

OS REFLEXOS NO JUDICIÁRIO APÓS A CONDENAÇÃO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO BARBOSA DE SOUZA E OUTROS VS. BRASIL

Manuela Moreira Soares Gerhardt¹

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de abordar o controle de convencionalidade e a influência da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no judiciário brasileiro no que tange às questões relacionadas ao gênero. Com o advento da modernidade era esperado uma mudança nas concepções sociais e na extirpação das crenças patriarcais, todavia, percebe-se constantes os casos de discriminação e notícias de violência contra a mulher, notadamente em razão do seu gênero. Nesse cenário, se apresenta enquanto possível hipótese que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio seus julgados, possa influenciar a jurisprudência nacional e a justiça como um todo, a fim de servir não apenas enquanto sistema de justiça, mas como sistema de extirpação das desigualdades e da continuidade de práticas de dominação ou de exclusão contra a mulher. Assim, os problemas específicos são: qual o conceito de controle de convencionalidade? De que modo o controle de convencionalidade pode influenciar nas decisões da justiça brasileira? A condenação do Brasil no caso “Barbosa de Souza e outros vs. Brasil” serviu para influenciar o judiciário nacional no tocante às questões de gênero? Em seu aspecto metodológico a presente pesquisa qualitativa vai utilizar a revisão de bibliografia, principalmente a análise de literatura, artigos e notícias de jornais e revistas. Tendo, como possível conclusão, o fato de que a condenação do Estado Brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos resultou numa mudança de paradigma na justiça brasileira, viabilizando a discussão a respeito do fortalecimento de uma justiça baseada na luta contra a desigualdade gênero.

Palavras-chave: Direito constitucional; Direitos humanos; Controle de convencionalidade; Igualdade de gênero.

Abstract: This article aims to address the control of conventionality and the influence of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on the Brazilian judiciary with regard to issues related to gender. With the advent of modernity, a change in social conceptions and the extirpation of patriarchal beliefs was expected, however, there are constant cases of discrimination and news of violence against women, notably due to their gender. In this scenario, a possible hypothesis is presented that the Corte Interamericana de Direitos Humanos, through its rulings, can influence national jurisprudence and justice as a whole, in order to serve not only as a system of justice, but as a system for the elimination of inequalities and continuity practices of domination or exclusion against women. Thus, the specific problems are: what is the concept of conventionality control? How can control of conventionality influence Brazilian justice decisions? Did Brazil's conviction in the case of Barbosa de Souza and others vs. Brazil serve to influence the national judiciary regarding gender issues? In its methodological aspect, this qualitative research will use a bibliographical review, mainly the analysis of literature, articles and news from newspapers and magazines. Having, as a possible conclusion, the fact that the conviction of the Brazilian State in the Inter-American Court of Human Rights resulted

¹Servidora Pública. Assessoria de Gabinete de Desembargadora no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pós-graduação em Direito Processual Constitucional. Universidade Federal de Goiás. Mestranda em Função Social do Direito na Faculdade Autônoma de Direito - FADISP – E-mail: manu.msouares@hotmail.com

in a paradigm shift in Brazilian justice, enabling the discussion regarding the strengthening of justice based on the fight against gender inequality.

Keywords: Constitutional law; Human rights; Conventionality control; Gender equality.

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo. (ONU, 1948)

Nesse mesmo axioma, a Carta Constitucional de 1988 garante a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres e, ainda que, que a igualdade de gênero constitui expressão da cidadania e da dignidade humana, princípios fundamentais do Brasil e valores irrenunciáveis do Estado Democrático de Direito. (Brasil, 1998)

Todavia, cediço que a sociedade brasileira, caminhando a passo lento na luta contra a violência e disparidade de gênero ainda tem uma longa e árdua trajetória para ser trilhada, principalmente quando considerado o relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que apresentando dados sobre diferentes formas de violência física, sexual e psicológica sofridas pelas brasileiras em 2022, concluiu que, em comparação com as edições anteriores, todas as formas de violência contra a mulher apresentaram crescimento. (Brasil, 2023)

Ainda há de ser considerada a violência da mulher incorporada e enraizada na sociedade contemporânea e na sua condição de desigualdade na vida política, social, econômica e cultural do nosso país.

Nesse contexto, sob o enfoque de que o sistema de justiça deve ser instrumento efetivo na promulgação da cidadania e dos direitos das mulheres, a presente pesquisa terá como objetivo geral: analisar se a condenação do Brasil no caso “Barbosa de Souza e outros vs. Brasil” serviu para influenciar o judiciário nacional no tocante às questões de gênero?

Assim, se mostra pertinente abordar o conceito de controle de convencionalidade, abordando o dever de observância aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a influência da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nas decisões da justiça brasileira. Nesse cenário, se apresenta enquanto possível hipótese que a CIDH, por meio seus julgados, possa promover a incorporação da perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça.

Frente essa análise os problemas específicos levantados para investigação, são: qual o

conceito de controle de convencionalidade? De que modo o controle de convencionalidade pode influenciar nas decisões da justiça brasileira?

No tocante ao caminho metodológico a presente pesquisa qualitativa vai utilizar a revisão de bibliografia, tendo como foco a análise de literatura, artigos e notícias de jornais e revistas, juntamente com o estudo e interpretação da aplicação prática e influência no processo de mutabilidade, visando compreender como e em que medida a jurisprudência internacional pode servir enquanto mecanismo que influenciará esse processo ante a percepção da violação de direitos humanos.

1. As normas internacionais e a adequação da legislação nacional aos direitos humanos: o controle de convencionalidade

O Estado brasileiro é estruturado e organizado em razão da existência e das disposições contidas na Carta Constitucional de 1988, a qual trouxe determinações específicas sobre a organização, convivência harmônica e pesos e contrapesos para os três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Assim, em suas funções principais, cada poder atua na ordem social tendo uma finalidade específicas, mas, em conjunto, todos eles buscam a materialização de uma sociedade calcada na justiça e paz social (Holthe, 2010).

Nesse sentido, cediço que a Constituição é a lei máxima que regulamenta o Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo ela a condição determinante do sistema de *civil law*, o qual foi importado de Portugal, sofrendo influência significativa de outros sistemas jurídicos eurocêntricos, tais como, o Direito Francês, o Direito Alemão e o Direito Italiano (Holthe, 2010).

Apesar de servir como uma carta política de organização social, a Constituição Federal se apresenta como um sistema de salvaguarda, uma vez que ela consagra uma ordem de direitos e garantias fundamentais para toda e qualquer pessoa, além de instituir a existência de direitos sociais, do princípio da igualdade, da garantia da liberdade, da inviolabilidade, dos direitos familiares, da segurança jurídica, dentre outros (Holthe, 2010).

Em razão da sua importância, a Constituição Federal é documento dotado de supremacia, a qual pode ser compreendida em dois aspectos, o material e o formal. No âmbito material ela se relaciona com os aspectos sociais, com os fatores sociológicos gravitando ao redor da sua existência, ou seja, está diretamente interligada com as questões sociais (normas fundamentais). O âmbito formal se relaciona com a rigidez que ela apresenta no tocante à mudança do seu conteúdo, ou seja, ela traz a obrigatoriedade de um procedimento mais solene

e dificultoso para a modificação do seu texto, visando manter uma proteção e garantia em face das demais legislações infraconstitucionais (Holthe, 2010, p.41).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é uma norma de aspectos materiais e formais, pois ela traz uma rigidez em sua estrutura, tornando mais complexo e dificultoso a sua alteração, mas não, impossível, por esse motivo, a sua finalidade não é a de ser imutável, mas de trazer estabilidade para as relações e as estruturas sociais (Ferraz, 2000, p.5). Logo, pode-se afirmar que a condição de eficácia da Constituição repousa na “sua capacidade de enquadrar ou fixar, na ordem constitucional, as vontades e instituições menores que a sustentam” (Ferraz, 2000, p.5).

A compreensão do controle de convencionalidade se mostra pertinente ao presente trabalho, uma vez que, essa nova modalidade de interpretação das legislações vai resultar em mudanças práticas de aplicabilidade e compreensão da norma, além de haver a possibilidade do seu afastamento em casos concretos, onde se priorizará a convenção ou tratado internacional. Nesse sentido, o controle de convencionalidade pode se apresentar enquanto um processo que resulta na mutabilidade das decisões judiciais.

Conforme pontuado acima, a Constituição é a norma máxima do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a qual se coloca acima de todas as outras normas e em conformidade com a qual todas as demais normas devem estar adequadas. Todavia, no que tange aos direitos humanos, é preciso trazer um paralelo entre a relação que envolve o ordenamento jurídico nacional e o internacional (Ramos, 2023).

No âmbito nacional, ou seja, dentro do contexto jurídico do Brasil, as normas internacionais apenas passam a ter vigência a partir do momento em que o Estado as ratifica ao aceitar um Tratado ou Convenção Internacional, contudo, no âmbito nacional é preciso que os documentos internacionais sejam devidamente ratificados e publicados, seja por meio de leis infralegais ou gozando da equiparação às emendas constitucionais, a qual vai acontecer quando forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (Brasil, 1988).

Portanto, caso algum Tratado ou Convenção internacional tenha sido equiparado à emenda constitucional ele passará a gozar dessa equivalência, podendo a eficácia daquela norma ser analisada mediante o simples controle de constitucionalidade, ou seja, não é necessário qualquer outro mecanismo. Entretanto, há algumas normas internacionais que não gozam dessa equivalência, apesar de seu conteúdo ter um valor hierárquico de suma importância, o qual deve ser cumprido por todos os três poderes em âmbito interno, nesse sentido, entendeu-se por criar o denominado controle de convencionalidade (Ramos, 2023).

Nesse sentido, a estrutura desse mecanismo de controle de convencionalidade tem a finalidade de viabilizar e trazer a adequada interpretação dos direitos humanos:

A interpretação dos direitos humanos é, acima de tudo, um mecanismo de concretização desses direitos. Tratar em abstrato dos direitos humanos transcritos nas Constituições e nos tratados internacionais é conhecê-los apenas parcialmente: somente após a interpretação pelos Tribunais Superiores e pelos órgãos internacionais é que a delimitação final do alcance e sentido de um determinado direito ocorrerá. A função da interpretação é concretizar os direitos humanos por meio de procedimento fundamentado, com argumentos racionais e embasados, que poderá ser coerentemente repetido em situações idênticas, gerando previsibilidade jurídica e evitando o arbítrio e o decisionismo do intérprete-juiz (Ramos, 2023, p.2).

Interpretar as normas que tratam sobre os direitos humanos não é uma condição apenas de analisar a norma e aplicá-la ao caso concreto, se trata de um exercício de observação e compreensão, para que se possa cumprir os objetivos apresentados pelos princípios de direitos humanos, para que se possa fazer valer a aplicabilidade daquelas normas garantindo a dignidade da pessoa humana, bem como, que não haverá nenhuma violação específica ou que resulte em desrespeitos aos demais direitos humanos. Logo, é preciso que o intérprete faça uma boa apreciação dos fatos e de cada caso em específico (Ramos, 2023).

Pensando nesse modo de ter uma percepção adequada para a aplicação dos direitos humanos é que se considerou a criação do controle de convencionalidade, o qual foi criado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como momento paradigma o caso no qual se percebeu a incompatibilidade das leis nacionais com os crimes que haviam sido praticados pelo governo de um Estado-Membro da corte (Ramos, 2023). Nesse caso, ao publicar sua sentença a corte trouxe a existência dessa incompatibilidade, determinando que o país em questão reconhecesse a “ineficácia das mencionadas leis, bem como sua manutenção consistiria em violação à Convenção e acarretaria a responsabilização do Estado”. (Ramos, 2023, p.6).

No mesmo sentido André Ramos (2023, p.6/7) pontua como o caso em comento consolidou o entendimento da Corte “segundo o qual, nos casos em que o Estado falha em cumprir seu dever de eliminar do seu ordenamento jurídico toda e qualquer legislação que seja contrária aos termos da Convenção Americana” sendo que sua obrigação não é apenas de trazer vigência à norma internacional, mas de extirpar todas as normas nacionais que lhe forem contrárias. Assim, “o Poder Judiciário deve exercer o controle de convencionalidade ao interpretar e aplicar as normas internas em consonância com a Convenção”.

Logo, desse caso em específico, pode-se compreender que o controle de convencionalidade é o momento em que haverá uma comparação para verificar se as legislações de um país signatário da Corte Interamericana de Direitos Humanos está com as suas normas

em claro compromisso e seguindo no mesmo sentido das convenções e tratados internacionais de direitos humanos, pois, caso não estejam, podem vir a ser responsabilizados, pois tais atos se revestem em descumprimentos aos preceitos e mandamentos internacionais (Ramos, 2023).

Assim, no âmbito nacional, o controle de convencionalidade passou a ser aplicado no mesmo sentido daquele utilizado pela Corte Interamericana, ou seja, quaisquer dos órgãos próprio do Poder Judiciário poderá fazer uso da sua jurisdição para analisar se as legislações aplicadas em casos específicos estão ou não ferindo tratados ou convenções de direitos humanos, pois, caso estejam, as leis nacionais podem ser afastadas para a aplicação da norma internacional ao caso concreto, principalmente no tocante aos direitos humanos.

Por conseguinte, pode conceituar o controle de convencionalidade enquanto uma “análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)”. É preciso compreender que essa análise poderá acontecer por qualquer pessoa, organismo internacional ou pelo próprio Estado, além disso, caso se identifique alguma incompatibilidade a Corte notifica o Estado, recomendando que ele tome providências para se adequar.

Esse controle pode ter efeito negativo ou positivo: o efeito negativo consiste na invalidação das normas e decisões nacionais contrárias às normas internacionais, no chamado controle destrutivo ou saneador de convencionalidade; o efeito positivo consiste na interpretação adequada das normas nacionais para que estas sejam conformes às normas internacionais (efeito positivo do controle de convencionalidade), em um controle construtivo de convencionalidade (Ramos; Gama, 2022, p.290).

Apesar do seu objetivo principal o controle de convencionalidade, segundo André Ramos (2023, p.8), poderá acontecer com base em duas categorias específicas, quais sejam: “1) o controle de convencionalidade de matriz internacional, também denominado controle de convencionalidade autêntico ou definitivo; e 2) o controle de convencionalidade de matriz nacional, também denominado provisório ou preliminar”.

A primeira subcategoria é atribuído a um órgão internacional, sendo composto por julgadores independentes, os quais serão selecionados por tratados internacionais, evitando o brocardo jurídico *judex in causa sua*. (Ramos, 2023).

Na segunda subcategoria se encontra o controle de convencionalidade de matriz nacional, o qual acaba sendo realizado pelo próprio Estado após ter aceitado ou aderido a algum tratado ou convenção internacional. Nesse caso, em específico, após ter ratificada e promulgada alguma norma internacional, o Estado buscaria instituir meios e mecanismos para verificar se

alguma das suas legislações é incompatível com aquela norma, promovendo a sua revogação, caso necessário (Ramos, 2023).

Ao analisar o caso do Brasil, o autor André Ramos (2023, p.9), pontua como esse procedimento acaba sendo realizado “pelos juízes e tribunais brasileiros, no julgamento de casos concretos, nos quais se deve deixar de aplicar os atos normativos que violem o referido tratado”, sendo este o caso que se buscará analisar em sequência, no qual houve violência de gênero.

Contudo, no âmbito da CIDH houve a promulgação, inclusive pelo Brasil, da “Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”, também conhecida como a “Convenção de Belém do Pará, a qual segue sendo desrespeitada por algumas legislações e pela morosidade de alguns casos práticos, como restará demonstrado em sequência (Brasil, 1966).

2. As decisões da corte interamericana de direitos humanos e a sua influência na interpretação constitucional

Feita essa compreensão, o presente trabalho ingressa no seu principal objeto de pesquisa que é analisar se e de que forma os julgamentos internacionais, envolvendo questões de direitos humanos, especificamente de gênero, podem e servem para influenciar mudanças no sistema de justiça nacional.

Para tanto, buscou-se trazer para o presente estudo a análise e investigação do caso “Barbosa de Souza e outros vs. Brasil”, que foi julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a perspectiva da identidade de gênero, além de abordar temas próprios desse contexto, tais como, o feminicídio e a desigualdade no acesso à justiça por parte de mulheres.

O caso em estudo ganhou grande repercussão, notadamente porque Márcia, mulher negra de vinte anos de idade, foi encontrada morta com sinais de asfixia por sufocamento, resultante de ação mecânica, em 18 de junho de 1998, tendo como principal suspeito pelo crime o deputado estadual em exercício do Estado da Paraíba, Aécio Pereira de Lima. Contudo, após encerrar o relatório policial, o Ministério Público encontrou diversos entraves para conseguir iniciar a ação penal (CIDH, 2019, p.6).

Aécio Pereira, na época em que cometido o crime, era deputado estadual em exercício, gozando de imunidade parlamentar formal, conforme previsão inserta no artigo 27, §1º, da Constituição Federal. Esse dispositivo previa, em cotejo com o disposto no artigo 53, §1º, da Constituição (na redação da época dos fatos), que desde a expedição do diploma os

parlamentares estaduais não poderiam ser processados criminalmente sem prévia licença de sua casa legislativa (CIDH, 2019, p.8).

Naquela época, o Procurador-Geral de Justiça propôs ação penal em desfavor de Aécio no dia 8 de outubro de 1998 perante o Tribunal de Justiça. Todavia, a Assembleia Legislativa da Paraíba negou o pedido de instauração do processo criminal, por duas vezes, em 17 de dezembro de 1998 e em 29 de setembro de 1999, sem apresentar qualquer justificativa para tanto. (CIDH, 2019, p.6).

Somente após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 35, publicada em 21 de dezembro de 2001, o processamento de ações penais contra parlamentares por crimes praticados após a diplomação não mais dependeria de autorização prévia da casa legislativa. Assim, em 14 de março de 2003, a ação penal contra o Pereira teve início formalmente perante o Juízo de primeira instância de João Pessoa.

Em 27 de julho de 2005, foi proferida a sentença de pronúncia, de modo que se confirmou que o acusado seria submetido ao Tribunal do Júri, diante da existência de indícios suficientes de autoria do crime de homicídio qualificado por motivo fútil e mediante asfixia, e por ocultação de cadáver. (CIDH, 2019, p.10). Em 26 de setembro de 2007, o 1º Tribunal do Júri de João Pessoa condenou o autor a 16 anos de prisão. O autor do crime, interpôs em liberdade recurso contra a sentença condenatória, mas em 12 de fevereiro de 2008, antes do exame recursal, morreu de infarto, extinguindo-se, assim, sua punibilidade e arquivando-se o processo (CIDH, 2019, p. 10).

Percebe-se que o caso criminal demorou mais de 9 anos para ter um resultado, sem que a família da vítima pudesse presenciar o cumprimento da pena, além disso, inúmeros foram os instrumentos que possibilitaram ao ex-deputado ocultar-se atrás da sua condição de agente político, deixando de responder pelos atos que resultaram em sua futura condenação. Por essa razão, o Estado Brasileiro foi denunciado perante a CIDH em 11 de julho de 2019 (CIDH, 2019).

Após os procedimentos regulares, foi proferida sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 7 de setembro de 2021, nos seguintes termos.

Por unanimidade, que: 3. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, contidos nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos sem discriminação e ao dever de adotar disposições de direito interno, estabelecidos nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação às obrigações previstas no artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em prejuízo de M.B.S. e S.R.S., nos termos dos parágrafos 98 a 151 da presente Sentença.

4. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de M.B.S. e S.R.S., nos termos dos parágrafos 155 a 162 da presente Sentença. E DISPÕE, Por unanimidade, que: 5. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação. 6. O Estado realizará as publicações indicadas no parágrafo 176 desta Sentença, no prazo de seis meses contados a partir de sua notificação. 7. O Estado realizará um ato de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos deste caso, nos termos dos parágrafos 177 e 178 desta Sentença. 8. O Estado elaborará e implementará um sistema nacional e centralizado de recopilação de dados que permita a análise quantitativa e qualitativa de fatos de violência contra as mulheres e, em particular, de mortes violentas de mulheres, nos termos do parágrafo 193 da presente Sentença. 9. O Estado criará e implementará um plano de formação, capacitação e sensibilização continuada para as forças policiais responsáveis pela investigação e para operadores de justiça do Estado da Paraíba, com perspectiva de gênero e raça, nos termos do parágrafo 196 da presente Sentença. 10. O Estado levará a cabo uma jornada de reflexão e sensibilização sobre o impacto do -63- feminicídio, da violência contra a mulher e da utilização da figura da imunidade parlamentar, nos termos do parágrafo 197 da presente Sentença. 11. O Estado adotará e implementará um protocolo nacional para a investigação de emicídio, nos termos dos parágrafos 201 e 202 da presente Sentença. 12. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 212 e 218 da presente Sentença a título de compensação pelas omissões nas investigações do homicídio de Márcia Barbosa de Souza; de reabilitação; indenização por dano material e dano imaterial, e reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 224 a 229 da presente Decisão. 13. O Estado reembolsará ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia despendida durante a tramitação do presente caso, nos termos dos parágrafos 223 e 229 desta Sentença. 14. O Estado, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentará ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo 176 da presente Sentença. 15. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Redigida em espanhol em San José, Costa Rica, por meio de uma sessão virtual, em 7 de setembro de 2021 (CIDH, 2021, p.62-63).

Como se vê do excerto da condenação internacional, o Estado Brasileiro foi responsável pela falta de acesso à justiça, por não instituir mecanismos efetivo que venham em proteção e beneplácito da mulher, bem como por possibilitar a desigualdade de gênero, além de não promover a criação de mecanismos e políticas públicas eficazes na luta contra o feminicídio, o qual já, na época dos fatos, era uma realidade assustadora.

Mas, afinal, de que forma o presente julgamento serviu para influenciar o sistema de justiça nacional no tocante às questões de gênero?

2.1. A mudança de perspectiva no judiciário brasileiro após a condenação pela corte interamericana de direitos humanos no que tange às questões de gênero

Não há dúvidas de que o julgamento do caso “Barbosa de Souza e outros vs. Brasil” que gerou a condenação do Estado Brasileiro, serviu de paradigma no contexto histórico-social,

levando, especialmente o judiciário, a empreender esforços no sentido de viabilizar a eliminação do tratamento desigual ou discriminatório e no aprimoramento das respostas judiciais às questões de gênero.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem, ao longo dos anos, traçando diretrizes e recomendações para que todos os tribunais do país passem a seguir a jurisprudência da CIDH, principalmente quando se tratar de ações cujo conteúdo esteja interligado com reparações de danos por violência de gênero, orientando, inclusive, que tais casos devem ser tratados como prioridade.

Dentre tais mecanismos, ganha destaque a elaboração do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021”, que buscou avançar na implementação das políticas nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ ns. 254 e 255, de 4 de setembro de 2018, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.

Assim, com a colaboração de todos os segmentos da Justiça – estadual, federal, trabalhista, militar e eleitoral –, foi elaborado um passo a passo para, sob a lente de gênero, orientar os magistrados e magistrados nos julgamentos dos casos submetidos à sua apreciação.

Tal instrumento, abordando conceitos sobre sexo, gênero, igualdade de gênero e sexualidade, e sob a perspectiva da desigualdade, violência e acesso à justiça, traz um guia composto por 7 (sete) análises, sendo: (1) Primeira aproximação com o processo; (2) Aproximação dos sujeitos processuais; (3) Medidas especiais de proteção; (4) Instrução processual; (5) Valoração de provas e identificação de fatos; (6) Identificação do marco normativo e precedentes aplicáveis; (7) Interpretação e aplicação do direito (CNJ, 2021).

Na aproximação com o processo, cabe ao magistrado ter o cuidado para compreender o contexto no qual aquele conflito está inserido, verificando “se as assimetrias de gênero, sempre em perspectiva interseccional, estão presentes no conflito apresentado”, principalmente pelo de fato de algumas questões de gênero não serem autoevidentes (CNJ, 2021, p.44).

No segundo passo, o qual estipula uma aproximação com os sujeitos do processo, sejam as partes, seus advogados, representantes do Ministério Público ou outros, “recomenda-se que o(a) julgador(a) comprometido(a) com um julgamento com perspectiva de gênero esteja atento(a) às desigualdades estruturais que afetam a participação dos sujeitos em um processo judicial” (CNJ, 2021, p.45).

O terceiro passo diz respeito a medidas especiais de proteção, as quais devem ser tomadas “a partir da identificação da demanda como imersa na temática de gênero”, refletindo sobre a necessidade de medidas especiais de proteção. Segundo a cartilha é preciso que essas

medidas sejam analisadas com base nas relações interpessoais do caso concreto e do contexto de convivência entre as partes ou por elas vivenciado. Do mesmo modo, pautado numa análise de risco e em atenção ao princípio da cautela, necessário verificar a necessidade de se instituir medidas de proteção para garantir o rompimento imediato dos ciclos de violência. (CNJ, 2021, p.46).

Por sua vez, no tocante à instrução processual, caso se percebe a existência de relações com estruturas desiguais é preciso que o magistrado conduza de forma enérgica e cuidadosa a audiência, evitando que possa se tornar um local de propagação ou manutenção da violência institucional de gênero, por essa razão “o(a) julgador(a) atento(a) a gênero é aquele(a) que percebe dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais presentes na instrução do processo e que age ativamente para barrá-las” (CNJ, 2021, p. 47).

No mesmo sentido, é que se apercebe da produção de provas, as quais devem ser realizadas com o cuidado de evitar ou manter qualquer forma de violência institucional (CNJ, 2021).

No quinto passo, orienta-se ao magistrado agir de forma comedida no momento de valorar as provas e fazer a identificação dos fatos. Assim, no ato de produção da prova, cabe ao magistrado verificar a necessidade de produção de determinada prova, principalmente quando a produção ou (re)produção de determinada prova pode se mostrar violenta, mantendo uma condição de vitimização da vítima, o que pode acabar fazendo-a se sentir desconfortável e agredida, pois está sendo forçada a reviver determinado momento.

Parece redundante, mas a questão é tão importante que deve ser uma lente para escrutínio em todas as fases de um processo: aqui a atenção a estereótipos em provas deve estar presente, bem como autoquestionamentos sobre como a experiência de julgador ou julgadora pode estar operando na apreciação de fatos – ou seja, na minimização de sua relevância ou não maximização de sua relevância (CNJ, 2021, p.48/49).

O sexto passo está relacionado com a condição do julgador de identificar marcos normativos específicos e precedentes, sejam nacionais ou internacionais, que se adequem ao caso que está sendo analisado e julgado. Assim, busca-se que o julgador não leve em consideração apenas a lei posta no território brasileiro, mas que considere as legislações e tratados internacionais de direitos humanos (CNJ, 2021).

O sétimo e último passo traz ponderações sobre a interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, além de buscar a atenção do julgador para as possibilidades de interpretação e aplicação da norma ao caso concreto. Segundo pondera o CNJ (2021, p.51), é preciso o uso

de algumas interpretações específicas quando se verifica que há disparidade de gênero no caso concreto, cabendo ao julgador realizar uma: (a) “Interpretação não abstrata do direito, de forma atenta a como conceitos, categorias e princípios não são universais e podem ter resultados mais ou menos subordinatórios a partir da lente utilizada”; (b) “Análise de como a própria lei pode estar impregnada com estereótipos”; (c) “Análise de como uma norma pode ter um efeito diretamente desigual (ou seja, discrimina pessoas diretamente)”; e, (d) “Análise de como uma norma aparentemente neutra pode ter um impacto negativo desproporcional em determinado grupo”.

Também importante mencionar a Resolução nº 364, de 2021, a qual foi instituída com a finalidade de criar uma “Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça” (Brasil, 2021), assim como a Resolução nº 492, de 2023, a qual veio para viabilizar a “adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário”, tornando obrigatória a “capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional” (Brasil, 2023).

Atuação do CNJ ainda pode ser vislumbrada em diversas outras frentes, como podemos citar o evento ocorrido nos dias 17 e 18 de novembro de 2022, Mulheres na Justiça: Novos Rumos da Resolução CNJ n. 255, que se objetivou apresentar pesquisas sobre a ausência de paridade de gênero nos tribunais, instrumentalizando os debates a respeito da equidade nos tribunais sob a perspectiva da participação feminina.

Cite-se, ainda, diversas ações, programas e diretrizes voltadas à redução da desigualdade de gênero na Justiça brasileira, tais como: (i) Resolução CNJ n. 525/2023 – Ação afirmativa de gênero para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau; (ii) Resolução CNJ n. 496/2023 – Paridade de gênero nas comissões examinadoras e bancas de concurso; (iii) Resolução CNJ n. 481/2022 – Condições especiais de trabalho para magistradas e servidoras gestantes e lactantes; (iii) Portaria CNJ n. 136, de 22/05/2023 – Institui Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário; (iv) Portaria CNJ n. 176, de 27 de maio de 2022 – Institui o Repositório Nacional de Mulheres Juristas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça; (v) Portaria CNJ n. 72/2022 – Altera a Portaria CNJ n. 126/2021, que designa membros do Grupo de Trabalho para elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os tribunais sobre o cumprimento da Resolução CNJ n. 255/2018.

Mais recentemente, na 2.^a Sessão Extraordinária de 2023 do CNJ, ocorrida em 26 de setembro de 2023, no julgamento do ato Normativo 0005605-48.2023.2.00.0000, relatado pela conselheira Salise Sanchotene, foi aprovada a alteração da Resolução do CNJ nº 106, de 2010,

que trata dos critérios objetivos para a promoção de magistrados e magistradas, que, inspirado na Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário, estabeleceu ação afirmativa de gênero voltada ao acesso das magistradas ao segundo grau de jurisdição.

Essas resoluções e mecanismos têm por finalidade trazer materialidade para os direitos constitucionais de igualdade, visando a tentativa de extirpar as questões próprias da desigualdade que ainda permeiam a relação entre homens e mulheres, uma vez que ainda é constantes os casos de discriminação e notícias de violência contra a mulher em razão do seu gênero, por isso a importância em seguir na luta contra os estereótipos, principalmente quando eles estão intrinsecamente atrelados à esfera pública e à atuação dos três poderes (CNJ, 2021).

Em seu aspecto prático, percebe-se que o julgamento do caso paradigma e a atuação dos órgãos públicos e privados na luta contra a violência de gênero ainda se mostra recente e em processo de estruturação, não sendo possível vislumbrar efeitos significativos, principalmente em relação ao uso do protocolo para julgamento dos casos sob a perspectiva de gênero.

Em pesquisa ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, foram encontradas apenas 7 (sete) julgados datados após 2021 que abordam a questão da perspectiva de gênero. Todavia, é possível perceber que as discussões têm ganhado força e gerado um debate mais aprofundado, trazendo maior visibilidade ao tema, principalmente após a condenação do Brasil no caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil.

Sob tal prisma, inegável caber ao Poder Judiciário instituir mecanismos e meios de evitar a propagação das discriminações em razão da perspectiva de gênero, servindo não apenas enquanto sistema de justiça, mas como sistema de extirpação das desigualdades e da continuidade de práticas de dominação ou de exclusão, afinal, é preciso que homens e mulheres sejam tratados com igualdade, rompendo a cultura de discriminação, de preconceito e violência. (CNJ, 2021).

Conclusão

Com o desenvolvimento da presente pesquisa, foi possível concluir que a condenação Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 7 de setembro de 2021, resultou numa mudança de paradigma na justiça brasileira, viabilizando a discussão a respeito do fortalecimento de uma justiça baseada na luta contra a desigualdade gênero, a qual tem gerado alguns reflexos positivos no sistema de justiça nacional.

O presente artigo tomou como direcionamento a análise e compreensão do controle de convencionalidade enquanto uma “análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou

omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)”, pois, ele traz uma possibilidade de cuidado, controle e direcionamento, ao obrigar que o Estado venha a ter um arcabouço legislativo compatível e adequado à salvaguarda dos direitos humanos.

Foi possível identificar no transcorrer da pesquisa, um caso prático que tem possibilitado perceber o modo como uma jurisprudência em âmbito internacional tem o condão de influenciar mudanças de paradigmas no sistema de justiça nacional.

O caso prático analisado foi o “caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil”, julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a perspectiva da identidade de gênero, além de abordar temas próprios desse contexto, tais como, o feminicídio e a desigualdade no acesso à justiça por parte de mulheres. Ao final do processo, o Brasil restou condenado.

Por meio dessa condenação, pode-se perceber algumas mudanças de paradigmas no sistema de justiça brasileiro. As mudanças na jurisprudência são mais sucintas e pouco perceptíveis, mas já demonstra acontecer. Ressalte-se que em pesquisa ao sítio eletrônico do STF foram encontradas apenas 7 (sete) julgados datadas após 2021 que abordam a questão da perspectiva de gênero.

Por outro lado, há mudanças mais efetivas e perceptíveis, como por exemplo a promoção de políticas voltadas à redução da desigualdade de gênero na Justiça brasileira e a criação de cartilhas com o objetivo de orientar magistrados e magistradas no julgamento dos casos submetidos à sua apreciação, sob a lente de gênero, avançando, desta forma, na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade.

Mesmo com as ressalvas e necessidade de uma atuação mais incisiva, o caso em análise é uma clara demonstração de que a condenação do Brasil na CIDH serviu de paradigma no contexto histórico-social, levando, especialmente o judiciário, a empreender esforços no sentido de viabilizar a eliminação do tratamento desigual ou discriminatório e no aprimoramento das respostas judiciais às questões de gênero e na construção de um sistema jurídico com o objetivo de lutar contra a desigualdade e a violência de gênero.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 24 out. 2023.

BRASIL. Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em

9 de junho de 1994. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm Acesso em 19 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021.

BRASIL. **Resolução N° 364, de 12 de janeiro de 2021**. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. DJe/CNJ n° 8/2021, de 15/1/2020, p. 2-3. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659> Acesso em 24 out. 2023.

BRASIL. **Resolução N° 492, de 17 de março de 2023**. Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf> Acesso em 24 out. 2023.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil. 4ª ed. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com Datafolha**, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**: sentença de 7 de setembro de 2021. Costa Rica: CIDH, 2021. Disponível em <https://corteidh.or.cr/> Acesso em 24 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Relatório n° 10/19 Caso 12.263 - relatório de mérito**. Márcia Barbosa de Souza e familiares vs. Brasil. Disponível em <https://corteidh.or.cr/> Acesso em 24 out. 2023.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

HOLTHE, Leo van. **Direito constitucional**. 6ª Ed. Rev., amp., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos/> Acesso em 22 nov. 2023.

RAMOS, André de Carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o pacto nacional do judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 17, n. 41, p. 283-297, jan./abr. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Controle de convencionalidade**: origem, conceito e desdobramentos. Escola Superior do Ministério Público da União, 2023. Disponível em <https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/> Acesso em 19 nov. 2023.