Libardone, da qual se percebe a dimensão do envolvimento das mulheres no âmbito da Constituinte, pois a força a qual ela se reporta é o empoderamento político, pouco a pouco conquistado e traduzido na capacidade das mulheres de se fazerem visíveis, de apresentarem suas demandas, de terem consciência de

⁶⁷ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 61.

⁶⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁹ *Ibidem*, loc. cit.

⁷⁰ SILVA, Salete Maria da. **A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988**. 2012, p. 193. Tese. (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA, Salvador. Orientador: Profa. Dra. Ana Alice Alcântara Costa. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br>. Acesso em 15 out. 2023.

si enquanto sujeito social e político, e de tomarem nas mãos a decisão por fazer incluir seus direitos no Texto Constitucional.⁷¹

No tocante às reivindicações em si, a Carta das Mulheres aos Constituintes pode ser considerada como a síntese das diversas demandas elaboradas de forma coletiva e paciente pelas mulheres brasileiras ao longo dos vários anos, representando pleitos que surgiram das suas necessidades individuais e coletivas e travando uma luta árdua para levá-las ao conhecimento da Assembleia Constituinte⁷².

É importante destacar que a construção dos direitos das mulheres e a consequente conquista da cidadania não se limita apenas ao âmbito do poder institucional, sendo, em verdade, um processo social e histórico de caráter feminista que se desenvolveu de forma gradual, por vezes de maneira discreta, e outras de maneira expressiva, nas esferas públicas e privadas.⁷³

No âmbito da esfera pública, devido a desigual representatividade feminina, o processo somente foi viável em razão da colaboração e a superação de diferenças entre parlamentares, feministas e ativistas do movimento social, que desde o início perceberam as desigualdades de gênero na Assembleia Nacional Constituinte, presentes nas leis e nas políticas nacionais, e rejeitaram a continuidade desse cenário. Assim, mediante um crescente empoderamento político, essas mulheres foram além das limitações impostas à elas na sociedade e no Parlamento.⁷⁴

Percebe-se, portanto, que a sustentação tradicional acerca do processo constituinte não permite compreender a dimensão e a importância da participação das mulheres neste momento de mudança constitucional no Brasil.⁷⁵

Por essa razão, será importante para esta pesquisa examinar o próprio desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional feminista no Supremo Tribunal Federal.

⁷¹ SILVA, Salete Maria da. **A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988**. 2012, p. 196. Tese. (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA, Salvador. Orientador: Profa. Dra. Ana Alice Alcântara Costa. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br>. Acesso em 15 out. 2023.

⁷² *Ibidem*, loc. cit.

⁷³ *Ibidem*, p. 196.

⁷⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁷⁵ *Ibidem*, loc. cit.

3.3 POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL FEMINISTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Embora não sejam numerosas e, certamente, pouco contempladas, já é possível identificar um conjunto de decisões que refletem a hermenêutica feminista no Supremo Tribunal Federal.

A título de exemplo, pode-se citar decisões tomadas pelo STF nos últimos anos, que ressoam o constitucionalismo feminista e, portanto, sua hermenêutica feminista: o RE 1.058.333⁷⁶, cuja decisão garantiu o direito ao adiamento de prova de esforço físico para candidatas gestantes, fundamentado no princípio da isonomia entre homens e mulheres; o RE 576.967⁷⁷, do qual foi declarada a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre salário-maternidade, assegurando à inclusão da mulher no mercado de trabalho, bem como o princípio da isonomia; a ADI 5.938⁷⁸, precedente relevante para a jurisprudência constitucional feminista, na qual foi considerada a proteção a mulher e a maternidade a partir da declaração de inconstitucionalidade da norma que admitia o trabalho da mulher gestante e lactante em ambiente insalubre; entre outras decisões.

Deveras, evidencia-se um olhar, mesmo que de maneira limitada, no STF, acerca das questões abordadas e debatidas pelo constitucionalismo feminista, o qual tem como princípio fundamental a busca por uma concretização jurídico-constitucional baseada na igualdade de gênero no Estado Democrático de Direito.⁷⁹

Vale ressaltar que o constitucionalismo feminista não exclui a análise dos casos a partir da dogmática jurídica tradicional, entretanto, reforça, como expressamente mencionado no voto de alguns magistrados, que a presença de questões tributárias

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.058.333 PR**. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Eveline Bonfim Fenilli Spinola. Relator: Min. Luiz Fux. DJ 21 nov. 2018.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 576.967 PR**. Recorrente: Hospital Vita Batel S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ 05 ago. 2020.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938 DF**. Recorrente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ 29 mai. 2019.

⁷⁹ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista ressoa no Supremo Tribunal Federal. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <[www.https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3](https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3)>. Acesso em 17 out. 2023.

ou previdenciárias não impede que sejam debatidas pela Corte os efeitos da decisão para as mulheres.⁸⁰

Com efeito, a doutrina constitucional feminista propõe um deslocamento ostensivo dos problemas da esfera privada das mulheres para os espaços públicos também ocupado por elas. Embora a discussão principal possa ser de outras áreas do direito, a abordagem da dogmática constitucional feminista incentiva a análise do sistema como um meio para promover a justiça social, dando importância às mulheres.⁸¹

Conforme registrado no voto do Relator Ministro Roberto Barroso no RE 576.967:

Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças.⁸²

Dessa forma, é pertinente observar que a jurisprudência constitucional feminista do Supremo Tribunal Federal tem sido moldada sob a influência da teoria do impacto desproporcional, o que está alinhado com a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres e minorias, consoante diretriz do constitucionalismo brasileiro a partir de 1988, especialmente a partir do art. 5º, inciso I da Constituição Federal.⁸³

Em ordem nacional, o Conselho Nacional de Justiça contribui cotidianamente para promover o diálogo sobre as interseccionalidades múltiplas que envolvem a perspectiva de gênero. As decisões do Supremo Tribunal Federal, sustentadas por um compromisso firme com a defesa dos direitos humanos, também avançam na pauta de reconhecimento às minorias do direito à igualdade substancial, tais como as decisões sobre união homoafetiva, reconhecimento da autodeterminação de identidade de gênero, concessão de prisão domiciliar para gestantes e mães,

⁸⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo. Por uma dogmática constitucional feminista. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 151-189, p. 178.

⁸¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 576.967 PR**. Recorrente: Hospital Vita Batel S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ 05 ago. 2020.

⁸³ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero>. Acesso em 17 out. 2023.

exclusão da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, criminalização da homotransfobia, dentre outras decisões.⁸⁴

A dogmática, sob a ótica do constitucionalismo feminista, implica doutrinas constitucionais emancipatórias, normas constitucionais positivadas e jurisprudências constitucionais comprometidas com a igualdade substancial de gênero, bem como com a concretização dos direitos fundamentais das mulheres. A contribuição doutrinária e as normas constitucionais que garantem direitos fundamentais para as mulheres, juntamente com os precedentes constitucionais do Supremo Tribunal Federal, evidenciam a existência de uma dogmática constitucional feminista.⁸⁵

Diante de um cenário político neoconservador no Brasil, é fundamental que o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, desempenhe um papel de afirmação dos direitos fundamentais da mulher, atuando como um contraponto às tendências políticas conservadoras e garantindo a proteção desses direitos.⁸⁶

Na linha de um discurso constitucional da dignidade da mulher e de novas narrativas constitucionais de empoderamento feminino, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 15 de fevereiro de 2022, a Recomendação n. 128, para a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário.

Esse tema será objeto de uma atenção especial no próximo capítulo.

⁸⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

⁸⁵ SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero>. Acesso em 17 out. 2023.

⁸⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As mulheres devem ser livres? Iguamente livres? – STF e o julgamento da ADPF 442. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-set-10/observatorio-constitucional-mulheres-livres-stf-julgamento-adpf-4422>. Acesso em: 01 nov. 2023.

4 PROTOCOLO DO CNJ E O JULGAMENTO DO ABORTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

O Conselho Nacional de Justiça editou, em 15 de fevereiro de 2022, a Recomendação n. 128, para a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.⁸⁷

O protocolo foi desenvolvido pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27/2021 de modo a contribuir com a implementação das políticas nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ n. 254/2018 e 255/2018, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.⁸⁸

É importante salientar que o protocolo é mais uma ferramenta para que seja alcançada a igualdade de gênero, que é Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS n. 5) da Agenda 2030 da ONU, à qual o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça se comprometeram.⁸⁹

O instrumento traz considerações teóricas relacionadas à igualdade e também um guia para garantir que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça promovam o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se desenvolva de forma a concretizar um papel de não perpetuação de estereótipos e diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.⁹⁰

Com efeito, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero representa um marco no desenvolvimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência das desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do

⁸⁷ BRASIL. **Recomendação n. 128 de 15/02/2022.** Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Disponível em: atos.cnj.jus.br/files/original/18063720220217620e8ead8fae2.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ibidem.*

direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica que seja emancipatória e reconhecadora dos direitos de todas as mulheres e meninas.⁹¹

Nesse passo, com a edição do referido documento, o Conselho Nacional de Justiça avança na direção de reconhecer que a questão do gênero, que compreende a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia, permeia em todas as áreas do direito, não se limitando à violência doméstica, e produz efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário, entre outras.⁹²

O protocolo, portanto, se apresenta como uma iniciativa que segue o discurso de garantia da inafastabilidade constitucionalmente exigida⁹³ (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), assim como estabelece um campo processual e procedimental que segue as diretrizes presentes em outros protocolos categorizados no âmbito internacional.⁹⁴

Cumprido, doravante, uma análise do conceito de gênero enquanto relação social, para os fins propostos por este trabalho.

4.1 GÊNERO COMO RELAÇÃO SOCIAL

O conceito de gênero enquanto relação social é concebido por Joan Scott, que traz esse atributo como um primeiro modo de compreender as relações de poder⁹⁵. Entender o gênero como relação social possibilita a percepção de que a desigualdade de poder entre mulheres e homens decorre de construções socioculturais, que distinguem a mulher e o homem baseado no sexo.

O Comitê CEDAW da ONU, em sua Recomendação Geral n. 28, diferencia os termos “sexo” e “gênero” no seguinte sentido:

⁹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 43. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

⁹⁵ SCOTT, Joan *apud* SAFFIOTI, Heleieth. **Violência de Gênero: Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p. 08.

O conceito de "sexo" refere-se aqui às diferenças biológicas entre os homens e as mulheres. O conceito de "gênero" remete para as identidades, funções e papéis das mulheres e dos homens, construídos socialmente, bem como para o significado social e cultural que a sociedade atribui a essas diferenças biológicas, dando lugar a relações hierárquicas entre mulheres e homens e a uma distribuição do poder e dos direitos que favorece os homens em detrimento das mulheres.⁹⁶

A desigualdade de gênero possui caráter fundamentalmente social, e não meramente biológico⁹⁷ – é uma distinção social construída historicamente e legitimada na sociedade através de comportamentos e mecanismos estruturados nas instituições sociais. Portanto, diferentemente do conceito de sexo, que se relaciona exclusivamente a aspectos biológicos, a concepção de gênero abarca os aspectos referentes aos papéis social e culturalmente atribuídos a cada sexo.

Desde antes do nascimento, a distinção entre os sexos é reproduzida e incentivada de maneira tão naturalizada que, por vezes, se torna imperceptível. A forma com que a sociedade atribui determinadas características e comportamentos ao indivíduo apenas baseado no sexo biológico é algo instituído de maneira enraizada e disseminada através de normas e instituições como família, igreja e o sistema educacional.

Nesse sentido, quando se fala em mulher e homem, uma série de construções sociais referentes às suas atribuições em sociedade vêm a mente, como gostos e expectativas de comportamentos. Há a idealização, desde cedo, do que é feminino e do que é masculino: meninas gostam de bonecas e são associadas à delicadeza e fragilidade; meninos gostam de bolas e carrinhos e são associados à força e destreza. Ambos os sexos não possuem qualquer predisposição necessária à ter essas

⁹⁶ RECOMENDAÇÃO GERAL Nº. 28: Obrigações fundamentais dos Estados Partes decorrentes do artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW). **Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres**. Portugal, 2010. Disponível em: <gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_28_obrigacoes_fundamentais_dos_estados_partes.pdf>. Acesso em 20 nov. 2022.

⁹⁷ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, out. 2012, p. 59-69, p. 64

características, mas criou-se essa ideia culturalmente. É uma atribuição exclusivamente social e não um aspecto natural.⁹⁸

A atribuição de papéis específicos ao feminino e ao masculino gera uma diferença entre sexos e um conseqüente paradigma de submissão e opressão.

Esses padrões estabelecidos socialmente são reforçados por conceitos normativos presentes no âmbito cultural e instituídos como estereótipos de gênero, que são ideias pré concebidas de como mulheres e homens se encaixam no meio social, cultural e político.

A ideia de que associamos características culturais historicamente determinadas a certos grupos – o que, então, passa a constituir a forma como eles são vistos e tratados – é o que se encontra por trás da famosa frase: “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, da filósofa Simone de Beauvoir. Ser mulher não significa nascer do sexo feminino (ou seja, ser uma “fêmea”), mas, sim, ver-se atribuída de uma série de características que vão para além da biologia.⁹⁹

Assim, os estereótipos de gênero são convicções profundamente consolidadas na sociedade que os cria e os reproduz, acerca de certas características pessoais que esperam que homens e mulheres possuam, como traços físicos ou padrões de personalidade, comportamentos, papéis e ocupações.¹⁰⁰

A ideologia sexista acaba sendo incorporada e desempenhada por agentes sociais de ambos os polos da relação de dominação-subordinação. Assim, as mulheres, com maior ou menor frequência, também desempenham funções que reforçam estereótipos, disciplinando as crianças e adolescentes de acordo com o estabelecido pelo sistema patriarcal de forma imperceptível.¹⁰¹

Do exposto, pode-se concluir que a identidade de gênero é, de fato, socialmente construída. Essa dimensão sociocultural possibilita a compreensão da expressão de

⁹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁰⁰ SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, 2016, p. 574-601. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹⁰¹ CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p. 149-170. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Simone Beauvoir no sentido de que os seres humanos nascem fêmeas ou machos, mas é através da educação que recebem que se tornam mulheres ou homens.¹⁰²

É importante destacar que, enquanto uma relação entre sujeitos socialmente idealizados, a concepção de gênero é mutável, uma vez que a mutabilidade é intrínseca às sociedades¹⁰³. Nesse sentido, o gênero é estabelecido por ajustes sociais, variando conforme a época e padrões culturais, podendo ser modificado.

Assim, o gênero nada mais é que um fenômeno elaborado socialmente que passou a ser visto de maneira naturalizada, remetendo mulheres e homens a uma categoria previamente constituída.¹⁰⁴

Não obstante, é de suma importância entender que a “naturalização” dos processos socioculturais de discriminação contra a mulher e outras categorias sociais é um facilitador para que seja legitimada a superioridade masculina.¹⁰⁵

As relações de gênero, como relações sociais, podem reproduzir e alimentar hierarquias sociais, como será a seguir estudado.

4.1.1 Desigualdades estruturais e relações de poder

Segundo Salette Maria da Silva¹⁰⁶, as relações de gênero, enquanto relações sociais, são constituídas historicamente como relações de poder e conferem a mulheres e homens seu lugar na sociedade de maneira desigual.

De forma ampla, o gênero é compreendido como uma construção histórica e sociocultural, elaborada a partir das diferenças e relações estabelecidas entre os dois sexos. Essas diferenças estão ligadas às relações de poder, que evidenciam conflitos

¹⁰² SAFFIOTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001, p. 10.

¹⁰³ *Idem*. **Violência de Gênero: Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p. 08

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 20.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹⁰⁶ SILVA, Salette Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 64.

e contradições presentes em uma sociedade marcada pela desigualdade, seja ela relacionada à classe, gênero, raça, ou etnia, configurando-se numa rede complexa.¹⁰⁷

É pertinente observar que as distinções de gênero construídas socialmente acabam por reproduzir e alimentar hierarquias sociais: enquanto às mulheres são atribuídos papéis e características menos valorizados, aos homens são atribuídos papéis e características mais valorizados, substanciando a estrutura desigual em que as relações sociais se estabelecem.¹⁰⁸

Consequentemente, a mulher encontra menos oportunidades no mercado de trabalho, papéis menos realizadores e gratificantes, salários inferiores para exercer a mesma função que um homem, condições de trabalho piores e menos prestigiadas que as masculinas.¹⁰⁹

Desta forma, a divisão social do trabalho se mantém como um dos vários aspectos marcados pelo poder simbólico da ordem social masculina. A concepção dos papéis sociais para mulheres e homens tem como base a distinção entre os sexos e a consequente desigualdade de gênero, implicando em relações de poder.

As relações de poder acabam se reafirmando na medida em que o falso conceito de superioridade masculina é reproduzido nos mais diversos âmbitos da sociedade, de maneira difusa, em que não se percebe a reprodução desses preconceitos devido a naturalização dos costumes. Então, as relações de gênero são mantidas de forma desigual em razão de mulheres e homens serem vistos de maneira hierárquica.¹¹⁰

Assim sendo, o patriarcado, enquanto sistema estruturador de relações sociais, se faz presente na sociedade de maneira multiforme, se expressando em contextos distintos, tendo como núcleo a dominação da mulher e o poder do homem.¹¹¹

¹⁰⁷ ALMEIDA, Jane Soares de. **As relações de poder nas desigualdades de gênero na educação e na sociedade**. Série-Estudos - Periódico do Programa de Pós Graduação em Educação da UCDB, Mato Grosso do Sul, n. 31, jan./jun. 2011, p. 165-181.

¹⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁰⁹ MAGALHÃES, T. A. L. de. O papel da mulher na sociedade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 75, 1980, p. 123-134. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66895>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹¹⁰ TRINDADE, M. V. F. Relações de poder e representações sociais do machismo na obra Dôra, Doralina de Rachel de Queiroz. **Humanidades em diálogo**. São Paulo, v. 9, n. 1, 2019, p. 79-93. Disponível em: <www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/154273>. Acesso em: 21 nov. 2022.

¹¹¹ WILMSEN, Janiquele. **Relações de gênero e poder simbólico: o princípio da igualdade e a inserção das mulheres no exército brasileiro**. 2018, p. 15. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo - UPF, Passo Fundo. Orientador: Profa. Josiane Petry Faria. Disponível em: www.upf.br. Acesso em 02 jun. 2023.

Com efeito, os homens configuram uma posição de poder na sociedade pelo fato de possuírem um conjunto de características consideradas superiores associado ao seu sexo biológico. As mulheres, por outro lado, são sempre socialmente atribuídas às condições e características inferiores, tanto no âmbito social, como no econômico e político, reforçando a posição social subalterna da mulher e enfatizando a condição de inferioridade feminina implantada socialmente.

O sistema patriarcal tem como lógica a dominância dos homens na sociedade, de modo que eles ocupem o espaço público e a esfera de poder, enquanto as mulheres ficam culturalmente destinadas ao espaço privado e íntimo.¹¹²

Decerto, essa estrutura que se baseia na dominação do homem sobre a mulher tem como consequência um sistema de identificação por gênero, onde se associa a obtenção de renda e dominação aos homens e a fragilidade, subordinação e criação de filhos às mulheres. Em face disso, é inevitável que os homens acabem exercendo cargos de responsabilidade na sociedade e controle sobre a existência da mulher, deixando-as numa posição de inferioridade social, econômica e política.¹¹³

Portanto, torna-se claro o processo de construção social da inferioridade feminina e da superioridade masculina que cerca o gênero enquanto relação social, garantindo uma perspectiva de subordinação da mulher ao homem por efeito dos papéis atribuídos a cada um deles.

Conforme Maria Amélia de Almeida Teles¹¹⁴, o gênero deve ser entendido como instrumento facilitador da percepção das desigualdades sociais e econômicas entre homens e mulheres, que se deve à discriminação histórica contra as mulheres e atualmente, é inequívoco a existência de um vínculo de dominação-exploração¹¹⁵ interligada à desigualdade de gênero.

¹¹² WILMSEN, Janiquele. **Relações de gênero e poder simbólico: o princípio da igualdade e a inserção das mulheres no exército brasileiro**. 2018, p. 15. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo - UPF, Passo Fundo. Orientador: Profa. Josiane Petry Faria. Disponível em: <www.upf.br>. Acesso em 02 jun. 2023.

¹¹³ *Ibidem*, p. 16.

¹¹⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida *apud* CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹¹⁵ SAFFIOTI, Heleieth. **Violência de Gênero: Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p. 08.

É com base nos estereótipos de gênero que a sociedade estabelece hierarquias entre mulheres e homens e, portanto, fortalece e legitima a subordinação social das mulheres e o controle sobre seus corpos.¹¹⁶

Nesse sentido, o gênero, como uma concepção social de ideias projetadas sobre o feminino e o masculino, acaba se tornando inerente às sociedades, sendo um estruturador da divisão sexual do trabalho e da consequente desvalorização das atividades atribuídas às mulheres nos demais âmbitos da sociedade.¹¹⁷

A desvalorização e inferioridade da mulher acarreta não apenas na diferenciação entre trabalhos femininos e masculinos, mas também na hierarquia e desigualdade quanto ao acesso aos meios de produção, ao trabalho e à riqueza por ele produzido, tendo como consequência a valorização de trabalhos considerados masculinos e a desvalorização das funções femininas.¹¹⁸

Desse modo, o patriarcado se sistematiza como uma estrutura de dominação que permite a desigualdade da mulher em relação ao homem. Seu próprio conceito põe em perspectiva a primazia masculina, derivada de milênios de história nos quais se implantou uma hierarquia entre homens e mulheres. Essa estrutura de poder possibilita que as mulheres sejam situadas muito abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana.

Mas para entender as desigualdades sociais de maneira abrangente, é fundamental discutir a interseccionalidade, que será tema a seguir abordado.

4.1.2 Interseccionalidades

Entender as desigualdades sociais de maneira abrangente na atualidade implica em discutir a interseccionalidade, um conceito amplo para se pensar gênero, raça e

¹¹⁶ SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, 2016, p. 574-601. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹¹⁷ CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p. 149-170. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹¹⁸ WILMSEN, Janiquele. **Relações de gênero e poder simbólico: o princípio da igualdade e a inserção das mulheres no exército brasileiro**. 2018, p 17. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo – UPF, Passo Fundo. Orientador: Profa. Josiane Petry Faria. Disponível em: <www.upf.br>. Acesso em: 02 jun. 2023.

classe. O diálogo sobre a interseccionalidade surgiu na década de 1960 entre as feministas negras nos Estados Unidos, com o propósito de analisar as opressões em suas multiplicidades, a fim de contemplar todos os indivíduos cujas vidas são pautadas nessas desigualdades.¹¹⁹

O *Black Feminism* foi de extrema relevância no desenvolvimento de teorias feministas ligadas a interseccionalidade, abrangendo questões de raça e gênero, e contribuindo para o desenvolvimento sociológico do pensamento feminista, com conceitos e metodologias específicos para análise da condição da mulher negra¹²⁰.

Conforme Kimberlé Crenshaw, sistematizadora do conceito de interseccionalidade:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento.¹²¹

O termo foi utilizado pela primeira vez para descrever a interdependência das relações de poder relacionadas à raça, sexo e classe, isto é, fatores que podem contribuir para estruturar as experiências vividas por mulheres negras.¹²²

Pois bem, é evidente que a intersecção de gênero, raça e classe social, entre outros fatores, condiciona estruturalmente a produção e reprodução de desigualdades sociais. Essa segregação se revela de diferentes formas nas relações sociais, culturais e políticas, que determinam a sobreposição de grupos privilegiados, inclusive

¹¹⁹ LEAL, Isabella Afonso; SANTOS, Carolayne Ferreira; ARAÚJO, Clara Azevedo de; PASSOS, Rachel Gouveia. Relações de gênero, raça e classe e a saúde mental: a experiência de uma formação interseccional na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. In: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 281-293.

¹²⁰ ASSIS, Dayane N. Conceição de. **Interseccionalidades**. Instituto de Humanidades, Artes e Ciências. Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador, 2019, p. 17.

¹²¹ CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, jan. 2002, p. 171-188.

¹²² HIRATA, H. Gênero, classe e raça: Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social**. São Paulo, v. 26, n. 1, 2014, p. 61-73. Disponível em: <www.revistas.usp.br/ts/article/view/84979>. Acesso em: 6 jun. 2023.

a partir de ferramentas opressivas e discriminatórias, em face de grupos minoritários, implicando em desvantagens históricas as quais estes estão submetidos.¹²³

Conforme Sirma Bilge¹²⁴, “o enfoque interseccional vai além do simples reconhecimento da multiplicidade dos sistemas de opressão que opera a partir dessas categorias e postula sua interação na produção e na reprodução das desigualdades sociais”.

Assim sendo, a interseccionalidade permite a compreensão da complexidade das identidades marginalizadas que são impostas à preconceitos, subordinações de gênero, classe social e raça e às opressões sistêmicas provenientes da estrutura da sociedade moderna¹²⁵.

Em outros termos, é possível utilizar da interseccionalidade como ferramenta para analisar como as opressões são construídas, como se desdobram e formas para o enfrentamento dessas desigualdades.

Nas palavras de Crenshaw:

Utilizando uma metáfora de intersecção, faremos inicialmente uma analogia em que os vários eixos de poder, isto é, raça, etnia, gênero e classe constituem as avenidas que estruturam os terrenos sociais, econômicos e políticos. É através delas que as dinâmicas do desempoderamento se movem. Essas vias são por vezes definidas como eixos de poder distintos e mutuamente excludentes; o racismo, por exemplo, é distinto do patriarcalismo, que por sua vez é diferente da opressão de classe. Na verdade, tais sistemas, frequentemente, se sobrepõem e se cruzam, criando intersecções complexas nas quais dois, três ou quatro eixos se entrecruzam. As mulheres racializadas frequentemente estão posicionadas em um espaço onde o racismo ou a xenofobia, a classe e o gênero se encontram. Por consequência, estão sujeitas a serem atingidas pelo intenso fluxo de tráfego em todas essas vias. As mulheres racializadas e outros grupos marcados por múltiplas opressões, posicionados nessas intersecções em virtude de suas identidades específicas, devem negociar o tráfego que flui através dos cruzamentos. Esta se torna uma tarefa bastante perigosa quando o fluxo vem simultaneamente de várias direções. Por vezes, os danos são causados quando o impacto vindo de uma direção lança vítimas no caminho de outro fluxo contrário; em outras situações os danos resultam de colisões simultâneas. Esses são os contextos em que os danos interseccionais

¹²³ DO NASCIMENTO, Elaine Cristina do; CABRAL, Fabio Pereira; CERQUEIRA, Lucas Santos. A interseccionalidade de raça e gênero no acesso ao mercado de trabalho: uma breve análise dos dados do IBGE. **Diversidade e Educação**. Rio Grande, v. 7, n. esp., 2019, p. 68-83. Disponível em: <periodicos.furg.br/divedu/article/view/9493>. Acesso em: 3 jun. 2023.

¹²⁴ BILGE, Sirma *apud* HIRATA, H. Gênero, classe e raça: Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social**. São Paulo, v. 26, n. 1, 2014, p. 61-73. Disponível em: <www.revistas.usp.br/ts/article/view/84979>. Acesso em: 6 jun. 2023.

¹²⁵ AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. In: RIBEIRO, Djamila (Cord.). **Feminismos Plurais**. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019, p. 24.

ocorrem – as desvantagens interagem com vulnerabilidades preexistentes, produzindo uma dimensão diferente do desempoderamento.¹²⁶

Um caso comum de opressão interseccional é a violência contra mulheres baseada na raça ou etnia, que se caracteriza como uma subordinação intencional, onde o racismo e o sexismo presentes refletem um enquadramento racial ou étnico concretizando uma violação explícita de gênero¹²⁷.

Em vista disso, é importante perceber que, em muitos dos casos, a discriminação de gênero ocorre dentro de um contexto em que as mulheres já são vulneráveis devido à raça e/ou classe¹²⁸.

Ademais, é necessário reconhecer o patriarcado e o racismo como opressores estruturantes do modo de produção capitalista. Angela Davis¹²⁹ já apontava a necessidade de o movimento feminista abordar a pluralidade do “ser mulher” e problematizar significados que atravessam a posição da mulher negra na sociedade.

Assim, a interseccionalidade abre caminho para potencializar o questionamento e a busca pela destituição e erradicação do patriarcado, do racismo institucional e das desigualdades sociais, reconhecendo-as como base da ordem capitalista, permitindo uma melhor compreensão acerca da disparidade social e discriminações existentes em sociedade. Portanto, é uma ferramenta analítica necessária para examinar os sistemas opressores que discriminam indivíduos de grupos diferentes.

São desdobramentos que ajudam a entender como que as mulheres negras e/ou hipossuficientes estão em maiores condições de precariedade e vulnerabilidade social. Destarte, é necessário pensar gênero de maneira conectada com raça, para compreender a formação das desigualdades sociais.

Deste modo, é de suma importância uma abordagem interseccional acerca de pautas relevantes, visto que contribui para uma análise mais plural. É enriquecedor e

¹²⁶ CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Estudos Feministas**, v.10, n.1, jan. 2002, p. 171-188.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 179

¹²⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁹ DAVIS, Angela *apud* LEAL, Isabella Afonso; SANTOS, Carolayne Ferreira; ARAÚJO, Clara Azevedo de; PASSOS, Rachel Gouveia. Relações de gênero, raça e classe e a saúde mental: a experiência de uma formação interseccional na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. In: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 281-293.

revelador o quanto o eixo raça-gênero-classe trás para a discussão da desigualdade social, uma vez que se destacam de maneira significativa¹³⁰.

O Comitê CEDAW, presente especialmente nos debates críticos promovidos por teóricas e ativistas do Feminismo Negro, tem enfatizado a necessidade de interpretar o alcance dos direitos humanos das mulheres e identificar as medidas necessárias a serem tomadas pelo Estado, com base nas formas de discriminação múltiplas e interseccionais enfrentadas pelas mulheres, por pertencerem a grupos discriminados por outras razões, como raça, etnia, idade, deficiência e sexualidade.¹³¹

Além disso, tais formas de discriminação podem ocorrer em razão de fatores econômicos, geográficos, culturais e simbólicos, como privação de liberdade, criminalização da prostituição, analfabetismo, tráfico de mulheres, conflito armado, busca de asilo, migração, criminalização de liderança de organizações ou movimentos sociais de defesa de direitos humanos, chefia de família por mulheres, trabalho forçado, casamento forçado, gestação ou maternidade, distâncias geográficas e mulheres com HIV.¹³²

Em face do exposto, é possível afirmar que uma análise interseccional é de suma importância para se entender os mais variados tipos de opressões sistêmicas que existem e que podem afetar a vida de uma mulher.

Portanto, utilizar da interseccionalidade como ferramenta é imprescindível para analisar como as opressões são construídas e para entender o que se pode fazer para amenizar essas discriminações.

Também se destaca deveras importante, para os fins deste trabalho, apresentar considerações entre gênero e Direito, que serão adiante tratadas.

4.2 GÊNERO E DIREITO

¹³⁰ LEAL, Isabella Afonso; SANTOS, Carolayne Ferreira; ARAÚJO, Clara Azevedo de; PASSOS, Rachel Gouveia. Relações de gênero, raça e classe e a saúde mental: a experiência de uma formação interseccional na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. In: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 281-293.

¹³¹ SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, 2016, p. 574-601. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 06 jun. 2023.

¹³² *Ibidem*.

É evidente que há uma relação intrínseca entre as categorias de gênero e direito e, para que sejam melhor compreendidas, precisam ser analisadas em conjunto, de modo a possibilitar o entendimento de como ambas as categorias se manifestam na vida de homens e mulheres e como a ciência e a prática jurídica têm respondido a essa realidade.¹³³

O desconhecimento das questões de gênero, ou, mais do que isso, a indiferença sobre essa temática, traz dificuldade no desempenho da atividade jurídica, principalmente no exercício da função jurisdicional, uma vez que é possível detectar, em inúmeros casos, equívocos na interpretação e aplicação das leis diante de fatos relacionados às questões de gênero, resultando em situações ainda mais injustas e desiguais para as mulheres.¹³⁴

Conforme Salete Maria da Silva:

[...] nem o Direito, seja enquanto ciência ou enquanto regra de conduta, nem o Judiciário, em qualquer de suas instâncias, podem desconhecer ou desprezar o fato de que as relações de gênero em voga em nosso país são, em sua maioria, profundamente assimétricas e injustas, merecedoras de reflexão e transformação, a fim de que, finalmente, a vida em sociedade seja algo que tenha valor e traga prazer para homens e mulheres.¹³⁵

A inserção do conceito de relações de gênero no campo jurídico é um caminho que permite a superação de ideias enraizadas e visões justificadoras da manutenção da dominação masculina. A categoria gênero, ao ser considerada um parâmetro de análise em questões de Direito, possibilita a adoção de uma postura mais crítica em relação a situações de prejuízo e vulnerabilidade à mulher¹³⁶.

Havendo, portanto, previsão constitucional da igualdade de gênero, e estando os profissionais do sistema judiciário obrigados à sua observância, é imperativo que estes assumam a defesa dos princípios estabelecidos no texto constitucional, levando

¹³³ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 64.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 65.

¹³⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁶ *Ibidem*, p. 66.

em consideração todas as conquistas da sociedade, sobretudo aquelas que buscam reconhecer as mulheres como sujeitos de direito e titulares de cidadania plena.¹³⁷

Sendo assim, a incorporação da perspectiva de gênero no direito representa uma ferramenta importante e necessária para a mudança de postura em demandas relacionadas às questões de gênero no país, de modo que obrigará o direito a sair da sua falsa neutralidade e se estabelecer enquanto ciência que necessita de um diálogo multidisciplinar.¹³⁸

Entretanto, por muito tempo o conceito de gênero esteve associado ao conceito de patriarcado, o que propiciou a existência de uma relação de dominação-submissão, justificado por um Direito fundamentador de um sistema patriarcal e, portanto, legitimador da opressão feminina. Adiante, serão lançadas algumas ideias sobre o direito patriarcal.

4.2.1 Direito Patriarcal

A lógica do patriarcado se traduz na dominação e exploração da mulher, de modo que a maneira em que a sociedade é estabelecida contribui para a naturalização dessa exploração de modo imperceptível.¹³⁹

A estrutura patriarcal, portanto, é um sistema social que está intrinsecamente ligado ao poder, em todos os âmbitos, se fundamentando não apenas em comportamentos, mas principalmente por ideologias.

Manifestamente, as relações patriarcais, suas hierarquias e sua estrutura de poder estão disseminadas na sociedade, não se limitando apenas a sociedade civil, mas se faz presente no Estado.¹⁴⁰

¹³⁷ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 66.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 66-67.

¹³⁹ MARONEZE, A. R. Patriarcado, desigualdade de gênero e violência: o papel da mulher na sociedade contemporânea. **Coisas do gênero: Revista de estudos feministas em teologia e religião**. São Leopoldo, v. 7, n. 1, 2021, p. 162-176. Disponível em: <revistas.est.edu.br/periodicos_novo/index.php/genero/article/view/854>. Acesso em: 21 nov. 2022.

¹⁴⁰ SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015, p. 57

Nesse sentido:

Do mesmo modo como as relações patriarcais, suas hierarquias, sua estrutura de poder contaminam toda a sociedade, o direito patriarcal perpassa não apenas a sociedade civil, mas impregna também o Estado. Ainda que não se possa negar o predomínio de atividades privadas ou íntimas na esfera da família e a prevalência de atividades públicas no espaço do trabalho, do Estado, do lazer coletivo, e, portanto, as diferenças entre o público e o privado, estão estes espaços profundamente ligados e parcialmente mesclados. Para fins analíticos, trata-se de esferas distintas; são, contudo, inseparáveis para a compreensão do todo social. A liberdade civil deriva do direito patriarcal e é por ele limitada.¹⁴¹

A partir da compreensão do conceito de gênero, associada ao conceito de patriarcado, que revela a existência de uma relação de dominação-submissão, se torna mais fácil entender como o Direito se estabelece como um sistema patriarcal e, portanto, legitimador da opressão feminina.¹⁴²

Deveras, a própria noção que se tem do Direito é patriarcal: quando se fala em direito, diz respeito a garantias que existem pela lei, por meio de normas jurídicas que fazem parte de um sistema majoritariamente criado e dominado por homens.

Isto posto, considerando a distinção de tratamento de mulheres e homens existente na sociedade, é evidente que a interpretação em desfavor à mulher é presente também no âmbito jurídico. A própria criação e evolução do Direito é profundamente marcada pela desigualdade de gênero, contribuindo e legitimando a permanência de injustiça e desigualdade em face da mulher.¹⁴³

Ainda que na Constituição Federal¹⁴⁴ de 1988 (art. 5º, inciso I) as mulheres sejam consideradas iguais aos homens em perante a lei, o sistema jurídico ainda se estrutura de maneira óbvia na ideologia de gênero, que tem por objetivo justamente divisão social por critério de sexo.

¹⁴¹ MARONEZE, A. R. Patriarcado, desigualdade de gênero e violência: o papel da mulher na sociedade contemporânea. **Coisas do gênero: Revista de estudos feministas em teologia e religião**. São Leopoldo, v. 7, n. 1, 2021, p. 162-176. Disponível em: <revistas.est.edu.br/periodicos_novo/index.php/genero/article/view/854>. Acesso em: 21 nov. 2022.

¹⁴² CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p. 152-153. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹⁴³ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 66.

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

Discorre Heleieth Saffioti:

Estruturas de dominação não se transformam meramente através da legislação. Esta é importante, na medida em que permite a qual quer cidadão prejudicado pelas práticas discriminatórias recorrer à justiça. Todavia, enquanto perdurarem discriminações legitimadas pela ideologia dominante, especialmente contra a mulher, os próprios agentes da justiça tenderão a interpretar as ocorrências que devem julgar a luz do sistema de ideias justificador do presente estado de coisas. O poder está concentrado em mãos masculinas há milênios. E os homens temem perder privilégios que asseguram sua supremacia sobre as mulheres.¹⁴⁵

É importante perceber que, por mais que o Direito apresente capacidade e meios de modificar a realidade social, este ainda encontra-se limitado pela estrutura que o sustenta – por mais que as mulheres sejam consideradas sujeitos de direito pela Constituição Federal, assim como os homens, o sistema jurídico ainda se estrutura, principalmente, sobre a figura masculina e os seus interesses, e seguindo esse caminho, a igualdade estabelecida em Lei jamais será plena.¹⁴⁶

Enquanto sistema legitimador de uma estrutura patriarcal e racista, qualquer que seja a modificação que o direito incorpore, não haverá mudanças de fato enquanto não se desafiar as bases do sistema atual.¹⁴⁷

É imperioso ressaltar que o patriarcado, como sistema de relações sociais estruturante da sociedade, se sustenta na naturalização da dominação dos homens sobre as mulheres, ao mesmo tempo que torna essa dominação impercebível. A sociedade patriarcal assegura aos homens o exercício da opressão sobre as mulheres de maneira “automática”, ratificando sua superioridade, lhe assegurando vantagens e privilégios.¹⁴⁸

Ademais, como o poder sempre esteve concentrado em mãos masculinas, é inevitável que os homens temam perder os privilégios que asseguram seu local de opressão e supremacia sobre as mulheres.¹⁴⁹

¹⁴⁵ SAFFIOTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001, p. 15.

¹⁴⁶ CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p.149-170. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022, p. 156.

¹⁴⁷ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 167.

¹⁴⁹ SAFFIOTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001, p. 16.

Compensatoriamente, o patriarcado pode ter tido algumas alterações ao longo dos anos, mas a base ainda permanece na ideia de dominação do masculino sobre o feminino, ou seja, o mecanismo de dominação-submissão difundindo na sociedade em diversos institutos e, dessa forma, o patriarcado ainda domina e anula as mulheres no campo social, de trabalho, seja na perspectiva política ou social.¹⁵⁰

Para mais, a violência e opressão vivenciada pelas mulheres no patriarcado não ocorre apenas no âmbito dos direitos civis, políticos e humanos, mas também no controle constante sobre o corpo das mulheres, controle sobre seus direitos sexuais e reprodutivos.¹⁵¹

Em suma:

O Direito, entendido como uma prática social, tem contribuído, historicamente, com a naturalização dos estereótipos ao aceitá-los acriticamente ou tomá-los como referências na construção, por exemplo, das decisões judiciais. Tal uso reforça as experiências de desigualdade e de discriminação baseadas em gênero e/ou sexo e legítimas consequências injustas às mulheres em termos de reconhecimento de dignidade e de distribuição de bens públicos.¹⁵²

Com efeito, há uma necessidade de mudança do atual pensamento jurídico pela ótica da Teoria Feminista do Direito¹⁵³, que compreende a mulher também como sujeito principal no sistema jurídico. Portanto, o Direito deve ser analisado a partir de um viés feminista, sob uma perspectiva que compreenda a desigualdade racial e de gênero que influenciam a sociedade.

Alda Facio¹⁵⁴ aponta que “*las críticas del movimiento feminista al derecho, pueden ser catalizadoras de transformaciones democratizantes dentro del mismo*”.

¹⁵⁰ CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p.149-170. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022, p. 168.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 169.

¹⁵² COOK, Rebecca; CUSACK, Simone *apud* SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, 2016, p. 574-601. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹⁵³ FACIO, Alda; FRIES, Lorena. *apud* SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 66.

¹⁵⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

É inegável que o Direito desempenha um papel transformador, ainda que seja limitado pelas marcas racistas, machistas e segregadoras que há na sociedade. O entendimento da ideia gênero/direito é capaz de reivindicar a igualdade de gênero perante o ambiente jurídico.¹⁵⁵

Salete Maria da Silva discorre sobre a aplicação da Teoria Feminista como um novo paradigma de aplicação e compreensão do Direito:

Pesquisas e experiências, tanto no campo da docência como na militância jurídica, demonstram o importante papel que o Direito cumpriu (e ainda cumpre), como mantenedor do status quo masculino e reprodutor de um sistema de subjugação da mulher e de outras categorias historicamente oprimidas, exploradas e excluídas na dinâmica social. Diante disto, com âncora na teoria feminista e nas contribuições do novo pensamento constitucionalista, [...] fazendo-se necessário vislumbrar um outro modo de se conceber, de se elaborar e de se concretizar o Direito e a Justiça.¹⁵⁶

O eixo desse pensamento é o processo de constitucionalização dos direitos das mulheres: a luta pelo reconhecimento desenvolvida pelas mulheres brasileiras é argumento o bastante para extinguir de processos judiciais as condutas e afirmações sexistas que contribuem para a manutenção de preconceitos, discriminações e desigualdade de gênero no país¹⁵⁷.

Nesse sentido:

Havendo, portanto, previsão constitucional da igualdade de gênero, e estando os profissionais da Justiça obrigados à sua observância, impõe-se que estes, o mais urgente possível, assumam a defesa dos valores presentes no Texto Constitucional, deixando de se colocar contra as conquistas da sociedade, sobretudo aquelas que visam reconhecer as mulheres como sujeitos de direitos e titulares da cidadania plena.¹⁵⁸

Fato é que, todo o simbolismo estereotipado e estigmatizante de gênero produzido na sociedade reflete no campo jurídico. O sistema de justiça criminal está submetido a

¹⁵⁵ FACIO, Alda; FRIES, Lorena. *apud* SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 68.

¹⁵⁶ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 67.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 68

enfrentar um tempo de profundas transformações nas relações sexuais e de gênero, as quais devem ser menos legitimadas.

Tanto a dogmática quanto as jurisprudências constitucionais caminham lentamente em direção a igualdade de gênero, sendo acertado e promissor refletir sobre a importância do constitucionalismo feminista no Brasil como instrumento para o enfrentamento das desigualdades de gênero.¹⁵⁹

O devido processo legal substancial é fundamental para a consagração de uma igualdade material e real de gênero. Para tanto, será imperiosa uma abordagem dos conceitos de imparcialidade e neutralidade.

4.2.2 Imparcialidade e Neutralidade

A concepção clássica da imparcialidade exige a ausência de interesse pessoal de quem julga como a garantia de uma decisão justa. A concepção contemporânea agrega um novo ponto de vista: a perspectiva objetiva da imparcialidade, que é a promoção de uma atividade jurisdicional com enfoque no devido processo legal substancial. Assim, a imparcialidade deixa de tratar somente de questões referentes à subjetividade de quem julga, para abranger a própria persecução processual, sendo uma exigência fundamental para a realização do devido processo legal.¹⁶⁰

Nesse sentido, a imparcialidade pressupõe que o juiz se coloque entre as partes e acima delas, mantendo a mesma distância entre ambas, que possuem direito de ter as mesmas oportunidades processuais e serem tratadas de forma igualitária.¹⁶¹

Já a neutralidade pressupõe, do ponto de vista científico, o não envolvimento do cientista com objeto de sua ciência, sendo algo impossível, uma vez que em qualquer

¹⁵⁹ TERRA, Bibiana. **O constitucionalismo feminista como instrumento de enfrentamento das desigualdades de gênero: uma agenda para o Brasil**. III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, V Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado. Santa Catarina, 2021, p. 02.

¹⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 35. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁶¹ BOUJIKIAN, Kenarik. Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever>. Acesso em: 26 out 2023.

atividade do conhecimento humano, haverá sempre uma escolha¹⁶². A neutralidade, inexistente nas relações sociais, representa uma verdadeira utopia, visto que a construção ideológica pessoal de cada sujeito, bem como suas escolhas teóricas, afeta sua tomada de decisão.¹⁶³

Nesse mesmo sentido, Zaffaroni ressalta que:

É insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade. Não é possível imaginar um juiz que não a tenha, simplesmente porque não há homem que não a tenha.¹⁶⁴

Destarte, é importante salientar que a própria sociedade brasileira é marcada por profundas desigualdades que resultam em desvantagens sistemáticas e estruturais para certos grupos sociais, bem como sofre grande influência do patriarcado, que atribui às mulheres ideias, preconceitos, estereótipos, posições e papéis sociais.¹⁶⁵

A criação, interpretação e aplicação do direito não fogem a essa influência, que atravessa toda a sociedade: historicamente, o direito foi moldado a partir de uma perspectiva androcêntrica, em que o “sujeito jurídico universal e abstrato” tem como padrão o “homem médio”, desconsiderando as diferenças de gênero, raça e classe que marcam o cotidiano das pessoas e que devem também influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado.¹⁶⁶

Assim, a desconsideração das diferenças econômica, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma compreensão limitada e distante da realidade social, o que favorece o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substancial.¹⁶⁷

Nesse contexto, o patriarcado e o racismo exercem influência sobre a atuação jurisdicional, uma vez que magistradas e magistrados estão sujeitos, mesmo que de

¹⁶² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Revista O Trabalho**. Curitiba, n. 16, 1988, p. 368-375.

¹⁶³ ARAUJO, Larissa Gonçalves Ferreira de. Juiz de Garantias: Maximização do Princípio da Imparcialidade. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, set./dez. 2022, p. 119-151. Disponível em: <<https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/393>>. Acesso em: 26 out. 2023.

¹⁶⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**. São Paulo: RT, 1995.

¹⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 35. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁶⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁷ *Ibidem*, loc. cit.

forma involuntária e inconsciente, a reproduzir os estereótipos de gênero e raça presentes na sociedade.¹⁶⁸

A partir disso, a neutralidade do direito passa a ser compreendida como um mito, porque quem opera o direito atua necessariamente sob a influência do patriarcado e do racismo, ou ainda, passa a ser reconhecida como indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto.¹⁶⁹

Ter um julgamento com perspectiva de gênero, utilizando da hermenêutica feminista, rompe com a presunção de neutralidade das leis e da neutralidade interpretativa que é excludente às mulheres.¹⁷⁰

No tocante à epistemologia feminista, discorre Margareth Rago:

O feminismo propõe uma nova relação entre teoria e prática. Delineia-se um novo agente epistêmico, não isolado do mundo, mas inserido no coração dele, não isento e imparcial, mas subjetivo e afirmando sua particularidade. Ao contrário do desligamento do cientista em relação ao seu objeto de conhecimento, o que permitiria produzir um conhecimento neutro, livre de interferências subjetivas, clama-se pelo envolvimento do sujeito com seu objeto. Uma nova ideia da produção do conhecimento: não o cientista isolado em seu gabinete, testando seu método acabado na realidade empírica, livre das emoções desviantes do contato social, mas um processo de conhecimento construído por indivíduos em interação, em diálogo crítico, contrastando seus diferentes pontos de vista, alterando suas observações, teorias e hipóteses, sem um método pronto. Reafirma-se a ideia de que o caminho se constrói caminhando e interagindo.¹⁷¹

Agir de forma supostamente neutra, nesse contexto, acaba por desafiar o próprio comando da imparcialidade. A aplicação de normas que perpetuam estereótipos e preconceitos, bem como a interpretação tendenciosa de normas aparentemente neutras, mas que geram impactos desiguais em diferentes segmentos da sociedade,

¹⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 35. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁶⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁷⁰ BONATTO, Marina; FACHIN, Melina Girardi; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Constitucionalismo Feminista: para ler e interpretar o Direito (Constitucional) com as lentes de gênero. **Revista CNJ**. Brasília, v. 6, n. esp, 2022, p. 213-224. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/312>. Acesso em: 25 out. 2023.

¹⁷¹ RAGO, Margareth. Epistemologia feminista, gênero e história. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 371-387.

acabam por reproduzir a discriminação, indo de encontro ao princípio constitucional da igualdade.¹⁷²

Portanto, um julgamento verdadeiramente imparcial requer uma postura ativa de desconstrução e superação dos vieses e uma busca por decisões que levem em conta as diferenças e desigualdades históricas, fundamental para eliminar toda forma de discriminação contra a mulher.¹⁷³

Não é incomum a crítica de que, ao julgar com perspectiva de gênero, os julgadores estariam sendo parciais. No entanto, em um mundo de desigualdades estruturais, julgar de maneira abstrata – ou seja, alheia à forma como essas desigualdades operam em casos concretos – não apenas perpetua simetrias, mas também não colabora para a aplicação de um direito emancipatório. A verdadeira parcialidade, portanto, reside justamente na desconsideração das desigualdades estruturais, e não o contrário.¹⁷⁴

Para que a incorporação da perspectiva de gênero seja efetivada no mundo jurídico, não basta constatar que o gênero permeia todos os espaços, relações, discursos e saberes sociais, é essencial realizar uma análise destas relações e discursos dentro do próprio campo científico no qual estamos inseridos, o qual historicamente tem se apresentado como neutro, imparcial e impermeável as influências externas.¹⁷⁵

É de extrema importância a construção do saber a partir de uma epistemologia feminista e plural, rompendo, absolutamente, com as estruturas epistêmicas tradicionais que conduzem o julgador para supostas neutralidades que, ao fim, são excludentes.¹⁷⁶

Portanto, atentar-se a perspectiva de gênero é justamente o contrário de ser parcial, é compensar, com fundamento no princípio constitucional da igualdade substancial,

¹⁷² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 36. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 36.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 43.

¹⁷⁵ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 66.

¹⁷⁶ AMORIM, Fernanda Pacheco. Neutralidade jurídica: o CNJ e a epistemologia feminista. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista. Acesso em 26 out. 2023.

uma desigualdade estrutural que a sociedade e o próprio Direito carrega há muito tempo.¹⁷⁷

Esse tema será melhor desenvolvido no próximo item.

4.2.3 O princípio da igualdade nas relações sociais

O princípio da igualdade é um fundamento básico da democracia, de modo que todos merecem as mesmas oportunidades e igual proteção, sendo vedado qualquer tipo de privilégio e perseguição.¹⁷⁸

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º, *caput*, sobre o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.¹⁷⁹

Não obstante, é importante destacar que a Magna Carta não assegura apenas uma igualdade formal perante a lei, mas uma igualdade material ou substancial. O que se busca é uma igualdade proporcional, uma vez que não se pode tratar de maneira igual situações provenientes de circunstâncias desiguais¹⁸⁰.

Sendo assim, o princípio da igualdade pressupõe que pessoas em situações distintas devem tratadas de forma desigual. Nas palavras de Néelson Nery Júnior¹⁸¹, “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

¹⁷⁷ AMORIM, Fernanda Pacheco. Neutralidade jurídica: o CNJ e a epistemologia feminista. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista>. Acesso em 26 out. 2023.

¹⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 658.

¹⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

¹⁸⁰ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 18 out. 2023.

¹⁸¹ NERY JÚNIOR, Néelson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

A Constituição Federal, portanto, determina que tanto o legislador quanto o aplicador da lei tratem igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem, como também se preocupa em garantir a igualdade substancial, adotando ações afirmativas como medidas especiais e concretas.¹⁸²

As ações afirmativas visam compensar desigualdades históricas decorrentes da marginalização social e assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Com efeito, busca-se igualar desigualando.¹⁸³

À título de exemplo, na ADPF 186¹⁸⁴, objetivando a efetivação da igualdade material, garantiu o STF que a adoção de políticas que levem ao afastamento de perspectiva meramente formal do princípio da isonomia integra o cerne do conceito de democracia. A Constituição Federal proíbe a discriminação negativa (preconceito), mas impõe a discriminação positiva, com vistas a promover a inclusão social de grupos historicamente excluídos.¹⁸⁵

Nesse sentido, a Constituição e a legislação podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado com base em juízos e critérios razoáveis, desde que o propósito seja conferir tratamento isonômico aos desiguais.¹⁸⁶

Uma demonstração inequívoca da incompreensão do real significado do princípio da igualdade jurídica, previsto em sede constitucional, são as manifestações sexistas presentes em diversos processos judiciais, onde a Lei Maior foi invocada para justificar a inaplicabilidade de normas constitucionais favoráveis às mulheres, ou leis dela decorrentes, como é o caso da Lei Maria da Penha, cuja inconstitucionalidade já fora arguida por diversos magistrados que a consideravam contrária à igualdade jurídica, havendo, inclusive, quem argumentasse, explícita e expressamente, que “o mundo pertence aos homens”.¹⁸⁷

¹⁸² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 658 *passim*.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 660.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186 DF**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ 26 abr. 2012.

¹⁸⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 660-661.

¹⁸⁶ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 18 out. 2023.

¹⁸⁷ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 65.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸⁸, “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

Desse modo, o tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, implica que o sexo não pode ser utilizado como discriminação com a intenção de desnivelar substancialmente homens e mulheres, mas pode e deve ser utilizado para reduzir as desigualdades sociais, políticas, econômicas, culturais e jurídicas que existem entre eles.¹⁸⁹

No que tange a equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, não obstante a igualdade perante a lei, o próprio texto constitucional promove discriminações a favor das mulheres:

A própria Constituição promove discriminações em favor da mulher, em três casos: 1. licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-maternidade (art. 7º, incisos XVIII e XIX); 2. incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX); 3. prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço da mulher (art. 40, inciso III, letras a, b, c e d; art. 202, I, II, III e § 1º).¹⁹⁰

Destarte, o princípio constitucional da igualdade expresso na Carta Magna traduz-se em norma de eficácia plena, sendo seu cumprimento absolutamente exigido, independentemente de qualquer norma reguladora, assegurando a todos, sem distinção de sexo, raça, classe social, situação econômica, orientação sexual, convicções políticas e religiosas, tratamento igual perante a lei, e principalmente, igualdade material ou substancial.¹⁹¹

Na concepção de Salete Maria da Silva:

¹⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, 1993, p. 79-83.

¹⁸⁹ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 18 out. 2023.

¹⁹⁰ MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A igualdade entre sexos na Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 1997. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/159. Acesso em: 18 out. 2023.

¹⁹¹ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 18 out. 2023.

[...] enquanto pesquisadora, advogada e professora de Direito Constitucional, não vislumbro outra maneira de se concretizar os valores presentes na Lei Maior, especialmente os relacionados com o princípio da igualdade, que não seja pela adoção da perspectiva de gênero, afinal, como é possível acreditar que o direito vá contribuir para melhorar a situação de vida da metade feminina da população brasileira sendo fiel a um paradigma jurídico de bases sexistas e androcêntricas que historicamente serviu à exclusão e desvalorização das mulheres?¹⁹²

A garantia dessa igualdade material nas relações de gênero dependerá, em grande medida, a adoção da perspectiva de gênero nos julgamentos pelo Poder Judiciário, que será a seguir examinado.

4.3 A ADOÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO JULGAMENTO

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos termos da Recomendação CNJ n. 128/2022, deve servir de parâmetro hermenêutico a ser utilizado pelo Poder Judiciário como meio de desconstrução e superação de diferenças e desigualdades históricas, de identificação de estereótipos enraizados na cultura que comprometem a imparcialidade jurídica e de promoção da equidade de gênero.¹⁹³

A atividade jurisdicional é extremamente complexa e envolve diversas etapas: aproximação com as partes; identificação dos fatos relevantes para a disputa; determinação das regras e princípios aplicáveis ao caso; e aplicação do direito aos fatos, de forma a oferecer uma solução. No entanto, os princípios jurídicos muitas vezes são abstratos e acabam perpetuando desigualdades e, em vista disso, como complemento aos métodos tradicionais, há o julgamento com perspectiva de gênero,

¹⁹² SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 66-67.

¹⁹³ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Leticia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

que nada mais é do que um método interpretativo-dogmático, tão legítimo quanto qualquer outro.¹⁹⁴

O referido método é, efetivamente, simples: envolve a interpretação do direito de forma não abstrata, atenta à realidade, buscando identificar e eliminar desigualdades estruturais. Trata-se, portanto, de uma maneira eficaz de produzir decisões judiciais substancialmente mais alinhadas ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil faz parte.¹⁹⁵

Em vista disso, a premissa para aplicação do protocolo é analisar o direito considerando o contexto, refletindo sobre como as desigualdades estruturais podem afetar a construção de seus conceitos, princípios e sua aplicação.¹⁹⁶

Primeiro, é necessário identificar o contexto no qual a demanda processual está inserida e questionar se as assimetrias de gênero, sempre em perspectiva interseccional, estão presentes no conflito apresentado.¹⁹⁷

A desigualdade entre os gêneros pode estar presente em diversas áreas e controvérsias e, portanto, recomenda-se que o julgador se atenha à situação concreta, examinando cuidadosamente o contexto, mesmo que os casos pareçam neutros na questão do gênero, pois é esse olhar atento que permitirá a visualização das assimetrias de poder envolvidas em um conflito.¹⁹⁸

A perspectiva de gênero também envolve questões além dos autos, como o tratamento das partes envolvidas, como advogadas, promotoras, testemunhas, entre outros. Assim, o julgador deve estar atento às desigualdades sistêmicas que afetam a participação dos sujeitos no processo judicial e questionar se há circunstâncias excepcionais que devem ser observadas, no caso concreto, para que a justiça seja um espaço igualitário para mulheres.¹⁹⁹

Em seguida, identificada a demanda como relacionada à questão de gênero, deve-se considerar a necessidade de adoção de medidas especiais de proteção, pautando-se

¹⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 43. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

¹⁹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 45.

¹⁹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

na realidade. O deferimento ou não de medidas de proteção deve ser baseado na análise de risco e no princípio da cautela, devendo ser imediato a fim de romper com ciclos de violência instaurados, decorrentes e potencializados por desigualdades sociais e culturais estabelecidas entre homens e mulheres.²⁰⁰

A audiência também é um ponto importante em casos que envolvem desigualdades estruturais, de modo que, se não conduzida sob uma perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero. A condição de submissão pode gerar um sentimento de desconfiança para com as autoridades públicas, uma vez que frequentemente ocupam posições sociais diferentes das vítimas, o que gera uma maior dificuldade de se colocar no lugar daquela pessoa que tem experiências de vida diferentes das suas. Assim sendo, o julgador deve estar atento para perceber dinâmicas frutíferas e reprodutoras de desigualdades sistêmicas presentes na instrução processual, agindo ativamente para impedi-las.²⁰¹

Quanto à análise de provas e identificação de fatos, o primeiro passo é questionar se uma prova ausente poderia de fato ter sido produzida, principalmente em casos comuns de ações envolvendo abusos que ocorrem em locais privados. Em um julgamento que leva em consideração a perspectiva de gênero, é essencial que a palavra da mulher tenha um peso elevado e preconceitos de gênero sejam deixados de lado.

Embora possa parecer redundante, é importante que haja um olhar minucioso em todas as fases do processo: a atenção a estereótipos deve estar presente, bem como autoquestionamentos sobre como a experiência própria do julgador pode influenciar na apreciação dos fatos, diminuindo ou superestimando sua relevância.²⁰²

No que diz respeito à aplicação do direito, é necessário que o julgador identifique (i) marcos normativos e (ii) precedentes nacionais ou internacionais que se relacionam com o caso em análise, assim como recomendações, opiniões consultivas ou observações gerais emitidas por organismos de proteção de direitos.²⁰³

²⁰⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 46. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 47.

²⁰² *Ibidem*, p. 48-49

²⁰³ *Ibidem*, p. 49

Assim, a interpretação atenta ao gênero pode se configurar em: (i) análise de como a própria lei pode estar impregnada de estereótipos e, nesse caso, o julgador pode interpretar a lei de forma a superar tais preconceitos; (ii) análise de como uma norma pode ter efeito diretamente desigual, discriminando pessoas diretamente, podendo ser inconstitucionais e exigindo uma interpretação que as torne compatíveis com o princípio constitucional da igualdade; (iii) análise de como uma norma aparentemente neutra pode ter um impacto negativo em determinado grupo, por exemplo, se uma norma que afeta desproporcionalmente as mulheres, os julgadores devem considerar maneiras de equilibrar ou mitigar esse impacto.²⁰⁴

Em todas as etapas interpretativas, magistradas e magistrados preocupados com o gênero devem ter como lente de análise a ideia de igualdade substancial ou antissubordinatória, de modo a reconhecer desigualdades estruturais existentes no âmbito do processo e buscar um resultado que as neutralize.²⁰⁵

É importante ressaltar que, caso o julgador identifique que a norma jurídica resulte em tratamento desigual para alguma das partes conforme seu gênero, poderá ele adotar, como técnica decisória, a opção interpretativa que elimine o tratamento desigual ou discriminatório, buscando proteger de forma integral os direitos das partes, realizando o controle de constitucionalidade da norma, e, caso necessário, afastando a própria norma inconstitucional do caso concreto.²⁰⁶

Ademais, para o julgamento com perspectiva de gênero também se destaca a importância da compreensão, por parte das magistradas e dos magistrados, do “controle de convencionalidade” e da imprescindibilidade de sua utilização no processo decisório para garantir a efetivação dos direitos humanos e da dignidade humana, especialmente após a EC n. 45/2004, que incluiu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal.

Com efeito, em face desse § 3º do art. 5º da CRFB, os “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, sendo certo que, mesmos

²⁰⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 43. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 51

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 54. Na doutrina, conferir: CUNHA JÚNIOR, Dirley. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito comparado**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos já aprovados anteriormente, também gozam de elevada qualidade normativa, superiores às leis nacionais, na condição de normas supralegais²⁰⁷.

O controle de convencionalidade consiste em verificar se os atos normativos internos são compatíveis com as normas, os princípios e as decisões estabelecidas nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, considerando sua dimensão vinculativa e normativa.²⁰⁸

Há a necessidade, portanto, de uma intersecção e, mais do que isso, de uma imediata incorporação da perspectiva de gênero no Direito, pois a distância entre esses elementos prejudica a sociedade brasileira como um todo, mesmo com o advento das normas constitucionais e de leis como a da Maria da Penha, cuja elaboração contou com a participação ativa das mulheres brasileiras, sem as quais não teria sido possível obter conquistas que possibilitassem a demanda de políticas públicas com vistas à igualdade e, posteriormente, à equidade de gênero no país.²⁰⁹

De fundamental relevância para a equidade de gênero no país são os instrumentos de proteção ao gênero, disponibilizados pelo direito internacional e nacional, conforme estudo abaixo.

4.3.1 Instrumentos de proteção ao gênero do direito internacional

Atualmente, o direito das mulheres é objeto de tutela pela Organização das Nações Unidas (ONU) em âmbito global, e pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos,

²⁰⁷ Conforme RE n. 466343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008, no qual o STF, interpretando o art. 5º, inc. LXVII (prisão civil por dívida de depositário infiel) e §§ 1º, 2º e 3º, da CRFB/1988, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), reconheceu a esses tratados e convenções internacionais de direitos humanos, não aprovados de acordo com o § 3º do art. 5º da Constituição, o *status de normas supralegais*, figurando abaixo da Constituição, porém acima de qualquer lei ou ato do Estado.

²⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 57-58. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

²⁰⁹ SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, 2012, p. 67-68.

em complemento à proteção constitucional local, o que amplia e fortalece essa proteção.²¹⁰

Diversos diplomas internacionais protegem os direitos das mulheres, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Conferência de Cairo, 1994) e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher (Declaração de Pequim, 1995).²¹¹

Com efeito, o Brasil é signatário de todos os acordos internacionais que asseguram de forma direta ou indireta os direitos humanos das mulheres, bem como a eliminação de todas as formas de discriminação e violência baseadas no gênero.²¹²

Na linha da jurisprudência do STF²¹³, todos esses tratados e convenções sobre os direitos humanos das mulheres ostentam natureza de normas jurídicas supralegais, devendo parametrizar as decisões judiciais.

4.3.2. Instrumentos de proteção ao gênero do direito nacional

Historicamente, no Brasil, houve mudanças desde o processo constituinte de 1988, que contou com a participação de organizações feministas, seguido da década de 1990, que foi marcado pela criação das secretarias específicas para as mulheres, e posteriormente os anos 2000, que se destacou pela crescente discussão sobre formas de proteção às mulheres e pelo surgimento da Lei Maria da Penha, que provocou uma grande mudança no paradigma institucional.²¹⁴

No âmbito interno brasileiro, portanto, destacam-se a Lei Maria da Penha (Lei n. 13.340/2006), que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar

²¹⁰ FROSSARD, Heloisa (Org.). **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2006.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ RE n. 466343, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008, já citado.

²¹⁴ SESC; UNFPA. **Você não está sozinha: guia para entender a violência de gênero**. Rio de Janeiro: SESC, Departamento Nacional, 2021.

contra a mulher e estabeleceu medidas de assistência e proteção, a Lei do Minuto Seguinte (Lei n. 12.845/2013), que oferece garantias à vítimas de violência sexual, como atendimento imediato pelo SUS, amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre os seus direitos, a Lei Joana Maranhão (Lei n. 12.650/2015), que alterou o prazo quanto à prescrição de crimes de abusos sexuais de crianças e adolescentes, passando a valer após a vítima completar 18 (dezoito) anos e o prazo para denúncia aumentou para 20 (vinte) anos, a Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015) que prevê o feminicídio como circunstancia qualificadora do crime de homicídio, ou seja, quando o crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino²¹⁵, e a Lei Mariana Ferrer (Lei n. 14.245/2021), que alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

A Recomendação CNJ n. 128/2022 que instituiu o Protocolo de Julgamento da Perspectiva de gênero no Poder Judiciário Brasileiro também é um destaque no que diz respeito aos instrumentos de proteção de gênero.²¹⁶

Assim sendo, os diplomas nacionais, juntamente com os tratados protetivos internacionais, buscam alinhar as propostas garantistas às realidades vivenciadas pelas mulheres.²¹⁷

No próximo capítulo, será abordada a descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação.

²¹⁵ SESC; UNFPA. **Você não está sozinha: guia para entender a violência de gênero**. Rio de Janeiro: SESC, Departamento Nacional, 2021.

²¹⁶ CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

²¹⁷ *Ibidem*.

5 A VALORAÇÃO DO ABORTO ATÉ A 12ª SEMANA GESTACIONAL SOB UM OLHAR ATIVAMENTE IMPARCIAL NOS PRECEDENTES DO STF

A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação vem sendo debatida há mais de uma década no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Por duas vezes, a Corte se pronunciou pela descriminalização do aborto voluntário em casos específicos: na ADPF n. 54, que descriminalizou a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, e no HC 124.306, quando a Primeira Turma afastou a prisão preventiva de um médico e outros réus acusados de praticar aborto.

Atualmente, o aborto voluntário é criminalizado, qualquer que seja o tempo de gestação, exceto nos casos de risco à gestante, gravidez decorrente de estupro e anencefalia do embrião, conforme previsto nos artigos 126 e 128 do Código Penal²¹⁸ e no entendimento do Supremo.

Em 2018, a ministra Rosa Weber convocou duas audiências públicas para discutir sobre o assunto, ouvindo mais de 40 representantes da sociedade civil e membros de instituições e organizações nacionais e internacionais.²¹⁹

Cinco anos depois, o tema, que divide opinião pública, voltou a ser debatido pela Corte. Em 22 de setembro de 2023, como presidente do Supremo e relatora da ação, Rosa Weber, diante da proximidade de sua aposentadoria compulsória, movimentou a pauta novamente no julgamento da ADPF n. 442, se manifestando a favor da descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação em um voto de 129 páginas apresentado no plenário virtual.²²⁰

Em seguida, o ministro Luís Roberto Barroso pediu destaque da ação, gerando a suspensão da votação em plenário virtual e levando o julgamento para o plenário presencial. A data para que o julgamento seja retornado ainda não foi definida.²²¹

²¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

²¹⁹ ALVES, Schirlei. **O que você precisa saber sobre a ADPF 442, que pede a descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <www.generonumero.media/reportagens/adpf442-descriminaliza-aborto/>. Acesso em: 27 out. 2023.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

O debate sobre a descriminalização do aborto envolve questões relacionadas aos direitos fundamentais das mulheres, meninas e pessoas que gestam. Compreende, especialmente, populações que estão em maior situação de vulnerabilidade, como mulheres negras e/ou de baixa renda, na medida em que estudos apresentados na argumentação demonstra que essas mulheres são as mais impactadas pela criminalização do aborto voluntário.²²²

Com efeito, é dever do Supremo Tribunal Federal impedir que as legislações violem direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Portanto, uma interpretação que olhe o direito constitucional pressupondo uma desigualdade de gênero, e que busque aplicar a Constituição de modo equânime aos homens e às mulheres, deve ser o papel do Supremo Tribunal Federal, já que é o seu caráter contramajoritário que lhe garante o papel de proteger minorias.²²³

Nesse sentido, é necessário a adoção da perspectiva de gênero e um olhar verdadeiramente imparcial, atentando-se às interseccionalidades, no que diz respeito à descriminalização do aborto voluntário, uma vez que essa tipificação penal é nitidamente incompatível com os direitos fundamentais da mulher, como já mencionado em Plenário.

A seguir, serão examinadas as ações que tramitaram e tramitam no STF tendo como pano de fundo o tema da descriminalização do aborto voluntário.

5.1 ADPF 54

Em abril de 2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54²²⁴, declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de

²²² ALVES, Schirlei. **O que você precisa saber sobre a ADPF 442, que pede a descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <www.generonumero.media/reportagens/adpf442-descriminaliza-aborto/>. Acesso em: 27 out. 2023.

²²³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 15, n. 3, 2019.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 12 abr. 2012.

feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Foi decidido, por maioria, que a gestante tem liberdade para decidir se interrompe a gravidez caso seja constatada, por meio de laudo médico, a anencefalia do feto, condição caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana.²²⁵

De acordo com o entendimento firmado, o feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal. Conforme o Relator Ministro Marco Aurélio, “nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica”.²²⁶

Previamente à decisão em Plenário, a jurisprudência, atenta à realidade da vida e suas constantes transformações, como não poderia deixar de ser, naturalmente já realizava uma interpretação extensiva do estabelecido no artigo 128, inciso I, do Código Penal, admitindo o aborto, não apenas quando indispensável para salvar a vida da gestante, mas quando necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica, na perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana.²²⁷

Nesse caso, a jurisprudência aplicava a analogia em benefício ao réu, portanto, não criava nenhuma figura típica, nem enquadrava analogicamente uma conduta em tipo penal que não a preveja estritamente, apenas estendia uma causa de isenção de punibilidade a uma situação semelhante à qual a lei descreve.²²⁸

Em contrapartida, na ADPF n. 54, houve um argumento acerca de uma menina anencéfala que resistiu por cerca de um ano, contra a previsão dos médicos, que inclusive teriam aconselhado sua genitora a interromper a gravidez. A atitude dessa mãe talvez tenha sido um exemplo de amor e nobreza. Tal feito, no entanto, não significa que outra mulher, despida da mesma fortaleza moral ou que não tenha, quem

²²⁵ Supremo Tribunal Federal. **Mês da Mulher: há onze anos, STF descriminalizou a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.** Disponível em: <portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503580&ori=1>. Acesso em: 24 out. 2023.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 DF.** Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 12 abr. 2012.

²²⁷ FONSECA, Daniel da Silva. Anencefalia - ADPF 54: Decisão Liminar e sua repercussão nos casos concretos. In: SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 2.** Controle de Constitucionalidade: Fundamentos Teóricos e Jurisprudenciais segundo Magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011, p. 75-79.

²²⁸ *Ibidem.*

sabe, a mesma rede de apoio, seja obrigada a seguir-lhe o exemplo, com todas as consequências desse encargo.²²⁹

Em seu voto, o Relator Ministro Marco Aurélio expressou que:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido.²³⁰

Além disso, ressaltou que não cabe impor às mulheres o sentimento de meras “incubadoras” ou pior, “caixões ambulantes”, aduzindo ser inadmissível ignorar o vivenciado por essas mulheres, seus companheiros e suas famílias, cabendo, portanto, ao Supremo Tribunal Federal assegurar o exercício pleno da liberdade de escolha situada na esfera privada, em resguardo à vida e à saúde total da gestante, de forma a aliviá-la de sofrimento maior, uma vez que é evitável e infrutífero.²³¹

Ainda, afirmou que proteger a mulher, em hipótese de inviabilidade de vida extrauterina para o feto, é garantir concretamente a sua liberdade de escolha sobre o papel reprodutivo que lhe cabe, reconhecendo-lhe o direito fundamental.²³²

Em conclusão, manifestou que, seja do ponto de vista epistemológico, seja por meio de análise histórica, seja a partir da hermenêutica jurídica, com enfoque nos direitos reprodutivos da mulher, todos os caminhos levam ao reconhecimento da autonomia da gestante para a escolha, em caso de comprovada anencefalia, entre manter a gestação ou interrompê-la.²³³

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 12 abr. 2012.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Ibidem*.

A decisão da ADPF n. 54 foi aclamada, com razão, como um progresso significativo em matéria de concretização de direitos reprodutivos das mulheres no contexto da jurisdição constitucional brasileira. No entanto, a partir de uma análise feminista de discurso, é possível evidenciar as formas complexas, sutis, e não tão sutis, nas quais as premissas de gênero e as relações de poder hegemônicas são produzidas discursivamente e sustentadas em diferentes contextos.²³⁴

Embora os argumentos relacionados ao sofrimento das mulheres e o prejuízo da sua saúde sejam plausíveis, houve um esforço para dar um peso emocional à condição das grávidas de anencéfalo, feito por meio da representação de feminilidade pautada na configuração histórica da mulher emocional, com um certo apelo à centralidade da maternidade. Essa abordagem, apesar de buscar atender às reivindicações de direitos reprodutivos das mulheres, o faz de modo a enquadrar o discurso nos padrões hegemônicos da estrutura patriarcal, que sempre teve um papel regulador na autonomia das mulheres pelo controle do seu corpo.²³⁵

Enfim, por um lado, o movimento feminista pode considerar a decisão do Supremo como um avanço, ainda que restrito, na luta pela ampliação dos direitos das mulheres. Por outro lado, a estratégia de acomodar essa decisão às condições moldadas por uma estrutura que, como denunciam teóricas feministas da área do Direito, tradicionalmente deu força normativa às desigualdades de gênero, não contribui para o desmantelamento de tal estrutura e, de certa forma, acaba por perpetuá-la.²³⁶

5.2 HC 124.306

Em novembro de 2016, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 124.306²³⁷, por maioria, entendeu que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao aborto.

²³⁴ FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa: Revista de Linguística**. São Paulo, v. 62, n. 1, 2018, p. 11-34.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 RJ**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 09 ago. 2016.

Tal decisão não é vinculante. Trata-se de decisão incidental de inconstitucionalidade da criminalização do aborto até a 12^a semana gestacional, possuindo validade apenas para o caso em julgamento – mas abre precedente para a descriminalização de mulheres ou médicos que realizam a interrupção gestacional.

Consoante ministro Luís Roberto Barroso:

O bem jurídico protegido – vida potencial do feto – é evidentemente relevante. Porém, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.²³⁸

O ministro ressaltou que criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente diversos direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana. O pressuposto do argumento apresentado por ele é que a mulher que se encontre diante desta decisão trágica, não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente.²³⁹

Prosseguiu Barroso:

O aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, é papel do Estado e da sociedade atuar nesse sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro.²⁴⁰

Conforme o ministro, a criminalização da interrupção da gestação efetivada no primeiro trimestre viola os seguintes direitos fundamentais: (i) os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; (ii) a autonomia da mulher, que deve ter o direito de fazer suas escolhas existenciais; (iii) a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sente, no seu corpo e no psíquico, os efeitos da gravidez; e (iv) a igualdade da mulher,

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 RJ**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 09 ago. 2016.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ *Ibidem*.

já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.²⁴¹

Além disso, destacou a discriminação social e o impacto desproporcional da criminalização do aborto sobre as mulheres pobres, dado que o tratamento como crime impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público para se submeterem aos processos cabíveis, provocando casos de automutilação, lesões graves e óbitos.²⁴²

No tocante a violação à igualdade de gênero, Barroso discorreu sobre a histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens, que legitimou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social.²⁴³

Em síntese, Barroso criticou a criminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre, apontando que essa tipificação ultrapassa os limites constitucionais aceitáveis.²⁴⁴

Assim, formulou-se o entendimento de que enquadrar a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, nos artigos 124 a 126 do Código Penal, é uma escolha política penal desproporcional com os direitos fundamentais da mulher no âmbito reprodutivo, sexual e de igualdade, cabendo interpretação conforme a Constituição para excluir a hipótese aludida do âmbito de incidência dos artigos que tipificam o aborto.²⁴⁵

5.3 ADPF 442

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442²⁴⁶, protocolada em 2017, é uma ação que questiona os artigos do Código Penal que tratam sobre o aborto

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 RJ**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 09 ago. 2016.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

voluntário e solicita o reconhecimento do direito constitucional das mulheres de interromper a gestação e dos profissionais de saúde de realizar o procedimento.

No entendimento dos autores da ADPF n. 442, a criminalização do aborto viola princípios como a igualdade, a não discriminação, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos, presentes na Constituição Federal de 1988, mas que não eram contemplados no momento da elaboração do Código Penal vigente, que foi criado em 1940.²⁴⁷

Ainda, argumentaram que:

Ao embrião ou feto é reconhecido o valor intrínseco de pertencimento à espécie humana, por isso, a proteção infraconstitucional gradual na gestação. No entanto, essa proteção não pode ser desproporcional: tem que ter como limites o respeito à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à promoção de não discriminação e aos direitos fundamentais das mulheres.²⁴⁸

O julgamento do caso foi iniciado recentemente, em 22 de setembro de 2023, onde a Relatora Ministra Rosa Weber, única que votou até o momento, se manifestou a favor da descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação. A ministra entende que os artigos 124 e 126 do Código Penal não estão de acordo com a Constituição Federal e que a criminalização perpetua o quadro de discriminação com base no gênero.²⁴⁹

No tocante à finalidade da tutela penal e a realidade social cotidiana brasileira, a ministra Rosa Weber trouxe as seguintes observações, feitas por Dr. José Gomes Temporão, representante da Academia Nacional de Medicina, em audiência pública:

Por muito tempo o debate político do aborto esteve pautado pertencente ao campo da moral, para saber se uma sociedade é contra ou a favor da prática. Mas não é uma pergunta verdadeira, por duas razões. Primeira, o aborto é um fenômeno comum à vida das mulheres, apesar da vigência de qualquer lei. Não há lei ou crença de grupo que possa ser suficiente para dissuadir uma mulher, quando ela diante de suas condições emocionais, socioeconômicas e familiar, entende que não pode manter a gestação. A segunda que a medicina entende o aborto como uma questão de saúde, para o qual existem

²⁴⁷ ALVES, Schirlei. **O que você precisa saber sobre a ADPF 442, que pede a descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <www.generonumero.media/reportagens/adpf442-descriminaliza-aborto/>. Acesso em: 27 out. 2023.

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

²⁴⁹ *Ibidem*.

medicamento e procedimentos seguros. Negar o acesso ao aborto por meio de procedimentos e medicamentos seguros quando dele a mulher necessita não é usar critérios médicos com base na melhor evidência, mas exercer um juízo moral. Isso quando o uso contraceptivo pode ter falhado. O que está em discussão é se o aborto será seguro ou clandestino, se a mulher será acolhida ou abandonada. Como oferecer melhor assistência em saúde diante de um fato da vida reprodutiva da mulher.²⁵⁰

Weber ainda salienta que:

Da perspectiva social, está evidenciada a inadequação da criminalização da interrupção voluntária da gestação, de acordo com as práticas sociais e institucionais experimentadas desde o marco constitucional de 1988. Da abordagem da interpretação jurídica, tem-se que impedir coercitivamente a mulher de decidir pela interrupção voluntária da gravidez impõe ônus excessivo baseado no gênero. Paralelamente, a face coercitiva da tutela penal, na sua personalidade restritiva da liberdade da mulher, não responde aos imperativos da idoneidade, da racionalidade e da legalidade constitucional. Soma-se ao quadro argumentativo a ineficácia da tutela penal para a persecução da proteção da vida do nascituro.²⁵¹

Nesse sentido, a ministra destaca que a criminalização contribui para a perpetuação da discriminação com base no gênero, uma vez que ninguém pressupõe que o homem de alguma forma seja reprovado por conduta de liberdade sexual – tanto que nada se fala sobre a responsabilidade masculina na abordagem do tema. E mesmo em casos de aborto legal, as mulheres ainda enfrentam discriminações e juízos de reprovação moral, tanto da comunidade médica como da sociedade em geral. Assim, o impacto desproporcional apenas aumenta o estigma social sobre a mulher que não escolhe a maternidade, na medida em que a tutela penal vincula imposição da conduta à condição biológica da mulher.²⁵²

Além disso, Weber ressalta que abortos inseguros e o risco aumentado da taxa de mortalidade revelam o impacto desproporcional da regra da criminalização da prática não apenas em razão do sexo e gênero, mas igualmente, e com mais densidade, nas razões de raça e condições econômicas. Aqui, a ministra se refere ao argumento da interseccionalidade, que assume ponto de relevância no discurso jurídico sobre a

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² *Ibidem*.

criminalização do aborto, na medida em que disseca todos os âmbitos da discriminação estrutural que acomete a sociedade brasileira e suas instituições.²⁵³

A partir de um olhar interseccional, a ministra também expôs a reflexão trazida em audiência pública pela Dra. Mariza Miranda Theme Filha:

Desconsiderar todos os aspectos envolvidos na saúde reprodutiva, e no caso específico desta discussão, a gravidez não planejada e o desejo da sua interrupção de forma segura, é condenar muitas mulheres a piores condições de saúde, que são desproporcionalmente mais elevadas entre aquelas em baixas condições socioeconômicas.²⁵⁴

Nesse contexto, Rosa Weber entendeu que a criminalização se revela como tutela ineficiente e inadequada na redução do estigma social da discriminação, assim como não contribui para a conformação de políticas estruturantes do sistema de justiça social reprodutiva, que devem se basear na acessibilidade, igualdade de oferta e na autonomia da mulher para conduzir o planejamento familiar e seu projeto de vida.²⁵⁵

Ademais, a ministra argumenta que, atualmente, já se sabe quais as ferramentas que podem ser utilizadas para diminuir as taxas de aborto e, por conseguinte, promover a proteção do valor da vida intrauterina com respeito e consideração jurídica aos direitos fundamentais das mulheres, em especial, o próprio direito à vida daquelas que recorrem ao aborto inseguro, uma das causas da mortalidade materna:

Do reconhecimento da insuficiência do tratamento do aborto como problema de ordem penal à adequação das ações do Poder Público voltadas para a construção de um sistema de proteção social dos direitos reprodutivos das mulheres, baseado na prevenção da gravidez indesejada, com educação sexual e acolhimento, bem como na prestação das condições materiais necessárias ao aconselhamento a respeito da maternidade, com apoio psicológico e financeiro. Assim como no oferecimento dos procedimentos médicos e medicamentosos seguros para a interrupção voluntária da gestação, quando for a decisão da mulher, com o objetivo de assegurar o seu direito à saúde na integralidade, sem exposição aos riscos do aborto inseguro, operado na rede clandestina.²⁵⁶

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ *Ibidem*.

Conforme a ministra, a atuação do legislador se mostra desnecessária quando, em vez de adotar medidas normativas mais eficazes e compatíveis com a proteção dos direitos fundamentais das mulheres e da vida potencial do feto, adota desenho institucional desproporcional aos direitos fundamentais, que são os pilares do Estado Constitucional, sem que a finalidade da tutela da vida em potencial seja assegurada. Portanto, não há que falar em proteção do valor da vida humana sem considerar igualmente os direitos das mulheres e sua dignidade no tocante aos direitos fundamentais e humanos.²⁵⁷

Assim, a Relatora Ministra Rosa Weber finaliza sua argumentação considerando que a criminalização do aborto voluntário viola o núcleo dos direitos das mulheres à liberdade, à igualdade, à autodeterminação pessoal, à intimidade, à dignidade, à liberdade reprodutiva, e ainda configura-se incoerente com o modelo constitucional que adotou a proteção gradual ao direito à vida.²⁵⁸

Com efeito, evidencia-se que a criminalização não protege o bem jurídico que se pretende tutelar (a vida do nascituro) e, sim, promove um cenário propício para que mulheres, meninas e pessoas que interrompem gestações tenham suas vidas colocadas em risco.

Diante dessas premissas, o direito ao aborto seguro e gratuito se configura como uma forma de assegurar os direitos fundamentais das mulheres, como demonstram os precedentes do Supremo Tribunal Federal.²⁵⁹

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ CURZI, Yasmin; FERREIRA, Giullia M. Thomaz. ADPF 442: descriminalizar para não matar. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2023-set-22/curzie-ferreira-adpf-442-descriminalizar-nao-matar>. Acesso em: 01 nov. 2023.

6 CONCLUSÃO

O debate acerca da (des)criminalização do aborto é uma questão que gera inúmeras controvérsias no Brasil e em diversos países, diante da complexidade que o envolve, ao relacioná-lo às convicções morais, religiosas, éticas e jurídicas.

Numa perspectiva estritamente jurídico-penal do tema, é evidente que sua criminalização não produz os efeitos de prevenção almejados. Atentando-se à realidade brasileira, é manifesto que a criminalização do aborto substancia a desigualdade estrutural enfrentada por várias mulheres. Apesar da interrupção gestacional voluntária ser uma prática comum entre todas as mulheres, as mais afetadas pela criminalização são aquelas que acumulam marcadores de vulnerabilidade: negras, pobres, baixo grau de escolaridade e falta de acesso à recursos que viabilizem que o aborto, embora clandestino, seja feito de modo seguro, dentro das possibilidades existentes. Desse modo, a criminalização só impede que a interrupção voluntária da gravidez seja feita de modo seguro e igualitário, violando, dentre outros princípios, o princípio da igualdade substancial, no que diz respeito à não discriminação. A persistência desse tipo penal decorre de uma sociedade patriarcal, que não se preocupa com os direitos fundamentais das mulheres, de modo que continua a perpetuar desigualdades sistêmicas, sobretudo em relação ao gênero.

Diante da premissa que a sociedade é estruturada de forma androcêntrica e machista, possuindo o homem como paradigma, o constitucionalismo feminista age de forma que contemple a mulher igualmente como parâmetro, estabelecendo a perspectiva de gênero como modo de proteger os direitos fundamentais das mulheres.

Assim, dando a devida importância aos princípios da inclusão e da igualdade substancial, o constitucionalismo feminista propõe uma interpretação jurídica feminista para enfrentar os mecanismos de opressão derivados do patriarcado: a teoria da hermenêutica feminista, utilizada como ferramenta para assegurar os direitos e garantias das mulheres, concebe a importância de uma compreensão do texto constitucional sob a perspectiva das necessidades das mulheres, enquanto sujeitos que foram historicamente deixados de lado, como forma de promover a justiça social.

Deveras, as vulnerabilidades enfrentadas pelas mulheres possuem raízes profundas na história e são derivadas do sistema patriarcal e do machismo estrutural construídos

e institucionalizados ao longo dos anos. Ao levar em consideração o gênero como relação social, as consequentes relações de poder e a constante manutenção do patriarcado através de desigualdades de gênero reproduzidas de maneira cultural e social, evidencia-se uma profunda desvalorização da mulher na sociedade brasileira em diversos aspectos e, em especial, no meio jurídico.

Assim sendo, perante uma sociedade predominantemente machista, é certo que o próprio Direito foi moldado a partir de uma perspectiva androcêntrica, de modo que sua criação, interpretação e aplicação não fogem da influência do patriarcado. Ao utilizar o homem como paradigma, o Direito Patriarcal desconsidera as diferenças de gênero, raça e classe existentes na sociedade, que também deveriam servir como base de sua concepção. Dessa forma, ao estabelecer uma conexão entre gênero e Direito, é possível entender como o meio jurídico pode ajudar a impulsionar mais ainda a desigualdade de gênero e outras distinções sistêmicas.

A interpretação das leis, quando exercida sob um olhar androcêntrico e sexista, estabelece reflexos desproporcionais nas relações jurídicas. Assim, sob influência do patriarcado, o juiz está sujeito à reprodução de estereótipos de gênero, mesmo que de forma involuntária e inconsciente. A neutralidade do Direito, portanto, passa a ser compreendida como um mito – não há neutralidade em um Direito majoritariamente pensado por homens e para homens – uma vez que os intérpretes e aplicadores do Direito atuam sob a influência do sistema patriarcal. Nesse sentido, agir de forma supostamente neutra, vai de encontro ao próprio conceito de imparcialidade.

Portanto, um julgamento verdadeiramente imparcial requer, principalmente, uma postura ativa do juiz no que diz respeito às desigualdades estruturais, buscando eliminar toda forma de discriminação contra a mulher. Desse modo, entende-se que a parcialidade do juiz reside justamente na desconsideração das desigualdades, e não o contrário.

Destarte, cabe ao Poder Judiciário um olhar cuidadoso para com as vulnerabilidades enfrentadas pelas mulheres, utilizando a hermenêutica jurídica feminista como forma de combater as desigualdades e discriminações culturais, econômicas e de gênero, rompendo com a presunção de neutralidade que apenas exclui segmentos sociais.

Nesse sentido, é imprescindível destacar a importância da Recomendação CNJ n. 128/2022, que instituiu o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

O protocolo, objeto principal do presente trabalho, mostra-se essencial para a construção de uma interpretação judicial comprometida com a igualdade de gênero e inclusão, pois direciona os juízes a levarem em conta as opressões vivenciadas pela aplicação tradicional do direito, que na pretensão de neutralidade, sustenta privilégios masculinos. Com efeito, o Direito deve romper com a ordem patriarcal de modo a considerar as necessidades das mulheres sob a perspectiva de gênero, bem como levar em conta a classe social, raça, etnia e sexualidade, de modo a afastar a produção e reprodução da discriminação.

Assim, o âmbito judiciário deve identificar os problemas sociais existentes e assegurar os direitos fundamentais dos grupos vulnerabilizados, que são deixados de lado pela perspectiva tradicional. Observa-se que, a partir de medidas que buscam impedir a reprodução de discriminações e sob a ótica do constitucionalismo feminista, o Poder Judiciário avança para a concretização dos direitos humanos para as mulheres.

No tocante ao julgamento do crime de aborto provocado pela gestante sob uma perspectiva de gênero, demonstra-se, a partir de uma análise histórico-social acerca do aborto, a necessidade de assegurar e afirmar os direitos fundamentais das mulheres, uma vez que a criminalização da mulher por tal delito fere o princípio constitucional de igualdade e diversos outros preceitos fundamentais, como o da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da vida, da igualdade, da proibição de tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas.

Assim, a criminalização do aborto, sob um olhar ativamente imparcial e atento às necessidades da mulher, demonstra-se inadequado e desarrazoado, considerando a realidade brasileira no que diz respeito à prática do aborto e as adversidades que lhe cercam.

A partir disso, é importante ressaltar a competência e a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para decidir sobre o tema, na medida em que a criminalização transgride direitos fundamentais, exercendo seu papel contramajoritário. Nesse sentido, da mesma forma que as Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais ao

redor do mundo têm funcionado como um espaço democrático de afirmação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, o Supremo Tribunal Federal deve assumir o papel de assegurar os direitos fundamentais das mulheres brasileiras.

Nesse sentido, em face do presente problema de pesquisa, é possível concluir que a adoção da perspectiva de gênero, juntamente com um olhar ativamente imparcial, nos julgamentos que, de algum modo, se relacionam com a temática, é um método verdadeiramente eficaz para o combate da desigualdade.

Sendo assim, é imperioso destacar a importância da adoção do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, para a evolução do Direito.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. *In*: RIBEIRO, Djamila (Coord.). **Feminismos Plurais**. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019.

ALMEIDA, Jane Soares de. As relações de poder nas desigualdades de gênero na educação e na sociedade. **Periódico do Programa de Pós Graduação em Educação da UCDB**. Campo Grande, n. 31, jan./jun. 2011, p. 165-181.

ALVES, Schirlei. **O que você precisa saber sobre a ADPF 442, que pede a descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <www.generonumero.media/reportagens/adpf442-descriminaliza-aborto/>. Acesso em: 27 out. 2023.

AMORIM, Fernanda Pacheco. **Neutralidade jurídica**: o CNJ e a epistemologia feminista. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-jan-10/amorim-neutralidade-juridica-cnj-epistemologia-feminista>. Acesso em: 26 out. 2023.

ARAUJO, Larissa Goncalves Ferreira de. Juiz de Garantias: Maximização do Princípio da Imparcialidade. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, set./dez. 2022, p. 119-151. Disponível em: <<https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/393>>. Acesso em: 26 out. 2023.

ASSIS, Dayane N. Conceição de. **Interseccionalidades**. Instituto de Humanidades, Artes e Ciências. Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador, 2019.

BALDAN, Édson Luís. Aborto. *In*: SANTOS, Christiano Jorge (Coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP - Tomo VIII: Direito Penal**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 02-18.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As mulheres devem ser livres? Igualmente livres? – STF e o julgamento da ADPF 442. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-set-10/observatorio-constitucional-mulheres-livres-stf-julgamento-adpf-4422>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 15, n. 3, 2019.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em: 18 out. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BILGE, Sirma. *Théorisations féministes de l'intersectionnalité*. Diogène, v. 1, n. 225, 2009, p. 70-88.

BONATTO, Marina; FACHIN, Melina Girardi; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Constitucionalismo Feminista: para ler e interpretar o Direito (Constitucional) com as lentes de gênero. **Revista CNJ**, Brasília, v. 6, n. esp., 2022, p. 213-224. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/312>. Acesso em: 25 out. 2023.

BOUJIKIAN, Kenarik. **Neutralidade é um mito, mas a imparcialidade do juiz é um dever**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <www.conjur.com.br/2020-jul-29/escritos-mulher-neutralidade-mito-imparcialidade-juiz-dever>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

BRASIL. **Recomendação n. 128 de 15/02/2022**. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Disponível em: <atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como

circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186 DF**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Rosa Weber. DJ 22 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 RJ**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 09 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.058.333 PR**. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Eveline Bonfim Fenilli Spinola. Relator: Min. Luiz Fux. DJ 21 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 576.967 PR**. Recorrente: Hospital Vita Batel S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ 05 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938 DF**. Recorrente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ 29 mai. 2019.

CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Letícia; FACHIN, Melina. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**. Brasília, v. 7, n. 1, 2023, p. 57-72. Disponível em: <www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em: 19 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam, 2021, p. 43. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2022.

CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, jan. 2002, p. 171-188.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 7.ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CUNHA, Bárbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR. Florianópolis, 2014, p. 149-170. Disponível em: <www.direito.ufpr.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito comparado**. 11^a ed., Salvador: Juspodivm, 2022.

CURZI, Yasmin; FERREIRA, Giullia M. Thomaz. ADPF 442: descriminalizar para não matar. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2023-set-22/curzie-ferreira-adpf-442-descriminalizar-nao-matar>. Acesso em: 01 nov. 2023.

DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto; MEDEIROS, Marcelo. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência e Saúde Coletiva, vol. 22, n. 2, 2017.

DO NASCIMENTO, Elaine Cristina do; CABRAL, Fabio Pereira; CERQUEIRA, Lucas Santos. A interseccionalidade de raça e gênero no acesso ao mercado de trabalho: uma breve análise dos dados do IBGE. **Diversidade e Educação**. Rio Grande, v. 7, n. esp., 2019, p. 68-83. Disponível em: <periodicos.furg.br/divedu/article/view/9493>. Acesso em: 3 jun. 2023.

FONSECA, Daniel da Silva. Anencefalia - ADPF 54: Decisão Liminar e sua repercussão nos casos concretos. In: SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 2. Controle de Constitucionalidade: Fundamentos Teóricos e Jurisprudenciais segundo Magistrados do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011, p. 75-79.

FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa: Revista de Linguística**. São Paulo, v. 62, n. 1, 2018, p. 11-34.

FROSSARD, Heloisa (Org.). **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2006.

HIRATA, H. Gênero, classe e raça: Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social**. São Paulo, v. 26, n. 1, 2014, p. 61-73. Disponível em: <www.revistas.usp.br/ts/article/view/84979>. Acesso em: 6 jun. 2023.

LAURETIS, Teresa de. **The Technology of Gender**. Bloomington: Indiana University Press, 1987.

LEAL, Isabella Afonso; SANTOS, Carolayne Ferreira; ARAÚJO, Clara Azevedo de; PASSOS, Rachel Gouveia. Relações de gênero, raça e classe e a saúde mental: a experiência de uma formação interseccional na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. *In*: BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos; BENEVIDES, Laize (Orgs.). **Gênero, feminismos e sistemas de Justiça**: discussões interseccionais de gênero, raça e classe. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018, p. 281-293.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A igualdade entre sexos na Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 1997. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/159>. Acesso em: 18 out. 2023.

MAGALHÃES, T. A. L. de. O papel da mulher na sociedade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 75, 1980, p. 123-134. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66895>. Acesso em: 20 nov. 2022.

MARONEZE, A. R. Patriarcado, desigualdade de gênero e violência: o papel da mulher na sociedade contemporânea. Coisas do gênero: **Revista de estudos feministas em teologia e religião**. São Leopoldo, v. 7, n. 1, 2021, p. 162-176. Disponível em: <revistas.est.edu.br/periodicos_novo/index.php/genero/article/view/854>. Acesso em: 21 nov. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, 1993, p. 79-83.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Revista Senatus**. Brasília: Senado Federal, v. 6, n. 1, 2008, p. 50-58.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Diretriz sobre cuidados no aborto**: resumo. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2022. Disponível em: <www.who.int/pt/publications/i/item/9789240045163>. Acesso em: 29 out. 2023.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Revista O Trabalho**. Curitiba, n. 16, 1988, p. 368-375.

RAGO, Margareth. Epistemologia feminista, gênero e história. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista brasileiro**: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 371-387.

RECOMENDAÇÃO GERAL Nº. 28: Obrigações fundamentais dos Estados Partes decorrentes do artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW). **Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres**. Portugal, 2010. Disponível em: <gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_28_obrigacoes_fundamentais_dos_estados_partes.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ROUMIEH, Erica Yazigi. **A história do aborto no Brasil e no mundo**. Politize. Disponível em: <www.politize.com.br/a-historia-do-aborto-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 29 out. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001.

SAFFIOTI, Heleieth. **Violência de Gênero: Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**. Porto Alegre, v. 2, n. 20, jul./dez. 1991.

SESC; UNFPA. **Você não está sozinha**: guia para entender a violência de gênero. Rio de Janeiro: SESC, Departamento Nacional, 2021.

SEVERI, F. C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, 2016, p. 574-601. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero>. Acesso em: 17 out. 2023.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Constitucionalismo Feminista ressoa no Supremo Tribunal Federal**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <[www.https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3](https://www.conjur.com.br/2018-dez-29/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-ressoa-supremo-tribunal-federal#_ftn3)>. Acesso em: 17 out. 2023.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Por uma dogmática constitucional feminista. *Suprema* - **Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 151-189.

SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju, v. 1, n. 1, out. 2012, p. 59-69.

SILVA, Salete Maria da. A Carta que Elas Escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988. 2012. **Tese. (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo)** - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA, Salvador. Orientador: Profa. Dra. Ana Alice Alcântara Costa. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br>. Acesso em: 15 out. 2023.

SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015, p. 170-190.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Alameda, 2018.

TERRA, Bibiana. A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes: O Movimento Feminista e a Participação das Mulheres no Processo Constituinte de 1987-1988. 2021. **Dissertação. (Mestrado em Direito)** - Faculdade de Direito Do Sul de Minas - FDSM, Pouso Alegre, 2021.

TERRA, Bibiana. O constitucionalismo feminista como instrumento de enfrentamento das desigualdades de gênero: uma agenda para o Brasil. **III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, V Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado**. Santa Catarina, 2021.

TRINDADE, M. V. F. Relações de poder e representações sociais do machismo na obra *Dôra*, Doralina de Rachel de Queiroz. **Humanidades em diálogo**. São Paulo, v. 9, n. 1, 2019, p. 79-93. Disponível em: <www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/154273>. Acesso em: 21 nov. 2022.

VEIGA, Edison. **Aceito na Antiguidade, aborto é debatido desde a Grécia Antiga**. BBC News Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em: 29 out. 2023.

WILMSEN, Janiquele. Relações de gênero e poder simbólico: o princípio da igualdade e a inserção das mulheres no exército brasileiro. 2018. **Dissertação. (Mestrado em Direito)** - Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo - UPF, Passo Fundo. Orientador: Profa. Josiane Petry Faria. Disponível em: www.upf.br. Acesso em: 02 jun. 2023.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**. São Paulo: RT, 1995.