

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

FGV DIREITO SP

RAFAELLA COUTINHO MONESI

**VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS UNIVERSIDADES:
UM ESTUDO SOBRE O TITLE IX ESTADUNIDENSE**

São Paulo - SP

2019

RAFAELLA COUTINHO MONESI

**A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS UNIVERSIDADES:
UM ESTUDO SOBRE O TITLE IX ESTADUNIDENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
FGV DIREITO SP da Fundação Getúlio Vargas
como requisito básico para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Maria Cecília de Araújo
Asperti

São Paulo - SP
2019

RAFAELLA COUTINHO MONESI

**A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS UNIVERSIDADES:
UM ESTUDO SOBRE O TITLE IX ESTADUNIDENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na FGV DIREITO SP da Fundação Getúlio
Vargas como requisito básico para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Professora Doutora Maria Cecília de Araújo Asperti – FGV Direito SP

Professor Doutor Thiago de Souza Amparo – FGV Direito SP

RESUMO

O presente trabalho busca compreender a opção regulatória adotada pelos Estados Unidos que estabelece o Title IX, uma lei federal de combate à violência de gênero e violência sexual nas universidades, e analisar os debates jurídicos que decorrem dessa opção quanto ao devido processo legal dos procedimentos disciplinares internos dos casos de *sexual harassment*. O acesso à educação foi por muito tempo negado às mulheres e, mesmo após seu ingresso na educação superior, elas ainda sofrem com a desigualdade de gênero, que muitas vezes se manifesta por meio de abusos e violências dentro âmbito educacional. O principal objetivo desse trabalho é analisar se o devido processo legal é violado nos procedimentos internos de investigação e julgamento das universidades, já que estes são procedimentos que transitam entre os padrões de processos civis e de processos criminais, e o que o Brasil pode aprender com a experiência estadunidense. O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro traz um panorama sobre as interações e violências de gênero nas universidades tanto brasileiras quanto estadunidenses. Já o segundo apresenta o Title IX, os deveres e direitos que a lei introduz ao cenário estadunidense e em que contexto social, político e jurídico a lei surge. Por fim, o último capítulo apresenta o debate sobre o devido processo legal em procedimentos punitivos disciplinares. É possível concluir que o Title IX é uma lei que busca outras alternativas para além da punição ao exigir das universidades o dever de prevenir, responder e remediar casos de *sexual harassment*. Quanto à possibilidade de transplante institucional para o cenário brasileiro, é necessária uma análise mais profunda do contexto receptor, tanto social quanto jurídico, entretanto alguns desafios já podem ser mapeados como: a necessidade de se traduzir *sexual harassment* e de se conceituar assédio no arcabouço normativo brasileiro, a necessidade de estruturar as universidades brasileiras para o cumprimento de uma legislação dessa natureza, a análise de como o devido processo legal se encaixaria em procedimentos disciplinares dentro da universidades e outras alternativas para a punição como justiça restaurativa.

Palavras-chave: Title IX. Devido processo legal. Violência baseada em gênero. Universidades. Abuso sexual. Assédio sexual.

ABSTRACT

This article seeks to understand the legislative choice made by the United States of America, which establishes the Title IX, a federal law that its main objective is to end the gender-based violence and sexual violence in universities. Also analyses the judicial debate around the due process of law in disciplinary procedures inside the universities in cases involving sexual harassment. The access to education was, for a long time, denied to women and even after their admission in universities they still suffer with gender discrimination, which sometimes it manifests as abuses and violence inside the campus. The main aim of this article is to analyze if the due process of law is violated in the universities' disciplinary procedures, since these procedures are in between the standards of criminal law and the standards of civil rights' law, and what Brazil can learn from this experience. The article is divided in three chapters. First, it brings an overview about the gender-based interactions and gender-based violence inside the Brazilian and the American universities. The second chapter presents the Title IX, its duties and rights and an overview of the political, social and judicial context on the creation of the law. At last, the article presents a debate about the due process of law in disciplinary procedures. It is possible to conclude that the Title IX seeks other alternatives besides the punishment especially when it demands from the universities the duty to prevent, to respond and to remedy sexual harassment cases. In the case of an institutional transplant to the Brazilian context, it is necessary an elaborated analyzes of the social and judicial context of the country, however it is possible to map a few challenges such: the need to translate sexual harassment and conceptualize it in the Brazilian law; the need to structure the Brazilian universities to comply with a bill of this nature; an analyzes of how the due process of law would fit inside the disciplinary procedures in Brazilian universities; and the possibility of other alternatives form punishment such restorative justice.

Keywords: Title IX. Due process of law. Gender-based violence. Universities. Sexual harassment. Sexual Violence.

LISTA DE ABREVIATURAS

AAU	Association of American Universities
CFS	Canadian Federation of Students
EUA	Estados Unidos da América
MEC	Ministério da Educação
NCAA	National Collegiate Athletic Association
OCR	Office of Civil Rights
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
TITLE IX	Title IX of the Education Amendments of 1972
VAWA	Violence Against Women Act

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. INTERAÇÕES E VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS E ESTADUNIDENSES	9
2. TITLE IX: POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO NAS UNIVERSIDADES ESTADUNIDENSES.....	15
2.1. O contexto social, político e jurídico do Title IX	15
2.2. O que é o Title IX	22
3. O TITLE IX E O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PROCEDIMENTOS PUNITIVOS	28
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa compreender a opção regulatória adotada pelos Estados Unidos no combate à violência de gênero e violência sexual nas universidades, por meio da lei federal Title IX, e analisar os debates jurídicos que decorrem dessa opção quanto ao devido processo legal nos procedimentos disciplinares internos dos casos de *sexual harassment*.

A desigualdade de gênero é um problema que atinge os mais diversos âmbitos de uma sociedade, inclusive o educacional. Mesmo após o ingresso das mulheres na educação superior, elas ainda sofrem com a discriminação baseada em gênero que pode se manifestar dentro e fora das salas de aula.

Este trabalho divide-se em três capítulos. O primeiro deles traz um panorama sobre as interações e violências de gênero nas universidades ao redor do mundo, principalmente no caso das brasileiras e das estadunidenses. Também demonstra como a abordagem dos direitos das mulheres como direitos humanos é essencial para o endereçamento de políticas públicas voltadas para elas.

Já o segundo apresenta o Title IX, os deveres e direitos que a lei introduz ao cenário estadunidense e em que contexto social, político e jurídico a lei surge. Importante destacar que se utiliza o termo *sexual harassment* sem sua tradução, pois compreende-se que não há uma categoria no ordenamento jurídico brasileiro que englobe todas as possibilidades previstas pela lei em questão como *sexual harassment*. Considera-se que nem assédio sexual, importunação sexual, estupro e tampouco abuso sexual sejam equivalentes para essa categoria, portanto, opta-se por usar o termo em inglês.

Por fim, o último capítulo apresenta o debate sobre o devido processo legal em procedimentos punitivos disciplinares. Dentro dessa questão surgem os conflitos entre uma abordagem do procedimento como espelho do processo penal, em contrapartida com uma abordagem que se afasta do criminal e se aproxima do direito civil.

O presente trabalho propõe introduzir no cenário brasileiro uma lei estrangeira, suas dificuldades na prática e suas conquistas no cenário estadunidense, com o objetivo de instigar maiores análises sobre a possibilidade de um transplante institucional sem desconsiderar as particularidades do contexto atual do país.

1. INTERAÇÕES E VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS E ESTADUNIDENSES

Por apresentar uma capacidade transformadora, a educação é um direito humano e uma necessidade para o mundo, como reconhece a Organização das Nações Unidas (ONU):

A educação não é apenas um direito, mas um passaporte para o desenvolvimento humano. Abre portas e expande oportunidades e liberdades. Contribui para promover a paz, a democracia e o crescimento econômico, bem como para melhorar a saúde e reduzir a pobreza.¹ (MACHADO, 2019, p. 54)

Para as mulheres, a educação ainda se mostra como um elemento fundamental em sua tomada de consciência quanto a sua condição subalterna. Ao mesmo tempo, a educação é o instrumental para superar essa condição, como afirma Soihet (1997, p. 14 *apud* MACHADO, 2019, p. 51).

Com relação à educação superior, seus benefícios e sua relevância são específicos, visto estar relacionada ao crescimento econômico de um país e à participação mais significativa no mercado econômico. Já em uma microescala, o acesso à educação superior possui efeitos sociais e econômicos na vida das pessoas: quanto mais educado, mais se participa politicamente da sociedade, mais se produz mais riqueza e mais tempo se vive².

Durante anos, a participação de mulheres nos institutos de ensino superior, seja como alunas, professoras ou pesquisadoras, foi cerceada, principalmente por conta da imposição de uma divisão sexual do trabalho e de oposição entre o público e o privado. Nesse sentido, as mulheres eram mantidas em uma posição de subordinação aos homens, para elas estava reservado o espaço privado, enquanto que o espaço público era dominado por eles³.

Frente a esse cenário e em busca de equidade de gênero, as mulheres reivindicaram seu direito à educação. Isso inclui não somente sua entrada nas instituições de ensino como também sua permanência e a possibilidade de se inserir no âmbito acadêmico, político e científico, sem desigualdade, abusos e violências.

Às mulheres não foi dado automaticamente os mesmos direitos dos homens

¹ *Education is not only a right but a passport to human development. It opens doors and expands opportunities and freedoms. It contributes to fostering Peace, democracy and economic growth as well as improving health and reducing poverty.*

² MACHADO, Monica Sapucaia, **Direitos das mulheres: Ensino Superior, Trabalho e Autonomia**, São Paulo: Almedina, 2019, p. 37.

³ BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe, Práticas de gênero e carreiras políticas: vertentes explicativas, p. 653–679, 2010, p. 653–657.

quando a razão passou a ser o centro do pensamento humano. A conquista feminina por autonomia, direitos e reconhecimento tem sido um longo caminho, com avanços e retrocessos. (MACHADO, 2019, p. 49)

Como resultado da reivindicação do direito à educação ao redor do mundo, o relatório do Fórum Econômico Mundial, *The Global Gender Gap Report*, constatou que as mulheres apresentam 95% do nível de escolaridade dos homens, mundialmente, e a educação foi apontada como um dos quesitos com maior igualdade entre os sexos⁴. No caso do Brasil, a paridade já foi atingida, sendo que as mulheres configuram o maior número de pessoas educadas, em todos os níveis de educação, primário, secundário e superior⁵. O Censo da Educação Superior, realizado pelo Ministério da Educação (MEC) e pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, em 2017, indica que 55,2% dos ingressos nos cursos superiores de graduação são do gênero feminino e 61,1% dos concluintes também são do gênero feminino⁶.

A participação do gênero feminino não se restringe à graduação; as mulheres, em 2015, atingiram maior número de matrículas e títulos de doutorado em comparação aos homens, com mais de 54 mil mulheres matriculadas e cerca de 10 mil tituladas. Já os homens, somaram mais de 47 mil matrículas e quase 8,5 mil títulos naquele ano, conforme dados da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)⁷. Entretanto, a disparidade ainda se manifesta no quadro docente. Em uma década, a participação feminina entre professores cresceu somente 1%, em 2016 as mulheres representam 45,5% do quadro docente⁸.

No entanto, apenas o ingresso não garante as mesmas condições de ensino entre homens e mulheres, uma vez que elas ainda sofrem preconceitos e violências de gênero no espaço universitário, dentro ou fora da sala de aula. Dentro da sala de aula, as manifestações e interações de gênero são marcadas por um *currículo oculto*, composto por conteúdos reproduzidos informal e sistematicamente nos espaços educacionais, ainda que não sejam formalmente categorizados como conteúdo pragmático, ou seja, saberes a serem aprendidos⁹.

O termo *currículo oculto* é definido pelos autores Winch e Gingell como mensagens

⁴ WEF-WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Gender Gap Report*, 2018 *apud* MACHADO, **Direitos das mulheres: Ensino Superior, Trabalho e Autonomia**, 2019.

⁵ WEF-WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Gender Gap Report*, 2018, p. 9.

⁶ MEC - MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO; INEP - INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS, *Censo da Educação Superior*, 2017.

⁷ FUNDAÇÃO CAPES, *Mulheres são maioria na pós-graduação brasileira*, 2017. Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/36-noticias/8315-mulheres-sao-maioria-na-pos-graduacao-brasileira>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

⁸ SUGIMOTO, Luiz, *Mulheres no ensino superior ainda são minoria apenas na docência*, 2018.

⁹ CEREZETTI, Sheila Christina Neder *et al*, **Interações de gênero nas salas de aula da Faculdade de Direito da USP: um currículo oculto?**, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019, p. 11.

não planejadas, não necessariamente intencionais, mas que são transmitidas aos alunos por meio de estruturas institucionais e das atitudes daqueles que servem as instituições de ensino¹⁰.

Percebe-se, portanto, um contexto de desigualdade entre gêneros quanto a vivência universitária. Essa desigualdade se manifesta de diversas formas, desde as interações de discentes dentro das salas de aulas, passando por uma desigualdade estrutural das instituições de ensino, e chegando nas relações fora de sala de aula.

Com relação à desigualdade estrutural, esta pode ser analisada por meio da percepção do quadro de docentes na universidade, mas a análise deve ir além de números e percentuais de quantos docentes são homens e quantos são mulheres. Essa deve atingir um nível de análise sobre o comportamento e os estereótipos, muitas vezes reforçado pelas instituições, desses docentes. Há aqueles que reforçam a desigualdade de gênero com falas de conotação machista, e outros que duramente criticam posicionamentos sexistas de alunos e alunas¹¹.

No tocante à violência de gênero nas universidades, foi realizada uma pesquisa durante os meses de setembro e outubro de 2015, pelo Instituto Avon e o Data Popular, para compreender melhor o tema no país. A pesquisa contou com a participação de mais de 1.800 universitários de todo o país e especialistas no assunto¹².

Essa violência perpassa a noção de agressão física e atinge os demais âmbitos, como o psicológico, o moral e o intelectual. Nesse sentido, a pesquisa relatou que 49% das universitárias que se consideram do gênero feminino admitem terem sofrido desqualificação intelectual no ambiente universitário, enquanto que 52% das alunas sofreram agressões morais ou psicológicas.

A respeito da atuação das universidades, 78% das alunas e 64% dos alunos concordam que o tema violência contra a mulher deveria ser incluído nas aulas, e o percentual aumenta para 95% e 88%, respectivamente, com relação a se a faculdade deveria criar meios de punir os responsáveis por cometer violência contra a mulher na instituição.

Tem-se então um quadro de violência de gênero em diversos âmbitos, incluindo na educação, e que é considerado o maior impedimento para atingir a equidade de gênero¹³.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ A pesquisa *Interações de gênero nas salas de aula da Faculdade de Direito da USP: um currículo oculto?*, conduzida pelo Grupo de Pesquisa e Estudos de Inclusão na Academia da Universidade de São Paulo, evidencia os comportamentos de docentes com relação a posicionamentos machistas durante as aulas. Entre os relatos, há o caso de uma professora que, antes da apresentação do seminário de um trio de alunas, interrompeu os assobios dos demais alunos para demonstrar seu repúdio e não-aceitação quanto a comportamentos misóginos. Outro caso envolve o comentário misógino de um aluno, que não foi interrompido nem repudiado pelo professor presente, este pareceu aceitá-lo naturalmente (páginas 73 e 74).

¹² INSTITUTO AVON; DATA POPULAR, *Violência contra a mulher no ambiente universitário*, 2015, p. 3,7,10,11.

¹³ SECRETARY-GENERAL OF UNITED NATIONS, *Ending violence against women: from words to action*,

Importantes estudos ao redor do mundo foram conduzidos para melhor compreensão do problema, suas implicações e como resolvê-lo. Nesse sentido, *Revolt Sexual Assault* e *The Student Room*, campanhas para combater a violência sexual nas universidades do Reino Unido, realizaram uma pesquisa entre dezembro de 2017 e fevereiro de 2018 com estudantes universitários e recém-formados de 153 instituições de ensino sobre suas experiências com relação a violência sexual¹⁴. Constatou-se que 70% das estudantes que se consideram do gênero feminino tiveram uma experiência de violência sexual, enquanto apenas 6% dos estudantes, de todos os gêneros, que foram vítimas de violência sexual reportaram à universidade. Com relação às consequências de ser vítima/sobrevivente¹⁵ de violência sexual, 25% dos estudantes pararam de comparecer a certas aulas, ou trocaram suas aulas para evitar possíveis encontros com os agressores.

Além dos traumas físicos sofridos pelas vítimas, há também os traumas psicológicos que envolvem desde depressão, ansiedade, distúrbios alimentares, até abuso de substâncias nocivas, como álcool, tabaco e outras drogas¹⁶. Resta claro, portanto, que a condição psicológica das vítimas interfere em seu desempenho dentro da sala de aula, por mais que o agressor não compartilhe o mesmo local.

Esse mesmo cenário de violência nos *campi* universitários britânicos é identificado no Canadá. Uma pesquisa conduzida pela Federação Canadense dos Estudantes de Ontario (CFS, em inglês), em dezembro de 2015, constatou que, em 9 dos 10 casos de *sexual assault* reportados, as vítimas são mulheres, e apenas 9 das 102 universidades canadenses apresentavam políticas de violência sexual, até novembro de 2014. Ademais, 80% dos estupros que ocorriam dentro do *campus* universitário eram cometidos por algum conhecido pela vítima¹⁷.

Percebe-se, portanto, um contexto de epidemia da violência de gênero, principalmente com relação à violência sexual, no âmbito universitário, o que inclui tanto o Brasil, como já mencionado, quanto os Estados Unidos. Com relação a este último, uma pesquisa foi elaborada

2006, p. 1.

¹⁴ REVOLT SEXUAL ASSAULT; THE STUDENT ROOM, National consultation into the sexual assault and harassment experienced or witnessed by students and graduates from universities across the UK, 2018.

¹⁵ Os termos “vítima” e “sobrevivente” são utilizados para descrever indivíduos que sofreram violência de gênero ou violência sexual. Deve-se reconhecer a distinção entre os dois termos, ainda que sejam utilizados igualmente para facilitar a leitura. Enquanto que o primeiro é muito utilizado nos estudos do âmbito penal, ele reforça o processo de vitimização e estigma daquelas que sofreram violência de gênero. Já o termo “sobrevivente” possui um aspecto de empoderamento dos indivíduos. Esse trabalho utiliza ambos os termos de maneira substituível e sinônimo, mas que reconhece suas diferenças quanto ao tratamento e sempre respeita aquelas que sofreram violência de gênero ou violência sexual.

¹⁶ THE WHITE HOUSE COUNCIL ON WOMEN AND GIRLS, Rape and Sexual Assault: a renewed call to action, 2014, p. 12–13.

¹⁷ CANADIAN FEDERATION OF STUDENTS-ONTARIO, Sexual Violence on campus, 2015, p. 1–2.

a pedido da Associação das Universidades Americanas (AAU em inglês) com o objetivo de compreender as atitudes e experiências dos estudantes com relação ao tema e assim desenvolver políticas para prevenir e responder aos casos de violência sexual.

A pesquisa foi realizada entre os meses de novembro de 2014 a fevereiro de 2015, em 27 instituições de ensino superior, e obteve mais de 150 mil de estudantes participando. Ficou constatado que 61,9% de universitárias que se identificam com o gênero feminino declararam ter sofrido *sexual harassment*.

A esse respeito, é necessário analisar as intersecções entre os gêneros e outras de minorias, como orientação sexual, raça, nacionalidade. Nesse sentido a pesquisa apurou que 60,4% dos homossexuais, tanto aqueles que se identificam com o gênero masculino quanto aquelas que identificam com o gênero feminino, sofreram *sexual harassment*, em comparação com 45,9% dos heterossexuais¹⁸.

Compreender a intersecção entre o gênero que a pessoa se identifica e demais aspectos como raça, nacionalidade, orientação sexual, se possui ou não alguma deficiência, entre outros, é extremamente importante e necessário para endereçar políticas públicas e privadas com o objetivo de atender a todos e suas demandas específicas. Entretanto, esse trabalho possui o intuito de analisar a relação da lei federal Title IX e os indivíduos que se identificam com o gênero feminino, sem realizar qualquer tipo de intersecção com as demais minorias, justamente por compreender que as intersecções são em si tópicos relevantes demais para serem abordados pontualmente e necessitam maiores estudos específicos para qualquer tipo de afirmação.

Além das consequências psicológicas já tratadas acima, as vítimas de violência sexual, que são em sua grande maioria mulheres, sofrem com consequências físicas do abuso. Mulheres que são estupradas ou sofrerem abuso sexual apresentam uma tendência maior de desenvolver asma, síndrome do intestino irritável, hipertensão e obesidade, além de aumentar a probabilidade de contrair doenças sexualmente transmissíveis e apresentar fatores de risco de HIV, como apresenta o relatório da Presidência dos Estados Unidos sobre a temática¹⁹.

¹⁸ CANTOR, David *et al*, Report on the AAU Campus Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct, 2017, p. 6, 16, 20.

¹⁹ THE WHITE HOUSE COUNCIL ON WOMEN AND GIRLS, Rape and Sexual Assault: a renewed call to action, p. 12.

Assim, com o objetivo de combater essa epidemia de violência de gênero nas universidades e suas consequências, os Estados Unidos optaram pela regulação do tema da violência sexual no âmbito universitário. A regulação surgiu, portanto, com a promulgação de uma lei específica, o Title IX, que abrange os casos de *sexual harassment* e que será explicada no capítulo 2.

2. TITLE IX: POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO NAS UNIVERSIDADES ESTADUNIDENSES

2.1. O contexto social, político e jurídico do Title IX

Com o objetivo de endereçar um problema latente como a discriminação de gênero no âmbito educacional, os Estados Unidos optaram pela regulação por meio de uma lei federal, o Title IX, que estabelece:

Nenhuma pessoa nos Estados Unidos, baseada no sexo, será excluída de participar, terá os benefícios negados, ou será submetida a discriminação em qualquer programa ou atividade educacional que receba assistência financeira federal. (tradução livre) (92ND UNITED STATES CONGRESS, 1972)²⁰

Para melhor compreensão de como essa lei se encaixa no arcabouço normativo estadunidense e como ela se posiciona perante as demandas de uma sociedade específica, é necessário analisar o contexto de origem da lei e quais movimentos levaram à sua promulgação.

O surgimento do Title IX se encontra em meio ao movimento de busca por direitos civis nos Estados Unidos, provocado, principalmente, pelos negros e negras estadunidenses na década de 1960 e demais grupos vulneráveis.

No contexto norte-americano, ter direitos civis é fundamental ao exercício da cidadania, ultrapassando, portanto, o direito ao voto: significa ter a possibilidade de realmente participar da vida pública do país de maneira igualitária e ter acesso aos recursos públicos e aos órgãos de tomada de decisão, além de ter igual proteção com relação aqueles que estão no poder²¹.

O conceito de “cidadão” como um agente participativo das decisões e das políticas públicas era negligenciado em diversos países naquele momento²², mesmo com a existência de declarações e pactos internacionais impostos pela ONU e que versassem sobre tais direitos. A título de exemplo, tem-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado em dezembro de 1966 pela Assembleia Geral da ONU, e que garante, em seu artigo

²⁰ *No person in the United States shall, on the basis of sex, be excluded from participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any education program or activity receiving Federal financial assistance.*

²¹ TANI, Karen M., An administrative right to be free from sexual violence? Title IX enforcement in historical and institutional perspective, **Duke Law Journal**, v. 66, n. 1847, p. 1848–1903, 2017, p. 1856.

²² Além das leis de Jim Crow, como eram conhecidas as leis locais estadunidenses que institucionalizaram a segregação racial, e que vigoravam até 1965, na África do Sul havia o *apartheid*, um regime de segregação racial que perdurou até 1994 e que privou os negros e negras do exercício de sua cidadania.

2.1., o reconhecimento dos direitos civis e políticos de todos os indivíduos no território de jurisdição do país signatário sem discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza.

Este, por sua vez, compõe a Carta Internacional dos Direitos Humanos ao lado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que também garante a todos o acesso às funções públicas de seu respectivo país sem discriminação²³, e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional. Ainda assim, havia um contexto de desigualdades na sociedade estadunidense, que demorou para aderir a Carta Internacional dos Direitos Humanos por completo. O PIDCP, por exemplo, foi ratificado pelos Estados Unidos somente em 1992.

Em 1993, ficou reconhecida, durante a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, uma mobilização que tinha como objetivo reafirmar que os direitos das mulheres são direitos humanos, logo, violências baseadas em gênero são violações de direitos humanos. Essa interpretação buscava garantir uma perspectiva de gênero na agenda internacional dos direitos humanos.

Como resultado da Conferência de Viena, a Assembleia Geral da ONU instituiu, por meio da Resolução 48/104, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, reconhecendo, portanto, a “necessidade urgente de uma aplicação universal dos direitos das mulheres e dos princípios de igualdade, segurança, liberdade, integridade e dignidade para todos os seres humanos” (tradução livre)²⁴⁻²⁵.

Compreender a violência contra a mulher como violação de direitos humanos elucida e reafirma que há um dever vinculante dos Estados em não somente respeitar esses direitos como também prevenir, erradicar e punir suas violações. Assim, os Estados devem proteger e promover, com políticas públicas específicas, os direitos das mulheres.

Para além de obter um arcabouço normativo coerente que possa responsabilizar os Estados em caso de violações e negligência, principalmente no âmbito do direito internacional, essa visão propõe ainda um empoderamento²⁶ das mulheres ao recolocá-las no âmbito público como participantes ativas e detentoras de direitos²⁷. Não distinguir experiências de grupos

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, p. 5, 11.

²⁴ *Recognizing the urgent need for the universal application to women of the rights and principles with regard to equality, security, liberty, integrity and dignity of all human beings*

²⁵ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, Resolution 48/104: Declaration on the elimination of violence against women proclaimed, 1993, p. 1.

²⁶ Apesar de “empoderamento” ser um termo disputado quanto ao seu significado e seu entendimento, escolhi utilizar o termo pois foi essa a palavra escolhida pela ONU.

²⁷ SECRETARY-GENERAL OF UNITED NATIONS, Ending violence against women: from words to action, p. 14.

específicos e minoritários significa não compreender suas necessidades e tornar esses indivíduos invisíveis perante as políticas públicas e as ações da sociedade.

Nesse sentido, a Resolução 48/104 da ONU que tem como objeto a definição clara e completa do conceito de violência contra as mulheres e possui o objetivo de estabelecer um compromisso da parte dos Estados quanto às suas responsabilidades para com a eliminação da violência contra a mulher. A Resolução reconhece que a violência contra as mulheres é um mecanismo social crucial para um processo que reafirma uma manifestação histórica de relações desiguais de poderes. Essa manifestação, por sua vez, gerou uma discriminação contra as mulheres e uma dominação dos homens sobre as mesmas, nos espaços públicos e privados.

Além disso, a Resolução busca, definir, porém sem restringir, o entendimento de *violência contra a mulher* e seus tipos. A hipótese do presente trabalho, ou seja, a violência de gênero no contexto universitário, aparece na Resolução em seu artigo 2 (b) e é definida como: violência física, sexual ou psicológica ocorridas dentro de uma comunidade, como o caso de instituições de educação. O artigo ainda expõe um rol exemplificativo dessas violências como casos de estupro, abuso sexual e assédio sexual²⁸.

Concomitantemente a esses movimentos internacionais, ocorreram importantes mudanças internas na aplicação da lei estadunidense. Se o *Civil Rights Act of 1964* buscava uma proteção contra a discriminação baseada na raça, na cor, na religião e na nacionalidade, a discriminação baseada em gênero não era o foco e foi mencionada somente nos casos de contratação. Os dispositivos da lei que buscavam combater a discriminação de minorias no âmbito da educação não apresentavam uma perspectiva de gênero²⁹.

Diante da necessidade de endereçar o tema, surgiu o Title IX, como resposta as omissões legislativas da época, que deixaram a proteção às mulheres de fora. Em comparação com o *Civil Rights Act of 1964*, o intuito principal do Title IX era, inicialmente, combater as desigualdades de gênero ao exigir das universidades, com financiamento federal, acesso e tratamento igualitário.

A propósito, um dos principais focos da lei era garantir a participação feminina nas atléticas universitárias, uma vez que os programas de esportes também são considerados como programas e atividades educacionais. Dessa forma, das universidades são exigidas as mesmas oportunidades com relação aos esportes para alunas e alunos. Isso significa que tudo o que envolve o desenvolvimento de um esporte ou de um time universitário, desde ter equipamentos

²⁸ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, Resolution 48/104: Declaration on the elimination of violence against women proclaimed, p. 2.

²⁹ GALLES, Kristen M., *Filling the Gaps: Women, Civil Rights, and Title IX*, 31. ed. p. 16–18, 2004.

para treino, acomodações para jogos fora da cidade, centro de treinamentos até publicidade dos times, deve ser garantido para os times femininos também³⁰. Até então, isso era negado pelas universidades sob a justificativa de que a prática de esportes era algo essencialmente masculino e um espaço onde a masculinidade é aprendida, desempenhada e reproduzida³¹.

Porém, mesmo com o avanço da promulgação do Title IX, houve tentativas tanto para restringir o escopo da lei quanto aquelas que buscavam sua inconstitucionalidade. Logo após sua promulgação, em 1976, a Associação Atlética Universitária Nacional (NCAA em inglês) dos Estados Unidos, que organiza a maioria dos programas de esporte universitário no país, questionou, sem sucesso, por vias judiciais a legalidade da lei.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1984, no caso *Grove City v. Bell*, julgou pela limitação do escopo da lei e concluiu que ela somente seria aplicada para programas específicos, excluindo os departamentos esportivos das universidades. Entretanto, em 1988, mesmo com essa interpretação do Judiciário e com o veto do presidente Reagan, o *Civil Right Restoration Act* é promulgado e restaura a aplicação da lei federal para todos os programas e atividades universitárias que recebem financiamento federal³².

Especificamente com relação à aplicação do Title IX em casos de *sexual harassment*, em 1992, a Suprema Corte teve um importante papel na interpretação da lei. No caso *Franklin v. Gwinnett County Schools*, julgou que as vítimas de *sexual harassment* possuem direito a danos materiais em ações no Judiciário por discriminação baseada no gênero fundamentada no Title IX. A decisão deixa claro mais uma vez, portanto, que o *sexual harassment* é uma forma de discriminação de gênero e seria, portanto, abarcado pela lei federal.

No. 90-918. Decidido em 26 de fevereiro de 1992-*Decided February 26, 1992*. **Requerente Franklin, uma estudante do ensino médio, a requerida, entrou com uma ação de danos materiais na Corte Distrital Federal conforme o Title IX of the Education Amendments of 1972, alegando, entre outras coisas, que ela foi sujeita à *sexual harassment* contínuo e abuso por parte de seu professor, Andrew Hill.** Após a denúncia ser apresentada, Hill renunciou sob a condição de que todas as questões pendentes contra ele fossem abandonadas, a escola, então, iria acabar com sua investigação. A Corte Distrital posteriormente descartou a denúncia alegando que o Title IX não autoriza uma concessão, um prêmio por indenização, e a Corte de Apelação confirmou.

Decisão: Uma indenização como reparação está disponível para uma ação trazida para aplicar o Title IX. Pp. 65-76.

a) Title IX é aplicável por meio de um direito de ação implícito. *Cannon v. University of Chicago*, 441 U.S. 677 P. 65 (SUPREMA CORTE DOS

³⁰ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Requirements under Title IX of the Education Amendments of 1972, 2018.

³¹ BRAKE, Deborah L., Sport and Masculinity: the promise and limits of Title IX, *in: Masculinities and Law: a multidimensional approach*, [s.l.]: New York University Press, 2012, v. 13, p. 207–230.

³² EQUAL RIGHTS ADVOCATES. **Equal Rights.** Title IX Timeline. Disponível em: <<https://www.equalrights.org/title-ix-timeline/>> Acesso em: 04 de set. de 2019.

ESTADOS UNIDOS, 503 U.S. 60 Franklin v. Gwinnett County Public Schools)³³ (grifo meu) (tradução livre)

Em 1997, após a decisão da Suprema Corte, o *Office of Civil Rights* (OCR) do Ministério da Educação, que é o responsável pela aplicação da lei, publicou um manual para estabelecer parâmetros para o cumprimento e a observância da lei, principalmente com relação ao significado de *sexual harassment*, que será tratado mais detidamente no item a seguir. O manual, entretanto, não é vinculante por não ter poder de lei ou regulação, tratando-se apenas uma orientação quanto ao novo entendimento reforçado pelo Judiciário³⁴. Dessa forma, ele apenas “fornece os princípios que a instituição de ensino deveria usar para reconhecer e responder efetivamente ao *sexual harassment* dos estudantes em seus programas como condição para receber a assistência financeira federal” (tradução livre)³⁵.

Dessa forma, percebe-se que a compreensão de discriminação baseada em gênero nas universidades mudou. Inicialmente, o Title IX compreendia como discriminação qualquer diferença de oportunidade na aprovação, contratação e no desenvolvimento de atividades em *campus* impondo às instituições de ensino a responsabilidade de lidar com os casos de discriminação, por meio de investigações e pelo apoio que deve ser provido às vítimas desses casos. Agora, discriminação envolve também os casos de *sexual harassment* e violência sexual.

Paralelamente aos movimentos judiciais referentes ao Title IX, outras leis, com teor complementar à lei federal aqui estudada, foram promulgadas, como o *Jeanne Clery Disclosure of Campus Security Policy and Campus Crime Statistics Act* (Clery Act), de 1990, e o *Violence Against Women Act* (VAWA), de 1994.

A primeira é uma lei federal que obriga as instituições de ensino superior que participam de programas de financiamento federal a manter e divulgar informações sobre crimes que ocorrem dentro e nas proximidades de seus *campi*. Os crimes que devem ser reportados incluem abuso sexual, estupro, violência doméstica e crimes de ódio baseado em gênero, raça,

³³ No. 90-918. Decided February 26, 1992. *Petitioner Franklin, a student in a high school operated by respondent school district, filed an action for damages in Federal District Court under Title IX of the Education Amendments of 1972, alleging, inter alia, that she had been subjected to continual sexual harassment and abuse by a teacher, Andrew Hill. After the complaint was filed, Hill resigned on the condition that all matters pending against him be dropped, and the school thereupon closed its investigation. The District Court subsequently dismissed the complaint on the ground that Title IX does not authorize an award of damages, and the Court of Appeals affirmed. Held: A damages remedy is available for an action brought to enforce Title IX. Pp. 65-76. (a) Title IX is enforceable through an implied right of action. Cannon v. University of Chicago, P. 65. (United States Supreme Court, 503 U.S. 60 Franklin v. Gwinnett County Public Schools)*

³⁴ NISENSEN, Aaron, Constitutional Due Process and Title IX Investigation and Appeal Procedures at Colleges and Universities, *Penn State Law Review*, v. 120, n. 4, p. 963–976, 2016, p. 969.

³⁵ *It continues to provide the principles that a school should use to recognize and effectively respond to sexual harassment of students in its program as a condition of receiving Federal financial assistance.*

orientação sexual, entre outros.

No tocante aos relatórios de crimes sexuais, as universidades devem: (i) publicar um relatório anual de segurança; (ii) divulgar estatísticas criminais de incidentes que ocorrem dentro do campus, em áreas públicas imediatamente adjacentes ao campus; (iii) publicar avisos oportunos sobre os crimes do Clery Act que possam ser uma ameaça constante aos estudantes e funcionários; e (iv) elaborar uma proposta de política para esses casos³⁶.

Já a segunda lei, que também é uma lei federal, busca definir e endereçar políticas para violência doméstica, agressão e abuso sexual, e perseguição. Procura ter uma visão de política pública transversal e que envolva diversos agentes e serviços como promotores, abrigos e advogados, com o objetivo de desenvolver cuidados comunitários mais coordenados sobre o tema. A lei também criou uma Secretaria de Violência contra a Mulher no Ministério da Justiça, como uma resposta federal permanente para a violência baseada em gênero³⁷.

Durante os anos 2000, houve outra decisão importante da Suprema Corte dos Estados Unidos, mais especificamente em 2005, no caso emblemático *Jackson v. Birmingham Board of Education*, que decidiu pela proibição de retaliação contra pessoas que se queixam e protestam sobre discriminação de gênero, e caso ocorresse tal retaliação, ela ficaria caracterizada como conduta intencional que viola os termos do Title IX³⁸.

Referente às atuações da Administração Pública, o OCR emitiu um guia revisado, em janeiro de 2001, com a intenção de reafirmar o cumprimento dos padrões e das normas sobre a temática que o próprio Office aplica em suas investigações e no *enforcement* administrativo da lei. Ademais, tem como propósito distinguir os padrões de um processo do Title IX dos padrões de um litígio privado, já que suas bases normativas e regulatórias são diferentes³⁹.

Após 10 anos, com o intuito de complementar o guia, sistematizar o entendimento de *sexual harassment* e das obrigações das instituições de ensino frente a esse crime, o OCR emitiu um guia denominado *Dear Colleague*. Dentre as obrigações das universidades estão: responder ao *sexual harassment* e a violência sexual, uma vez conhecida pela universidade; apresentar requisitos processuais referentes ao *sexual harassment* e a violência sexual, e aqui inclui uma

³⁶ END RAPE ON CAMPUS (EROC). **End Rape on Campus**. The Clery Act. Disponível em: <<https://endrapeoncampus.org/the-clery-act>>. Acesso em: 02 de set. de 2019

³⁷ MODI, Monica N.; PALMER, Sheallah; AMSTRONG, Alicia. The Role of Violence Against Women Act in Addressing Intimate Partner Violence: A Public Health Issue. **US National Library of Medicine, National Institutes of Health**, 2014. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3952594/>>. Acesso em: 10 de set. de 2019

³⁸ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Cornell Law School**. *Jackson v. Birmingham Board of Education* (02-1672) 544 U.S. 167 (2005). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1672.ZS.html>>. Acesso em: 15 de set. de 2019

³⁹ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, 2001, p. i.

notificação de não-discriminação da universidade beneficiária; a denominação de um coordenador específico que garanta a conformidade da universidade frente a lei federal; e procedimentos de queixas e reclamações⁴⁰.

Mesmo com a vigência de diversas leis federais voltadas para maior segurança nos *campi* universitários estadunidenses, principalmente com relação à violência sexual, a aplicação dessas não era efetiva. Assim, com a finalidade de dar maior destaque a temática, em janeiro de 2014, a gestão do presidente Barack Obama criou uma Força Tarefa do Poder Executivo para proteger estudantes de agressões sexuais nos *campi* universitários. Os objetivos da Força Tarefa foram estabelecidos pelo relatório da Presidência intitulado *Rape and Sexual Assault: a renewed call to action*, são eles:

- (i) Proporcionar instituições educacionais com boas práticas para prevenir e responder aos crimes de estupro e agressão sexual;
- (ii) Construir na aplicação da lei por meio do governo federal esforços para assegurar que as instituições educacionais cumprem totalmente com suas obrigações legais;
- (iii) Aprimorar a transparência das atividades de execução do governo federal;
- (iv) Ampliar a conscientização da sociedade com relação aos históricos das instituições em endereçar estupro e agressão sexual;
- (v) Aprimorar a coordenação entre as agências federais em responsabilizar as universidades se elas não confrontam a violência sexual em seus *campi*. (THE WHITE HOUSE COUNCIL ON WOMEN AND GIRLS, 2014, p. 26) (tradução livre)⁴¹

Atualmente, sob a gestão do presidente Donald Trump, o Title IX vem sofrendo com a possibilidade de alterações, apresentadas em novembro de 2018, consideradas negativas. Dentre as mudanças propostas, está a limitação do escopo de responsabilidade de investigação das universidades. O governo Trump propõe que as universidades investiguem somente os casos de “conhecimento efetivo”, ou seja, os casos reportados à instituição, entretanto essa regulação pode desencorajar as universidades a assumirem a responsabilidade de investigar e prevenir a violência sexual de maneira proativa, principalmente ao considerar que muitos casos de violência não são reportados⁴².

Para grupos que reconhecem o Title IX como uma política preocupada com os direitos

⁴⁰ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Dear Colleague Letter, 2011, p. 3–8.

⁴¹ *The objectives of the task force are to: (i) Provide educational institutions with best practices for preventing and responding to rape and sexual assault; (ii) Build on the federal government’s enforcement efforts to ensure that educational institutions comply fully with their legal obligations; (iii) Improve transparency of the government’s enforcement activities; (iv) Increase the public’s awareness of an institution’s track record in addressing rape and sexual assault; (v) Enhance coordination among federal agencies to hold schools accountable if they do not confront sexual violence on their campuses.*

⁴² HUMAN RIGHTS WATCH, Human Rights Watch’s Comments in Response to the US Department of Education’s Proposal to Amend Regulations Implementing Title IX of the Education Amendments of 1972, 2019.

das vítimas, em aumentar a responsabilidade e transparência das instituições de ensino frente a questão de violência de gênero, e em desenvolver um procedimento justo, imparcial e viável para determinações e julgamentos que envolvem alegações de *sexual harassment*, as alterações são um retrocesso com relação as conquistas realizadas até aqui.

Uma análise feita pelo *Human Rights Watch* compreende que a proposta é um atraso principalmente no que se refere à postura das universidades ao enfraquecer seus esforços de endereçar tais violações⁴³. Ilustrativamente, tem-se que a proposta de mudanças busca redefinir o conceito de *sexual harassment* para uma escolha mais restrita que envolveria a compreensão de uma conduta tanto severa quanto disseminada. Caso uma conduta não se classifique como uma das duas características, ela não precisará ser investigada pela universidade. Essa mudança consequentemente iria desencorajar tanto o processo de investigação por parte das instituições, quanto as denúncias a serem realizadas por estudantes, que geralmente acreditam que seu caso não é sério ou forte o suficiente para acreditarem nele.

2.2. O que é o Title IX

Como discutido no Capítulo 1, os preconceitos e violências de gênero são reproduzidos no ensino superior e perpetuam para outros cenários da carreira profissional de uma mulher. Com o propósito de endereçar a desigualdade de gênero, em 1972, foi promulgada o *Title IX of the Education Amendments of 1972* (Title IX), uma lei federal estadunidense de direitos civis. Essa lei visa combater a discriminação baseada no sexo⁴⁴ em todo e qualquer programa ou atividade educacional que receba assistência financeira federal⁴⁵. O arcabouço criado a partir do Title IX inclui casos de violência sexual como discriminação baseada em gênero, ou seja, compreende que tais violências limitam ou interferem de maneira negativa a habilidade de participação dos estudantes em programas educacionais e os benefícios das atividades⁴⁶.

Fica estabelecido, então, que o princípio fundamental da lei é garantir que a ninguém seja negado oportunidade de estudo e seu propósito é reduzir as disparidades entre homens e

⁴³ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁴ A lei federal fala em “discriminação baseada no sexo”, não menciona a palavra gênero em seu texto, mas reconhece que o escopo do Title IX abrange discriminações baseadas em identidade de gênero como consta no *Title IX Resource Guide*, p.1, do Office for Civil Rights, publicado em 2015. Nesse trabalho irei utilizar o termo “discriminação baseada em gênero” com o objetivo de atender à compreensão completa da lei.

⁴⁵ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, *Title IX Resource Guide*, 2015, p. 1.

⁴⁶ HUMAN RIGHTS WATCH, *Human Rights Watch’s Comments in Response to the US Department of Education’s Proposal to Amend Regulations Implementing Title IX of the Education Amendments of 1972*, p. 1.

mulheres que se manifestam por meio da discriminação de gênero dentro do ambiente de ensino, e que possuem efeitos para os demais ambientes da sociedade.

Desse modo, o Title IX busca proteger estudantes, empregados, candidatos a vagas em cursos da entidade educacional ou para vagas de trabalho, visitantes e convidados, independentemente de gênero, raça, orientação sexual, contrato de trabalho, nacionalidade⁴⁷⁻⁴⁸.

Quanto à sua aplicação, a lei se dirige a instituições de ensino com uma condicionante: a entidade deve receber o que a lei determina ser *federal financial assistance*. Nessa categoria, encontram-se os financiamentos e empréstimos do governo federal, incluindo fundos/verbas, para (i) a aquisição, construção, renovação, restauração ou reparação de prédios ou instalações, e (ii) bolsas, financiamentos e salários destinados aos estudantes para pagarem suas respectivas entidades educacionais ou destinados às próprias entidades em nome dos estudantes aprovados.

A lei abrange, ainda, a concessão de bens imobiliários e bens pessoais federais, incluindo propriedades consideradas excedentes e o lucro na sua venda ou transferência, a prestação de serviços da equipe do governo federal e a venda ou arrendamento de propriedades federais. Por fim, a lei também considera qualquer contrato ou acordo em que um dos propósitos é a prestação de assistência a qualquer programa educacional, exceto contratos de seguro e garantia.

Em contrapartida aos financiamentos concedidos pelo governo federal, as instituições de ensino devem cumprir com cinco requisitos: (i) dar algum tipo de garantia às entidades federais, que estão concedendo o financiamento, que os programas da instituição estão cumprindo com os parâmetros da norma; (ii) realizar uma auto avaliação; (iii) nomear um coordenador para trabalhar nos esforços de cumprimento e conformidade da lei; (iv) estabelecer um mecanismo de denúncia que atenda às necessidades do Title IX; e (v) divulgar informações sobre as políticas de não-discriminação da lei federal^{49 50}.

Com relação ao primeiro requisito, o beneficiário do financiamento federal deverá encaminhar um documento escrito se comprometendo com o cumprimento da lei federal em todos os seus programas e atividades educacionais. Essa garantia permanecerá vigente durante

⁴⁷ Title IX protects students, employees, applicants for admission and employment, and other persons from all forms of sex discrimination, including discrimination based on gender identity or failure to conform to stereotypical notions of masculinity or femininity. All students (as well as other persons) at recipient institutions are protected by Title IX—regardless of their sex, sexual orientation, gender identity, part- or full-time status, disability, race, or national origin—in all aspects of a recipient's educational programs and activities.

⁴⁸ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Title IX Resource Guide, p. 1.

⁴⁹ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Title IX Legal Manual, 2015, p. 29.

⁵⁰ Title 34 Education, Subtitle B: Regulations of the Offices of the Department of Education, Chapter 1: Office for Civil Rights, Department of Education, Part 106: Nondiscrimination on the basis of sex in education programs or activities receiving federal financial assistance, Subpart A: Introduction, Secs. 106.3, 106.4, 106.8, 106.9

tudo o período de extensão do benefício, caso ele seja um direito real a garantia continuará por todo o período em que o bem é usado para o programa educacional.

Já a realização da autoavaliação compreende uma atuação das instituições que visa avaliar suas políticas e seus procedimentos atuais a fim de determinar quais estão em concordância com a lei federal. Caso haja alguma discordância das políticas das universidades, elas deverão realizar mudanças dentro do período de um ano, iniciado com o recebimento do benefício, para estar em conformidade com o Title IX.

Sobre o requisito (iii), as instituições de ensino devem nomear um empregado responsável por coordenar o cumprimento do Title IX e garantir que os programas e atividades respeitam as diretrizes da lei. Além de implementar os regulamentos e procedimentos próprios para casos, o coordenador deve investigar todas as queixas e denúncias com fundamentação no Title IX realizadas dentro da instituição de ensino. Resta claro, portanto, que a instituição deve adotar e publicar seu próprio procedimento de queixa e denúncia, conforme o requisito (iv), a fim de garantir uma resolução justa e imediata para os reclamantes⁵¹.

Por fim, as universidades devem divulgar as informações sobre o Title IX, seus procedimentos específicos de denúncia e quem é o coordenador responsável. Ademais devem afirmar regularmente que seus programas e suas atividades de ensino não perpetuam a discriminação baseada em gênero. A comunicação deve ser de forma constante e por meios públicos, e deve ser realizada dentro de noventa dias a partir da data do início da aplicação da lei federal na instituição.

Para monitorar o cumprimento da lei, o OCR investiga queixas e denúncias, e conduz avaliações com relação ao nível de conformidade das instituições de ensino. Caso fique constatado uma violação às obrigações impostas pela lei, a fim de garantir seu *enforcement*, o poder público deve priorizar acordos voluntários com a instituição violadora⁵².

A/O estudante pode processar a universidade no âmbito do Judiciário, caso ela viole seus direitos assegurados na norma, além de ter o direito de indenização pelas violações ocorridas⁵³. Alternativamente, a/o aluna/o pode denunciar a universidade no âmbito da Administração Pública, que na figura do OCR poderá conduzir uma investigação independente,

⁵¹ Title 34 Education, Subtitle B: Regulations of the Offices of the Department of Education, Chapter 1: Office for Civil Rights, Department of Education, Part 106: Nondiscrimination on the basis of sex in education programs or activities receiving federal financial assistance, Subpart A: Introduction, Sec. §106.8: Designation of responsible employee and adoption of grievance procedure.

⁵² TITLE IX AND GENDER EQUITY SPECIALISTS. **Title IX Specialists.** Resources. Disponível em: <<https://titleixspecialists.com/resources/>>. Acesso em: 09 de set. de 2019

⁵³ O caso *Davis v. Monroe County Board of Education* (1999) da Suprema Corte dos EUA decidiu que uma instituição de ensino pode ser responsabilizada –no âmbito judicial- em casos em que ela não cumpriu com seu dever de garantir um acesso igualitário à educação, tampouco preveniu ou remediou casos de *sexual harassment*.

com o objetivo de garantir que a universidade disponha de medidas afirmativas para remediar as violações⁵⁴. Os dois processos podem ocorrer ao mesmo tempo.

Além disso, o OCR prevê três possibilidades para sanar as violações do Title IX por parte da universidade: (i) compromisso voluntário do ente violador em realizar um acordo com o poder público, que se transformará em condição para continuar com a assistência financeira; (ii) no caso de não cumprimento da condição estabelecida no acordo, o poder público poderá recusar a concessão ou a continuidade do financiamento; e (iii) ou ainda no caso de não cumprimento da condição, poderá ser encaminhada a violação para o Judiciário por meio de uma ação judicial⁵⁵.

O Title IX deve ser aplicado em diversas situações dentro de uma universidade: como no momento da contratação de funcionários e funcionárias, na admissão de estudantes, na regulação de atléticas e incentivos aos esportes e nos casos de *sexual harassment* entre os integrantes de sua comunidade.

Para identificar as condutas discriminatórias, a lei compreende três como condutas gerais: (i) o tratamento distinto, que seriam as ações que tratam pessoas em situações semelhantes de maneira diferente com base em uma classificação proibida, no caso seria a classificação “gênero”; (ii) o impacto díspar, que foca nas consequências de uma política que se passa como neutra, mas possui impactos distintos para os grupos protegidos pela lei, ainda que a universidade não tenha a intenção de cometer essa distinção; e (iii) a retaliação, que seria quando a universidade pratica alguma forma de retaliação contra a pessoa que denunciou ou que ajuda os órgãos públicos a investigarem práticas que violam a lei⁵⁶.

O objetivo desse trabalho é descrever a regulação do Title IX, particularmente para compreender sua intenção de proteger os indivíduos de uma comunidade específica, a universitária, frente a questão do *sexual harassment*⁵⁷. A classificação foi reconhecida pela lei por meio do entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos e por determinação da Administração Pública⁵⁸, uma vez que sua prática pode negar ou limitar a habilidade de um estudante participar dos serviços ou oportunidades universitárias ao criar um ambiente hostil para o desenvolvimento educacional. Importante pontuar, então, que referida lei compreende

⁵⁴ Title 20 – Education, §1682 - Pub. L. 92–318, title IX, §902, 1972

⁵⁵ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Title IX Legal Manual, p. 35.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 16–20.

⁵⁷ Utilizo o termo *sexual harassment* sem traduzir para o português pois compreendo que não há uma categoria penal que englobe todas as possibilidades previstas no ordenamento jurídico estadunidense como *sexual harassment*. Considero que nem assédio sexual tampouco abuso sexual sejam equivalentes para essa categoria, portanto, optei por usar o termo em inglês.

⁵⁸ No caso *Franklin v. Gwinnett County Pub.* de 1992, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu o *sexual harassment* como uma forma de discriminação de gênero.

como *sexual harassment* as condutas indesejadas de natureza sexual, e inclui condutas verbais, não verbais ou físicas de teor sexual, como descrito a seguir:

Sexual harassment é uma conduta indesejada de natureza sexual. *Sexual harassment* pode incluir aproximações sexuais indesejadas, pedidos para favores sexuais, e outras condutas verbais, não verbais ou física de natureza sexual. *Sexual harassment* de um estudante pode negar ou limitar, baseado no sexo, a habilidade de um estudante participar ou receber benefícios, serviços ou oportunidades nos programas escolares e educacionais. *Sexual harassment* de estudantes é, portanto, uma forma de discriminação baseada no sexo proibida pelo Title IX dentro das circunstâncias descritas nesse guia (tradução livre) (OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, 2001, p. 2)⁵⁹.

A fim de auxiliar as instituições de ensino em como lidar com os casos de *sexual harassment*, a Administração Pública classifica em duas categorias essa violência.

O primeiro caso seria o *quid pro quo harassment*, ou seja, aquele cometido por algum funcionário da universidade ou professor para condicionar uma decisão educacional ou benefício por meio da submissão do estudante à uma conduta sexual não desejada⁶⁰. Devido ao contexto e à posição daquele que comete a violência, essa categoria só pode ser realizada por funcionários, por possuírem poder decisório e responsabilidades com relação aos serviços e benefícios oferecidos pela universidade⁶¹.

Já a segunda classificação seriam os casos de *hostile environment harassment* que podem ser cometidos por outros estudantes, terceiros ou ainda funcionários que não possuem a intenção de condicionar uma decisão educacional por meio de conduta sexual não desejada. Em ambas, a violência acaba por criar um ambiente hostil para o aprendizado dos alunos e das alunas, entretanto a primeira se refere à um caso específico que envolve hierarquia dentro das universidades⁶².

O Title IX vai além do sistema criminal e busca alternativas ao cenário punitivista instaurado na sociedade. A lei estabelece uma política no âmbito universitário que demanda

⁵⁹ *Sexual harassment is unwelcome conduct of a sexual nature. Sexual harassment can include unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal, nonverbal, or physical conduct of a sexual nature. Sexual harassment of a student can deny or limit, on the basis of sex, the student's ability to participate in or to receive benefits, services, or opportunities in the school's program. Sexual harassment of students is, therefore, a form of sex discrimination prohibited by Title IX under the circumstances described in this guidance.*

⁶⁰ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, p. 10.

⁶¹ *If an employee conditions the provision of an aid, benefit, or service that the employee is responsible for providing on a student's submission to sexual conduct, i.e., conduct traditionally referred to as quid pro quo harassment, the harassment is clearly taking place in the context of the employee's responsibilities to provide aid, benefits, or services.*

⁶² OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, p. 12.

três principais deveres das universidades: (i) dever de responder efetivamente atos individuais de violências; (ii) dever de prevenir futuras violências; e (iii) dever de remediar os efeitos da violência tanto nas vítimas quanto na sociedade⁶³.

Ainda que a lei estabeleça que as universidades devam ter seus procedimentos internos para investigar os casos de violência sexual, seu objetivo inicial era garantir mecanismos e políticas que assegurem um ambiente saudável e não-discriminatório para o aprendizado de homens e mulheres⁶⁴.

O objetivo máximo da lei não é punir os agressores, mas sim obrigar as universidades a prevenir e responder adequadamente às violências sexuais. Porém, de todo modo, devem ser estabelecidos procedimentos internos para investigar e possivelmente punir os agressores, em situações nas quais as universidades acabam por julgar um fato que pode constituir crime, muitas vezes sem uma sentença penal condenatória ou qualquer tipo de investigação do Poder Público.

O capítulo 3 irá discutir as implicações de um procedimento interno avaliar e julgar um fato que constitui crime, quais os parâmetros do devido processo legal nos processos universitários, se os procedimentos baseados no Title IX se aproximam ou se devem se aproximar de processos de violações de direitos civis ou de processos criminais.

⁶³ COLLINS, Erin, The Criminalization of Title IX, *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 13:2, p. 365–395, 2016, p. 366.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 374.

3. O TITLE IX E O DEVIDO PROCESSO LEGAL EM PROCEDIMENTOS PUNITIVOS

Este capítulo irá abordar as discussões e debates jurídicos que advém do Title IX e de sua aplicação, com enfoque no princípio do devido processo legal nos procedimentos disciplinares punitivos conduzidos pelas universidades.

As questões a serem abordadas são: (i) a discrepância e a falta de uniformidade entre as universidades quanto aos procedimentos disciplinares; (ii) as iniciativas legislativas que impõem o consentimento afirmativo (*yes means yes*); (iii) os projetos de lei que querem estabelecer o reporte obrigatório para o Poder Público das denúncias que chegam às universidades; e, por fim, (iv) o devido processo legal nos procedimentos disciplinares universitários.

Ao estabelecer que as universidades devem responder efetivamente aos atos individuais de violência sexual de conhecimento da instituição ou sobre os quais poderia razoavelmente saber, o Title IX compreende que a universidade cumpriu seu dever justamente quando adota um procedimento para investigar e julgar as alegações de violência sexual. A regulação da lei autoriza que as instituições de ensino adotem procedimentos de resolução rápida e justa sobre as denúncias de violência⁶⁵.

Diante desse cenário, surgem alguns debates jurídicos. A lei exige que as universidades mantenham um procedimento para julgar os casos de violência, mas não prevê o modo pelo qual esse processo deve ocorrer. Isso acaba por gerar uma discrepância e inconsistência quanto aos procedimentos adotados nas universidades, que podem variar conforme a natureza da conduta, de instituição para instituição e algumas vezes de Estado para Estado.

O guia do OCR, revisado em 2001, afirma que as etapas e ações de uma investigação irão variar conforme diversas características, como: a natureza das alegações e da conduta, quem realiza a denúncia, a idade dos estudantes envolvidos —já que a lei também pode ser aplicada a instituições de ensino do segundo grau—, o tamanho e a estrutura administrativa da instituição. Entretanto, o procedimento e a investigação devem ser rápidos, minuciosos, rigorosos e imparciais⁶⁶.

Ainda assim, há alguns padrões mínimos quanto aos procedimentos, por exemplo: a universidade deve discutir os casos em que é solicitada a confidencialidade das vítimas com

⁶⁵ *Ibid.*, p. 377.

⁶⁶ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, p. 15.

relação a denúncia e o acusado. Ao solicitar pela confidencialidade, a universidade deve informar a vítima que isso pode limitar a habilidade de resposta da instituição com o caso, mas também deve informar que a retaliação pela realização de uma denúncia é proibida, seja retaliação por outros membros da universidade ou pela própria instituição⁶⁷.

O limite dessa confidencialidade é o direito do acusado ao devido processo legal, pois a realização de uma denúncia de forma anônima pode significar que o acusado não poderá responder às acusações de *sexual harassment* sem essa informação, sobre quem é a vítima e quem realiza a denúncia. Entretanto, a maneira de conduzir as investigações, tanto os casos em que há um pedido pela confidencialidade quanto naqueles em que ela não é necessária, pode variar de instituição para instituição.

Outra questão debatida no âmbito das denúncias são as iniciativas dos Estados da Califórnia e de Nova York sobre a implementação de um novo entendimento quanto ao termo “consentimento”. Eles estabeleceram novos parâmetros que agora denominam como “consentimento afirmativo”, ou seja, só há consentimento nas relações sexuais quando os envolvidos afirmam positivamente que querem ter a relação. Caso um dos indivíduos não se expresse de maneira positiva e permaneça em silêncio, por exemplo, o caso não obteve o consentimento esperado e pode ser caracterizado como violência⁶⁸.

Os novos padrões de *only yes means yes* (apenas sim significa sim) servem apenas para a aplicação do Title IX na jurisdição desses Estados, não afetando a esfera criminal. O debate é com relação aos parâmetros do Title IX: esses se presumem no fato de que toda relação sexual não tem consentimento até que se manifeste o contrário –de maneira verbal ou física.

Um dos problemas dos padrões do sistema penal é que nem sempre a vítima consegue se expressar que não quer participar ou continuar com a relação sexual, seja por medo ou impossibilidade. Algumas vítimas chegam a paralisar no momento do abuso, e mesmo não avisando que não querem participar da relação sexual, elas estão sendo violadas⁶⁹.

Referente a sua aplicação no Title IX, o novo significado de “consentimento afirmativo” é marcado pelo conflito entre os padrões das provas produzidas no caso investigado. O Title IX afirma que os casos de *sexual harassment* serão investigados caso eles sejam “severos ou disseminados” e “indesejados”. Essa abordagem é mais igualitária por observar se a conduta é tanto objetiva quanto subjetivamente indesejada e ofensiva, enquanto que a abordagem do

⁶⁷ *Ibid.*, p. 15–18.

⁶⁸ SWAN, Sarah L., Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, *Kansas Law Review*, v. 64, p. 961–984, 2016, p. 977–978.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 983.

consentimento afirmativo julga o comportamento da vítima, e apenas considera se este indica consentimento do ponto de vista do acusado⁷⁰. Considera-se, portanto, que a abordagem do consentimento afirmativo na verdade pode se tornar um ônus jurídico mais demandante para as vítimas, sendo prejudicial no momento da aplicação do Title IX⁷¹.

Referente ao tópico (iii), sobre as propostas legislativas estaduais⁷² que buscam obrigar as universidades a reportarem ao Poder Público todos os casos de *sexual harassment* que chegam a seu conhecimento, a principal justificativa e embasamento para os projetos é a busca por soluções a crimes de natureza grave, como os crimes sexuais baseados em gênero, de maneira “séria”. Para os autores das propostas, essa seriedade somente será atingida quando o Poder Público estiver investigando os casos universitários que constituem um crime sexual⁷³.

Assim, é um pressuposto dessa seriedade a justificativa de que os atos, principalmente que envolvem violência, devem ser tratados como crimes. Portanto, as denúncias às autoridades públicas precisam e devem ocorrer, independentemente do desejo da vítima, que muitas vezes busca a universidade somente para o apoio e os serviços que ela dispõe para remediar o abuso sofrido.

Entretanto, forçar um processo judicial não desejado a uma pessoa é bastante problemático. Ao obrigar o reporte para as autoridades, o Title IX acabaria cometendo a mesma falha que o processo criminal, ou seja, acabaria por não respeitar os desejos da vítima⁷⁴. Ocorre que, no processo criminal, muitas vezes a vítima não tem uma voz tão ativa, pois aquele que realiza a denúncia nem sempre busca contemplar os desejos da vítima, mas sim assegurar os interesses do Estado e o bem jurídico tutelado, que seria a segurança da sociedade⁷⁵.

Nesse sentido, algumas autoras acreditam que esses projetos de lei acabam por reproduzir as violências sofridas pelas sobreviventes, uma vez que os casos de abusos sexuais e estupro são manifestações que negam a autonomia da vítima e sua subjetividade, enquanto que o reporte obrigatório tiraria a autonomia e o poder de decisão da vítima quanto sua própria

⁷⁰ CANTALUPO, Nancy Chi, For the Title IX Civil Rights Movement: Congratulations and Cautions, **The Yale Law Journal Forum**, n. 125, p. 281–303, 2016, p. 300.

⁷¹ MURPHY, Wendy, **Title IX protects women. Affirmative consent doesn’t.**, The Washington Post, disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2015/10/15/title-ix-protects-women-affirmative-consent-doesnt/>>, acesso em: 1 nov. 2019.

⁷² Alguns estados apresentaram projetos de lei para o reporte obrigatório ao Poder Público como o caso de Geórgia com o House Bill 51, 2017-2018, e a Califórnia com o Assembly Bill 1433, 2014.

⁷³ BRODSKY, Alexandra, Against Taking Rape “Seriously”: The Case Against Mandatory Referral Laws for Campus Gender Violence, **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 53, p. 131–166, 2018, p. 131–132.

⁷⁴ SWAN, Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, p. 970.

⁷⁵ KNOW YOUR IX. **Know Your IX**. Why Schools Handle Sexual Violence Reports. Disponível em: <<https://www.knowyourix.org/issues/schools-handle-sexual-violence-reports/>>. Acesso em: 01 de nov. de 2019

violação⁷⁶.

Ademais, muitas estudantes buscam denunciar o caso para a universidade para ter acesso aos serviços de apoio que devem ser oferecidos pelas instituições de ensino, e não necessariamente pela busca de sanções ao seu abusador⁷⁷. Dessa forma, o reporte obrigatório poderia limitar esse acesso às políticas de acolhimento oferecidas pelas universidades, uma vez que algumas vítimas não querem prosseguir com investigações e processos que envolvam as autoridades públicas.

Uma pesquisa conduzida em março de 2015, pela *Know Your IX* e *National Alliance to End Sexual Violence* (ambas são organizações que buscam apoiar e advogar pelos direitos de sobreviventes de violência sexual), relatou que 88% das sobreviventes acreditam que menos pessoas iriam reportar as violências para as universidades, caso o reporte para o Poder Público fosse obrigatório⁷⁸.

As propostas, ainda, iriam desviar do propósito inicial do Title IX, que é lidar com o problema do *sexual harassment* de maneira distinta do processo criminal, ao obrigar as universidades a terem políticas de ajuda e de prevenção a esses casos, como já mencionado no capítulo 2.

Com relação ao último tópico a ser abordado, sobre o devido processo legal nos procedimentos disciplinares universitários, é necessário compreender primeiramente o que é o devido processo legal para o arcabouço normativo estadunidense. A 14ª Emenda da Constituição dos EUA garante a todos os cidadãos estadunidenses o direito ao devido processo legal:

Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição são, portanto, cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que elas residem. Nenhum Estado fará ou aplicará uma lei em que poderá reduzir as prerrogativas e imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; **tampouco poderá qualquer Estado privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal**; tampouco pode negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a proteção igualitária das leis⁷⁹. (CONGRESSO NACIONAL DOS ESTADOS UNIDOS, 1868)

⁷⁶ SWAN, Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, p. 971.

⁷⁷ BRODSKY, Against Taking Rape “Seriously”: The Case Against Mandatory Referral Laws for Campus Gender Violence, p. 136.

⁷⁸ KNOW YOUR IX. **Know Your IX**. Resting Mandatory Police Referral Efforts. Disponível em: <<https://www.knowyourix.org/issues/resisting-mandatory-police-referral-efforts/>>. Acesso em: 01 de nov. de 2019.

⁷⁹ *Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal*

(tradução livre) (grifo meu)

Assim, o devido processo legal é um componente fundamental para o sistema jurídico estadunidense, pois assegura a todos, inclusive aos indivíduos acusados, diversos direitos de proteção afirmativos e presunções, dentre elas a presunção de inocência, o qual garante que todos são inocentes até que se prove o contrário. Garante, ainda, o mais alto padrão probatório, esse último será abordado mais para frente⁸⁰.

Esse princípio divide-se em dois: o devido processo legal processual ou formal; e o devido processo legal substancial ou material. Sobre o primeiro, sua proteção visa garantir que o procedimento ocorra de forma apropriada, ou seja, que respeite o contraditório e a ampla defesa, que o tribunal ou corte seja imparcial, entre outras garantias processuais⁸¹. Já o segundo protege direitos não relacionados ao processo em si, mas com relação ao conteúdo da decisão e se ela fere um direito fundamental⁸².

A discussão que será realizada nesse trabalho é com relação ao devido processo legal processual, eminentemente, pois esse é um dos principais debates sobre procedimentos internos decorrentes do Title IX nos EUA, principalmente referente a produção probatória e o “julgamento” dos casos.

É importante destacar que o devido processo legal aparece nas decisões judiciais, que envolvem o Title IX, como um princípio a ser aplicado de maneira diferente entre estudantes e empregados de instituições de ensino público com relação aos estudantes e empregados do ensino privado. Entretanto, esse trabalho opta por não focar nessa distinção e tratar o devido processo legal de maneira geral a todos os processos.

Com relação aos estudantes do ensino público, eles possuem os direitos que compõem devido processo legal como assegurado na Constituição dos EUA, mas as Cortes divergem quanto aos parâmetros desses direitos⁸³. Há, por exemplo, uma discordância com relação ao acesso e a participação de advogados nos casos⁸⁴.

Nos casos que envolvem estudantes de instituições de ensino privado, enfrenta-se maiores variações quanto aos termos do devido processo legal. A garantia do devido processo

protection of the laws.

⁸⁰ TRIPLETT, Matthew R., Sexual Assault on College Campuses: seeking the appropriate balance between due process and victim protection, **Duke Law Journal**, v. 62, p. 487–527, 2012, p. 497.

⁸¹ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Cornell Law School**. Procedural due process. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/procedural_due_process>. Acesso em: 02 de nov. de 2019

⁸² LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Cornell Law School**. Substantive due process. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process>. Acesso em: 02 de nov. de 2019

⁸³ TRIPLETT, Sexual Assault on College Campuses: seeking the appropriate balance between due process and victim protection, p. 498.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 502.

legal dos estudantes do ensino público tem como referência a Constituição, enquanto que a referência dos estudantes do ensino privado está em como a lei contratual de cada Estado se relaciona com os processos disciplinares e outros acordos entre a instituição de ensino e o estudante⁸⁵.

A discussão sobre se os procedimentos disciplinares internos respeitam ou não o devido processo legal surge das diversas interpretações com relação a lei federal em questão. Alguns autores afirmam que pelo fato de as universidades estarem investigando e julgando – dentro de seus limites - um crime, as garantias do processo criminal devem ser importadas em sua totalidade para o procedimento universitário⁸⁶. Em contrapartida, quem compreende os casos de *sexual harassment* como violações de direitos civis pela natureza da lei, acredita que os parâmetros penais não devem ser aplicados⁸⁷.

Ainda assim, a recomendação feita pelo guia revisado do OCR de 2001 é de que as universidades devem assegurar que as etapas, com o objetivo de garantir o direito ao devido processo legal, sem restringir ou atrasar – desnecessariamente- as proteções que o Title IX garante à sobrevivente⁸⁸.

Aos que defendem uma “criminalização” dos processos disciplinares, ou seja, que eles fiquem cada vez mais parecidos com os processos criminais, a primeira opção seria não dar a prerrogativa para as universidades endereçar casos de *sexual harassment*. Como são instituições de ensino, elas não possuem a expertise necessária para julgar um crime.

Porém, na análise da competência de órgãos e autoridades que lidam com casos de *sexual harassment*, nem mesmo aqueles que possuem a *expertise* - no caso, o Poder Judiciário -, conseguem resolver de forma efetiva os conflitos gerados a partir dessa discriminação. Assim a ferramenta com maiores chances de êxito de endereçar o problema social do *sexual harassment* no contexto universitário seria a abordagem do Title IX⁸⁹.

Para os defensores de que a abordagem da lei deve ser mais próxima do processo civil, se distanciando do penal, deve-se observar que as punições de um processo criminal e de um procedimento disciplinar são muito distintas. Enquanto o primeiro envolve cerceamento de liberdade, no segundo a punição máxima seria a expulsão do agressor da universidade⁹⁰.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ CACCHIO, Jennifer, Title IX and the Constitution: equal protection violations and sexual harassment, **UMKC Law Review**, v. 86(3), p. 627–652, 2018.

⁸⁷ CANTALUPO, For the Title IX Civil Rights Movement: Congratulations and Cautions.

⁸⁸ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, p. 22.

⁸⁹ SWAN, Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, p. 965.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 972.

Outra justificativa para o distanciamento do processo criminal seria o fato de o Title IX buscar a proteção da equidade nos processos disciplinares, enquanto nos processos penais essa proteção não é um objetivo - pelo contrário, a vítima muitas vezes permanece invisível e não é parte efetiva do processo⁹¹. A denúncia é oferecida pelo órgão com atuação como o Ministério Público aqui no Brasil, que, como já mencionado, busca promover os interesses do Estado e proteger o interesse público, sem buscar compreender quais são os interesses reais das vítimas.

A lei, ao buscar a equidade processual entre a vítima e o agressor, na verdade, expande os direitos das vítimas, em comparação com o processo criminal, e para algumas autoras estadunidenses nesse caso não há redução dos direitos dos agressores⁹². Entretanto, esse ponto não se apresenta pacificamente no debate estadunidense, algumas autoras acreditam que uma abordagem mais próxima do processo civil flexibilizaria o devido processo legal, ao comparar com o princípio dentro do processo criminal.

Dentro do conjunto de direitos que o princípio do devido processo legal assegura, encontra-se os padrões para produção probatória. Enquanto no processo criminal os padrões que prevalecem são os de *clear and convincing evidence* (em tradução livre, evidências claras e convincentes), ou seja, são mais rígidos por envolver o cerceamento de liberdade de um indivíduo, no Title IX, recomenda-se a substituição desse *standard* pelo *preponderance of the evidence* (tradução livre, preponderância da prova), muito utilizado em casos de processo civil⁹³.

Essa mudança quanto aos padrões obrigatórios de provas, deixando a produção probatória menos rígida e mais flexível, acabaria por prejudicar o agressor, o que poderia ser interpretado como a falta de um elemento essencial para atingir o devido processo legal⁹⁴.

Entretanto, a principal justificativa para o uso deste padrão probatório é que os casos de *sexual harassment* são, na verdade, casos de discriminação de gênero, portanto são violações de direitos civis e devem seguir os padrões utilizados nos processos civis. Inicialmente, a lei tratava de discriminação baseada em gênero de maneira ampla, e somente após decisões judiciais da Suprema Corte e do entendimento da Administração Pública que a lei absorveu o *sexual harassment* como casos de discriminação de gênero. Dessa forma, o objetivo principal da lei é endereçar os casos de discriminação como violações de direitos civis⁹⁵.

⁹¹ CANTALUPO, For the Title IX Civil Rights Movement: Congratulations and Cautions, p. 287.

⁹² *Ibid.*, p. 288.

⁹³ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Dear Colleague Letter, p. 11.

⁹⁴ LATOURETTE, Audrey Wolfson, Title IX Office of Civil Rights Directives: an assault against due process and First Amendment Rights, **Journal of Law, Business & Ethics**, v. 23, p. 1–20, 2013, p. 7.

⁹⁵ BAKER, Katharine K.; BRAKE, Deborah L.; CANTALUPO, Nancy Chi, Title IX & the Preponderance of the Evidence: a white paper, 2016, p. 4.

Ainda com relação à produção de provas, tem-se um debate acerca da realização ou não de *cross examination* (interrogatório, em tradução livre) durante a audiência. É importante lembrar que a presença de advogado não é obrigatória e que, se a universidade permite a presença de advogado para uma das partes, ela deve permitir para a outra. Igualmente, se a universidade proibir a presença de advogado, ela deve proibir para as duas partes.

Deve-se esperar, então, um cenário sem advogados e que o interrogatório da vítima e de suas testemunhas possa ser realizado diretamente pelo agressor. Assim, o OCR desencoraja fortemente o uso de *cross examination* durante a audiência, uma vez que esse encontro e interrogatório direto entre as duas partes envolvidas em um caso de abuso sexual pode ser traumático e intimidador para a vítima, fato que poderia se escalar e perpetuar para um ambiente hostil⁹⁶.

Deixar para a discricionariedade da universidade decidir se não pode realizar o interrogatório direto entre as partes, significa limitar o direito ao devido processo legal do acusado. Esse é o cenário da maioria das universidades que atualmente proíbem essa prática durante a audiência. Como alternativa, algumas universidades permitem que o interrogatório seja realizado por um intermediário entre as duas partes⁹⁷.

Assim, o questionamento que fica é se as recomendações feitas pelo Poder Público flexibilizam o devido processo legal com relação à perspectiva do processo penal. Essa possibilidade de variação do devido processo legal, ao se comparar com os padrões do processo penal, seria justificada pelo fato de as universidades serem uma instituição de ensino e não de julgamentos, como uma corte ou tribunal.

Entretanto, há uma celeuma quanto à atuação dessas instituições que acabam por absorver todos os papéis de uma investigação e um processo judicial, elas são os investigadores, juízes e o staff de apoio das vítimas e dos acusados. Esse fato pode ser superado justamente com a constatação de universidades são um espaço de aprendizado e deve garantir as condições para tanto, isso significa ter procedimentos disciplinares para casos que inibem o desenvolvimento educacional de estudantes⁹⁸.

⁹⁶ OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Dear Colleague Letter, p. 12.

⁹⁷ SWAN, Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, p. 974-975.

⁹⁸ NISENSEN, Constitutional Due Process and Title IX Investigation and Appeal Procedures at Colleges and Universities, p. 965.

CONCLUSÃO

A realidade da mulher na universidade ainda apresenta diversas dificuldades. Mesmo com o ingresso no ensino superior, as mulheres se deparam com questões que envolvem as interações de gênero dentro da sala de aula, a ausência de mulheres na academia e em órgãos superiores das universidades, e casos de abusos e assédios sexuais dentro e fora da sala de aula.

Esse retrato não é exclusivo do Brasil e pode ser encontrado em diversos outros países, inclusive os Estados Unidos. Com o objetivo de endereçar o problema da discriminação de gênero, em 1972, a lei federal *Title IX of Education Amendments* foi promulgada. Ao longo dos anos, a Suprema Corte dos EUA compreendeu que os casos de *sexual harassment* são uma manifestação da desigualdade de gênero e devem ser endereçadas pelas universidades.

Assim, são três os grandes objetivos das instituições de ensino: (i) dever de responder efetivamente atos individuais de violências; (ii) dever de prevenir futuras violências; e (iii) dever de remediar os efeitos da violência, tanto nas vítimas quanto na comunidade.

Esse trabalho focou em analisar a atuação com relação ao primeiro dever, o de responder efetivamente atos individuais de violências. A regulação do Title IX obriga as universidades a apresentarem um procedimento disciplinar em que os casos de *sexual harassment* serão investigados e julgados conforme as punições previstas pela universidade. Dessa forma, o intuito desse trabalho foi questionar se esses procedimentos internos, que não possuem uma diretiva quanto ao modelo que deve ser aplicado, ferem o direito ao devido processo legal dos acusados.

A depender da maneira de interpretar a lei, se ela se aproxima de uma lógica mais punitivista como o direito penal ou se ela se reafirma como uma lei de direitos civis, o princípio do devido processo legal pode ser flexibilizado e enquadrado em cada situação específica, já que não há uma uniformidade quanto ao procedimento interno das universidades. No fim, a lei busca aumentar os direitos das sobreviventes, para então igualar as duas partes envolvidas, aspecto que o direito penal muitas vezes não consegue garantir, e não diminuir os direitos dos agressores.

Para uma análise quanto à possibilidade da realização um transplante institucional da lei para o contexto brasileiro, é necessária uma pesquisa quanto ao contexto jurídico e social do país receptor para que possa se adequar aos objetivos da lei. Ainda que esse esforço não tenha sido realizado de maneira profunda, já é possível identificar alguns pontos para se atentar, como, por exemplo, a definição de *sexual harassment*, mesmo que para o contexto estadunidense ela sirva somente para a aplicação da lei em questão.

O *sexual harassment* possui uma dimensão maior e mais genérica que as atuais definições de violência sexual no Brasil. Aqui, as definições do Código Penal sobre “assédio sexual”, “estupro” e “importunação sexual” poderiam ser englobadas no termo *sexual harassment*⁹⁹. Dessa forma, é necessária a realização de um transplante que possa traduzir de maneira a de fato compreender o que o termo *sexual harassment* significa, e encontrar um termo que condiz por completo com sua definição.

Ademais, com relação aos deveres das universidades, para que a aplicação de uma lei com a natureza do Title IX ocorra de maneira efetiva, é necessária a estruturação das universidades para responder, prevenir e remediar os casos de violência de gênero e violência sexual.

Com relação ao dever de responder, ele se materializa com a obrigatoriedade de as universidades apresentarem um processo para investigar e julgar os casos de *sexual harassment*, nesse caso seria necessária uma análise sobre o entendimento do devido processo legal no Brasil e no caso de punição fora do escopo do Judiciário, se é possível sua flexibilização nesse cenário.

Além disso, há alternativas para os sistemas de punição, tanto para o cenário estadunidense quanto para uma possível aplicação no Brasil, como a justiça restaurativa. A premissa é que um dano foi cometido e alguém deve ser responsável por ele, mas os meios para atingir essa responsabilização –e não punição– pode envolver membros da comunidade, família e amigos, para além do envolvimento único das partes “vítima” e “agressor”. A justiça restaurativa coloca a vítima do dano no centro do processo, e apresenta uma alternativa ao procedimento disciplinar, já que algumas vezes a busca por justiça para a sobrevivente não necessariamente se enquadra no método punitivo.

O Title IX possui um aspecto interessante e diferencial quanto ao endereçamento da desigualdade de gênero dentro das universidades. Ainda que o dever de responder seja essencial para tanto, os demais deveres –de prevenir e remediar– criam uma política institucional e transversal capaz de reagir à essas violações. Essas políticas contam com um sistema complexo de acolhimento e suporte às vítimas e de políticas macro para a educação e conscientização quanto ao tema da violência sexual e de gênero dentro das instituições de ensino.

⁹⁹ Código Penal: **Art. 216-A.** Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Essa é a definição de *assédio sexual* que possui a mesma definição do *quid pro quo harassment*. **Art. 213.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Essa é a definição de *estupro* que se encaixaria na definição geral de *sexual harassment*. **Art. 215-A.** Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Essa é a definição de *importunação sexual*, que se encaixaria na definição mais específica de *sexual harassment* que cria um *hostile environment harassment*.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução 48/104: Declaração sobre a eliminação da violência contra as mulheres, 1993.

BAKER, Katharine K.; BRAKE, Deborah L.; CANTALUPO, Nancy Chi, Title IX & the Preponderance of the Evidence: a white paper, 2016, p. 4.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe, Práticas de gênero e carreiras políticas: vertentes explicativas, **Revista Estudos Feministas**, 18(3), 336, p. 653–679, 2010.

BRAKE, Deborah L., Sport and Masculinity: the promise and limits of Title IX, in: Masculinities and Law: a multidimensional approach, [s.l.]: **New York University Press**, 2012, v. 13, p. 207–230.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de nov. de 2019.

BRODSKY, Alexandra, Against Taking Rape “Seriously”: The Case Against Mandatory Referral Laws for Campus Gender Violence, **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 53, p. 131–166, 2018

CACCHIO, Jennifer, Title IX and the Constitution: equal protection violations and sexual harassment, **UMKC Law Review**, v. 86(3), p. 627–652, 2018.

CANADIAN FEDERATION OF STUDENTS-ONTARIO, Sexual Violence on campus, 2015.

CANTALUPO, Nancy Chi, For the Title IX Civil Rights Movement: Congratulations and Cautions, **The Yale Law Journal Forum**, n. 125, p. 281–303, 2016.

CANTOR, David et al, Report on the AAU Campus Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct, 2017.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder et al, Interações de gênero nas salas de aula da Faculdade de Direito da USP: um currículo oculto?, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019, p. 11.

COLLINS, Erin, The Criminalization of Title IX, **Ohio State Journal of Criminal Law**, v. 13:2, p. 365–395, 2016.

END RAPE ON CAMPUS (EROC). **End Rape on Campus**. The Clery Act. Disponível em: <<https://endrapeoncampus.org/the-clery-act/>>. Acesso em: 02 de set. de 2019

EQUAL RIGHTS ADVOCATES. Equal Rights. Title IX Timeline. Disponível em: <<https://www.equalrights.org/title-ix-timeline/>> Acesso em: 04 de set. de 2019.

ESTADOS UNIDOS. Code of Federal Regulations, Title 34 – Education, Subtitle B, Chapter 1, Part 106. Disponível em: <<https://www2.ed.gov/policy/rights/reg/ocr/edlite-34cfr106.html#S2>> Acesso em: 29 de ago. de 2019

_____. Congresso Nacional dos Estados Unidos, 14th Amendment to the United States Constitution, 1868.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos, 503 U.S. 60 Franklin v. Gwinnett County Public School, 1992.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos, 526 U.S. 629 Davis v. Monroe County Board of Education, 1999.

_____. 92nd United States Congress, Public Law N° 92-318, 86 Stat. 235, 20 U.S.C. §§ 1681-1688, 1972.

FUNDAÇÃO CAPES, Mulheres são maioria na pós-graduação brasileira, 2017. Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/36-noticias/8315-mulheres-sao-maioria-na-pos-graduacao-brasileira>>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

GALLES, Kristen M., *Filling the Gaps: Women, Civil Rights, and Title IX*, 31. ed. p. 16–18, 2004.

HUMAN RIGHTS WATCH, Human Rights Watch's Comments in Response to the US Department of Education's Proposal to Amend Regulations Implementing Title IX of the Education Amendments of 1972, 2019. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2019/01/28/human-rights-watches-comments-response-us-department-educations-proposal-amend>> Acesso em: 01 de set. de 2019

INSTITUTO AVON; DATA POPULAR, *Violência contra a mulher no ambiente universitário*, 2015.

KNOW YOUR IX. **Know Your IX**. Resting Mandatory Police Referral Efforts. Disponível em: <<https://www.knowyourix.org/issues/resisting-mandatory-police-referral-efforts/>>. Acesso em: 01 de nov. de 2019

_____. **Know Your IX**. Why Schools Handle Sexual Violence Reports. Disponível em: <<https://www.knowyourix.org/issues/schools-handle-sexual-violence-reports/>>. Acesso em: 01 de nov. de 2019

LATOURETTE, Audrey Wolfson, Title IX Office of Civil Rights Directives: an assault against due process and First Amendment Rights, **Journal of Law, Business & Ethics**, v. 23, p. 1–20, 2013, p. 7.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Cornell Law School**. Jackson v. Birmingham Board of Education (02-1672) 544 U.S. 167 (2005). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1672.ZS.html>>. Acesso em: 15 de set. de 2019

_____. **Cornell Law School**. Procedural due process. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/procedural_due_process>. Acesso em: 02 de nov. de 2019

_____. **Cornell Law School**. Substantive due process. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process>. Acesso em: 02 de nov. de 2019

MACHADO, Monica Sapucaia, *Direitos das mulheres: Ensino Superior, Trabalho e*

Autonomia, São Paulo: Almedina, 2019.

MEC - MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO; INEP - INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS, Censo da Educação Superior, 2017.

MODI, Monica N.; PALMER, Sheallah; AMSTRONG, Alicia. The Role of Violence Against Women Act in Addressing Intimate Partner Violence: A Public Health Issue. **US National Library of Medicine, National Institutes of Health**, 2014. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3952594/>>. Acesso em: 10 de set. de 2019

MURPHY, Wendy, **Title IX protects women. Affirmative consent doesn't.**, The Washington Post, disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2015/10/15/title-ix-protects-women-affirmative-consent-doesnt/>>, acesso em: 1 nov. 2019.

NISENSEN, Aaron, Consitutional Due Process and Title IX Investigation and Appeal Procedures at Colleges and Universities, Penn State Law Review, v. 120, n. 4, p. 963–976, 2016.

OFFICE FOR CIVIL RIGHTS, Dear Colleague Letter, 2011.

_____. Requirements under Title IX of the Education Amendments of 1972, 2018.

_____. Revised Sexual Harassment Guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties: Title IX, 2001.

_____. Title IX Legal Manual, 2015.

_____. Title IX Resource Guide, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

REVOLT SEXUAL ASSAULT; THE STUDENT ROOM, National consultation into the sexual assault and harassment experienced or witnessed by students and graduates from universities across the UK, 2018.

SECRETARY-GENERAL OF UNITED NATIONS, Ending violence against women: from words to action, 2006.

SUGIMOTO, Luiz, Mulheres no ensino superior ainda são minoria apenas na docência, 2018.

SWAN, Sarah L., Between Title IX and the Criminal Law: Bringing Tort Law to the Campus Sexual Assault Debate, **Kansas Law Review**, v. 64, p. 961–984, 2016.

TANI, Karen M., An administrative right to be free from sexual violence? Title IX enforcement in historical and institutional perspective, *Duke Law Journal*, v. 66, n. 1847, p. 1848–1903, 2017.

THE WHITE HOUSE COUNCIL ON WOMEN AND GIRLS, Rape and Sexual Assault: a renewed call to action, 2014.

TITLE IX AND GENDER EQUITY SPECIALISTS. **Title IX Specialists**. Resources. Disponível em: <<https://titleixspecialists.com/resources/>>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

TRIPLETT, Matthew R., Sexual Assault on College Campuses: seeking the appropriate balance between due process and victim protection, **Duke Law Journal**, v. 62, p. 487–527, 2012, p. 497.

WEF-WORLD ECONOMIC FORUM, The Global Gender Gap Report, 2018.