

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO nº 1.151.655

NUDEM - Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, órgão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com sede à Rua Boa Vista, nº 103, Centro, 4º andar, CEP 01014-001, São Paulo/SP, representado por suas coordenadoras Defensoras Públicas Ana Rita Souza Prata e Paula Sant’Anna Machado de Souza e **ARTIGO 19 Brasil**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 10.435.847/0001-52 com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020– Centro – São Paulo – SP, por sua advogada infra-assinada, vêm, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil e no art. 323, §3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requerer habilitação na qualidade de

AMICUS CURIAE

nos autos do Recurso Extraordinário n.º **1.151.655**, que requer nulidade do processo, além de declaração de inconstitucionalidade e inconveniência do tipo penal de ato obsceno.

I. Breve resumo dos fatos

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Colégio Recursal de Guarulhos, que confirmou sentença condenatória do Juizado Especial Criminal, prolatada nos autos do processo n.º 3020103-33.2013, em face de Roberta Pereira, no ano de 2016, pela prática de ato obsceno, crime tipificado no art. 233 do Código Penal.

Roberta é ativista pelos direitos das mulheres e sua detenção e posterior condenação se deram em razão de um ato da Marcha das Vadias, em 2013, ocasião em que a ré supostamente desnudou os seios em ato de protesto.

Na sentença, considerou-se tal prática como contrária aos “*bons costumes e à moral pública*” e capaz de causar “*um sentimento de repulsa e humilhação criado por um comportamento indecoroso*”. No âmbito do Colégio Recursal, a condenação a 3 meses de detenção, convertida em prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00, foi mantida. Diante disso, interpôs-se o recurso extraordinário, e, por tratar-se de tema de Repercussão Geral, conforme será demonstrado oportunamente, ingressa-se com presente pedido de *amicus curiae*.

II. Cabimento e tempestividade do presente *amicus curiae*

A prática consolidada desta Corte é que, em casos de patente relevância social e jurídica da matéria, é cabível a intervenção de entidades e especialistas na qualidade de *amicus curiae*, desde que demonstrem sua representatividade, isto é, sua capacidade de enriquecer a discussão por meio de novos argumentos e informações. Trata-se

da prática desta Corte respaldada por seu Regimento Interno¹, bem como de entendimento positivado no Código de Processo Civil de 2015², que também requer a demonstração da referida relevância da matéria e da pertinência temática do caso.

Tal prática aplica-se, inclusive, a casos de matéria penal, como é demonstrado pelo RE 603.616, referente ao tema 280 da repercussão geral sobre a possibilidade de entrada forçada em domicílio sem mandado judicial. O caso concreto refere-se à invasão por policiais civis de uma residência na cidade de Americana (SP), sem que houvesse ordem judicial, e o entendimento firmado foi de que “*a busca sem mandado judicial só seria justificada por uma fundada suspeita da prática de crime, o que não se verificou no caso (...)*”³

No caso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro foram admitidas na qualidade de *amicus curiae*, pois foi reconhecida a relevância constitucional e a representatividade das postulantes. No RE 635.659 foram também habilitadas como *amici curiae* o IBCCRIM, Conectas Direito Humanos e Instituto Sou da Paz, em virtude da representatividade e o interesse das entidades no resultado do recurso.

Ademais, considera-se que o presente pedido é tempestivo, uma vez que o entendimento firmado no julgamento da ADI AgR nº 4.071 (Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2009) é de que o limite temporal para o ingresso de *amici curiae* no processo é a

¹ Art. 323. § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

² Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

³ Trecho do voto do Min. Celso de Mello no RE 603.616, cujo acórdão pode ser acessado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>

sua inclusão na pauta para julgamento, fato que ainda não ocorreu neste caso. Dessa forma, passa-se à verificação dos requisitos para o cabimento do ingresso como *amicus curiae*.

III.Relevância da matéria – Repercussão Geral

O caso descrito compreende distintos debates de envergadura constitucional e relevância jurídica, política e social. Trata-se, por um lado, de discussão referente ao exercício da liberdade de expressão por meio da nudez (neste caso, parcial) e, diante deste incontestável pano de fundo, o posicionamento e o alcance do tipo de penal do ato obsceno.

É, ainda, um debate revestido de grande atualidade, na medida em que questionamentos acerca dos "limites" da liberdade de expressão, em especial no campo da arte, vêm tomando a opinião pública, de forma tendente à supressão da liberdade de expressão por conta da existência de elementos considerados obscenos nas práticas e obras sujeitas a este tipo de escrutínio.

Esta Corte já se posicionou a respeito da problemática por ocasião do HC 83996⁴, referente ao diretor de teatro Gerald Thomas, que ao final de uma apresentação em 2003 teria mostrado as nádegas e simulado um ato de masturbação frente a plateia que o assistia, sendo, por isso, acusado de ato obsceno. No julgamento deste habeas corpus, o Tribunal considerou que para a tipificação de determinado ato como obsceno é imprescindível a análise do contexto em que se verificou o ato, concluindo que a ação penal não deveria prosseguir pois o ato incriminado foi exercido no contexto da liberdade de expressão.

Neste sentido, o presente caso trata da discussão acerca da liberdade de expressão, mais especificamente no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a respeito de convicções políticas – acerca de questões de gênero e violência contra a mulher – exteriorizada de forma coletiva por meio da liberdade constitucional de reunião. O cenário do qual derivam as acusações e condenações da Recorrente era de uma manifestação pública de protesto contra a cultura do estupro (sendo esta, inclusive, a origem da Marcha das Vadias no âmbito internacional) e a violência generalizada contra as mulheres.

Em tal contexto, vale ressaltar, a nudez tem sido historicamente empregada de forma indissociável ao conteúdo dos protestos de mulheres ao redor do mundo, o que tem gerado extensos debates de natureza política e jurídica. Vale ressaltar que os resultados advindos destas discussões, em especial nos Estados Unidos, em que são mais profícuas, tende a proteger a nudez como um símbolo capaz de veicular a mensagem que os indivíduos reunidos buscam expressar, passando a compor o próprio núcleo de sentido do protesto.⁵ Independentemente deste conteúdo, entretanto, salienta-se o evidente valor e relevância do debate, na medida em que envolve diretamente a liberdade de expressão e, em última instância, uma definição quanto às formas que os indivíduos podem utilizar para se manifestar.

Por fim, é imprescindível atentar para o fato de se tratar de discussão acerca de expressões minoritárias no seio social, bem como de um debate que, por envolver nudez e o crime de ato obsceno, sujeita-se a interpretações com alta carga de moralismo. Nesse sentido, diante do evidente exercício de direitos fundamentais, em específico por parte de grupos historicamente marginalizados, impõe-se ao Supremo Tribunal Federal apreciar a questão, no sentido de dar sua interpretação a respeito da controvérsia de ordem constitucional, além de exercer seu papel contramajoritário.

⁵ Nesse sentido, ver Danielle Moriber, Note “A Right To Bare All? Female Public Toplessness and Dealing with the Laws that Prohibit” e Alaimo, Stacy (2010). “The naked word: The transcorporeal ethics of the protesting body”. Women & Performance: a journal of feminist theory. 20(1): 15–36.

Importante destacar que este Tribunal tem reconhecido a repercussão geral em recursos extraordinários que tratam de liberdades individuais, como no já citado RE 603.616, em que se discutiu sobre a inviolabilidade de domicílio versus busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Outro exemplo de repercussão geral reconhecida é o RE 635.659, que trata da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06⁶ em face do art. 5º, X da Constituição Federal.

⁶ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Assim, tem-se que o presente caso se reveste de inequívoca Repercussão Geral, na medida em que possui relevância jurídica, evidenciada pelo aprofundamento da discussão acerca dos contornos da liberdade de expressão em relação a outros direitos, e relevância social, na medida em que envolve a própria dinâmica de manifestações sociais e as formas de exteriorização de ideias e reivindicações de determinados grupos sociais, em especial grupos de mulheres.

Nesse sentido, os debates suscitados pelo caso em tela transcendem a experiência concreta da Recorrente, e dizem respeito ao exercício de direitos fundamentais garantidos pela Constituição sob o pano de fundo de questões amplamente discutidas, inclusive em âmbito internacional.

IV. Representatividade das postulantes e pertinência temática

No que diz respeito à pertinência temática e legitimidade da requerente para figurar como *amicus curiae* no presente caso, cabe ressaltar que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação e defesa em todos os graus de jurisdição dos necessitados. É o órgão através do qual o Estado concretiza seu dever fundamental de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos moldes dados pelo inciso LXXIV, do art. 5º da Magna Carta.

A Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1994, dando azo ao mandamento constitucional, define que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Através da Deliberação CSDP - 127, de 22-5-2009, foi criado o Núcleo Especializado de promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) da Defensoria Pública de São Paulo, com o intuito de promover a defesa dos direitos da mulher, com formulação de políticas públicas, ajuizamento de ações e medidas judiciais com caráter coletivo e, excepcionalmente, atente casos individuais⁷.

Nesse sentido, a Defensoria Pública, através de seu núcleo especializado tem promovido a defesa dos direitos da mulher, inserindo-se em sua esfera de atuação a defesa do direito da mulher de se expressar livremente, sem que suas manifestações sejam criminalizadas em clara afronta à garantia prevista no art. 5º, IX da Constituição Federal, restando daí suficiente demonstrado o interesse deste órgão em participar da discussão a ser travada por este Tribunal quando do julgamento do referido recurso extraordinário.

O NUDEM – Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria de São Paulo já foi admitido como *amicus curiae* na ADI 5097, mediante despacho do DD. Ministro relator, Celso de Mello, para o qual pedimos vênias a transcrição:

“1. Admito, na condição de ‘amicus curiae’, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher –NUDEM, órgão vinculado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições que justificam a intervenção de tal entidade neste processo de controle normativo abstrato. Proceda-se, desse modo, às anotações pertinentes.

⁷ Deliberação CSDP n.º 127/2009:

Art. 4º. O Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher é órgão de execução e de atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo caráter permanente e missão primordial de prestar suporte e auxílio aos membros da Instituição no desempenho da atividade funcional, bem como de atuar isolada e conjuntamente com os Defensores Públicos, sem prejuízo da atuação do Defensor Natural, sempre que a demanda apresentada referir-se, direta ou indiretamente, a direitos específicos ou gerais relacionados às mulheres.

2. Assinalo, por necessário, em face de precedentes firmados por esta Suprema Corte, que o ‘amicus curiae’, uma vez formalmente admitido no processo de fiscalização normativa abstrata, tem o direito de proceder à sustentação oral de suas razões, observado, no que couber, o § 3º do art. 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 15/2004.

Ressalto, ainda, por oportuno, a significativa importância da intervenção formal do ‘amicus curiae’ nos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade, como tem sido reconhecido pela própria jurisprudência desta Suprema Corte:

‘AMICUS CURIAE – (...) – PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – PRECEDENTES – (...) – DISCUSSÃO SOBRE A (DESEJÁVEL) AMPLIAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO ‘AMICUS CURIAE’ – NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE, SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO ‘AMICUS CURIAE’ NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA’ (ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)”. (STF, ADI 5097, Min. relator Celso de Mello, despacho de 19 de setembro de 2016).

Ademais, a admissão da Defensoria Pública, na condição de *amicus curiae*, reveste-se como fator de legitimação social desta Suprema Corte, porquanto não se deve olvidar o papel constitucional de se garantir pleno acesso à Justiça aos acusados hipossuficientes.

Por sua vez, ARTIGO 19 é uma organização de direitos humanos fundada em Londres, em 1987, voltada para a proteção e promoção do direito à liberdade de expressão e acesso à informação pública. Tais temas figuram como os objetivos da organização, que constam de seu Estatuto Social nos seguintes termos:

Artigo 3º A Associação destina-se à promoção e defesa dos direitos humanos, com ênfase nas liberdades de opinião e de expressão e no direito à informação de indivíduos e grupos sociais, tendo como objetivos primordiais:

(...)

II – promover estudos, pesquisas e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às suas finalidades, produzidos por si ou por terceiros, divulgando-os por quaisquer meios;

III – elaborar relatórios para incentivar a implementação de instrumentos jurídicos internacionais e nacionais relativos aos direitos e liberdades consagrados no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos;

(...).

O trabalho desenvolvido para a efetivação desses direitos humanos e a importância do tema a nível internacional mostraram a necessidade de expandir os escritórios da organização para outras regiões, como África, Sudeste Asiático e América Latina, com escritórios em nove países. A partir do destaque obtido pela organização na promoção dos direitos humanos, obteve status consultivo na Organização das Nações Unidas em 1991. No Brasil, especificamente, atua desde 2007.

Para além de seu trabalho expressivo na área de liberdade de expressão e acesso à informação pública, em geral, a ARTIGO 19 vem obtendo acúmulos substanciais relativos ao exercício do direito de reunião e de protesto enquanto elementos indissociáveis da liberdade de expressão, o que demonstra a absoluta pertinência temática entre as atribuições da postulante e o objeto do presente recurso, conferindo-lhe ampla capacidade de contribuir com os debates jurídicos realizados em seu seio.

Nesse sentido, desde 2013 a ARTIGO 19 realiza um trabalho aprofundado frente à temática de protestos, com o intuito de monitorar e denunciar abusos cometidos pelo Estado brasileiro nesse contexto. Além de posicionamentos públicos e ações específicas diante de episódios de violações em manifestações públicas, também realiza um monitoramento contínuo, cujo resultado é a elaboração de relatórios com o fim de sistematizar e analisar a incidência e os tipos de violações mais praticados, assim como as normas e decisões judiciais mais recentes sobre o tema. Nesse sentido, já foram lançados três

relatórios, em 2014⁸, 2015⁹ e 2017¹⁰. A ARTIGO 19 também tem realizado uma análise estruturada e sistemática das principais produções legislativas acerca do direito de reunião e manifestação, com um olhar atento para iniciativas de natureza restritiva.¹¹

Ademais, a ARTIGO 19 desenvolve um trabalho de incidência no Sistema de Justiça, tendo como objetivo contribuir com o avanço de teses jurídicas alinhadas aos princípios internacionais de direitos humanos, bem como de boas práticas por parte do Poder Público na tratativa de manifestações públicas.

Em relação a isso, é *amicus curiae* em uma Ação Civil Pública¹² proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo com o objetivo de assegurar que a Polícia Militar do estado elabore um plano de atuação e uso da força em manifestações. A ação também contempla uma série de outros pedidos, dentre os quais está a abstenção, por parte do Estado, de impôr condições de tempo e lugar a manifestações, tema que já vem sendo objeto de profícuas discussões em diversos fóruns de debate jurídico. Além desta ação, a ARTIGO 19 também atua como interessada em outros processos relacionados aos direitos de reunião e manifestação e recortados por outras temáticas, como gênero e atividades de comunicação.¹³

⁸ Disponível em: http://artigo19.org/centro/wp-content/uploads/2017/04/Protestos_no_Brasil_2013-vers%C3%A3o-final.pdf

⁹ Disponível em: <http://artigo19.org/centro/wp-content/uploads/2017/04/As-ruas-sob-ataque-protestos-2014-e-2015.pdf>

¹⁰ Disponível em: <http://artigo19.org/centro/wp-content/uploads/2017/04/Nas-Ruas-Nas-Leis-Nos-Tribunais-viola%C3%A7%C3%B5es-ao-direito-de-protesto-no-Brasil-2015-2016-ARTIGO-191.pdf>

¹¹ Assim, lançou recentemente um site, em parceria com a Rede Justiça Criminal, que congrega mais de 60 projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e que dispõe, por diferentes vias, sobre o direito de protesto. Disponível em:

¹² Trata-se da Ação Civil Pública nº 1016019-17.2014.8.26.0053

¹³ Os casos podem ser acessados na seguinte página: <http://artigo19.org/centro/protestos/>

No campo das questões relativas aos direitos das mulheres, a ARTIGO 19 também tem construído um sólido trabalho, em especial nas áreas de acesso à informação e proteção de mulheres comunicadoras. Nesse sentido, por exemplo, lançou recentemente uma cartilha¹⁴ que demonstra a importância do pleno acesso à informação para a concretização de diversos direitos das mulheres, e uma nova versão do projeto "Mulheres de Expressão"¹⁵, existente desde 2011, que reúne conteúdo sobre questões relativas à presença feminina nos meios de comunicação. Portanto, não há dúvidas de que a ARTIGO 19 é qualificada para desenvolver, com base nos padrões internacionais de liberdade de expressão, o presente *amicus curiae*.

IV – Do pedido

Por todo o exposto, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a ARTIGO 19 requerem:

- a) sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil e no artigo 323, §3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para que possam, desse modo, exercer todas as faculdades inerentes à função, inclusive a apresentação de memoriais e a sustentação oral.
- b) sejam as postulantes intimadas de todos os atos do processo.

¹⁴ Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2016/12/05/artigo-19-lanca-cartilha-acesso-a-informacao-e-direitos-das-mulheres/>

¹⁵ Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2016/11/25/artigo-19-lanca-nova-edicao-do-projeto-mulheres-de-expressao/>

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 20 de agosto de 2018



ANA RITA SOUZA PRATA

Defensora Pública do Estado de São Paulo



PAULA SANT'ANNA MACHADO DE SOUZA

Defensora Pública do Estado de São Paulo

Coordenadora do Núcleo

Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher



CAMILA MARQUES BARROS

OAB/SP 325.988



Assistente Jurídica



NALIDA COELHO MONTE

Defensora Pública do Estado de São Paulo

Coordenadora Auxiliar do Núcleo

Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher