

MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

Direitos fundamentais das mulheres: das previsões legais à sua aplicação efetiva

Tié Martins Lenzi

M

2019





DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES: DAS PREVISÕES LEGAIS À SUA APLICAÇÃO EFETIVA

Dissertação de Mestrado em Direito, na vertente de
Ciências Jurídico-Políticas.

Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade
do Porto para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Tié Martins Lenzi

Orientadora: Professora Doutora Anabela Costa Leão
Coorientadora: Doutora Rita Mota Sousa

Porto, outubro de 2019.

"Mas é preciso ter força
É preciso ter raça
É preciso ter gana sempre
Quem traz no corpo a marca
Maria, Maria
Mistura a dor e a alegria
Mas é preciso ter manha
É preciso ter graça
É preciso ter sonho sempre
Quem traz na pele essa marca
Possui a estranha mania
De ter fé na vida"

(Milton Nascimento e Fernando Brant)

RESUMO

O presente trabalho procura compreender quais são os principais empecilhos à efetivação da garantia dos direitos fundamentais das mulheres. A pretensão de pesquisar o tema é motivada pelo interesse na observação dos atuais encaminhamentos jurídicos dados na proteção destes direitos, considerando-se a hipótese de que o Direito, enquanto ferramenta de proteção ao cidadão, ainda é construído e sustentado em bases que refletem uma sociedade fundada em moldes patriarcais. A pesquisa é desenvolvida a partir da conceituação de direitos fundamentais das mulheres e da observação de algumas das principais legislações internacionais referentes à temática, bem como da sua proteção constitucional. Em atenção ao objetivo de compreender qual o caminho mais adequado para que se atinja a igualdade de direitos entre homens e mulheres, discute-se a necessidade de existência da autonomização de direitos, considerando-se, para tanto, a reflexão sobre a existência e a falta de normas adequadas. Nesse sentido, apresenta-se a hipótese, originada das Teorias Feministas do Direito, de que a apreciação das questões de género nos julgamentos é o mais adequado caminho para a erradicação das desigualdades. O ponto fundamental do presente estudo é o interesse em compreender quais são os principais empecilhos à efetivação da garantia dos direitos fundamentais das mulheres e, nesse sentido, consideram-se duas hipóteses interrelacionadas. A primeira refere-se à avaliação da pertinência da legislação existente, tanto no sentido de sua ausência, como na adequada forma de legislação, se efetivamente direcionada à redução das desigualdades e tendo em consideração as problemáticas de género. A segunda hipótese refere-se à observação das práticas interpretativas adotadas pelos julgadores, examinando-se, para isso, seu preparo para lidar com as especificidades de tais questões. São tecidas breves considerações acerca de duas decisões judiciais apresentadas, uma portuguesa e outra brasileira, no sentido de demonstrar a influência exercida pela inadequada observação das questões relacionadas ao género, assim como seus reflexos como obstáculos à proteção efetiva dos direitos das mulheres.

Palavras-chave: direitos fundamentais das mulheres, igualdade de direitos, Teorias Feministas do Direito, autonomização dos direitos das mulheres.

ABSTRACT

This paper aims to understand what the main obstacles to the realization of the guarantee of women's fundamental rights are. The intention of researching the subject is motivated by the interest in the observation of the current legal guidelines given in the protection of these rights, considering the hypothesis that the Law, as a tool of protection to the citizen, is still built and sustained in bases that reflect a society founded in patriarchal molds. The research is based on the conceptualization of women's fundamental rights and from the observation of some of the main international legislations related to the theme, as well as their constitutional protection. In view of the objective of understanding which is the most appropriate way to achieve equality of rights between men and women, the need for the existence of rights empowerment is discussed, considering, for this, the reflection on the existence and lack of adequate standards. In this sense, the hypothesis, originated from Feminist Theories of Law, is presented that the appreciation of gender issues in judgments is the most appropriate way to eradicate inequalities. The fundamental point of the present study is the interest in understanding what are the main obstacles to the realization of the guarantee of women's fundamental rights and, in this sense, two interrelated hypothesis are considered. The first refers to the assessment of the relevance of existing legislation, both in its absence and in the appropriate form of legislation, if effectively directed at reducing inequalities and taking gender issues into account. The second hypothesis refers to the observation of the interpretative practices adopted by the judges, examining, for that, their preparation to deal with the specificities of such issues. Brief considerations are made about two court decisions presented, one portuguese and one brazilian, in order to demonstrate the influence made by the inadequate observation of gender related issues, as wall as their reflexes as obstacles to the effective protection of women's rights.

Keywords: women's fundamental rights, equal rights, Feminist Theories of Law, empowerment of women's rights.

SUMÁRIO

Resumo	4
Abstract	5
Siglas e Abreviaturas	7
Introdução	8
Capítulo 1 – Direitos fundamentais das mulheres	11
1.1. Definição de direitos fundamentais das mulheres	11
1.2. Breve histórico dos direitos das mulheres	14
1.3. Tratados Internacionais de proteção aos direitos das mulheres	16
1.3.1. A Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW	17
1.3.2. Declaração e Plataforma de Ação de Pequim	21
1.3.3. A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres – Convenção de Istambul	24
1.4. Direitos das mulheres nas Constituições de Portugal e do Brasil	28
1.5. Os direitos das mulheres e a Organização das Nações Unidas: a criação da ONU Mulheres	30
Capítulo 2 – Igualdade e autonomização de direitos	33
2.1. Igualdade de direitos	33
2.2. Falta de norma ou de aplicabilidade adequada?	37
2.3. A justificação da autonomização de direitos	39
Capítulo 3 – Das bases masculinas do Direito à proteção dos direitos das mulheres	58
3.1. Discutindo as bases masculinas do Direito	58
3.1.1. A experiência americana: <i>National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts</i>	67
3.2. O julgamento com perspectiva de género como caminho para a redução da desigualdade	68
3.2.1. Teorias feministas do Direito e método jurídico	76
Capítulo 4 – Testando o modelo: análise de decisões judiciais sob a perspetiva de género	79
4.1. Decisão judicial portuguesa	79
4.2. Decisão judicial brasileira	83
4.3. Apreciação crítica das decisões	86
Conclusão	88
Bibliografia referenciada	90

SIGLAS E ABREVIATURAS

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CIG - Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PNAD-C – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

UE – União Europeia

UMAR - União de Mulheres Alternativa e Resposta

UNRIC – Centro Regional de Informação das Nações Unidas

INTRODUÇÃO

A dissertação aqui apresentada é resultado de uma pesquisa que teve como tema central a análise da aplicação dos direitos referentes às mulheres, nomeadamente a proteção dos direitos específicos dedicados às mulheres, quando consideradas suas particularidades sociais e de género. Definiu-se o problema de pesquisa a partir do questionamento acerca da forma como ocorre a efetivação destes direitos nas sentenças judiciais, ou seja, pretende-se uma análise dos encaminhamentos jurídicos em processos que envolvem a proteção de tais direitos.

O objetivo principal aqui proposto é a análise da hipótese de que a existência de normativas protetivas, por si só, não seja suficientemente eficiente para garantir a aplicabilidade da proteção dos direitos das mulheres. A existência de tal situação, pretende-se confirmar, deve-se em muito à forma como o Direito – em seu processo legislativo e prática judiciária – é fundado. Parte-se do pressuposto, discutido nesse trabalho, de que o Direito é fundamentado prioritariamente em conceitos ligados ao masculino, o que pode vir a revelar que tanto a legislação, como a aplicação da norma tendem a refletir posicionamentos masculinos sobre os direitos das mulheres.

Ainda, pretende-se verificar se a predominância do olhar masculino sobre os direitos das mulheres pode ser resultado da construção social ainda vigente que, entende-se, é reflexo de um formato de organização social maioritariamente patriarcal, como será debatido ao longo do texto.

Justifica-se a escolha do tema pelo interesse em pontuar as problemáticas existentes na aplicação da lei a fim de aprofundar a reflexão na temática e compreender também quais podem ser as medidas adequadas para que tal aplicação seja mais eficiente, especialmente no sentido de diminuir a desigualdade de direitos entre mulheres e homens.

Nessa perspetiva, procede-se a um breve enquadramento normativo da temática da proteção dos direitos das mulheres, especialmente os Tratados Internacionais que preveem a proteção dos direitos das mulheres, bem como a proteção constante das Constituições de Portugal e do Brasil. Ressalta-se, entretanto, que não é objetivo comparar as legislações dos

dois países e a escolha destes dois ordenamentos jurídicos deve-se à proximidade com a legislação de ambos.

A metodologia utilizada consistiu em pesquisar a origem da preocupação com os direitos das mulheres, bem como o surgimento das primeiras legislações protetivas a respeito do tema. Da mesma forma, buscou-se compreender a formação e influência do Direito, especialmente quando considerado como parte da sociedade, como corresponsável na dificuldade de efetivação de proteção. A apresentação de sentenças que demonstram a hipótese estudada é utilizada para demonstrar o questionamento inicialmente proposto.

Os referenciais teóricos iniciais da pesquisa foram Rita Mota Sousa e Teresa Pizarro Beleza. Rita Sousa publicou o livro *Introdução às Teorias Feministas do Direito*. Teresa Beleza publicou, dentre outros, *Género e Direito: da Igualdade ao Direito das Mulheres*.

O presente texto foi estruturado em quatro capítulos para melhor apresentação da pesquisa efetuada. No Capítulo I, intitulado *Direitos fundamentais das mulheres*, apresenta-se brevemente a definição e o histórico do surgimento de tais direitos. Expõe-se também neste capítulo, nas secções finais, a previsão de alguns direitos nas atuais Constituições portuguesa e brasileira e em Tratados Internacionais de proteção, nomeadamente a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Plataforma de Ação de Pequim e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica. A preocupação da Organização das Nações Unidas com a proteção dos direitos da mulher é objeto de específica referência neste primeiro capítulo.

No Capítulo II – *Igualdade e autonomização de direitos* – apresenta-se o conceito adotado de igualdade de direitos entre homens e mulheres. Faz-se uma análise sobre a problemática da efetivação da proteção dos direitos, procedendo-se a uma breve discussão que pretende compreender se a falta de proteção efetiva se deve à falta de normatização adequada ou a dificuldades relacionadas ao modo de interpretação e aplicação das normas. No fim do capítulo discute-se a necessidade de autonomização dos direitos das mulheres, como medida capaz de viabilizar a garantia de efetivação de proteção.

No Capítulo III, intitulado *Das bases masculinas do Direito à proteção dos direitos das mulheres*, analisa-se brevemente a formação da legislação sob o prisma da sociedade – aqui considerada como de base patriarcal. A seguir, discute-se a hipótese de que os julgamentos efetuados com a consideração de perspectiva de gênero podem ser o encaminhamento adequado para a diminuição das desigualdades existentes entre a proteção dos direitos de homens e mulheres. Ao final do terceiro capítulo, apresenta-se a contribuição das Teorias Feministas do Direito na discussão desta temática.

Por fim, no Capítulo IV – *Testando o modelo: análises de decisões judiciais sob a perspectiva de gênero* - são apresentadas duas decisões, uma proveniente de um juízo brasileiro e outra de juízo português. Neste capítulo final, foram escolhidas, a título exemplificativo, decisões em que se considera que não houve adequada proteção aos direitos. Com a apresentação de tais decisões, deseja-se demonstrar a existência da problemática aqui discutida.

Termina-se com a apresentação de conclusões.

CAPÍTULO 1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

1.1. Definição de direitos fundamentais das mulheres

Os direitos fundamentais são as normas de proteção interna dos Estados, definidos e protegidos nas Constituições dos países e nos Tratados ou Convenções Internacionais assinados pelos Estados signatários. Estes direitos carregam em si mais precisão, pois tratam-se de direitos demarcados e dirigidos a grupos específicos.

Inicialmente, é interessante observar a diferenciação teórica entre os conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos. Os direitos humanos são considerados como normas de proteção em âmbito internacional, relacionados com a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, tem-se que os direitos humanos - em comparação com o conceito de direitos fundamentais - são aqueles considerados em uma visão mais ampla, com definições menos delimitadas e sem considerar, necessariamente, os grupos em que o sujeito de direitos está inserido. Como refere José Melo Alexandrino¹, os direitos humanos são situações jurídicas que resultam da natureza humana, sendo reconhecidas pelo Direito Internacional.

A respeito desta conceituação, importante demonstrar a referência trazida por Susana Tavares da Silva², que menciona a coexistência de duas linguagens, que denomina como direitos fundamentais em sentido amplo, quando refere a existência de direitos fundamentais constitucionais e a linguagem internacional dos direitos humanos. A autora explica que os direitos fundamentais constitucionais têm matriz nacional e referem-se à efetividade dos direitos individuais e de suas garantias aos grupos sociais. Quanto aos direitos humanos, que também refere como direitos fundamentais internacionais, localiza-os em âmbito internacional, em um sentido de proteção generalizada dos valores essenciais de dignidade.

Por essas razões, e sem ignorar a discussão teórica a respeito da distinção das definições, justifica-se a adoção do conceito direitos fundamentais nessa pesquisa, vista a compreensão de que os direitos fundamentais das mulheres podem ser definidos como os direitos que já foram estabelecidos nas Constituições, bem como em Convenções e Tratados Internacionais. Da mesma forma, são direitos que “(...) são resultado de disputas políticas,

¹ José Melo ALEXANDRINO. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, p. 34 ss.

² Susana Tavares da SILVA. *Direitos Fundamentais na Arena Global*, p. 21 ss.

sociais e econômicas”³ ocorridas ao longo da história. Nesse sentido, ressalta-se a importância de que tais direitos sejam incorporados pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teve aprovação na Assembleia Geral da ONU em 1948, como fato histórico importante na proteção dos direitos humanos. O documento contém em seu texto uma síntese dos direitos e das liberdades fundamentais que devem ser garantidos a todos os cidadãos, com vistas à garantia da dignidade humana, para promoção de igualdade e de justiça social.

Outro documento que possui relevada importância protetiva é a Declaração e Programa de Ação de Viena, datada de 1993. Esta Declaração possui uma referência direta e pontual em relação às mulheres, especialmente ao estabelecer que seus direitos são inalienáveis, integrais e indivisíveis dos direitos humanos universais. Aí se escreve, no Considerando 18⁴:

Os direitos humanos das mulheres⁵ e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, económica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no género e todas as formas de assédio e exploração sexuais, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de carácter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconómico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social.

Relevante citar ainda a existência de outras legislações no âmbito da União Europeia, nomeadamente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada no ano de 2000. A CDFUE prevê a garantia de igualdade entre homens e mulheres em todos os setores⁶. Sobre o documento, destaca-se a análise de Suzana Tavares da Silva, que refere

³ Soraia da Rosa MENDES. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 187.

⁴ Declaração e Programa de Ação de Viena, Considerando 18. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_e_programa_acao_viena.pdf.

⁵ Diferentemente da opção feita neste estudo, o texto da Declaração e Programa de Ação de Viena adota a terminologia direitos humanos das mulheres. Entende-se, entretanto, que a diferença de adoção terminológica não prejudica a compreensão da proteção prevista no documento.

⁶ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 23º.

pertencer a uma nova categoria, ao enquadrar a Carta de Direitos no “(...) conjunto de direitos fundamentais reconhecidos por comunidades de Estados”⁷.

A proteção aos direitos das mulheres, em uma primeira análise, deve ser pautada nos conceitos de universalidade e indivisibilidade dos direitos. Conforme Flávia Piovesan⁸, o conceito de universalidade trata de uma extensão universal de direitos, levando-se em conta que a mera existência humana já é requisito suficiente para a obtenção da titularidade e da proteção de direitos.

Esta autora explica que a indivisibilidade dos direitos também é fundamental, pois somente a garantia dos direitos civis e políticos é capaz de garantir que direitos sociais, culturais e econômicos sejam preservados. Assim sendo, a proteção destes direitos não pode ser apartada, pois se os primeiros forem desrespeitados, os demais, por consequência, também o serão.

Ainda sobre este tema, Flávia Piovesan esclarece que a garantia de direitos das mulheres só pode ser efetivamente alcançada através do reconhecimento da existência de diferentes identidades, realidades e necessidades, não podendo o sistema jurídico ceder à proteção de direitos de forma genérica ou abstrata, o que suscita a questão da proteção especificada dos direitos das mulheres, a par da sua proteção através de direitos gerais.

Entretanto, é interessante apontar que a existência de previsões de igualdade – como as citadas acima - por si só, parece não ter o poder suficiente para garantir o fim das desigualdades de direito entre homens e mulheres, como veremos em dados apresentados a seguir.

Sobre o assunto, Sara De Vido constata⁹:

(...) os dados disponíveis no nível internacional mostram que, apesar de conquistas importantes para combater a discriminação de *jure* ou formal, que, no entanto, está presente, a discriminação de fato ou substantiva ainda é motivo de séria preocupação.

⁷ Suzana Tavares da SILVA. *Direitos Fundamentais na Arena Global*, p. 22.

⁸ Flávia PIOVESAN. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*, p. 72.

⁹ Sara De VIDO. *Women's Rights and Gender Equality in Europe and Asia*. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-981-10-6129-5_8#citeas.

Em relação à disparidade salarial, Sara De Vido ainda destaca que, de acordo com dados fornecidos pela União Europeia¹⁰, a diferença entre montantes recebidos por homens e mulheres chega ao coeficiente de 16%¹¹. Ressalta igualmente que a disparidade salarial persiste, ainda que o número registado de mulheres licenciadas já seja superior ao de homens.

No que se refere aos dados sobre a violência contra a mulher, Sara de Vido destaca um estudo publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que aponta que uma em cada três mulheres - em todo mundo - sofrem algum tipo de violência física ou sexual durante a vida¹².

Maria Clara Sottomayor¹³, ao relacionar a existência do princípio da igualdade à responsabilidade da sociedade patriarcal, que será discutida a seguir, reforça a ideia de que a desigualdade de fato ainda persiste, muito embora a sociedade atual seja formalmente igualitária, especialmente pelo fato de que a capacidade de interferência do princípio da igualdade nos comportamentos sociais há muito enraizados é bastante limitada.

A análise das principais previsões legais existentes sobre a temática permite que sejam definidos os principais direitos que são inerentes exclusivamente à mulher, bem como suas especificidades de gênero, de identidade e de condição social.

1.2. Breve histórico dos direitos das mulheres

Neste momento, além de tratar da importância da proteção aos direitos das mulheres, é importante fazer um breve histórico das demandas e dos principais regramentos surgidos no ordenamento jurídico no percurso histórico dos direitos das mulheres.

¹⁰ *Report on equality between women and men*, 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/annual_report_ge_2019_en.pdf.

¹¹ Em 2018 Portugal aprovou a Lei da Igualdade Salarial (Lei nº 60/2018, de 21 de agosto). A norma prevê medidas para a promoção de igualdade salarial entre mulheres e homens, bem como prevê que os empregadores devem garantir a existência de uma política remuneratória transparente. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/116130014/details/normal>.

¹² World Health Organization. *Violence against Women, Intimate Partner and Sexual Violence against Women*. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

¹³ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e Método Jurídico*, p. 326 ss.

Como já citado no início deste capítulo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, deve ser destacada como um marco inicial de concretização da proteção aos direitos fundamentais. Foi a partir da publicação desta Declaração que ficou estabelecida, em nível mundial, a importância da proteção de direitos humanos, nos quais estão incluídos os direitos das mulheres.

Após a assinatura da Declaração dos Direitos Humanos, surgiram outras normatizações referentes a questões mais específicas da proteção de direitos das mulheres e que devem ser destacadas pela importância que possuem na representação da proteção destes direitos, especialmente no intuito de alcançar a diminuição de desigualdades históricas que atingem as mulheres.

Podem ser destacados os seguintes documentos: Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948), assinada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá e a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953), aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque.

Ainda neste tema, merece especial destaque a realização da Conferência Mundial sobre a Mulher, no ano de 1975, ocorrida na Cidade do México. A realização da Conferência possibilitou o reconhecimento de alguns direitos das mulheres, como o direito à proteção da integridade física, direito à decisão sobre o próprio corpo e o direito à maternidade como opção.

Da mesma forma, a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, também teve sua importância pois rogou aos governos a ratificação de todas as Convenções já existentes relativas à proteção da mulher.

Especificamente no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), considerando a dimensão laboral da proteção das mulheres, devem ser mencionadas diversas Convenções que promovem a proteção de direitos relativos às mulheres, nomeadamente as Convenções de número 100, 103, 156 e 171 que tratam respetivamente da necessidade de igualdade salarial entre mulheres e homens (Convenção nº 100), da definição de medidas de

regulamentação ao amparo materno (Convenção nº 103), da extensão aos homens da responsabilidade sobre os cuidados com a família (Convenção nº 156) e da proteção especial no regime de trabalho noturno realizado por mulheres (Convenção nº 171).

Como já mencionado, no ano de 1993 a Declaração e Programa de Ação de Viena, documento que foi formulado após a realização da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, reforçou que os direitos das mulheres são inalienáveis, integrais e indivisíveis dos demais direitos humanos universais.

Por fim, destacam-se outros três documentos, que serão tratados brevemente a seguir, e que também devem ser mencionados por sua relevância: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995) e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres (2011).

1.3. Tratados Internacionais de proteção aos direitos das mulheres

A existência de Tratados Internacionais que incluam e especifiquem direitos das mulheres é fundamental para garantir a implementação de medidas e políticas governamentais que garantam a proteção aos direitos fundamentais das mulheres, bem como redução das desigualdades em relação a estes.

Para demonstrar tal importância, apresentam-se brevemente três textos internacionais que, aprovados em diferentes momentos, representam o caminho que vem sendo percorrido na busca pela proteção dos direitos das mulheres, quais sejam: Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Declaração e Plataforma de Ação de Pequim (1995) e Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (2011)¹⁴.

¹⁴ Como referido, a escolha dos três textos, advindos de contextos históricos distintos (1979, 1991 e 2011), serve para demonstrar o percurso histórico percorrido no intuito de assegurar a diminuição da desigualdade e a proteção aos direitos das mulheres.

1.3.1. A Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW

A CEDAW deve ser destacada como um dos documentos mais importantes no que se refere especificamente à proteção dos direitos das mulheres. A Convenção foi aprovada no ano de 1979 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Foi elaborada a partir da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo considerada o mais importante documento de proteção aos direitos humanos das mulheres até o presente momento. Convém destacar que a CEDAW é umas das Convenções mais ratificadas do mundo, atualmente 188 países são signatários do documento.

Dentre outras proteções, define em seus trinta artigos quais são os padrões mínimos que devem obrigatoriamente ser observados pelos Estados signatários com o objetivo de diminuir e, futuramente, acabar com as desigualdades que ainda existem entre os direitos de homens e mulheres. Além de estabelecer estes padrões, a Convenção traz em seu texto a proposição de medidas que podem ser utilizadas como auxiliares no processo de redução e esgotamento das desigualdades legais.

É importante reforçar que a CEDAW possui dupla função, visto que objetiva eliminar as discriminações relativas ao gênero, bem como garantir a efetivação da igualdade entre mulheres e homens. Para isso, é necessário que os países signatários se comprometam a reconhecer os direitos das mulheres, além de tomar as medidas necessárias para garantir sua implementação.

A CEDAW também trouxe em seu texto uma inovação em relação a outros documentos, pois já em seu primeiro artigo faz uma inédita descrição do significado da expressão “*discriminação contra a mulher*”. Merece destaque o ineditismo da questão, pois essa definição, até a publicação da CEDAW, ainda não havia sido feita em nenhuma outra normativa. O documento refere¹⁵:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher independentemente de seu estado civil com

¹⁵ Artigo 1º, CEDAW.

base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Por esse destaque é perceptível que a CEDAW tem como uma de suas bases jurídicas o princípio da igualdade de direitos. Segundo esse fundamento, para que a isonomia real seja atingida é fundamental dar-se tratamento desigual aos cidadãos em condições desiguais, fundamentalmente no sentido de considerar as diferenças existentes para tomar medidas que possam diminuir as desigualdades. Sobre isso, cita-se a análise feita por Iane Garcia do Espírito Santo¹⁶ a respeito do documento:

A Convenção retrata a ótica de que capacidades e exigências que decorrem de diferenças biológicas entre os gêneros devem também ser aceitas e ajustadas, sem suprimir a titularidade das mulheres à igualdade de direitos e oportunidades.

É importante frisar que, ao mencionar os direitos fundamentais das mulheres, são referidos tanto os direitos objetivos como os direitos subjetivos. No mais das vezes, estes fazem referência a direitos que são relacionados à condição de mulher, nomeadamente às especificidades e necessidades do gênero feminino.

Apresentam-se a seguir alguns pontos da Convenção que merecem ser sublinhados, seja por sua característica de inovação ou por destacarem a especificidade no tratamento do tema em direção à redução das desigualdades a que as mulheres ainda são submetidas no tratamento de seus direitos.

Além da inovação no conceito de discriminação da mulher, já referida acima, no artigo 2º a Convenção determina que todos os Estados signatários do documento têm por obrigação tomar medidas para perseguir o ideal da redução de igualdade, utilizando-se, para isso, de todos os meios legais disponíveis. Nesse sentido, a Convenção recomenda que sejam adotadas medidas, planos de ação e políticas públicas de proteção.

No artigo 3º a CEDAW define que devem ser propostas medidas legislativas no intuito de assegurar a continuidade do progresso das mulheres, além de lhes garantir a prática

¹⁶ Iane Garcia do ESPÍRITO SANTO. *Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-35/convencao-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contr-a-mulher/>.

do exercício dos mesmos direitos e liberdades fundamentais que são garantidos e aplicados aos homens.

O artigo 5º também merece ser destacado em razão de realçar a necessidade da constante execução de medidas governamentais que tenham papel prático na redução das desigualdades. As medidas adotadas devem ser capazes e suficientes para agir e modificar os modelos de comportamento socioculturais que ainda existem, para ajudar a eliminar práticas, condutas e costumes que tenham em suas bases ideias de superioridade, inferioridade e subserviência das mulheres em relação aos homens.

O referido artigo tem importância porque deixa evidente a necessidade de reflexão, revisão e modernização de comportamentos já bastante datados com resquícios patriarcais¹⁷ - mas ainda tão arraigados e naturalizados nas sociedades atuais.

Na segunda parte do documento estão explicitadas medidas práticas que devem ser tomadas pelos Estados signatários para acabar com a discriminação e incentivar o aumento da participação das mulheres na política. As providências propostas têm o objetivo de garantir condições de igualdade das mulheres em relação aos homens.

O artigo 8º da CEDAW estabelece que os Estados devem tomar medidas para garantir que as mulheres tenham acesso à oportunidade de representar os governos de seus países internacionalmente, bem como tenham assegurada sua participação em organizações de caráter internacional.

Também são garantidos às mulheres os mesmos direitos dados aos homens sobre a sua nacionalidade, que deve ser protegida de uma mudança advinda da consequência da mudança de nacionalidade do marido. Da mesma forma, a CEDAW estabelece a proteção do seu direito em relação à nacionalidade de seus filhos.

A Convenção ainda destaca a proteção e as medidas de igualdade em relação ao acesso à educação e à construção de sua carreira, sendo destacada a necessidade da eliminação de conceitos estereotipados dos papéis sociais atribuídos ao masculino e ao

¹⁷ A reflexão acerca da sociedade patriarcal e sua influência no Direito será abordada no Capítulo III.

feminino no que se refere ao acesso aos estudos, especialmente na questão voltada para a proteção e diminuição das taxas de abandono dos estudos, fato mais comum entre as mulheres.

Ainda sobre questões relacionadas à formação da família e à maternidade, foi definido pela Convenção que, tanto o casamento quanto à maternidade, não podem adquirir caráter discriminatório da mulher, seja em relação aos seus estudos ou ao seu ingresso no mercado de trabalho.

No artigo 11º, prevê adoção de medidas para evitar a discriminação contra as mulheres em relação à maternidade, determinando que é obrigação dos Estados tomar medidas proibitivas nesse sentido. Podem ser citadas como exemplos de implantação, medidas que protegem a demissão por motivo de gravidez. Em Portugal, há proteção no artigo 63º do Código do Trabalho (Lei nº 7/2009)¹⁸. Na legislação brasileira, há proibição ao despedimento no artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43)¹⁹. A Diretiva 92/85/CEE, em seu artigo 10º, determina que os Estados devem tomar medidas necessárias a fim de proibir o despedimento de trabalhadoras durante a gravidez o período da licença de maternidade.

Na terceira parte da CEDAW, em seu artigo 14º, a Convenção define uma proteção específica destinada às mulheres provenientes de zonas rurais, ressaltando o papel desempenhado por elas no andamento da economia familiar²⁰. Para a mulher rural devem ser garantidos os serviços médicos adequados às funções desempenhadas, bem como programas especiais de seguridade social, educação e acesso a créditos agrícolas, dentre outros. Como exemplo, menciona-se a Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de abril de 2017, acerca das mulheres e seu papel nas zonas rurais.

¹⁸ O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

¹⁹ A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto).

²⁰ A Organização para a Alimentação e Agricultura, das Nações Unidas, refere a necessidade premente de implantação de medidas protetivas às mulheres rurais, ao destacar que são as mulheres mais enfrentam desigualdades, sejam econômicas, sociais ou políticas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-a-importancia-das-mulheres-rurais-no-desenvolvimento-sustentavel-do-futuro/>.

O artigo 15º garante que deve ser reconhecida pelos Estados signatários do documento a igualdade entre homens e mulheres perante a lei para que que proporcionem a elas idêntica capacidade jurídica, direitos civis, além de garantia de livre circulação e liberdade na escolha de residência e de domicílio.

Nos artigos 17º a 22º, com objetivo de acompanhar a implantação e a efetivação das proposições da Convenção, ficou determinada a obrigatoriedade da constituição do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. A partir da constituição do Comité ficou estabelecida a obrigação, por parte dos signatários do documento, da apresentação de um relatório que deve ser encaminhado ao Secretário Geral da ONU. Devem ser relatadas as medidas que foram adotadas pelos países no intuito de viabilizar a efetiva aplicação das prerrogativas previstas.

1.3.2. Declaração e Plataforma de Ação de Pequim

A Declaração de Pequim é resultado do trabalho realizado na IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, ocorrida na cidade de mesmo nome em setembro de 1995. Apresenta os princípios-base que devem guiar os Estados signatários na aplicação das medidas estabelecidas na Plataforma de Ação de Pequim.

O documento destaca em suas razões a necessidade da promoção do empoderamento das mulheres em todo mundo, reconhecendo a importância de aplicação de medidas urgentes nesse sentido. Igualmente ressalta o reconhecimento da garantia da implementação dos direitos humanos das mulheres, destacando que são parte indivisível e inalienável dos demais direitos humanos e liberdades fundamentais.

Ainda, neste documento é sublinhada a convicção de que a autonomia e a participação das mulheres em todas as esferas sociais e de poder são imprescindíveis para que igualdade seja alcançada. Nesse sentido, existe o comprometimento com a intensificação de esforços de adoção de medidas para atingir tais objetivos, bem como para garantir às mulheres o gozo de seus direitos.

É relevante destacar ainda o comprometimento assumido pelos governos participantes da IV Conferência Mundial sobre as Mulheres, no sentido de encorajar os

homens na participação destas ações, incluindo-os como parcela importante do processo de redução das desigualdades. Tathiana Haddad Guarnieri reforça a relevância desta inclusão na CEDAW, ao mencionar que o documento explicita a importância da participação dos homens em ações voltadas à garantia de igualdade e redimensiona a discussão acerca da desigualdade para o âmbito do humano, admitindo, assim, a perspectiva de gênero²¹.

A Plataforma de Ação, por sua vez, especifica quais são as áreas que carecem de atenção prioritária, além de reunir as estratégias que devem ser adotadas pelos Estados para a igualdade de gênero, abrangendo as diferentes políticas e programas das nações. O extenso documento conta com seis capítulos que englobam áreas de objetivos estratégicos, tais como educação, saúde, violência, inclusão das mulheres no poder, direitos humanos, economia e meio ambiente.

A Plataforma destaca ainda a importância de ações estratégicas nestas áreas que considera de especial preocupação. Tais áreas foram alvo de estudo e diagnóstico de problemática, a fim de estabelecer medidas que sejam concretas e eficazes para atingir os objetivos.

Como influenciadores das condições de desigualdade são mencionadas a pobreza e a violência que afetam as mulheres, os efeitos de conflitos armados, assim como a insuficiência de aplicação de recursos para que o progresso e a educação das mulheres sejam garantidos.

Outro importante ponto de atenção ressaltado refere-se à estereotipização das mulheres, que resulta em manutenção das desigualdades. O documento faz diversas referências a respeito da importância da questão de estereótipo e da importância de combater e refletir sobre seu papel e suas consequências²², como por exemplo:

Nós, os Governos, participantes da Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres, (...) 4. Reconhecendo as aspirações de todas as mulheres do mundo inteiro e levando em consideração a diversidade das mulheres, suas funções e circunstâncias, honrando as mulheres que têm aberto e construído um caminho e inspirados pela esperança presente na juventude do mundo.

²¹ Tathiana Haddad GUARNIERI. *Os direitos das mulheres no contexto internacional da criação da ONU (1945) à Conferência de Beijing (1995)*, p. 24.

²² Declaração de Pequim, 4, 12.

Nós reafirmamos o nosso compromisso relativo (...) 12. O fortalecimento e o avanço das mulheres, incluindo o direito à liberdade de pensamento, consciência, religião e crença, o que contribui para a satisfação das necessidades morais, éticas, espirituais e intelectuais de mulheres e homens, individualmente ou em comunidade, de forma a garantir-lhes a possibilidade de realizar seu pleno potencial na sociedade e organizar suas vidas de acordo com as suas próprias aspirações.

A desigualdade no acesso ao poder e às tomadas de decisão também são referenciadas como área de atenção. O último destaque em relação às questões urgentes relaciona-se com a discriminação persistente contra as raparigas, somada à violação de seus direitos.

Conforme informações apresentadas pelo Centro Regional de Informação das Nações Unidas (UNRIC), por ocasião do 15º aniversário de adoção da Declaração - no ano de 2010 - foram registados avanços em diversas áreas, destacando-se em especial a educação. O órgão regista, entretanto, que ainda que tenham ocorridos avanços na legislação e na implementação de políticas públicas pelos governos, o combate à desigualdade ainda não é uniforme²³. Especialmente em relação à garantia de direitos – tema aqui tratado - o UNRIC ressalta:

A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres tem sido utilizada, com uma frequência crescente, como um quadro para a ação a favor da promoção dos direitos humanos das mulheres. Os Estados alcançaram progressos em matéria de realização de reformas jurídicas e de maior igualdade de mulheres e homens perante a lei. Apesar desses progressos, a discriminação contra as mulheres subsiste na lei e na prática. A aplicação eficaz e o cumprimento dessas leis continuam a ser um problema. Muitas mulheres são alvo de inúmeras formas de discriminação e têm apenas um acesso limitado a direitos, recursos e oportunidades.

Por ser um documento bastante extenso, destacam-se agora alguns dos principais pontos referentes aos direitos das mulheres.

Inicialmente, a Plataforma refere que a garantia de direitos fundamentais, sua proteção e promoção deve ser a principal responsabilidade dos governos, reafirmado este compromisso durante a realização da Conferência Mundial de Direitos Humanos. Igualmente, a obrigação da promoção destes direitos também deve ser considerada

²³ Informação divulgada pelo Centro Regional de Informação das Nações Unidas (UNRIC). Disponível em: <https://www.unric.org/pt/actualidade/27555-declaracao-e-plataforma-de-accao-de-beijing-quinze-anos-apos-a-sua-adopcao>.

prioritária pelas Nações Unidas - a igualdade de direitos entre homens e mulheres é destacada no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas²⁴.

Nesse sentido, a Plataforma destaca que os governos não só devem abster-se da violação de direitos, como devem ser ativos na promoção destes, reconhecendo a relevância dos direitos das mulheres. Interessante ressaltar que o documento menciona que o efetivo gozo de direitos pelas mulheres ainda não ocorra em sua totalidade em razão da falta de empenho dos governos na promoção dos mesmos. E, para corrigir o que considera um problema, recomenda a utilização de todos os instrumentos internacionais de direitos humanos disponíveis, no intuito de efetivamente combater "(...) o caráter sistemático e sistêmico da discriminação contra as mulheres, conforme indicam com toda a clareza as análises baseadas no gênero"²⁵. Especialmente em relação a todas as formas de violência, destaca que tais condutas anulam a fruição de direitos e estabelece que os governos devem tomar todas as medidas necessárias para eliminar e não tolerar estas ocorrências, tanto na vida pública, como na vida privada das mulheres.

Outra referência importante é mencionada no ponto 228. Recomenda-se a proteção às mulheres que atuam no âmbito da defesa dos direitos humanos. Determina que os governos devem atuar nessa proteção, para que possam desempenhar com segurança a função de "(...) catalisador na promoção dos direitos humanos das mulheres"²⁶.

1.3.3. A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres – Convenção de Istambul

A Convenção de Istambul, aprovada pelo Conselho da Europa no ano de 2011, órgão internacional que atua na proteção dos direitos humanos, foi aprovada para contribuir no combate às ocorrências de violência doméstica, bem como a outras formas de violência

²⁴ Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>.

²⁵ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo Estratégico H.3. Produzir e difundir dados e informação desagregados por sexo destinados ao planejamento e à avaliação. I - Os direitos humanos das mulheres, p. 222.

²⁶ Plataforma de Ação de Pequim, Objetivo Estratégico H.3. Produzir e difundir dados e informação desagregados por sexo destinados ao planejamento e à avaliação. I - Os direitos humanos das mulheres, p. 228.

contra a mulher. O objetivo da Convenção, ao longo de seus oitenta e um artigos, é garantir a proteção contra todas as formas de violência de que são vítimas, além de prevenir, processar e eliminar essas ocorrências.

Conforme o documento, entende-se como violência contra as mulheres, as ocorrências que violem direitos humanos ao discriminá-las, sendo estas as violências baseadas no gênero que resultem em danos de qualquer espécie, como físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos²⁷. Assim, no âmbito das previsões, inclui-se a problemática da violência doméstica, ocorrência que a Convenção destaca como condição que afeta desproporcionalmente as mulheres. O documento também traz a compreensão fundamental de que a violência de gênero existe em todas as sociedades, possuindo caráter epidêmico resultante da estrutura social vigente.

A assinatura do documento – aprovada pelo Conselho da Europa - também merece especial menção. Destaca-se a relevância da compreensão da comunidade europeia a respeito da necessidade de que seus Estados assumam responsabilidades efetivas nesse combate²⁸. Portugal ratificou o documento ainda em 2013. Tal fato, obriga o país, assim como a todos os demais signatários, a criar e implementar políticas públicas especialmente voltadas à diminuição dos índices de violência de gênero.

Importante mencionar o marco de representatividade da assinatura da Convenção, ao que Maria Clara Sottomayor oportunamente chama de “avanço ideológico e simbólico na teorização da violência contra as mulheres”²⁹. Ao fazer a análise da importância da Convenção, Sottomayor destaca outra reflexão essencial³⁰:

²⁷ Alínea a) do artigo 3º - Para os efeitos da presente Convenção: a “violência contra as mulheres” é entendida como uma violação dos direitos humanos e como uma forma de discriminação contra as mulheres e significa todos os actos de violência baseada no género que resultem, ou sejam passíveis de resultar, em danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as mulheres, incluindo a ameaça do cometimento de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer na vida pública quer na vida privada.

²⁸ Em 24 de novembro de 2016 foi aprovada a adesão da União Europeia à Convenção de Istambul (2016/2966(RSP)). Entretanto, a adesão ainda não foi concretizada. Informação disponível em: http://europarl.europa.eu/doceo/document/O-9-2019-000028_PT.html.

²⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Dossier: Violências de género e direito(s): diálogos feministas. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género.*

³⁰ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Dossier: Violências de género e direito(s): diálogos feministas. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género.*

A Convenção reconhece a vida perigosa que as mulheres e as meninas têm de enfrentar no seu dia-a-dia - na família, na rua, na escola e no trabalho - bem como as práticas discriminatórias de que são alvo pelo único facto da pertença a um género, o feminino. É por isso, um documento virado para as mulheres e feito a pensar nelas, para garantir o seu direito a viver sem violência e sem medo.

Neste tema, a Convenção destaca medidas de proteção da violência, bem como a necessidade de proteção das vítimas e o processo que deve ser dedicado aos autores das violências.

É ressaltada ainda na Convenção a necessidade da promoção de cooperação internacional, a fim de eliminar a violência contra a mulher. Da mesma forma, a cooperação também colabora para que exista um quadro global, que reúna dados, políticas e medidas de assistência às mulheres, sendo este um dos objetivos traçados no documento³¹.

Para garantir a efetiva aplicação das disposições previstas, a Convenção prevê a existência de um mecanismo de monitorização específico, além de assistência às organizações responsáveis pela aplicação dos preceitos previstos. Tais mecanismos devem ser capazes de reunir dados estatísticos relevantes para o monitoramento dos casos de violência, a fim de ser suporte para estudos referentes às causas e efeitos da ocorrência destas violências, bem como para garantir a eficácia das políticas adotadas pelos Estados.

Destacam-se agora alguns pontos relevantes estabelecidos no documento, elaborados na forma de medidas e políticas públicas de proteção.

Inicialmente, já no artigo 4º, distingue-se a previsão de medidas legislativas que devem ser implementadas pelos países signatários, como a anotação do princípio da igualdade entre homens e mulheres em suas legislações, destacando-se a necessidade da garantia de aplicação efetiva do princípio.

Outro ponto que merece destaque é a informação de que as medidas que visam a proteção das mulheres da violência de gênero não podem ser consideradas como discriminatórias. Salientam-se também as obrigações impostas aos Estados, nos artigos 5º e 6º, especialmente a garantia de que membros e órgãos estatais abstenham-se de qualquer

³¹ Convenção de Istambul, artigo 1º, c, d.

prática que configure violência de gênero, sendo garantida a implementação das medidas legislativas necessárias para garantir tal preceito. Nesse seguimento, entende-se que os Estados devem comprometer-se a implementar políticas públicas para efetiva promoção de igualdade entre mulheres e homens, bem como promover ações de empoderamento das mulheres.

Em relação à prevenção da violência, a Convenção de Istambul merece destaque por referir a importância da necessidade de medidas que promovam alterações em padrões de comportamento socioculturais que ainda permitem a perpetuação da violência. Menciona³²:

As Partes tomarão as medidas necessárias para promover as mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista erradicar os preconceitos, os costumes, as tradições e qualquer outra prática baseados na ideia da inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens.

Nesse sentido, é interessante observar o reconhecimento dado pelo documento à existência da violência contra as mulheres. Tal reconhecimento é fundamental para a adoção de medidas preventivas e educativas, como é destacado nos artigos 13º e 14º, que estabelecem a necessidade da adoção de práticas voltadas à sensibilização para mudança de comportamentos e paradigmas socioculturais que perpetuam violências e discriminações.

A Convenção também estabelece medidas de proteção e apoio à mulher vítima de violência, tais como assistência para apresentação de queixa contra o agressor, apoio telefônico, oferta de casas de abrigo, bem como proteção às crianças que sejam testemunhas da violência ocorrida. Ainda são determinadas medidas para a proteção material, como direitos relativos à indenização, à regulamentação de guarda e visita de crianças.

Destaca-se também uma importante definição, qual seja, a determinação de que os países signatários devem adotar medidas para que a violência contra a mulher seja percebida como perseguição. Com base no conceito adotado pela Convenção Relativa a Estatuto dos

³² Convenção de Istambul, artigo 12º, 1.

Refugiados³³, aprovada em 1951, que determina que pode ser concedido pedido de asilo baseado no gênero³⁴.

Além de proteção à violência física e sexual, também é interessante salientar o cuidado dado pelo documento aos pormenores das diferentes formas de manifestação de violência, como é o caso das proteções relativas à celebração de casamento forçado, aborto coagido, prática de mutilação genital e ocorrência de assédio sexual.

Por fim, em relação à investigação e processamento dos casos de violência contra a mulher, sublinha-se a definição de sanções à prática de violência, detalhamento de circunstâncias agravantes e a interessante proibição de aplicação de processos alternativos de resolução de conflitos.

1.4. Direitos das mulheres nas Constituições de Portugal e do Brasil

Tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como a Constituição Federal do Brasil (CF) também contêm em seus textos diversas referências sobre a proteção a direitos específicos das mulheres.

Inicialmente, destaca-se a relevância da publicação da Constituição Portuguesa de 1976. Francisca Van Dunem ressalta a importância da CRP no combate às desigualdades de gênero: "A Constituição de 1976 marca o termo de um conceito de sociedade em que a *dignitas*, o lugar e as possibilidades de ascensão individuais deixam de estar condicionadas em razão do sexo³⁵".

A Constituição da República Portuguesa definiu em seu artigo 9º que a promoção da igualdade entre homens e mulheres é uma tarefa fundamental do Estado. No artigo 13º, a

³³ Estatuto dos Refugiados. Artigo 1º, alínea 2, ponto A - Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

³⁴ Estatuto dos Refugiados. Artigo 60º – Pedidos de asilo baseados no gênero. 1 - As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para que a violência contra as mulheres baseada no gênero possa ser reconhecida como uma forma de perseguição, na acepção do Artigo 1º, A (2) da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e como uma forma de dano grave que exige uma proteção complementar/subsidiária.

³⁵ Francisca Van DUNEM. *Constituição de 1976, Gêneros e Tribunais*, p.2.

CRP consagra o princípio da igualdade, estabelecendo no nº 2 uma proibição de discriminação ou privilégio com base em um elenco meramente exemplificativo.

O artigo 36º inovou ao estabelecer a igualdade de direitos em matéria familiar e, em seu nº 3, "(...) apela à igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos"³⁶.

A seguir, ao tratar dos direitos e deveres econômicos e sociais, efetivamente nos artigos 59º e 68º, a CRP definiu que o Estado deve ter em especial atenção a proteção às condições de trabalho da mulher durante o período da gravidez. A mesma proteção deve ser garantida após o parto, inclusive quando à dispensa de horários de trabalho para garantir o direito à amamentação.

Já no artigo 109º, quando são tratadas questões a respeito da participação política dos cidadãos, a Constituição Portuguesa garante que a mulher tem direito de participação ativa e direta na vida política do país. Esta proteção é importante, já que a participação política é definida como uma condição indispensável à consolidação da democracia em Portugal, considerando-se que este artigo autoriza – ou mesmo impõe – a adoção de medidas de ação afirmativa.

Em atendimento a esta determinação constitucional, destaca-se a Lei nº 3/2006³⁷, a Lei da Paridade nos Órgãos Colegiais Representativos do Poder Político, que garante a igualdade de representatividade mínima de 40% de homens e mulheres nas listas de candidaturas no contexto político Português.

O ordenamento jurídico português consagra em outros domínios medidas destinadas à promoção da representatividade equilibrada entre homens e mulheres para a promoção de igualdade efetiva. Sublinha-se a relevância da Lei nº 62/2017³⁸, que estabelece o regime da representação equilibrada entre mulheres e homens nos órgãos de administração e de fiscalização das entidades do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa, que prevê a obrigatoriedade da proporção mínima de 33,3% entre homens e mulheres.

³⁶ Luísa NETO. *O Direito e a Igualdade de Género*, p. 10.

³⁷ Lei Orgânica nº 3/2006, de 21 de agosto, com alterações posteriores. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao_Anotada/LeiParidade_Simples.pdf.

³⁸ Lei nº 62/2017, de 1 de agosto. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/107791612/details/maximized>.

Também merece atenção a recente aprovação da Lei nº 26/2019³⁹, que prevê o Regime da representação equilibrada entre homens e mulheres no pessoal dirigente e nos órgãos da Administração Pública. A norma prevê a obrigatoriedade da proporção mínima de 40% de pessoas de cada sexo nos órgãos e cargos que fazem parte da Administração Pública.

A Constituição Federal do Brasil faz em seu texto uma referência aos direitos das mulheres, no título em que trata dos direitos e garantias fundamentais. Menciona expressamente, no artigo 5º, que mulheres e homens têm igualdade em relação aos seus direitos e seus deveres.

Quando a Constituição brasileira passa a tratar de direitos sociais, no artigo 7º, inciso XX, esta enuncia que foi garantida a proteção do mercado de trabalho das mulheres, principalmente através de políticas específicas de incentivo ao ingresso da mulher.

No artigo X a Constituição Federal brasileira de 1988 inovou ao afirmar que todos os direitos e deveres da sociedade conjugal devem ser exercidos pelo casal em condições de igualdade.

A Constituição Brasileira ainda faz outras referências importantes relativamente aos direitos específicos das mulheres. Podem ser citados, como exemplo, o direito à aposentadoria em prazo inferior aos homens, que consta do artigo 201, parágrafo 7º, incisos I e II. A CF também prevê a garantia do direito à integridade física e moral das mulheres presas para cumprimento de pena (artigo 5, inciso XLIX) e o direito ao livre planejamento familiar (artigo 226, parágrafo 7º).

1.5. Os direitos das mulheres e a Organização das Nações Unidas: a criação da ONU Mulheres

Como um marco na proteção dos direitos das mulheres, no ano de 1975 a Organização das Nações Unidas estabeleceu a data de 8 de março como o Dia Internacional da Mulher, sendo definido o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher. O principal objetivo da existência da data é relembrar e reforçar anualmente a existência da luta por

³⁹ Lei nº 26/2019, de 28 de março. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/121665677/details/maximized>.

igualdade de direitos entre homens e mulheres, já que a igualdade ainda não é uma realidade de fato em todo mundo.

Para além de sua preocupação com a proteção dos direitos fundamentais – como já mencionado – a ONU entende que a proteção dos direitos da mulher possui tamanha relevância que, motivada por esta razão, criou, em 2010, um órgão específico na organização para tratar de questões relativas à proteção dos direitos da mulher, nomeadamente a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e Empoderamento das Mulheres – ONU Mulheres⁴⁰. Dentre os principais objetivos da organização está a prestação de auxílio a todas as mulheres que o necessitarem, de diferentes maneiras e de acordo com suas necessidades e individualidades.

A ONU Mulheres desenvolve suas atividades com o objetivo de ajudar a garantir que os direitos fundamentais de todas as mulheres, em todas as partes do mundo, sejam respeitados e colocados em prática para além do mundo jurídico-formal. Nesse sentido, a organização atua com o objetivo de garantir e confirmar que sejam respeitados os compromissos internacionais relativos aos direitos da mulher que foram assinados pelos países-membros das Nações Unidas.

Como exemplo das ações da entidade nesse sentido, cita-se a inclusão da igualdade de gênero entre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, estabelecida no ano de 2015⁴¹.

- 1 - Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas, em toda parte.
- 2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.
- 3 - Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e envolvendo crianças, bem como as mutilações genitais femininas.
- 4 - Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade partilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.

⁴⁰ Online em: <https://www.unwomen.org/en/about-us/about-un-women> e <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/sobre-a-onu-mulheres/>.

⁴¹ Disponível em: <https://www.unric.org/pt/ods-link-menu/31974-objetivo-5-igualdade-de-genero>.

- 5 - Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.
- 6 - Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão.
- 7 - Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso à propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais.
- 8 - Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres.
- 9 - Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis.

De acordo com o posicionamento da entidade, é fundamental que todas as mulheres, independentemente de suas condições e nacionalidades, possam viver livres de qualquer forma de discriminação e desigualdade, sem submissão à violência ou à pobreza e com garantia de acesso a direitos como educação, trabalho, saúde e informação⁴².

Assim, a garantia de acesso às condições de efetiva igualdade é destacada pela organização como de caráter fundamental para que possa ser alcançado o pleno desenvolvimento social e a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

⁴² ONU: uma em cada cinco refugiadas é vítima de violência sexual no mundo. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-uma-em-cada-cinco-refugiadas-e-vitima-de-violencia-sexual-no-mundo/>.

CAPÍTULO 2 – IGUALDADE E AUTONOMIZAÇÃO DE DIREITOS

2.1. Igualdade de direitos

Antes de mais, é interessante esclarecer o conceito de igualdade para que se possa compreender melhor a necessidade da proteção de direitos das mulheres, com o fim de atingir a igualdade de gênero faticamente.

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima⁴³, ao escrever sobre o tema, esclarece que o ideal de igualdade de direitos, há muito objetivado na história mundial, faz parte do conceito de direitos fundamentais. A autora esclarece que os direitos humanos se tratam de direitos ou de garantias que devem ser reconhecidos às pessoas, neste caso específico às mulheres, para a obtenção da dignidade, igualdade de oportunidades e respeito entre homens e mulheres.

Assim, entende-se que a igualdade de direitos entre homens e mulheres é indispensável para o gozo do pleno direito de cidadania, devendo ser considerado também como um verdadeiro critério de exercício da democracia⁴⁴.

Neste sentido, é fundamental ainda que seja destacada a diferenciação necessária entre os conceitos de igualdade formal e igualdade substancial. Tal diferenciação se mostra imprescindível uma vez que existe disparidade entre estes conceitos.

O conceito de igualdade é um conceito complexo e multifacetado. De que falamos quando falamos de igualdade? Como esclarece Flávia Piovesan⁴⁵:

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

⁴³ Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de LIMA. *A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios*, p.

⁴⁴ Luísa NETO. *O Direito e a igualdade de gênero*, p. 2 ss.

⁴⁵ Flávia PIOVESAN. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*, p.73.

A igualdade formal é prevista na legislação, ao passo que a igualdade substancial se trata da existência de igualdade na prática, seja no exercício de atividades simples na vida cotidiana, seja na aplicação do direito determinado no ordenamento jurídico. Ao discutir esta diferenciação nos conceitos de igualdade, destaca-se que “Uma igualdade genuína entre homens e mulheres só pode ser alcançada se, tanto a igualdade formal como a substantiva forem completamente realizadas”⁴⁶.

Atualmente, ainda que já existam muitas previsões protetivas no ordenamento jurídico, a igualdade de direitos ainda é distante da realidade e do poderia considerar-se ideal. Tal fato ainda é realidade, visto que a mera existência da legislação parece não possuir força para garantir a eficácia desta proteção e do gozo de direitos pelas mulheres. É notório que a diminuição da desigualdade já pode ser observada em alguns aspetos, entretanto, também é inegável que na vida cotidiana e na aplicabilidade do Direito a situação ainda carece de bastante efetividade e aplicabilidade.

A desigualdade salarial é um exemplo da dificuldade da diminuição das desigualdades. Em Portugal, de acordo com dados publicados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴⁷, em 2018 os homens receberam em média, 22,1% a mais do que as mulheres. No Brasil, o número é semelhante. Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no mesmo período, as mulheres receberam 20,5% a menos que os homens no desempenho das mesmas funções⁴⁸.

São muitas as razões que podem servir de explicação para a dificuldade da obtenção da igualdade de fato entre direitos de homens e de mulheres. Em uma primeira análise, destaca-se que a distância existente entre a igualdade formal e a substancial é diretamente afetada pelas heranças, ainda tão presentes, de modelos sociais e culturais patriarcais,

⁴⁶ Direitos humanos das mulheres - Módulos sobre questões seleccionadas de direitos humanos, p. 4. Disponível em: <http://www.igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/E.pdf>.

⁴⁷ Dados divulgados no relatório Um salto quântico para a igualdade de género: por um melhor futuro no trabalho para todos. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/Documents/IWD_REPORT_2019.pdf](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/Documents/IWD_REPORT_2019.pdf).

⁴⁸ Estudo Especial sobre Diferenças no Rendimento do Trabalho de Mulheres e Homens nos Grupos Ocupacionais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>.

severamente impregnados de conceitos sexistas e de estereótipos que dificultam que as mulheres desfrutem de seus direitos na totalidade⁴⁹.

Assim, ainda que não se possa negar a existência de avanços, especialmente nas últimas décadas, é fato que há ainda muito que alcançar quanto à aplicabilidade da proteção aos direitos das mulheres. Para que a igualdade exista na prática cotidiana, pensa-se que é imprescindível a existência de mais regulamentação das normas existentes, além de uma revisão nos métodos de aplicação destas leis.

Outro ponto a ser destacado é a necessidade de que seja levada para todos os cidadãos a possibilidade da discussão de questões referentes aos direitos das mulheres, pois o processo educativo da sociedade é imprescindível para que as remanescentes práticas desiguais sejam transformadas. A Plataforma de Ação de Pequim, reconhece a importância da consciencialização da sociedade neste processo e assim recomenda aos governos:

Adotar todas as medidas adequadas, especialmente na área da educação, para modificar os modelos sociais e culturais de conduta de mulheres e homens, e para eliminar preconceitos, práticas costumeiras e outras baseadas na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer sexo e nos papéis estereotipados para mulheres e homens⁵⁰.

Pensa-se que este processo educativo e revisor de condutas, feito por toda sociedade, é fundamental para viabilizar a igualdade de direitos entre homens e mulheres, já que se entende que a modificação do pensamento coletivo a respeito da necessidade de proteção dos direitos das mulheres é indispensável para garantir a implantação das medidas já existentes no ordenamento jurídico.

⁴⁹ Como refere Rosa Monteiro, Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade de Portugal, ao comentar os obstáculos ainda existentes: “Temos um problema de base que ainda não conseguimos resolver e que se prende com o grande desequilíbrio entre mulheres e homens no exercício das tarefas de cuidado, profundamente enraizado nas representações dos papéis de género e relações de poder. Isto afeta as oportunidades das mulheres no mercado de trabalho”. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/igualdade-de-oportunidades-para-as-mulheres-implica-transformacao-organizacional-479382>.

⁵⁰ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico D.1. Adotar medidas integradas para prevenir e eliminar a violência contra as mulheres, 124, k.

Ainda sobre o processo educativo da sociedade, quando trata de medidas para garantir a igualdade face à lei e na prática, a Plataforma de Ação de Pequim, também determina que os governos adotem as seguintes medidas⁵¹:

Proporcionar educação e formação sobre direitos humanos que integre as questões de género a funcionários públicos, nomeadamente, pessoal da polícia e militar, funcionários prisionais, pessoal da saúde e médico e assistentes sociais, incluindo as pessoas que tratam das questões relacionadas com migrantes e refugiados, e professores de todos os níveis do sistema de educação, e facultar também este tipo de educação e formação aos magistrados e membros do parlamento, a fim de que possam desempenhar melhor as suas responsabilidades públicas.

Sobre a obtenção da igualdade substancial de direitos entre homens e mulheres, a partir da análise do posicionamento de Flávia Piovesan a respeito da identificação de diferentes vertentes no que tange à conceção de igualdade, destacam-se algumas questões relativas exclusivamente aos direitos das mulheres e que devem ser discutidas para que sejam transformadas em direitos com aplicabilidade efetiva quais sejam: a naturalização das violências domésticas e suas consequências, a discussão a respeito da descriminalização do aborto, os direitos relacionados à reprodução assistida e o papel social da maternidade, bem como o aumento do estímulo da participação da mulher na vida política.

Acrescenta-se ainda que, além da discussão e da revisão de comportamentos pela sociedade, também é fundamental que tais discussões recebam mais atenção tanto dos legisladores quanto dos aplicadores do Direito, para garantir que teoria e prática estejam cada vez mais afinadas e próximas da efetiva igualdade de direitos.

Em relação a este tópico, Maria Teresa Féria de Almeida, ao dissertar a respeito da perspectiva de género nos julgamentos⁵², cita o *Handbook for Judges*⁵³. Ela destaca ser necessário que o julgador, ao analisar questões que envolvam direitos das mulheres – conforme sugere o *Handbook* - permita-se colocar em prática um afastamento necessário de suas ideias e preconceitos pessoais, para que possa atingir a objetividade necessária para o julgamento, através de um processo de autocrítica e autodisciplina.

⁵¹ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico I.1. Garantir a igualdade e a não-discriminação face à lei e na prática, 232, i.

⁵² Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de género?*, p.1.

⁵³ A obra foi publicada originalmente em 1975 e aborda as características consideradas fundamentais para o bom desenvolvimento do trabalho do julgador.

Ainda em análise do *Handbook for Judges*, Maria Teresa Féria de Almeida destaca que é fundamental que o julgador possua consigo, voluntariamente, uma incerteza a respeito de seus pontos de vista, estando consciente de que estes não são incontestáveis. Tal conduta é importante para que, nas decisões proferidas, seja evitada a reprodução de preconceitos e ideias estereotipadas e naturalizadas a respeito do papel social desempenhado pela mulher, que, ainda hoje, são vistas e aceitas como orgânicas pela cultura vigente.

2.2. Falta de norma ou falta de aplicabilidade adequada?

No seguimento desta discussão a respeito da autonomização dos direitos das mulheres, também é importante verificar se existem e quais são as divergências entre o que é legislado em relação aos direitos das mulheres e o que é posto em prática na atividade jurídica, especialmente no momento em que estes direitos estão em análise ou quando foram violados. Com efeito, a questão da falta de proteção efetiva das mulheres pode colocar-se quanto à falta de normatização adequada ou quanto às dificuldades relacionadas com a interpretação e aplicação das normas, ou quanto a ambas.

Nesse sentido, a autonomização dos direitos das mulheres pode ser ponderada como um possível avanço para solucionar tais diferenças e desigualdades.

Sobre este aspeto especificamente, Teresa Pizarro Beleza⁵⁴ enfatiza a necessidade e a responsabilidade histórica de um olhar mais comprometido e diferenciado do Direito em relação à proteção dos direitos das mulheres:

A expressão “Direito das Mulheres” indica, antes do mais, um ponto de vista e uma intenção: fazer uma investigação do mundo jurídico que tome as mulheres como centro de atenção de quem investiga e olhar o Direito de forma interrogativa e crítica, a partir da verificação prévia de que as mulheres são social e juridicamente desfavorecidas.

Este olhar proposto pela autora deve ser entendido como uma responsabilização social histórica que se baseia em largos períodos de desigualdade. Tal olhar pode ser

⁵⁴ Teresa Pizarro BELEZA. *Género e Direito: da Igualdade ao Direito das Mulheres*, p. 3.

comparado ao que a historiadora feminista Rebecca Solnit cita como o “*acerto de contas*”⁵⁵ do movimento das mulheres.

Fernanda Nunes Menegotto também reforça esta ideia ao salientar que é histórico o processo de violência sofrido pelas mulheres⁵⁶ destacando a existência de violências físicas, sexuais, além de outros processos tais como o silenciamento e a falta de protagonismo em espaços públicos⁵⁷.

A especial atenção aos direitos das mulheres se faz imprescindível também em razão da necessária desconstrução que urge ser feita na aplicação do Direito. É preciso que o aplicador da legislação tenha uma conduta mais ativa e corajosa no intento de rever seus preconceitos e ideais mais íntimos, que comumente são levados às suas sentenças.

Em relação a esta autocrítica necessária do julgador, Maria Teresa Féria de Almeida⁵⁸, indica que conceitos sociais predominantes, se não forem alvo de exame de consciência e crítica por parte dos julgadores, possuem o poder de reproduzir e naturalizar ideias preconceituosas e estereotipadas relativas às mulheres e aos espaços por elas ocupados na sociedade. A autora destaca também alguns pontos importantes que devem ser observados pelos julgadores, especialmente em relação a estes preconceitos e estereótipos culturalmente construídos e socialmente aceitos.

Primeiramente, menciona a importância da observação do fato de que as mulheres, ainda que sejam parte de uma mesma categoria, são diferentes entre si, possuindo realidades, vivências e necessidades distintas e particulares. A consciência das nuances das suas particularidades e da realidade de cada mulher não pode deixar de ser considerada pelo julgador, sob pena de continuar a reproduzir e perpetuar as já conhecidas desigualdades⁵⁹.

⁵⁵ Rebecca SOLNIT em entrevista concedida ao jornal Folha de São Paulo, publicada em 11 de agosto de 2017. <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/08/1908788-feminismo-e-acerto-de-contas-diz-rebecca-solnit-que-lanca-dois-livros.shtml>.

⁵⁶ No contexto abordado, compreende-se a desigualdade de gênero como uma espécie de violência à qual as mulheres são submetidas. Nesse sentido, portanto, pode-se considerar a violência como uma questão relacionada à existência de desigualdade.

⁵⁷ Fernanda Nunes MENEGOTTO. A face feminina da guerra: Svetlana Aleksiévitch e Elizabeth Wein, p. 2 ss. Disponível em: <http://www.revistaversalete.ufpr.br/edicoes/vol6-10/7%20A%20face%20feminina.%20Fernanda%20Menegotto.pdf>.

⁵⁸ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de gênero?*, p. 2.

⁵⁹ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de gênero?*, p. 3.

Também é destacado por esta autora que o julgador, especialmente quando homem, deveria se permitir – e acrescentaríamos, se esforçar – a buscar mais informação a respeito da posição política e social da mulher envolvida em uma questão jurídica porque somente assim esta mulher, poderia ser particularizada enquanto indivíduo. Da mesma forma, o julgador deve estar ciente e procurar levar em consideração que é inerente a sua condição de homem a maior facilidade para a aceitação de pontos de vista predominante masculinos.

Tais pontos indicam que é necessário que o Direito, especialmente quando considerado em relação à figura do legislador e do julgador homem, deve estar ciente dos seus preconceitos, que são resultado de uma determinada realidade ou vivência que, independentemente das particularidades, o considera como um sujeito de privilégios. Neste sentido, defendesse- que a conscientização a respeito destas questões é importante para que possam rever determinados conceitos e pré-conceitos que são, inevitavelmente, influenciadores e decisores em suas sentenças.

2.3. A justificação da autonomização de direitos

Antes de demonstrar alguns dos principais direitos que devem ser garantidos às mulheres, pensa-se que é importante justificar a necessidade da especificação. Tal exigência pode ser explicada em razão da vulnerabilidade que acomete grupos específicos de pessoas - que aqui consideramos minorias - em relação ao gozo de direitos, como é o caso das mulheres, na questão aqui discutida. A vulnerabilidade, na especificidade tratada neste estudo, refere-se à vulnerabilidade social, que pode ser pontuada pela dimensão social ocupada pelas mulheres.

Assim, refere-se à vulnerabilidade que é diretamente ligada aos obstáculos que são enfrentados pelas mulheres para que possam obter acesso a seus direitos. Rita Mota Sousa, expõe algumas das variáveis que reforçam a condição de vulnerabilidade da mulher⁶⁰:

Há variáveis que se interseccionam e que reforçam a vulnerabilidade das vítimas, como sejam a classe social, a orientação sexual, a etnia ou a idade. Mulheres muito mais jovens ou muito mais idosas; trabalhadoras; pobres; ou imigrantes são mais vulneráveis a situações de violência de género.

⁶⁰ Rita Mota SOUSA. *A atividade do Ministério Público sob perspetiva de género*, p. 61.

Como refere Anabela Costa Leão⁶¹, a vulnerabilidade, embora seja uma característica da condição humana, é associada aos grupos desprotegidos em duas situações distintas: por estarem em uma situação de desfavorecimento ou por serem quem são e possuírem uma dada característica fora dos padrões sociais considerados normais⁶². Como bem ressalta, em ambos os casos, estes indivíduos encontram-se em situação de desvantagem se comparados a outros que não se enquadram nestes mesmos grupos.

É importante referenciar que, nesse momento e em razão do contexto deste trabalho, trata-se aqui de uma espécie de vulnerabilidade especial, o que não exclui a compreensão sobre a existência da vulnerabilidade universal, condição inerente ao ser humano, como explica Anabela Costa Leão⁶³:

A vulnerabilidade remete, assim, para a nossa universal característica de seres expostos ao sofrimento e à suscetibilidade de sermos feridos (etimologicamente, provém do Latim *vulnus*, ferida). Todos somos vulneráveis, em maior ou menor grau, ao longo das nossas vidas — todos estamos expostos ao risco e ao sofrimento e todos somos dependentes, e não apenas quando nascemos.

A respeito da vulnerabilidade das mulheres no contexto social atual, Alba França e Jovânia da Silva assim a conceituam⁶⁴:

A vulnerabilidade social tem um conceito multidimensional, no que diz respeito à condição de sujeitos ou coletividades em situação de fragilidade, que os tornam expostos a riscos e a níveis significativos de desagregação social. Está relacionado principalmente ao resultado de qualquer ação acentuada de exclusão, discriminação ou enfraquecimento de indivíduos ou grupos (...).

Este conceito é associado à condição de especial vulnerabilidade, considerada neste momento como a condição que está relacionada à experimentação de desvantagens sociais diversas ou adversidades específicas capazes de contrariar o bem-estar, em referência à especial vulnerabilidade descrita por Jorge Gracia Ibañez⁶⁵.

⁶¹ Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 26.

⁶² A respeito de padrões considerados “normais”, consideramos todos os comportamentos que não refletem valores sociais ou coletivos que ainda regem as sociedades nas quais tais grupos estão inseridos.

⁶³ Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 23.

⁶⁴ Alba Maria Bonfim de FRANÇA, Jovânia Marques de Oliveira e SILVA. *Mulheres em situação de vulnerabilidade: um olhar à luz da fenomenologia social*, p. 4.

⁶⁵ Jorge Gracia IBÁÑEZ apud Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 23.

Também é conveniente esclarecer que minorias e grupos vulneráveis não são conceitos sinônimos, embora possam, por sua condição, merecer atenção semelhante em relação às suas necessidades, como mencionam Dirceu Siqueira e Lorena Castro. Os autores assim expõem: "(...) ambos sofrem, logo merecem a proteção do Estado (...) Na prática tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância"⁶⁶. Neste sentido há que se considerar que nem toda minoria é vulnerável, mas algumas podem congrega esta qualidade.

Desta feita, é inegável que tais conceitos se interrelacionem, visto que tratam de indivíduos que, por uma razão ou outra, estão em situação de vulnerabilidade. Tratam-se de grupos de pessoas que, por uma condição ou conjunto de condições, encontram-se em situação de fragilidade ou desvantagem em relação a outras. Em relação às minorias, os mesmos autores defendem que as discriminações sofridas por uma minoria acabam por ser elementos formadores de sua identidade enquanto indivíduos e como partes de um grupo minoritários⁶⁷.

Nesta discussão a respeito da relação entre vulnerabilidade e minoria, é importante demonstrar a referência sobre isto contemplada na Plataforma de Ação de Pequim, que destaca algumas condições em que as mulheres que possam pertencer a estes grupos podem estar submetidas⁶⁸:

São particularmente vulneráveis à violência alguns grupos de mulheres pertencentes a grupos minoritários, mulheres indígenas, refugiadas, migrantes, incluindo trabalhadoras, mulheres em situação de pobreza vivendo em comunidades rurais ou remotas, mulheres indigentes, mulheres internadas em instituições ou detidas, crianças do sexo feminino, mulheres deficientes, idosas, deslocadas, repatriadas, mulheres vivendo em situação de pobreza e mulheres em situações de conflito armado, de ocupação estrangeira, guerras de agressão, guerra civil e terrorismo, incluindo reféns.

Nesse seguimento, é relevante esclarecer que, no sentido que vem sido utilizado neste estudo, o termo minoria não se refere ao conceito de minoria qualitativa. Em Portugal e no Brasil, as mulheres são quantitativamente maioria, embora isso não as poupe de pertencer à

⁶⁶ Dirceu Pereira SIQUEIRA e Lorena Roberta BARBOSA. *Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social*, p. 6. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219/pdf>.

⁶⁷ Dirceu Pereira SIQUEIRA e Lorena Roberta BARBOSA. *Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social*, p. 10.

⁶⁸ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico D. A violência contra as mulheres, 116.

condição de minoria, quando se considera o acesso e a salvaguarda aos seus direitos, assim como as violências das quais são vítimas historicamente. Tal afirmação pode ser verificada ao observar-se os dados populacionais mais recentes dos dois países. Vejamos:

No Brasil, de acordo com dados divulgados pela mais atualizada Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-C), no ano de 2018, o país era composto por 51,7% de mulheres⁶⁹. Número muito semelhante é verificado em Portugal. Conforme os dados da Base de Dados de Portugal Contemporâneo, a população de mulheres no país alcança o índice de 52,7%⁷⁰.

A modo de exemplo, no que se refere à violência física, em ambos países este tipo de ocorrência aumentou nos últimos anos, segundo dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação do Ministério da Saúde do Brasil⁷¹ e da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima⁷². Tais dados podem demonstrar que, ainda que sejam maioria populacional, isto não garante às mulheres sequer a segurança existencial em nenhum dos países citados.

O Relatório Anual da APAV categoriza estas violências em detalhes, aqui inseridas em sede de exemplo, dado que neste trabalho não é possível tratar o tema com a profundidade merecida. Destaca-se aqui um fragmento das conclusões do documento, no sentido de demonstrar que os números falam por si: em 2018 a APAV realizou 46.371 atendimentos de vítimas, sendo que 82,5% eram do sexo feminino, com idades compreendidas entre 25 e 54 anos (39,8%).

No que diz respeito ao estado civil e ao tipo e família, as vítimas eram sobretudo casadas (27,7%) e pertenciam a um tipo de família nuclear com filhos (32,9%). Em termos académicos e profissionais, o ensino superior apresentou-se como o grau de ensino mais referenciado (8,7%) e mais de 30% das vítimas eram, à data do apoio prestado, profissionalmente ativas. Para o total das 9.344 vítimas assinaladas em 2018, a APAV registou um total de 9.665 autores de crime. Destes/as, mais de 80% eram do sexo masculino e tinham idades compreendidas entre os 35 e os 54 anos

⁶⁹ Pesquisa completa disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>.

⁷⁰ Mais dados podem ser consultados em:

[https://www.pordata.pt/Europa/Mulheres+no+total+da+popula%C3%A7%C3%A3o+residente+total+e+por+grandes+grupos+et%C3%A1rios+\(percentagem\)-1870](https://www.pordata.pt/Europa/Mulheres+no+total+da+popula%C3%A7%C3%A3o+residente+total+e+por+grandes+grupos+et%C3%A1rios+(percentagem)-1870).

⁷¹ Conforme dados recolhidos pelo Ministério da Saúde, entre 2009 e 2016 as notificações de violência física quase quadruplicaram no Brasil. Disponível em: <https://epoca.globo.com/a-violencia-contra-mulher-no-brasil-em-cinco-graficos-23506457>.

⁷² De acordo com o Relatório Anual da APAV, publicado em 2018, o número de atendimento para estes crimes aumentou em 31% desde o ano de 2016.

(21,4%). Cerca de 29,9% eram casadas e dispunham de uma ocupação profissional (34,5%)⁷³.

Como já mencionado, reforça-se a necessidade de que os julgadores conheçam a realidade em que as mulheres que buscam acesso à justiça estão inseridas. Dados como estes são esclarecedores sobre a realidade e podem revelar a diversidade deste grupo denominado como minoria.

Sobre a necessidade de debater a relação entre as minorias e o reconhecimento de seus direitos, relevante destacar a ideia de Larissa Cetano Mizutani⁷⁴. Esta autora defende a ideia de que falar sobre minorias implica em analisar a relação entre as minorias e as maiorias que compõem a sociedade em toda sua democracia e pluralidade, compreendendo a relação existente entre seu reconhecimento como minoria e seus direitos humanos. Nesse sentido, é do Direito a responsabilidade de ser o meio que proporciona o reconhecimento destes direitos.

Minoria, na qual se englobam as mulheres enquanto sujeitos de direitos, se trata do elo mais frágil na sociedade, não representando, necessariamente a minoria numérica. No caso presente, como fica demonstrado pelos dados apresentados, as mulheres - tanto no Brasil quanto em Portugal - são maiorias quantitativamente e isto não é garantia da salvaguarda de seus direitos e de suas vidas. Entretanto, em relação à complexidade e à dificuldade de reconhecimento e pleno gozo de seus direitos, ainda são minorias. Refere-se, portanto, que conceitos de maioria e minoria não se diferenciam necessariamente pela quantidade de pessoas e sim pela posição ocupada dentro de um contexto social. Losandro Antonio Tedeschi⁷⁵, ao citar Gilles Deleuze, assim expõe ao falar sobre a conceituação de minoria:

O que define então uma minoria não é o número, são as relações interiores ao número. Uma minoria pode ser numerosa ou mesmo infinita; do mesmo modo uma maioria. O que as distingue é que a relação interior ao número constitui no caso de uma maioria um conjunto, finito ou infinito, mas sempre numerável, enquanto que a minoria se define como conjunto não numerável, qualquer que seja o número de seus elementos. O que caracteriza o inumerável não é nem o conjunto nem os elementos; é antes

⁷³ Dados disponíveis em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2018.pdf.

⁷⁴ Larissa Caetano MIZUTANI. Ser ou não ser minoria: Um estudo sobre a categoria minoria e seu lugar de reconhecimento pelo Poder Judiciário Brasileiro, p. 12 ss.

⁷⁵ Gilles DELEUZE *apud* Losandro Antoni TEDESCHI. *Por uma história menor – uma análise deleuziana sobre a história das mulheres*, p. 8.

a conexão, o “e”, que se produz entre os elementos, entre os conjuntos, e que não pertence a qualquer dos dois, que lhes escapa e constitui uma linha de fuga.

Losandro Antonio Tedeschi ainda complementa: “(...) as minorias podem ser muito mais numerosas que a maioria (...). As minorias podem ser “*multidões*” cuja organização desestabiliza o consenso das maiorias e a sua ordem política”⁷⁶.

Como um reforço a esta ideia da necessidade de definição de direitos exclusivos para as mulheres, pode-se citar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, já citada anteriormente. A Convenção define claramente, já em seu preâmbulo, que apesar da existência de diversos instrumentos jurídicos, as mulheres ainda são objeto de importantes discriminações. O documento reforça esta ideia ao referir que a equidade e a justiça contribuirão de maneira significativa para a promoção da igualdade entre mulheres e homens. Ainda, o preâmbulo da CEDAW refere⁷⁷:

Lembrando que a discriminação contra as mulheres viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, que dificulta a participação das mulheres, nas mesmas condições que os homens, na vida política, social, económica e cultural do seu país, que cria obstáculos ao crescimento do bem-estar da sociedade e da família e que impede as mulheres de servirem o seu país e a Humanidade em toda a medida das suas possibilidades.

Nesse aspeto, refere-se a lembrança trazida por Anabela Costa Leão⁷⁸, que explica a importância da conceituação de vulnerabilidade para efetivar a proteção do Estado. Menciona a autora que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem conseguido reafirmar a existência do dever de proteção estatal justamente a partir da existência deste conceito, além de diminuir a margem de liberdade dos Estados na restrição de direitos. Declara: “Tem sido, sobretudo, um instrumento ao serviço da construção de uma igualdade complexa”⁷⁹.

⁷⁶ Losandro Antoni TEDESCHI. *Por uma história menor – uma análise deleuziana sobre a história das mulheres*, p. 8

⁷⁷ CEDAW, preâmbulo.

⁷⁸ Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 31.

⁷⁹ Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 31.

Assim, a partir destes conceitos e, ao refletir a respeito da relação existente entre a vulnerabilidade e a necessidade da implementação de direitos fundamentais das mulheres, defende-se que a necessidade da especificação destes direitos deve ser encarada como uma resposta - social e jurídica - à situação de fragilidade social em que as mulheres vivem.

A respeito da concretização da especificação de direitos, no sentido da proteção estatal dada aos membros de grupos vulneráveis, Anabela Costa Leão oferece mais uma importante análise⁸⁰:

A especificação visa determinar a um nível mais concreto quem é, afinal, o sujeito de direitos humanos, na sua concreta condição. Trata-se de reconhecer que as pessoas nestas situações não estão numa situação de igualdade nas relações sociais ou no acesso a determinados bens, o que justifica uma diferenciação como forma de conseguir a equiparação, tratando de forma diferente realidades que são diferentes.

Entende-se que a existência de direitos fundamentais especificamente destinados às mulheres é parte indispensável do processo que culminará no alcance da igualdade de direitos, já que as mulheres se encontram incluídas no conceito de minoria, enquanto grupo que enfrenta discriminações sociais, como referido pela CEDAW.

Nesse sentido aqui debatido, pode-se reforçar esta opinião com as palavras de Luigi Ferrajoli⁸¹, ao defender que o papel a ser desempenhado pelos direitos fundamentais é o de lei destinada a proteger os mais fracos, sendo, portanto, um critério fundamental da determinação deste grupo de direitos.

Cabe aqui destacar que há direitos fundamentais que devem ter sua garantia independente da consideração de situações de vulnerabilidade - como o direito à vida. Entretanto, nos aspetos específicos que aqui estão a ser tratados, partilha-se desta ideia quanto ao papel de protetivo a ser desempenhado pelos direitos fundamentais das mulheres.

Entende-se como condição fundamental para a diminuição das desigualdade, a compreensão de que a sociedade atual, mesmo considerando-se alguns avanços, deve ser entendida a partir da ideia de que foi construída com base em um sistema patriarcal, como

⁸⁰ Anabela Costa LEÃO. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*, p. 23.

⁸¹ Luigi FERRAJOLI *apud* Soraia da Rosa MENDES. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 187.

refere Maria Clara Sottomayor ao analisar a relação entre o feminismo e o método jurídico⁸² - sendo este um dos fatores de grande contribuição para a manutenção das diferentes discriminações sofridas pelas mulheres. Assim a autora apresenta o conceito de sociedade patriarcal⁸³:

O patriarcado é um sistema de organização social e da família, em que as tarefas, as funções e a noção de identidade de cada um dos sexos estão definidas de uma forma distinta e oposta, sendo estabelecido que as posições de poder, privilégio e autoridade pertencem aos elementos masculinos, quer ao nível familiar, quer ao nível político, económico e social.

De acordo com a referência de Clara Sottomayor, compreende-se que o patriarcado é um sistema de organização social e familiar que determina que autoridade, poder e privilégio são elementos relacionados ao homem e que, este formato de organização reflete em aspetos como privacidade familiar, política, sociedade e economia de todo conjunto social.

O sistema patriarcal, que foi estabelecido desta forma dominante através de um longo processo cultural e histórico, acabou por definir um poder de domínio do homem sobre a mulher, que também se reflete na justiça e na garantia de seus direitos, bem como em seu acesso a outras instituições sociais igualmente relevantes.

Nesse sentido, é necessário destacar a crítica a respeito da relação a sociedade patriarcal e o modo de funcionamento do Direito, nas palavras de Paula Casaleiro, ao analisar a responsabilização do Direito na manutenção de moldes patriarcais⁸⁴:

O Direito constrói e reconstrói o significado de masculino e feminino, masculinidade e feminilidade, e contribui para a percepção de senso comum da diferença, em que assentam as práticas sexuais e sociais que o feminismo procura desafiar (Smart, 1999: 79), ou seja, as relações patriarcais. Por outras palavras, o Direito não cria relações patriarcais, mas de uma maneira complexa e frequentemente contraditória, reproduz as condições materiais e ideológicas nas quais estas relações podem sobreviver (Smart, 1999).

⁸² Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e método jurídico*, p. 325.

⁸³ Ana Gabriela MACEDO, Ana Luísa AMARAL *apud* Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e método jurídico*.

⁸⁴ Paula CASALEIRO. *O poder do Direito e o poder do feminismo: revisão crítica da proposta teórica de Carol Smart*. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602014000100004.

Deve-se mencionar que a forma de organização social atual já não é a mesma. Entretanto, há que se dizer que o modelo patriarcal ainda sobrevive, de forma diferente. A respeito do patriarcado moderno, Soraia da Rosa Mendes⁸⁵ afirma:

(...) o patriarcado moderno vigente alterou sua configuração, mas manteve as premissas do pensamento patriarcal tradicional. O pensamento patriarcal tradicional envolve as proposições que tomam o poder do pai na família como origem e modelo de todas as relações de poder e autoridade, tal como viveu na Idade Média e da modernidade até o século XVII. O discurso ideológico e político que anuncia o declínio do patriarcado, ao final do século XVII, baseia-se na ideia de que não há mais os direitos de um pai sobre as mulheres na sociedade civil. No entanto, uma vez mantido o direito natural conjugal dos homens sobre as mulheres, como se cada homem tivesse o direito natural de poder sobre a esposa, há um patriarcado moderno.

Assim, ainda que o mundo já não esteja sob a vivência do sistema patriarcal clássico, não se pode deixar de perceber as consequências da existência deste patriarcado contemporâneo, que apesar de transformado e de se apresentar de diferentes formas em distintos tempos históricos, ainda persiste no formato da dominação masculina que influencia as diferenças entre homens e mulheres.

Lia Zanotta Machado⁸⁶ ressalta que a existência do patriarcado contemporâneo torna mais difícil o desenvolvimento de análises que pretendem romper a naturalização com que as diferenças sexuais são vigentes na sociedade moderna.

Reforça-se, portanto, que o sistema social de base patriarcal ainda privilegia o interesse masculino e coloca a mulher como um sujeito secundário de direitos. Este sistema provocou e ainda provoca que as mulheres sofram prejuízos que atingem não só o gozo de direitos, como também seus comportamentos e seu desempenho enquanto indivíduos que integram um ambiente social. Sobre o tema, Maria Clara Sottomayor reflete⁸⁷:

A Teoria Feminista do Direito analisa as questões sociais e jurídicas, à luz do conceito de patriarcado, como ponto de partida para a explicação da subordinação das mulheres. O patriarcado é um sistema de organização social e da família, em que as tarefas, as funções e a noção de identidade de cada um dos sexos estão definidas de uma forma distinta e oposta, sendo estabelecido que as posições de poder, privilégio e autoridade pertencem

⁸⁵ Soraia da Rosa MENDES. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 90.

⁸⁶ Lia Zanotta MACHADO *apud* Soraia da Rosa MENDES. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 91.

⁸⁷ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e método jurídico*, p. 325.

aos elementos masculinos, quer ao nível familiar, que ao nível político, económico e social.

Alguns direitos fundamentais são gerais e definidos independentemente da condição de vulnerabilidade, como é o caso do direito à vida, à segurança pessoal, à liberdade de pensamento e de decisões, privacidade. Além destes, também podem ser citados o direito de acesso a serviços básicos como saúde, educação, preparação para o trabalho e paridade salarial.

Relativamente à temática aqui tratada, existem outros direitos específicos e relacionados à condição de vulnerabilidade da mulher. Entende-se que a questão da especificação de direitos tem grande importância para garantir que tais direitos não sejam genericamente considerados e possam cuidar das condições específicas de seus sujeitos.

Sobre este tema, Norberto Bobbio⁸⁸ esclarece que a especificação de direitos é a passagem gradual e acentuada para uma ulterior determinação dos sujeitos que são titulares dos direitos, para que haja tratamento de suas particularidades, passando de um direito genérico a um direito específico. Nesse sentido, o autor refere que se trata da “(...) especificação dos carecimentos e dos interesses, dos quais se solicita o reconhecimento e a proteção”⁸⁹.

A Plataforma de Ação de Pequim, ressalta a necessidade promoção da saúde sexual e reprodutiva das mulheres. O direito de acesso aos diferentes métodos de planeamento familiar e aos métodos de regulação da fecundidade devem igualmente ser garantidos, assim como os cuidados de saúde necessários a gravidez e parto sem riscos.

Ainda sobre este tema, a citada Plataforma determina a eliminação de obstáculos sociais e legais para permitir o ensino sobre sexualidade e reprodução às mulheres. Especificamente em relação às mulheres jovens, estabelece a importância de que as adolescentes tenham acesso aos cuidados de saúde necessários ao seu bom desenvolvimento, tais como aconselhamento e acesso à informação a respeito de saúde sexual e reprodutiva.

⁸⁸ Norberto BOBBIO *apud* Luiz Eduardo Lemos de ALMEIDA. *Afirmção, especificação e multiplicação dos direitos humanos frente às concepções organicista e mecanicista de Estado de Norberto Bobbio*, p. 97-108.

⁸⁹ Norberto BOBBIO. *A era dos direitos*, p. 8.

O documento destaca ainda que a falta de cuidados de saúde e a carência da educação sexual têm profundas repercussões na vida das mulheres. Como justificativa, ressalta que as mulheres vivem suas condições de saúde de maneira diferenciada, se comparado aos homens. Tal condição, conclui, ocorre pelo próprio desconhecimentos a respeito das peculiaridades de sua vida sexual e reprodutiva. Outros fatores que também se destacam são a pobreza, dependência econômica de seus companheiros, a submissão à violência doméstica ou a diferentes discriminações.

Já em relação às violências às quais as mulheres são submetidas, também deve ser sublinhado o direito a não submissão à violência doméstica ou violência de gênero, tanto no âmbito pessoal como no ambiente de trabalho. Quando trata especificamente deste tema, a Plataforma de Ação de Pequim refere⁹⁰:

A violência contra as mulheres é um obstáculo à concretização dos objetivos da igualdade, desenvolvimento e paz. A violência contra as mulheres viola, dificulta ou anula o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais das mulheres. O permanente fracasso da promoção e proteção desses direitos e liberdades, em caso de violência contra as mulheres, é um assunto que preocupa todos os Estados e deve ser tomado em consideração.

O documento estabelece que os governos, a sociedade civil e a comunidade internacional devem elaborar ações estratégicas com especial atenção às violências físicas e psicológicas contra as mulheres - fundamentadas na discriminação de gênero - nas quais também se incluem as ocorrências das violências sexuais.

A preparação dos serviços ligados à saúde mental também é prevista para que possam prestar atendimento eficiente às mulheres vítimas de violência, especialmente a sexual e a doméstica. Dentre as medidas que devem ser adotadas, estão a adoção de medidas para prevenção e erradicação dessas violências, adoção de legislação e sanções e garantia de acesso à justiça para as mulheres vítimas.

Em relação à mudança de costumes, é necessário mencionar que o referido documento destaca que os governos, além de condenarem a violência contra a mulher, não devem permitir a invocação de "(...) qualquer costume, tradição ou consideração de caráter

⁹⁰ Plataforma de Ação de Pequim, 112.

religioso para justificar o incumprimento da obrigação da sua eliminação, tal como estabelecido na Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres"⁹¹.

Deve-se referir que alguns destes direitos citados fazem parte do rol dos direitos fundamentais garantidos a todos os seres humanos, não somente às mulheres. Entretanto, outros direitos, são referências mais específicas à condição ou às necessidades exclusivas das mulheres, seja em razão de sua constituição biológica e física – como questões relacionadas ao gênero - seja por seu papel desempenhado socialmente.

O direito à vida, por exemplo, além do seu significado mais amplo e tradicional, garantido a todos os cidadãos, também deve ser considerado especificamente em relação às mulheres, que são as maiores vítimas da violência de gênero.

Um exemplo interessante de proteção jurídica ao direito à vida da mulher é a tipificação do crime de feminicídio, o homicídio em que a vítima é mulher. Entende-se que a tipificação do feminicídio é primordial para diferenciar a morte de uma mulher, quando comprovado que as razões motivadoras do crime se relacionam com o pertencimento ao gênero feminino.

No Brasil, o feminicídio foi tipificado no ano de 2015, incluído como crime hediondo no Código Penal brasileiro⁹². O feminicídio, de acordo com esta lei, é o "(...) homicídio qualificado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino". O crime possui previsão de pena de doze a trinta anos. Destaca-se que em Portugal, a inclusão de feminicídio na legislação penal ainda não ocorreu. Exemplifica-se a tipificação já ocorrida em outros países, como Argentina⁹³ (em 2012), Chile⁹⁴ (em 2010) e Peru⁹⁵ (em 2011).

⁹¹ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico D.1. Adotar medidas integradas para prevenir e eliminar a violência contra as mulheres, 124.

⁹² Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848/1940). Artigo 121, § 2º - Se o homicídio é cometido: VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

⁹³ Código Penal (Ley 11.179/40). Artigo 80 - *Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 11 - A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género.*

⁹⁴ Código Penal (Número 2561/1874). §I - *Del homicidio. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.*

⁹⁵ Código Penal (Decreto Legislativo nº 635/1991). Artículo 107 - *El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de femicidio.*

Em relação às mulheres, os direitos à liberdade e à segurança pessoal se referem à garantia de que nenhuma mulher seja vítima de intervenção ou privação em suas liberdades individuais, tanto em seus relacionamentos pessoais e familiares, como em seu ambiente de trabalho.

O direito à liberdade, conceito bastante amplo, é uma referência à liberdade em suas mais diversas formas, como a liberdade de manifestação de opiniões, ideias e crenças, bem como o direito de discuti-los sem quaisquer restrições e sem sofrer consequências por isso. A exceção se refere apenas aos limites da liberdade de expressão que são previstos pela lei, aos quais estão submetidas todas as pessoas. Neste mesmo sentido, o direito à privacidade da mulher, se relaciona com a proteção de sua intimidade, imagem, vida privada, além da proteção de sua família. São também incluídos no direito à privacidade a proteção da honra e da reputação da mulher, direitos que são igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico, sendo considerados invioláveis⁹⁶.

Igualmente destaca-se o direito da mulher a não ser submetida a quaisquer espécies de maus-tratos, violências ou torturas, sendo tal proteção diretamente ligada ao princípio da dignidade humana⁹⁷.

O direito à educação, presente no rol dos direitos fundamentais e em diversas normas, estabelece a garantia à obtenção de informação, conhecimento e educação escolar formal. Em relação à educação, a CEDAW determina que os Estados signatários devem agir para garantir que as mulheres gozem dos mesmos direitos de acesso à educação e à formação profissional, a fim de garantir a igualdade. Refere o documento que tal igualdade deve ser assegurada desde o ensino pré-escolar até o ensino superior.

⁹⁶ Em Portugal, foi somente a partir da aprovação da Lei nº 44/2018, de 9 de agosto, que ocorreu o aditamento do nº 2, al. b ao artigo 152 do Código Penal. O artigo prevê a pena de prisão de 2 a 5 anos para a divulgação de vídeos íntimos na internet. Até a publicação desta lei, não havia normatização específica e condutas como essa eram enquadradas no crime de devassa da vida privada, punido com pena inferior, de no máximo 1 ano.

⁹⁷ A respeito do direito à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet cita que é: “(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade (...).” Ingo Wolfgang SARLET *apud* André Gustavo Corrêa de ANDRADE. *O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial*, p. 2-3.

Neste ponto, é interessante anotar que é o próprio direito de acesso à educação que fomenta a fruição de ideias e a formação de pensamento crítico, indispensável para a construção de consciência e da percepção pessoal a respeito de outros direitos fundamentais garantidos.

A discrepância cultural e de formação educacional entre homens e mulheres foi um dos temas centrais do movimento que ficou conhecido como Segunda Onda Feminista, ocorrida entre as décadas de 1960 e 1980, cuja maior luta centrava-se na discriminação de gênero e na conquista de uma política de respeito às diferenças e de igualdade de direitos. Entendiam as feministas deste momento que as desigualdades culturais e políticas das mulheres estavam intimamente relacionadas e que, para suprir esta lacuna seria fundamental incentivar as mulheres a perceber suas vidas pessoais a partir de um viés mais politizado e como reflexo de estruturas de poder sexistas. Esse segundo momento do movimento recebeu o slogan “*O pessoal é político*”, frase atribuída à feminista Carol Hanisch⁹⁸.

Esta nova fase do feminismo, reitera-se, identificava o problema da desigualdade como a união de problemas culturais e políticos, e encorajava as mulheres a serem politizadas e a combaterem as estruturas sexistas de poder a partir do empoderamento conquistado através do conhecimento. Atualmente, de facto, vemos mulheres atuando nos mais diferentes sectores da sociedade, em grau de igualdade intelectual e de competência com os homens, sem, entretanto, abalar as referidas estruturas patriarcais. Entende-se, assim, que esta percepção contribuiu na construção das Teorias Feministas do Direito, a partir do acesso de mulheres às universidades e às profissões ligadas ao Direito.

Já o direito à proteção da saúde da mulher é relacionado com um leque de direitos relativos ao bem-estar, tanto físico como mental, da mulher, abrangendo além de tratamento, a prevenção de doenças e o acesso a informações sobre saúde. Os cuidados com a mulher durante o período gestacional também estão incluídos na proteção da saúde, a exemplo da previsão da gestante trabalhadora, prevista na Constituição Portuguesa. O artigo 68º, 3 da CRP refere que as mulheres têm direito à especial proteção durante o período de gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito à dispensa do trabalho por período adequado, ressalte-se, sem prejuízo da retribuição ou de outras regalias.

⁹⁸ Carol Hanisch escreveu o artigo *The Personal is Political* em 1969. Disponível em: <http://www.carolhanisch.org/CHwritings/PIP.html>.

São alguns exemplos que podem ser destacados quanto ao direito à saúde da mulher: direito a atendimento médico especializado e de acordo com as individualidades, acompanhamento ginecológico e atendimento de saúde reprodutiva. Ainda neste tema, também é um direito da mulher receber informações a respeito das possibilidades existentes para seu planejamento familiar. A CEDAW determina em seu artigo 12º, 1 que os Estados devem tomar as medidas necessárias à eliminação da discriminação contra as mulheres no nos cuidados de saúde para garantir acesso igualitário aos serviços médicos, nos quais estão incluídos o planejamento familiar.

A Declaração e Plataforma de Ação de Pequim determina o reconhecimento do direito das mulheres de controlar sua saúde e fertilidade⁹⁹. Também estabelece que é obrigação dos governos eliminar quaisquer obstáculos – sejam estes legais, regulamentares ou sociais - para que as mulheres tenham acesso ao ensino sobre saúde reprodutiva e sexual¹⁰⁰. Outra importante contribuição do documento é a referência de que a saúde da mulher pode ser afetada pelos preconceitos de gênero que existam no contexto dos sistemas de saúde, bem como pela prestação de serviços médicos insuficientes ou inadequados¹⁰¹.

Nesse sentido, pensa-se que é importante frisar que também deveria ser garantida à mulher a total a liberdade em relação ao seu planejamento familiar, especialmente em relação à tomada de decisão a respeito do desejo de ter ou não ter filhos e em que momento planeja tê-los, se for o caso. Tal questão, entende-se, deveria ser tratada com vista às necessidades das mulheres, e não pela ótica de objetivos externos, tais como os relacionados ao controle de natalidade ou a questões de ordem social ou econômica, que é o que tem sido predominantemente feito, conforme afirma Márcia Correia Chagas¹⁰².

(...) pode-se dizer que o tema planejamento familiar no Brasil, em outros países periféricos e até em países de primeiro mundo, sempre esteve muito mais ligado ao controle populacional, ou seja, a programas de contracepção, do que a uma visão global de assistência e amparo à família em todas as fases de seu desenvolvimento, que era o seu objetivo inicial. Ainda hoje, observa-se a lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regulamenta o art.226 §7º, da CF/88, e trata sobre planejamento familiar, a

⁹⁹ Declaração de Pequim, 17.

¹⁰⁰ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico B.4, 83, k.

¹⁰¹ Plataforma de Ação de Pequim. Objetivo estratégico B.6, C, 90.

¹⁰² Márcia Correia CHAGAS. *Tecnologias Médico Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética*, p. 108.

tendência de privilegiar o aspecto contraceptivo, relegando a, segundo plano, a questão da fecundidade.

Por fim, merece ser destacado o direito de acesso da mulher aos benefícios dos progressos científicos. Tais direitos servem para garantir que as mulheres tenham acesso aos avanços da modernidade da medicina, além de acesso a boas oportunidades de aprendizagem que às levarão a obter melhores oportunidades de estudo e de acesso a bons postos de trabalho.

Diante destas considerações, surge um questionamento a respeito da necessidade da autonomização dos direitos das mulheres. Para responder a esta questão faz-se necessário refletir se a efetiva proteção aos direitos das mulheres só acontecerá quando existir mais autonomização e maior formalização destes direitos. Assim, é fundamental questionar primeiramente se a autonomização dos direitos da mulher é necessária ou se a proteção destes direitos prescinde desta autonomia.

Teresa Pizarro Beleza menciona que a possível solução para esta questão, dentre outras medidas, passa por um primeiro momento em que deve existir uma quebra de barreira no modo de funcionamento mais tradicional do Direito¹⁰³. Para a autora, é fundamental que as mulheres sejam consideradas pelo Direito como um ponto central que carece de especial atenção, de forma crítica e a partir de uma confirmação indubitável de que as mulheres são desfavorecidas, tanto social, como juridicamente.

É fundamental encontrar meios para analisar a situação real das mulheres na sociedade, especialmente no que se relaciona com a garantia de seus direitos. Ademais, é preciso que sejam implementados métodos de observação que permitam não só verificar a forma de aplicação das leis, mas confirmar que ideias e preconceitos sobre as mulheres e seus padrões de comportamento socialmente esperados exercem indiscutível influência sobre os profissionais que são responsáveis pela aplicação do Direito nas decisões judiciais.

Maria Clara Sottomayor, quando escreve sobre feminismo e método jurídico, refere que a forma sobre a qual o Direito é hoje organizado e aplicado não permite a real observação dos danos emocionais que são causados quando existe a violação de seus direitos. Da mesma

¹⁰³ Teresa Pizarro BELEZA. *Género e Direito: da Igualdade ao Direito das Mulheres*.

forma, destaca que o Direito atual ainda não é capaz de abranger completamente o percurso percorrido pelas mulheres na sociedade, o qual ela denomina como “*perigoso percurso das mulheres*”¹⁰⁴.

Teresa Beleza, por sua vez, reflete a respeito da necessidade de que o Direito transgrida seus campos mais tradicionais e analise os estatutos jurídicos referentes às mulheres. Ela destaca que deve ser levado em especial consideração o fato de que, na história do Direito, as mulheres sempre foram consideradas como uma exceção à regra, que sempre foi mais masculinizada e reprodutora de privilégios masculinos. Portanto, inegável que o Direito é masculino, tanto em seu momento legislativo, quanto em sua aplicação¹⁰⁵. O posicionamento proposto pela autora pode auxiliar a responder à questão da necessidade ou não da autonomização dos direitos das mulheres.

Pensa-se que os posicionamentos adotados pelo legislador têm sua parcela de responsabilidade na manutenção de históricas desigualdades de direitos entre homens e mulheres. Para exemplificar a ideia, pode-se refletir por qual razão, ainda que exista legislação a respeito, a disparidade salarial entre homens e mulheres ainda persiste. Sobre este tema, como já referido, em Portugal as mulheres ainda recebem cerca de 16% a menos do que os homens¹⁰⁶. No Brasil, este índice alcança a diferença média de 20,5%¹⁰⁷.

De igual forma, importante questionar por que motivo a maternidade¹⁰⁸, especialmente no que se refere às responsabilidades e cuidados domésticos dela advindas, ainda recai sobre as mulheres. Tal fato, entende-se, é uma herança do sistema patriarcal da sociedade, sistema no qual os homens são o centro fundamental da sociedade e das famílias, o que acaba por colocar as mulheres, inegavelmente, em uma posição de submissão, deixando seus interesses e suas demandas em um segundo plano de diminuída relevância.

¹⁰⁴ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e Método Jurídico*, p. 324.

¹⁰⁵ Teresa Pizarro BELEZA. *Gênero e Direito: da Igualdade ao Direito das Mulheres*.

¹⁰⁶ Informação da Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/acite/disparidadessalariais_05.html.

¹⁰⁷ Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens>.

¹⁰⁸ Exceto em relação às questões biológicas referentes à gravidez, já que estas competem somente às mulheres.

Sobre a questão, entende-se, como bem afirma Lorena Costa Lima¹⁰⁹, que a justificativa se encontra na construção, e acrescenta-se, da desigualdade de gênero. Assim, não se pode deixar de responsabilizar o modelo patriarcal pela manutenção das desigualdades geradas por ideias culturalmente e socialmente construídas e ainda hoje existentes. Entende-se que tais pensamentos reproduzidos e naturalizados pela coletividade influenciam na continuidade da desigualdade de fato na sociedade, a despeito da existência da igualdade formal prevista no ordenamento jurídico.

Neste sentido, reforça-se a defesa de que a transformação da igualdade formal em igualdade de fato carece da autonomização de direitos por entender-se como medida fundamental para que os direitos fundamentais das mulheres, enquanto área estudo e normas sujeitas à aplicação, sejam efetivamente aplicados. É através da especificação que a proteção dos direitos das mulheres poderá passar ao plano concreto. Como referem Cláudia Bertholdo e Maria Luiza Folle, a especificação "(...) consiste na passagem gradual e cada vez mais acentuada para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos"¹¹⁰.

Entende-se que a autonomização dos direitos da mulher é necessária e não fere o princípio da igualdade, visto que a especificação não deve ser entendida como forma de obtenção de privilégios, mas como contribuição necessária à eliminação de discriminações. Ressalta-se que esta conduta se trata, portanto, de um caminho para que o princípio da igualdade seja observado pelo Direito. Não se trata, como já mencionado, de mero favorecimento das mulheres. Nesse sentido, refere-se o artigo 23º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹¹¹: “O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado”.

Como reforço na defesa da necessidade de especificação dos destes direitos, menciona-se ainda a análise de Bertholdo e Folle:

(...) Esta incapacidade de correspondência entre o ideal e o real faz com que o processo de processo de especificação apontado por Bobbio torne-se

¹⁰⁹ Lorena Costa LIMA. *A mulher e o planejamento familiar: uma discussão sobre gênero*, p. 10.

¹¹⁰ Cláudia Regina Machado BERTHOLDO, Maria Luiza Roman FOLLE. *A proteção dos direitos das mulheres no Direito Internacional*, p. 2.

¹¹¹ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>.

uma forma de ao menos tentar aproximar os direitos declarados como essenciais a todos os homens em abstrato de sua real efetivação, aplicada a todos os seres humanos em concreto. Essa concretude traz em si as diversas diferenças, pois todos podem ser declarados como iguais, porém as realidades e as necessidades são diferentes¹¹².

Assim, defende-se a necessidade da autonomização dos direitos das mulheres, por entender-se como medida possível e fundamental para viabilizar a efetiva redução das desigualdades. Para isso, é preciso que a prática cotidiana do Direito tenha disponibilidade e assuma a responsabilidade de avaliar e enfrentar as situações de desigualdade das mulheres na sociedade, bem como todas as consequências desta diferença, como os mais diversos tipos de tratamento que discriminam e inferiorizam a mulher.

¹¹² Cláudia Regina Machado BERTHOLDO, Maria Luiza Roman FOLLE. *A proteção dos direitos das mulheres no Direito Internacional*, p. 9.

CAPÍTULO 3 – DAS BASES MASCULINAS DO DIREITO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES

3.1. Discutindo as bases masculinas do Direito

O questionamento aqui proposto surge pelo desejo de compreender como ocorre a aplicação dos direitos das mulheres, tanto no Brasil, como em Portugal. Deseja-se verificar a hipótese de que ambos países possuem em seus sistemas jurídicos problemas¹¹³ semelhantes, nomeadamente no que se refere à aplicação do Direito em decisões que envolvem os direitos humanos das mulheres.

Acredita-se que tal ocorrência se deve em grande parte pela falta de observação, mais na prática judicial do que em teoria, das necessidades e vivências específicas das mulheres, especialmente em decorrência do formato de organização social sobre a qual os dois países foram fundados e ainda vivem.

Fazer esta afirmação não é, de forma alguma, negar os avanços que já sucederam no Direito destes países especificamente, mas é observar que, mesmo que tenham ocorrido, ainda há muito o que alcançar para garantir que a justiça seja acautelada de forma eficaz, a fim de que as mulheres se sintam efetivamente amparadas.

Assim, ainda que já sejam percebidos os avanços da igualdade formal, em relação à garantia da diminuição da desigualdade, é fato incontestável que a igualdade de direitos, leia-se a igualdade material, entre os géneros ainda é bastante distante na realidade.

Ainda hoje é possível encontrar decisões judiciais que demonstram que os julgamentos e a aplicação da lei ainda acontecem sob bases masculinas. Como exemplo, cita-se uma decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Viseu - ocorrência de crime de violência doméstica e perturbação da vida privada - em que a versão do arguido é colhida¹¹⁴. Pelo fato da vítima possuir características que o julgador considera serem de uma "*mulher moderna*", entendeu-se que não seria possível sua sujeição a tal violência.

¹¹³ Ainda que tais problemáticas e dificuldades manifestem-se em diferentes formas e níveis, até mesmo por conta das diferenças sociais e políticas existentes entre os dois países.

¹¹⁴ Informações da APAV. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Clipping_Dezembro_2017.pdf, p.12-13.

Pode-se ler no referido acórdão¹¹⁵:

Denotou em audiência de julgamento ser uma mulher moderna, consciente dos seus direitos, autónoma, não submissa, empregada e com salário próprio, não dependente do marido. (...) Por isso cremos que dificilmente a assistente aceitaria tantos actos de abuso pelo arguido, e durante tanto tempo, sem os denunciar e tentar erradicar, se necessário dele se afastando. “Confrontada com a ausência de qualquer queixa ou denúncia por violência doméstica praticada pelo arguido antes de ter saído de casa, declarou que tinha receio dele, e sentia vergonha”.

Nesse ponto, cabe destacar que o carácter masculino do Direito se reflete em dois aspetos relativos à consideração do género: na formulação da legislação que pretenda diminuir desigualdades e em sua aplicação nos Tribunais.

Ainda que sejam dois aspetos distintos, estes acabam por interrelacionar-se, já que uma legislação elaborada sobre bases sociais masculinas é aplicada nas decisões judiciais também sob ótica masculina. Como visto na decisão citada, é possível encontrar de decisões judiciais que possuem conceitos que refletem a imagem de uma sociedade historicamente construída e que ainda vive sob a égide de moldes patriarcais.

É provável que a maior ocorrência deste tipo esteja inserida no âmbito dos casos que envolvem os crimes sexuais e os crimes de violência doméstica contra a mulher, como exemplifica-se como o julgamento emitido no Tribunal da Relação do Porto¹¹⁶. Nesta situação, o magistrado recusa a agravação da pena do arguido - como requeria o Ministério Público. Na sentença proferida são utilizados argumentos retirados de texto bíblico para tecer considerações a respeito da mulher considerada adúltera. Vejamos um trecho da decisão:

Ora, o adultério da mulher é um gravíssimo atentado à honra e dignidade do homem. Sociedades existem em que a mulher adúltera é alvo de lapidação até à morte. Na Bíblia, podemos ler que a mulher adúltera deve ser punida com a morte. Ainda não foi há muito tempo que a lei penal (Código Penal de 1886, artigo 372.0) punia com uma pena pouco mais que simbólica o homem que, achando sua mulher em adultério, nesse acto a matasse. Com estas referências pretende-se, apenas, acentuar que o adultério da mulher é uma conduta que a sociedade sempre condenou e condena fortemente (e são as mulheres honestas as primeiras a estigmatizar

¹¹⁵ Informações da APAV. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Clipping_Dezembro_2017.pdf, p.12-13.

¹¹⁶ Processo n.º 355/15.2 GAFLG.P, de 11 de outubro de 2017. Disponível em: <https://jumpshare.com/v/XmGPjJyBg6mJMdehLjp8>.

as adúlteras) e por isso vê com alguma compreensão a violência exercida pelo homem traído, vexado e humilhado pela mulher.

Julgamentos como este – apoiados em fundamentos religiosos ou em crenças pessoais - podem induzir à ideia de que a existência de tal situação ocorre ainda que a legislação atual formalmente favoreça a igualdade formal. Por essa razão, questiona-se o fato de que a mera existência da legislação não é suficiente para garantir a proteção dos direitos da mulher, sem que o sistema jurídico também esteja efetivamente preparado para fazê-lo.

Como bem menciona a Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres, em comunicado emitido quando da publicação da decisão mencionada, julgamentos como este acabam por naturalizar comportamentos que já não são aceitáveis, bem como retiram a culpabilização dos agentes de ações violentas¹¹⁷.

Pensa-se que a situação também deve ser refletida em outros setores do Direito, o que nos leva a perceber que provavelmente todos os âmbitos que envolvem a discussão a respeito de direitos inerentes à mulher, especialmente quando tratamos dos direitos fundamentais, ainda carecem de mais atenção e de reformas, não só jurídicas, como sociais. Nesse sentido, como exemplo, destaca-se a existência de iniciativas governamentais como a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030¹¹⁸, aprovada em Portugal 2018. A Resolução reconhece que a igualdade é condição fundamental para que o país assegure os direitos humanos e prevê medidas a serem adotadas até 2030, nas quais se incluem ações de educação, combate à violência doméstica e à discriminação em razão de sexo, orientação sexual ou gênero.

Assim, é inegável a necessidade de que a proteção dos direitos das mulheres seja tratada pelo Direito com a relevância que merece. Para tanto, o principal caminho proposto

¹¹⁷ As consequências deste acórdão da Relação do Porto são, entre outras, a naturalização e desculpabilização destas ações extremamente violentas, levadas a cabo por dois homens com quem a mulher manteve uma relação de intimidade”. Disponível em: <http://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2017/10/TVI2iol-23Out2017.pdf>.

¹¹⁸ A Estratégia é fundada em três planos de ação: Plano de ação para a igualdade entre mulheres e homens (PAIMH), Plano de ação para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica (PAVMVD), Plano de ação para o combate à discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, e características sexuais (PAOIEC). Documento completo disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115360036/details/maximized>.

pelas Teorias Feministas do Direito – que serão tratadas a seguir - é a inserção da perspetiva de género nos sistemas jurídicos existentes.

Como já mencionado anteriormente, parte-se do pressuposto de que o Direito, como sistema normatizador e julgador, foi construído sobre bases masculinas dentro de uma sociedade essencialmente patriarcal e, ainda que hoje já sejam observados avanços, também é inegável que essas bases fundamentais ainda persistem e se reproduzem.

Rita Mota Sousa defende que não se pode ignorar o fato de que a regulação social feita através da lei e de sua aplicação assumem uma perspetiva que é tradicionalmente masculina. Ao lembrar que historicamente alguns cidadãos possuem mais poder do que outros, a autora explica que as relações sociais são baseadas em relações de poder firmadas por essa característica. Assim, conclui que o sistema judiciário, visto que é formado por cidadãos, acaba por ser um sistema perpetuador de desigualdades que favorece estes mesmos cidadãos que comandam as relações de poder¹¹⁹.

Da mesma forma, também não é possível negar, como vem sendo discutido ao longo deste trabalho, que o Direito, tal como se apresenta atualmente em sua forma de funcionamento, também tem sua responsabilidade na dificuldade em traduzir a igualdade formal em igualdade material.

Isto ocorre porque o sistema judicial não está isolado. Pelo contrário, ele é parte da sociedade e por esta razão, também se encontra fundado em conceitos sociais patriarcais. Da mesma forma, os juízes e legisladores, também são parte desta sociedade patriarcal, portanto, igualmente educados em moldes de comportamento que acabam por ser reprodutores de conceitos e preconceitos sexistas.

Essa observação permite pensar que uma cultura fundada em conceitos machistas e sexistas torna-se reprodutora de preconceitos prejudiciais às mulheres e tal fato vê-se refletido nas práticas jurídicas nos Tribunais, assim como em outros aspetos da sociedade.

¹¹⁹ Rita Mota SOUSA. *A atividade do Ministério Público sob perspetiva de género*, p. 58.

Por essa razão, acredita-se que somente a partir do reconhecimento de que tal situação é um problema histórico, e de todo conjunto social, é que se poderá estudar e planejar mudanças que possam efetivamente alterar o modo de funcionamento e aplicação do Direito para garantir a redução da reprodução de estereótipos sexistas.

Neste momento, cabe aqui destacar que existem duas questões centrais a serem debatidas em relação aos aspetos masculinos dominantes no Direito. Primeiramente, salienta-se a ideia de que os processos legislativos ainda refletem conceitos e métodos essencialmente masculinos. Maria Clara Sottomayor reforça a ideia¹²⁰:

O Direito é uma ciência conservadora, que mantém os métodos e os conceitos clássicos, e que é pouco aberto a inovações. As normas jurídicas refletem os interesses e os pensamentos masculinos, pois as mulheres, como grupo subordinado, objeto de discriminação histórica, foram excluídas da educação, do poder político e do poder económico. A única voz ouvida nas instituições da sociedade era a masculina.

A seguir, também deve ser debatida a questão do julgamento e da forma de aplicação da lei, que ainda carrega em si inúmeros resquícios de uma sociedade machista. Rita Mota Sousa defende que é importante refletir por quais motivos as gerações de juristas seguem a aplicar o Direito que as submete sem refletir a respeito. E complementa¹²¹:

Será, porventura, a prova acabada da força de que é capaz a ideologia patriarcal, que nos leva a abraçar como inquestionável fonte de justiça o mesmo Direito que também consegue ser fonte de opressão.

Rita Sousa lembra que é necessário deslocar o Direito de seu movimento androcêntrico para que possa ser reequilibrado a partir da oferta de novas centralidades para que assim sejam feitas as devidas correções de suas marcas patriarcais. Nesse sentido, refere a justiça substantiva “(...) menos formal, bem como a disseminação das Teorias do Direito Feministas onde elas são mais relevantes: na realidade da vida”¹²².

Soraia da Rosa Mendes, quando aborda o surgimento da criminologia, tece relevante comentário acerca do carácter masculino do Direito e tal opinião pode ser estendida às demais áreas de abrangência deste setor. Refere o surgimento da disciplina de criminologia como

¹²⁰ Maria Clara SOTTOMAYOR no prefácio de *Introdução às Teorias Feministas do Direito*, de Rita Mota SOUSA, p. 8.

¹²¹ Rita Mota SOUSA. *Introdução às Teorias Feministas do Direito*, p. 57

¹²² Rita Mota SOUSA. *Introdução às Teorias Feministas do Direito*, p. 56.

um discurso de homens para outros homens, sobre as mulheres. Nesse sentido, ressalta que, no discurso jurídico, a mulher aparece quase sempre como uma variável, que não é considerada como um sujeito de direitos.

E, ao longo dos tempos, se transformou em um discurso de homens, para homens e sobre homens. Pois, já não era mais necessário, para alguns, "estudar" as mulheres; ou, politicamente relevante para outros considerar as experiências enquanto categoria sociológica e filosófica¹²³.

Ainda sobre a presença de conceitos machistas e a respeito da influência da sociedade patriarcal no Direito, Rita Mota Sousa escreve¹²⁴:

A subordinação legal e económica da mulher ao homem que, grosso modo, se dirá o cerne da norma masculina oculta, é bastante evidenciada naquelas áreas em que a antinomia dos géneros é convocada, como seja no confronto de direitos laborais e da maternidade; ou no conceito legal de violação; ou ainda na violência doméstica e na definição do aborto; na gratuidade do trabalho doméstico; no assédio sexual.

Entende-se que reflexões como estas são primordiais para modificar o fato de que a lei e sua aplicação ainda são, em muitos aspetos, um reflexo de ideias e experiências preponderantemente masculinas, ou seja, ideias que em pouco incluem as perspectivas, necessidades e vivências das mulheres.

Pensa-se que tal ocorrência se deve ao fato de que a legislação existente, bem como os métodos de aplicação da lei – como demonstraremos no capítulo seguinte - ainda refletem os conceitos e bases masculinas do Direito, desconsiderando as perspectivas e necessidades específicas das mulheres. E se assim é, imperativa se faz mudança desta situação para diminuir as desigualdades e os prejuízos sofridos pelas mulheres.

Por essa razão, é importante que as instituições jurídicas assumam o sexismo que existe no Direito em diversos âmbitos, mas, especialmente, em relação à conduta comum de tomar o homem e suas experiências como a base para avaliações e julgamentos, ainda que estejam a tratar de questões referentes às mulheres.

¹²³ Soraia da Rosa MENDES. *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 157

¹²⁴ Rita Mota SOUSA. *Introdução às Teorias Feministas do Direito*, p. 55.

É urgente propor-se ao esforço de assumir o persistente déficit da visibilidade feminina dentro do Direito, não tanto em relação à existência de legislação, mas principalmente em relação à prática, à consideração de suas experiências, ideias e vivências.

Neste momento, cabe mencionar a significativa conclusão do estudo *National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts*, citado por Maria Teresa Féria de Almeida¹²⁵ – que será tratado a seguir. A autora refere que o programa analisou e apontou as principais problemáticas encontradas em decisões judiciais relacionadas à proteção de direitos das mulheres. Foi indicado, por exemplo, que a permissão pessoal dos juristas, de aproximarem-se e aprofundarem-se nas Teorias Feministas do Direito, principalmente em relação à aceitação de ideias livres de preconceitos sobre as mulheres, pode representar para eles uma inadequada proximidade para com o feminismo. É pertinente que se permita refletir por qual razão essa aproximação com o feminismo causa tamanho desconforto.

Maria Teresa Féria de Almeida destaca¹²⁶ que esta ideia pode representar, para alguns julgadores, uma aproximação com a fragilidade e à ameaça a algumas instituições mais tradicionais da sociedade, o que, segundo sua análise, lhes causaria certo desconforto.

Reitera-se então que, para que se avance em direção a um Direito mais igualitário, que é fundamental que o julgador seja incentivado e permita-se repensar seus conceitos a respeito das questões de gênero, em especial sobre a posição social em que a mulher é colocada dentro da sociedade construída. Torna-se imperativo repensar as razões e as consequências que são resultado desta atribuição de lugares sociais impostos às mulheres. Na atualidade, há fácil acesso a inúmeras bases de dados de instituições governamentais e sociais com dados técnicos confiáveis sobre as condições de submissão, abandono e violência às quais as mulheres ainda são submetidas. Fundamental seria a consulta e consideração de tais dados pelos julgadores, o que se entende como necessário para uma visão mais abrangente das duras realidades a que são subjugadas muitas mulheres. Ademais, ressalta-se, o conhecimento de tais dados não constitui impedimento para que cada julgador mantenha seus próprios paradigmas morais e sociais.

¹²⁵ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de gênero?*, p. 4 ss.

¹²⁶ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de gênero?*, p. 4 ss.

Na revisão do modo de funcionamento do Direito também devem ser tomadas medidas em diferentes âmbitos para que o resultado da diminuição da desigualdade na aplicação da lei seja atingido, especialmente aqueles relacionados à implementação de normas e condutas que garantam a igualdade e a justiça eficaz. E, dentre as medidas que podem ser estudadas e aplicadas no intento de diminuir este problema, pode-se destacar a necessidade de que os profissionais do Direito recebam, em algum momento de suas carreiras, uma formação específica para lidar com as questões de gênero¹²⁷.

Nesta formação podem ser proporcionados estudos que incluam os dados referentes às desigualdades e às injustiças que ocorrem na aplicação do Direito, especialmente em casos que revelam que o julgador, ao aplicar a lei, o faz com base em conceitos sexistas que são fruto da sociedade patriarcal. Também pode ser proporcionada formação específica que permita mais proximidade com as particularidades e subjetividades que podem estar envolvidas em questões como estas¹²⁸.

Reforça-se a necessidade de mais mulheres a ocupar cargos dentro do sistema jurídico, e que não fiquem estas reduzidas à ocupação de vagas como julgadoras¹²⁹, mas também como consultoras e formadoras em políticas específicas para a redução de desigualdade em razão de gênero, com as já citadas leis que estabelecem o equilíbrio entre homens e mulheres na administração pública e no setor empresarial.

Entende-se que, não é suficiente que haja mais mulheres a ocupar estes espaços. É necessário que, quando os ocupem e reproduzam o conhecimento, o façam com visão crítica relativamente à normatividade masculina presente no Direito. Do contrário, nada se alteraria,

¹²⁷ Cita-se como exemplo a iniciativa da formação "Julgar sob perspectiva de gênero: entre a igualdade e a constitucionalidade" ocorrida no Limoeiro, em janeiro de 2018. O evento foi promovido pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) e transmitido a Tribunais de todo o país e a juizes e magistrados do Ministério Público. O objetivo da formação consistiu em incentivar a discussão e a sensibilidade dos magistrados para as questões de gênero, dando-lhes reforço de conhecimento para que possam refletir sobre tais aspetos em sua prática de trabalho.

¹²⁸ O recente Protocolo de Cooperação, assinado a 16 de janeiro de 2019, firmado entre a Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG) e o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) também é um exemplo. Dentre os objetivos do Protocolo está o oferecimento de formação especializada em áreas como violência doméstica e demais violências contra as mulheres. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/2019/01/cig-cej-assinam-protocolo-cooperacao>.

¹²⁹ Em relação à Magistratura, interessante dado é revelado pela Base de Dados Portugal Contemporâneo (PORDATA). Em 2017 o número de mulheres na magistratura (1069) era superior ao número de homens (702). Até o ano de 2005 as proporções eram opostas, sendo os homens a maiorias nestes cargos. Disponível em: <https://www.pordata.pt/DB/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela>.

pois seriam meras reprodutoras de conceitos anteriores. Nesse sentido, a inclusão de mulheres nestes ambientes é imprescindível para que a justiça assuma um caráter efetivamente representativo de suas necessidades como forma de garantir que a aplicação do Direito seja mais eficiente e justa nestas questões.

Nesse seguimento, destaca-se a contribuição de Carmen Expósito Molina, ao analisar a transversalidade, ou seja, a ideia de que as perspectivas das mulheres devem ser consideradas para o planeamento, valoração e implementação de políticas públicas e outras ações. Ao mencionar a vanguarda espanhola na implantação de políticas de igualdade, a autora explica que os instrumentos utilizados foram a legislação e a implantação de planos de igualdade, destacando que, agregado a isso, foi introduzida a perspectiva da transversalidade. Carmen Molina refere¹³⁰:

La estrategia adoptada para hacer efectiva la igualdad de género ha sido la transversalidad con la combinación de acciones positivas como la manera de contribuir a erradicar la desigualdad histórica de las mujeres y establecer mecanismos institucionales sólidos necesarios para consolidar la igualdad de género en el ámbito político y las administraciones. La perspectiva de género tenía que estar contemplada en los ámbitos de decisión política para poder ser incorporada a todas las áreas de intervención en la construcción de la sociedad¹³¹.

Portanto, é indispensável que sejam criados meios e políticas eficientes no combate à perpetuação das desigualdades contra as mulheres. São alguns exemplos já existentes em Portugal: a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030, a Lei n.º 60/2018 (criou medidas de promoção de igualdade remuneratória entre homens e mulheres) e o Despacho n.º 6378/2013 (criou a Ação de Saúde sobre Género, Violência e Ciclo de Vida)¹³². Citam-se estes planos e leis para reforçar a importância da criação de mecanismos que permitam a reflexão e a perceção sobre as diferenças, conduta indispensável para eliminar as desigualdades e combates a estigmatização que é fruto da perpetuação dos estereótipos de género.

¹³⁰ Carmen Expósito MOLINA. *¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España*, p. 3.

¹³¹ Carmen Expósito MOLINA. *¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España*, p. 3.

¹³² Outras ações podem ser consultadas no sítio da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG). Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/documentacao-de-referencia/legislacao/cidadania-e-igualdade-de-genero>.

3.1.1. A experiência americana: *National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts*

No ano de 1980, nos Estados Unidos, foi criado o *National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts*¹³³. O programa analisou e apresentou os principais problemas encontrados na aplicação de direitos referentes às mulheres. Cumpre observar que, apesar de ser um estudo que conta com quase quarenta anos de existência, ainda traz dados relevantes para este estudo.

O primeiro ponto destacado no programa foi a conclusão de que as mulheres, como parte da sociedade, eram – e acrescenta-se ainda hoje são – percebidas como pertencentes a um único tipo ou estereótipo. Tal visão só pode ser prejudicial, não só à aplicação do Direito, como à mudança social necessária para dar fim às desigualdades de gênero.

Tal ideia restrita prejudica as mulheres de modo geral e especificamente em relação à proteção de direitos, já que este modo estrito de interpretação da condição da mulher pode fazer com que as particularidades de sua situação não sejam consideradas, o que, defende-se, é fundamental para garantir a justa e adequada proteção.

Ainda, além de permitir que as desigualdades sejam perpetuadas, este modo de compressão das mulheres enquanto grupo restrito e uniformizado, sem consideração de particularidades, auxilia na manutenção de um pensamento coletivo que subjuga e iguala as mulheres, colocando-as em uma posição social de desvantagem em inúmeros aspectos.

Este ponto se relaciona intimamente com outra conclusão do estudo, que refere que os julgadores possuem, de modo geral, escassas informações a respeito das singularidades cotidianas das mulheres, especialmente em relação à sua condição social e econômica. Tal perspectiva pode ser responsável por permitir que o julgador, especialmente o homem, tenha mais facilidade, ainda que de forma inconsciente, em adotar posicionamentos que privilegiem as visões androcêntricas sobre a situação de uma mulher, mesmo que tais visões em nada reflitam sua realidade.

¹³³ Programa Nacional de Educação Judicial para Promover a Igualdade entre Mulheres e Homens nos Tribunais. Disponível em: <https://www.legalmomentum.org/history-national-judicial-education-program>.

Ao julgar, não se pode deixar de considerar, portanto, que a mulher está inserida em um ambiente social que ainda a discrimina e a subordina aos interesses masculinos, desconsiderando suas necessidades e suas particularidades. Nesse sentido, para garantir a justiça e a igualdade nas decisões, é imprescindível o reconhecimento de que a subordinação social da mulher é um dos principais fatores responsáveis pela perpetuação de discriminações.

Assim, reforça-se a ideia já mencionada de que as condutas que permitam a igualdade material entre homens e mulheres são indispensáveis para que possam exercer sua cidadania integralmente. Nesse momento é interessante pontuar que a relação entre o conceito de cidadania e a percepção das relações sociais de gênero é bastante recente do ponto de vista histórico.

Muitas das discriminações em relação aos direitos das mulheres que hoje são questionadas, são resultado da ocorrência da Segunda Onda do Feminismo, já referida anteriormente, marcada aproximadamente entre as décadas de 1960 e 1990. Foi justamente nesse período que as mulheres, com acesso a mais informação, passaram a interrogar mais aprofundadamente as desigualdades de direitos que enfrentavam.

3.2. O julgamento com perspectiva de gênero como caminho para a redução da desigualdade

Para encontrar o caminho que leve o Direito à redução da desigualdade de gênero, pensa-se que é preciso refletir se mudanças no atual modo de funcionamento da justiça não são o caminho necessário para transformar a igualdade formal em igualdade material. Nesse sentido, refere-se que a mudança talvez se não se trate somente da alteração da legislação, mas, como defende-se aqui, também passa pela preparação dos julgadores para lidar com tais questões.

Entende-se que é fundamental questionar de forma veemente e insistente por quais razões o Direito, como sistema que deve ser origem de justiça, por muitas vezes assume, ainda que inconscientemente, o papel de legitimar e dar continuidade às desigualdades a que as mulheres são submetidas. Assim, é preciso compreender por quais motivos o Direito não

é, em muitos casos, o caminho que permite uma justiça eficaz para a garantia dos direitos das mulheres.

Nesse sentido, é necessário propor que o modo de funcionamento da justiça, os métodos de aplicação das leis e os discursos jurídicos sejam revisados, com atenção especial à dinâmica da reprodução masculina de preconceitos no momento da análise e do julgamento, incluindo-se nesta revisão o modo como ocorrem os julgamentos. É a partir desta necessidade urgente de transformação que surge a ideia do julgamento com perspectiva de gênero.

Sobre este tema, ressalta-se a previsão da Plataforma de Ação de Pequim a respeito da importância de incentivar os homens nestas reflexões¹³⁴:

Desenvolver políticas e implementar programas, particularmente para homens e rapazes, no sentido da mudança de atitudes e comportamentos estereotipados do ponto de vista dos papéis e responsabilidades de mulheres e homens, com o fim de promover a igualdade de gênero e atitudes e comportamentos positivos.

É fundamental destacar que a ideia de julgamento com perspectiva de gênero não supõe, em nenhuma hipótese, a ideia de julgamentos realizados no sentido de fornecer um mero favorecimento das mulheres, pois tal comportamento poderia levar a outro extremo de desigualdade.

Assim, o objetivo do uso da perspectiva de gênero em aplicação nos métodos jurídicos é destacar desigualdades e discriminações sexistas que ainda persistem no Direito. Nesse sentido, explica-se, que o que se deseja com a implementação de julgamentos com perspectiva de gênero é a obtenção de julgamentos feitos com rigor de observação do princípio da igualdade, tendo em atenção as questões referentes às especificidades e à vulnerabilidade social das mulheres.

¹³⁴ Plataforma de Ação de Pequim. B. Outras medidas a adotar a nível nacional Pelos Governos, setor privado, organizações não-governamentais e outros agentes da sociedade civil, j.

A Amnistia Internacional Portuguesa, em declaração pública, aborda a questão do julgamento com perspetiva de género, assim refere¹³⁵:

De acordo com os padrões internacionais de direitos humanos, os Estados devem tomar medidas para que os profissionais relevantes que lidam com as vítimas ou com os responsáveis por todos os atos de violência, incluindo os juízes, atuem livre de preconceitos, de culpabilização da vítima, de estereótipos e mitos. (...) em respeito pela Constituição e pelos direitos humanos das mulheres, nomeadamente pela sua liberdade e autodeterminação sexual e integridade pessoal, devem adotar as reformas, melhorias e todas as ações necessárias para que sejam garantidos os direitos das vítimas, em particular no acesso à justiça, e a efetiva prevenção e combate à violência sexual e de género, em cumprimento das obrigações internacionais a que Portugal está adstrito.

Sobre a observação do princípio da igualdade no julgamento com perspetiva de género, merece ser destacado o ensinamento de Maria Teresa Féria de Almeida. Ao citar Lucia Avilez Palácios ela menciona:

...analisar e interpretar os factos sem recurso a qualquer tipo de estereótipos ou preconceitos e questionar e desconstruir a neutralidade das normas jurídicas aplicáveis por forma a verificar se estão conformes os imperativos constitucionais de promoção da igualdade¹³⁶.

Ainda sobre este tema a juíza espanhola Gloria Poyatos¹³⁷ reforça que “(...) *ante la igualdad, la neutralidad es un mito. Hay que adoptar un enfoque constitucional*”. Por estas razões entende-se que o Direito não pode mais se furtar a esta autoindagação, sendo fundamental revisar a adoção de condutas de neutralidade, bem com suas possíveis consequências na aplicação do Direito.

Rita Mota Sousa, ao abordar esta questão¹³⁸, explica que é necessário que se ultrapasse o paradigma dos métodos jurídicos tradicionalmente utilizados, em especial a

¹³⁵ Amnistia Internacional Portugal – Declaração Pública, 3 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/amnistia-internacional-portugal-preocupada-com-acordao-que-contem-estereotipos-de-genero-com-mensagem-prejudicial-as-vitimas-de-violencia-sexual/>.

¹³⁶ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspetiva de género?*, p. 12

¹³⁷ *Las sentencias sin perspectiva de género, los esterotipos que ciegan a la Justicia*. Disponível em: <https://www.cuartopoder.es/espana/2017/12/06/sentencias-sin-perspectiva-de-genero-los-estereotipos-sexistas-que-ciegan-a-la-justicia>.

¹³⁸ Rita Mota SOUSA. *Introdução às Teorias Feministas do Direito*, p. 57.

observação de sua incapacidade de garantir a justa aplicação da lei quando, dada a situação concreta, o Direito encontra-se em conflito direto com os interesses das mulheres¹³⁹.

É justamente sobre isso que se trata a reflexão aqui proposta. Partindo-se da observação da situação de desigualdade enfrentada pelas mulheres, e aqui fala-se especificamente em relação ao atendimento de suas necessidades perante a justiça, é necessário que o sistema jurídico não se permita estar em uma posição de neutralidade que tenha como consequência a manutenção de uma justiça marcadamente desigual.

Entende-se que é fundamental que, como vítimas de um sistema reprodutor de desigualdades sexistas e preconceitos machistas, as mulheres possam ser atendidas em suas necessidades específicas, livre de vulnerabilidades para que possam usufruir de seus direitos com igualdade.

Assim, no intuito de garantir a proteção dos direitos das mulheres, reforça-se a necessidade de que os aplicadores do Direito estejam disponíveis para, ao analisar o caso concreto, observar o contexto em que a mulher que busca proteção judicial está inserida, em relação aos seus aspectos sociais, econômicos e emocionais, é fundamental para garantir a equidade dos julgamentos.

Teresa Pizarro Beleza ressalta que em Portugal a legislação existente pode ser considerada satisfatória. Entretanto, a autora não deixa de destacar o efetivo desequilíbrio de poder que ainda vigora entre mulheres e homens. Tal fato, segundo ela, revela que a mera existência da lei, sem a aplicabilidade adequada, não é capaz de alterar as desigualdades denominadas "*relações sociais de gênero*"¹⁴⁰. Com isso, retorna-se ao já dito anteriormente: faz-se necessários que os julgadores tenham conhecimento histórico e mantenham-se informados continuamente.

A reflexão e a mudança de paradigmas parecem ser fundamentais e imprescindíveis, pois o ambiente judiciário, como parte da sociedade, como já dito de forma reiterada, ainda

¹³⁹ Convém esclarecer que existem dois diferentes aspectos, eventualmente relacionados, que devem ser considerados em relação aos tradicionais métodos utilizados pelo Direito: a apreciação do gênero nos processos legislativos, como é o caso da adoção de leis voltadas à redução de desigualdades, bem como a consideração do gênero na aplicação do Direito.

¹⁴⁰ Teresa Pizarro BELEZA. *Lei, igualdade e violência*, p. 1.

é repleto de conceitos estereotipados e preconceitos sexistas, responsáveis por manter, em certa medida, a aplicação desigual dos Direitos das mulheres, permitindo que se perpetuem desigualdades e violências.

A respeito dos estereótipos de género nas decisões judiciais, referencia-se o caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal*¹⁴¹. Na ocasião, o Supremo Tribunal Administrativo reduziu a indemnização concedida à requerente em virtude de danos sofridos em sua vida sexual, causados por uma má sucedida cirurgia. A redução ocorrera com base na avaliação de que, por já possuir 50 anos, a vida sexual da requerente já não era tão importante quanto nos anos mais jovens. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao decidir, ressaltou o carácter discriminatório da decisão proveniente do STA. A decisão mencionou acórdãos de casos semelhantes ocorridos com homens, nos quais os prejuízos sexuais foram considerados mais graves. Nesse sentido, o TEDH referiu claramente a influência discriminatória dos estereótipos nas decisões judiciais.

Assim, é fundamental que exista este processo de reflexão para tentar compreender por quais razões a aplicação do Direito é muitas vezes impregnada por estereótipos que desfavorecem o julgamento e prejudicam as mulheres na proteção de seus direitos.

Como exemplo destas condutas prejudiciais, cita-se a “*culpabilização das vítimas*” na ocorrência de crimes sexuais, como refere Maria Teresa Féria de Almeida: “(...) numa condenação dos hábitos sociais, comportamentos ou mesmo vestuário da vítima”. Sobre o assunto, a autora menciona Madalena Duarte:

O segundo tipo de vítima identificado nos discursos de magistrados/as é o da “vítima tão culpada quanto o agressor”. Aqui encontramos discursos de atenuação da gravidade do comportamento do agressor, por atos da vítima tidos como provocatórios¹⁴².

Cita-se, como exemplo, recente matéria jornalística, em que Elisabete Brasil, que trabalha no atendimento de vítimas de violência doméstica, corrobora tal afirmação:

Voltei a ouvir discursos que não pensava nunca mais ouvir - "o que é que ela fez", o discurso da culpabilidade. Que é muito potenciado pelas redes

¹⁴¹ Decisão proveniente da *European Court of Human Rights*. Disponível para consulta em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-175659%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-175659%22]}).

¹⁴² Madalena Duarte *apud* Maria Teresa Féria de Almeida. *Julgar com uma perspectiva de género?*, p.5

sociais, pela desinformação, pelo lado bisbilhoteiro, voyeurista, de espetáculo, que normaliza. E tenho ouvido coisas horríveis na TV, de advogados, comentários que culpabilizam as vítimas de violência de género¹⁴³.

Sobre o uso destas justificativas pode-se destacar, a título exemplificativo, o artigo 42 da Convenção de Istambul, ratificada por Portugal e pelo Brasil. O referido artigo é bastante claro quanto à proibição de justificações com base histórica para atos que envolvam violência doméstica contra as mulheres. Assim estabelece o artigo:

Justificações inaceitáveis para crimes, incluindo os crimes praticados em nome de uma pretensa «honra»

1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que nos procedimentos penais iniciados em consequência da prática de qualquer um dos atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa «honra» não sirvam de causa de justificação para esses atos. Isto abrange especialmente as alegações segundo as quais a vítima teria transgredido regras ou hábitos culturais, religiosos, sociais ou tradicionais de conduta apropriada.

2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que a responsabilidade criminal de uma pessoa pelos atos praticados não será menor pelo facto de ter incitado uma criança à prática de qualquer um dos atos referidos no n.º 1.

Pela leitura do artigo, conclui-se que a previsão normativa deixa clara a proibição da culpabilização da vítima mulher pela violência sofrida. Entretanto, apesar da existência da norma, essas ocorrências ainda podem ser encontradas em decisões judiciais, como a já citada decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto¹⁴⁴ no âmbito da violência contra a mulher.

Já em relação à audiência da vítima mulher, Maria Clara Sottomayor¹⁴⁵ defende que a perspectiva da mulher vítima não pode ser equiparada à perspectiva do agressor, como defendem alguns autores do Direito. Assim, acredita-se que uma mudança real do sistema jurídico requer esta modificação ampla de paradigma, tomando-se como central no julgamento a visão da mulher vítima.

¹⁴³ Portugal é um agressor das mulheres. Disponível em: <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/23-fev-2019/interior/associacoes-cansadas-de-medidas-contraviolencia-domestica-10609935.html>.

¹⁴⁴ Processo n.º 355/15.2 GAFLG.P, de 11 de outubro de 2017. Disponível em: <https://jumpshare.com/v/XmGPjJyBg6mJMdehLjp8>.

¹⁴⁵ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Feminismo e método jurídico*, p. 338.

Estas justificativas estão ainda muito presentes na sociedade, sendo, em muitas situações aceitas como comuns, ou seja, normalizadas no cotidiano e, por consequência, no ambiente jurídico. Assim, podem acabar por influenciar um julgamento, já que o pensamento coletivo predominante e vigente ainda é bastante impregnado por conceitos machistas. A afirmação referida acima ressoa da voz de pessoas que atuam diretamente com casos de violência doméstica em Portugal. Elisabete Brasil afirma¹⁴⁶:

Nas análises retrospectivas dos homicídios nunca vemos essa medida [de coação do afastamento do agressor] aplicada. É um problema do Ministério Público (MP), que não a pede, e do juiz de instrução criminal, que não a decreta. E há quem ponha em causa a constitucionalidade da medida; quando há legislação que imponha aos agressores alguma restrição fala-se logo em inconstitucionalidade. Tem graça, nunca foi alegada a inconstitucionalidade da teleassistência, que segue a mulher para todo o lado. E todos os anos estão em casas abrigo mais de 3000 mulheres e crianças, mas o número de agressores com medidas de coação é irrisório - sendo certo que nem sequer temos esses números.

(...) faria muito mais sentido termos tribunais especializados a trabalhar estas questões. Para quê haver Departamentos de Investigação e Ação Penal com secções especializadas em violência doméstica se quem lá está não tem especial formação para isso? Porque o que se tem de perguntar é como é que há magistrados a despromover um crime de violência doméstica para ameaças e coação [refere o caso do Seixal, em que após a PSP ter classificado a situação como de violência doméstica e de risco grave, o MP considerou que se tratava de um crime de ameaças e coação]; por que é que uns magistrados promovem medidas de coação e outros não.

O fato é que, ainda que quaisquer uma destas situações tenham porventura ocorrido, não pode ser aceitável, sob nenhuma hipótese, que sejam utilizadas como justificativas ou atenuantes para qualquer conduta que atente contra a liberdade de escolha ou contra a vida de uma mulher.

Retomando as ideias de Maria Teresa Féria de Almeida, é importante destacar que a consciência do julgador a respeito de seu papel, especialmente sobre a atenção que deve ter com as questões e com as diferenças relacionadas aos gêneros na sociedade é imprescindível para modificar essa situação. Nesse sentido é necessário o desenvolvimento de uma consciência de que ideias generalizadas e preconceituosas a respeito das mulheres e do que é esperado delas, enquanto parte do grupo social, são responsáveis por reproduzir e fortalecer a disseminação de preconceitos sexistas e de estereótipos.

¹⁴⁶ Portugal é um agressor das mulheres. Disponível em: <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/23-fev-2019/associacoes-cansadas-de-medidas-contraviolencia-domestica-10609935.html>.

Além disso, é preciso que o Direito, como parte da sociedade, assuma sua parcela de responsabilidade enquanto sistema replicador de condutas que, ainda que não intencionalmente, seguem a reproduzir discursos que legitimam a discriminação e a desigualdade entre os gêneros.

Mariana Busso - ao analisar a influência das Teorias Feministas no Direito - afirma que o aspeto mais significativo de suas contribuições é a percepção de que o papel desempenhado pelo Direito nos processos de construção de género é importante, já que, afirma a autora, o Direito ajuda a construir e perpetuar as diferenças de género. Neste seguimento, dá importante colaboração ao mencionar que o Direito "*(...) a primera vista pareciera que éste es un medio idóneo para resolver estas desigualdades (...)*"¹⁴⁷, mas que pode se converter em meio de controle social que pode ser utilizado em benefício de certos grupos, sendo responsável, muitas vezes por agravar situações de desigualdade, ao invés de solucionar-las.

Pensa-se que é fundamental também que sejam incluídas, tanto na legislação como nos métodos interpretativos da lei, visões que incluam as necessidades das mulheres e que não deixem de ter atenção ao facto de que a sociedade foi estabelecida sob a ótica do patriarcado.

Nesse sentido, é preciso enfrentar a realidade do modo de construção da sociedade para perceber quais as consequências do sistema patriarcal sobre o Direito e consequentemente sobre a proteção dos direitos fundamentais das mulheres.

Acredita-se que não será possível atingir a equidade sem que o Direito se permita observar atentamente a realidade na qual as mulheres estão inseridas, tanto dentro como fora da justiça. Assim, a constatação da diversidade de experiências e de realidades vividas pelas mulheres é fundamental como ponto de partida para que sejam encontradas alternativas que permitam transformar a realidade da lei em realidade prática em suas vidas.

¹⁴⁷ Mariana N. Sánchez Busso. *Género y sistema penal*, p. 4 ss.

Soraia Mendes, ao citar Alessandro Baratta a respeito da questão dos paradigmas de gênero no Direito, lembra que a aplicação deste modelo é uma condição fundamental para que se verifique efetivamente a emancipação das mulheres dentro da política do Direito¹⁴⁸.

É preciso observar o modo conservador do sistema judicial e como tal modo faz sua contribuição para que as relações de poder ainda coloquem as mulheres em situação de desvantagem em relação à garantia de seus direitos e suas necessidades.

3.2.1. Teorias Feministas do Direito e método jurídico

As Teorias Feministas do Direito, assim nomeadas no plural porque são diversas - que propõem a colocação da mulher e suas experiências no eixo central do julgamento - são fundamentais para provocar alterações no sistema jurídico. Defendem que é imprescindível que o Direito considere a pluralidade de vivências e de modos de vida das mulheres. Nesta pluralidade podem e devem ser incluídos todos os aspectos da vida de uma mulher, tais como os socioculturais, econômicos, psicológicos, profissionais, físicos, biológicos, entre outras nuances.

É exatamente disso que trata o julgamento com perspectiva de gênero: a utilização na aplicação do Direito da visão feminista em relação às normas, utilizando-se destes conhecimentos sobre as necessidades e vivências diversas das mulheres, para garantir a mais justa aplicação da lei. Por essa razão, entende-se que o olhar atento às demandas trazidas pelo feminismo é essencial como agente transformador do Direito, nomeadamente, como já referimos, na observação de experiências e realidade. Sobre este aspecto em específico, ao falar a respeito do método utilizado pelas Teorias Feministas do Direito, Maria Clara Sottomayor defende que “(...) para mudar o sistema, parece-me essencial uma centralização na perspectiva das vítimas”¹⁴⁹.

Carol Smart defende que as Teorias Feministas do Direito devem consistir em um reconceituação do Direito, a partir da construção de discursos feministas sobre o Direito existente. Para esse fim, defende que o trabalho do feminismo em relação às Teorias do Direito é propor a desconstrução do discurso jurídico em seu papel de negador de gênero, ao

¹⁴⁸ Soraia da Rosa MENDES, *Criminologia Feminista: novos paradigmas*, p. 163.

¹⁴⁹ Maria Clara Sottomayor. *Feminismo e Método Jurídico*, p. 339.

revelar os contextos nos quais é construído. Entretanto, Smart ressalta o cuidado necessário com a definição de uma Teoria Feminista do Direito, no sentido de que não se transforme em um debate de cunho exclusivamente legal, pois, se assim fosse, contrariaria um dos fundamentais objetivos do feminismo - aqui fortemente defendido - a inclusão da diversidade e das experiências das mulheres¹⁵⁰.

Assim, para que tais questões possam entrar em um caminho de solução, defendemos que é preciso que os métodos clássicos de interpretação do Direito sejam revistos, primando-se pela observação das necessidades específicas e da análise do contexto social em que estão inseridas as mulheres. Sabe-se que não constitui tarefa fácil atingir tal ponto de mudança, já que pode ser necessária uma revisão geral dos métodos jurídicos, desde as práticas interpretativas utilizadas pelos julgadores e até mesmo da legislação existente – como tem sido mencionado ao longo deste estudo.

Acredita-se que somente a partir dessa observação e da proposição de mudanças reais poderão ser encontrados os caminhos adequados que levem à adoção de medidas que possibilitem efetivamente transformar o Direito em um instrumento de garantia e proteção para as mulheres. Para exemplificar tais propostas de mudanças, cita-se posicionamento defendido por Maria Clara Sottomayor, ao analisar os novos paradigmas de violência de género trazidos pela Convenção de Istambul¹⁵¹:

É urgente fazer uma alteração à lei penal portuguesa, para que fique de acordo com a Convenção de Istambul e com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que concebe a violação como um crime contra a liberdade de consentimento e de autodeterminação sexual, sem exigir qualquer ónus de resistência às vítimas.

Como menciona a autora, é necessária a adequação da legislação existente às normas internacionais. Defende ainda que o alargamento de padrões tradicionais da relevância jurídica é importante para tornar as decisões judiciais mais sensíveis a cada caso. Assim, pontua, é fundamental analisar de que forma os critérios e conceitos utilizados pelo Direito são responsáveis por prejudicar a proteção de direitos. Para reafirmar sua posição, defende

¹⁵⁰ Carol SMART. *La búsqueda de una teoría feminista del derecho*, p. 4 e ss

¹⁵¹ Maria Clara Sottomayor. *Dossier: Violências de género e direito(s): diálogos feministas. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*.

que “(...) estudar as implicações de género de uma determinada prática social ou regra e a forma como a escolha do método tem consequências substantivas e determina resultados”¹⁵².

Em outro âmbito, já a pensar nas gerações futuras, deseja-se que a discussão sobre o julgamento com perspectiva de género seja levado para o ambiente universitário, a fim de que as gerações de juristas em formação sejam desde já preparadas para lidar com a importância social destas questões.

A fim de demonstrar o que é defendido nesse estudo, menciona-se a observação de Rosemary Hunter¹⁵³ a respeito de projetos de análise de julgamentos com perspectivas feministas. No estudo, que avaliou o impacto do feminismo nas decisões judiciais, a autora menciona, por exemplo, que aplicadores do Direito relatam a relevância de perceber que a perspectiva feminista em um julgamento é fundamental para que possam perceber questões com as quais um juiz do sexo masculino não tem intimidade.

Através dessa perspectiva feminista utilizada no estudo, os juristas participantes relatam o impacto positivo que pode atingir as decisões judiciais, a partir do entendimento da especificidade da vida e das experiências das mulheres, nomeadamente a inclusão dos conceitos de género, a consciência sobre as dinâmicas de violência, as discriminações, o assédio, entre outras inúmeras questões.

Por isso, reitera-se a defesa da necessidade que se seja levada também aos futuros aplicadores do Direito a possibilidade de formação e de reflexão sobre estas questões para que possam desde o princípio detetar a importância do fim da perpetuação de preconceitos e estereótipos prejudiciais às mulheres.

¹⁵² Maria Clara Sottomayor. *Feminismo e Método Jurídico*, p. 339.

¹⁵³ Rosemary HUNTER. *Feminist Judging in the 'Real World'*, p. 8. Disponível em: <http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/viewFile/964/1152>.

CAPÍTULO 4 – TESTANDO O MODELO: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS SOB A PERSPETIVA DE GÉNERO

Neste último capítulo, apresentaremos e analisaremos brevemente duas decisões judiciais, sob a ótica das questões discutidas até o momento. Nesse sentido, para exemplificar as ideias aqui apresentadas, escolheu-se uma decisão veiculada em um processo em Portugal, bem como uma decisão proveniente de um juízo brasileiro.

Ressalta-se que o objetivo neste capítulo não se constitui em tecer aprofundadas críticas às decisões aqui expostas, tampouco aos julgadores que as proferiram. Deseja-se, tão somente, demonstrar a relevância das problemáticas apresentadas neste trabalho, a fim de chamar atenção sobre o tema. Ressalte-se, assim, que a avaliação é feita em caráter experimental, em razão de não possuir prática no procedimento deste tipo de análise.

4.1. Decisão judicial portuguesa

A decisão portuguesa apresentada refere-se a uma ocorrência em novembro de 2016, ocasião em que a vítima foi violada na casa de banho de uma discoteca na cidade de Vila Nova de Gaia. Conforme os factos que estão descritos na decisão, no momento do crime a vítima encontrava-se alcoolizada e em estado inconsciente e foi violada, com relações sexuais de cópula vaginal completa, por duas vezes seguidas, por dois funcionários do estabelecimento.

No julgamento, o Tribunal de Vila Nova de Gaia, de primeira instância, condenou os acusados pelo crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, previsto no artigo 165º do Código Penal Português¹⁵⁴, que tipifica o crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência. A pena atribuída, de quatro anos e seis meses de prisão, foi suspensa. A seguir, o Ministério Público recorreu da decisão em razão de entender que a aplicação da pena deveria ocorrer de maneira efetiva e não sob a forma suspensa, como foi determinado.

¹⁵⁴ Artigo 165º - Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência. 1 - Quem praticar acto sexual de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz, por outro motivo, de opor resistência, aproveitando-se do seu estado ou incapacidade, é punido com pena de prisão de seis meses a oito anos. 2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

Convém esclarecer que em Portugal, as penas de prisão de até cinco anos, por regra, são suspensas na sua execução¹⁵⁵, nos termos do disposto no artigo 50º do Código Penal. Assim, normalmente, a condenação em pena de prisão inferior a cinco anos é suspensa na sua execução¹⁵⁶ havendo, todavia, ampla margem para que o julgador excepcione o regime-regra e determine a condenação em prisão efetiva, quando as circunstâncias do caso a justifiquem.

Em sede de recurso, o Tribunal da Relação do Porto confirmou a decisão dada em primeira instância e manteve a suspensão da pena determinada aos responsáveis. Vejamos, a título exemplificativo, alguns trechos da decisão proferida no acórdão¹⁵⁷:

A culpa dos arguidos [embora nesta sede a culpa já não seja chamada ao caso] situa-se na mediania, ao fim de uma noite com muita bebida alcoólica, ambiente de sedução mútua, ocasionalidade (não premeditação), na prática dos factos. A ilicitude não é elevada. Não há danos físicos [ou são diminutos] nem violência [o abuso da inconsciência faz parte do tipo]. As necessidades de prevenção especial são reduzidas, embora as de prevenção geral, elevadas. Assim, no caso, a única razão que poderia determinar pena efectiva seriam as necessidades de prevenção geral [por se entender que “a execução da pena de prisão se mostra indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias.”], mas no ilícito típico em causa a jurisprudência vem aceitando a possibilidade da suspensão da execução da pena e que essa pena alternativa não está afastada para crimes desta gravidade; por outro lado, no caso, a pena efectiva seria inadequada, dado que no plano dos fins das penas todos os outros factores são favoráveis aos arguidos, aqui recorridos. As circunstâncias em que ocorreram os factos, as condições de vida dos arguidos, pretéritas e presentes e a personalidade dos arguidos, permitem-nos concluir que as finalidades da punição poderão ser alcançadas com a simples ameaça de prisão e a censura do facto. Do exposto resulta que é possível realizar um juízo de prognose favorável aos recorridos, pois perante as suas personalidades, condições de vida e, conduta anterior ao crime é muito provável, que sintam uma condenação com suspensão da execução da pena, como uma solene advertência, e deste modo fique prevenida a reincidência. Concluimos como concluiu o Tribunal *a quo*, a pena deve ficar suspensa.

¹⁵⁵ Artigo 50º do Código Penal 1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

¹⁵⁶ Informações obtidas do sítio do Ministério Público de Portugal. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/julgamento-e-penas>.

¹⁵⁷ Processo nº 3897/16.9JAPRT.P1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f7c90fb3d34e281802582eb0049ac25?>.

6- os arguidos, não manifestaram qualquer arrependimento pela prática dos factos, apenas reconheceram ter mantido relações sexuais com a ofendida, negando o estado de inconsciência em que a mesma se encontrava, não obstante terem assistido, como pugnamos seja dado como provado, a mesma a cair a ser transportada amparada pelo arguido B... e de este lhe ter servido 3 "shot's" alcoólicos, um dos quais com, pelo menos 4 bebidas alcoólicas;

7- os arguidos apenas se limitam a mostrar arrependimento em função das consequências que para si próprios os factos praticados podem acarretar; seja um arrependimento focado e centrado nas suas pessoas;

Inicialmente, ao verificar o excerto acima, encontra-se a declaração de que a conduta ocorre "(...).ao fim de uma noite com muita bebida alcoólica, ambiente de sedução mútua (...)" . Tal afirmação, assim como a declaração de que não há violência ou de que a ilicitude não é elevada já podem ser consideradas um indicativo da visão determinada sobre o caso em análise. A referência sobre o ambiente noturno pode representar a utilização de entendimentos e princípios de cunho pessoal ou provenientes do senso comum, o que nos parece capaz de afetar a decisão, no sentido de permitir que uma visão estereotipada sobre a vítima ou seu comportamento seja determinante na decisão.

Quando se refere na decisão que "(...) A ilicitude não é elevada. Não há danos físicos [ou são diminutos] nem violência [o abuso da inconsciência faz parte do tipo]", entende-se que tal menção pode refletir a minimização da responsabilidade dos agentes e, como refere Maria Teresa Féria de Almeida, demonstra a facilidade com que o julgador homem aceita o ponto de vista masculino que é inerente a sua identidade¹⁵⁸. Também parece evidente que, além da amenização da conduta dos agentes, a perspetiva da vítima não é considerada. Se os factos fossem efetivamente avaliados do ponto de vista da mulher - cujo corpo é invadido e violado duas vezes seguidas - não seria possível afirmar que a ilicitude não é elevada, o que tornaria irrelevantes outras atenuantes consideradas na decisão, como a ausência de antecedentes criminais.

Neste ponto, tem-se uma importante referência à defesa que vem sendo tecida ao longo deste trabalho, de que o julgador permita-se repensar conceitos ao analisar os casos concretos, especialmente os conceitos a respeito do papel ao qual a mulher ainda é relegada na sociedade. Pela opinião contrária, é importante referir a discordância do Ministério Público quanto ao grau de ilicitude do fato: "(...) as descritas condutas dos arguidos são profundamente graves, traduzindo uma elevadíssima ilicitude e um dolo intenso, pois que

¹⁵⁸ Maria Teresa Férias de ALMEIDA. *Julgar com uma perspetiva de género?*, p. 4.

ambos representaram e quiseram ter relações sexuais de cópula completa com a ofendida, que bem sabiam inconsciente".

Remete-se a outra lembrança trazida por Maria Teresa Féria de Almeida, sobre o que denomina como “*cultura da violação*”. Quando alude ao tratamento dado às vítimas de crimes sexuais, como no caso presente, ainda pode-se observar uma amenização do comportamento do agressor, ou como a autora refere: “(...) remetendo para o universo de ideias que põem a tônica da censura do crime não na conduta do agressor, mas na da vítima”¹⁵⁹. Quando a decisão refere “*sedução mútua*”, considera a conduta imediatamente anterior da vítima, que dançava na discoteca, como se tal conduta tornasse menos grave a decisão de violação dos agressores, portanto, como se a vítima contribuísse para ser violada¹⁶⁰.

Assim, nesta decisão destaca-se a manifestação de duas problemáticas apontadas ao longo deste trabalho. A primeira refere-se à necessidade de que os membros dos órgãos judiciais possam estar apropriadamente preparados para lidar com questões dessa natureza, nomeadamente no sentido de evitar a perpetuação de conceitos emanados a partir de ideias sexistas ou que desconsideram particularidades – pessoais, económicas e sociais - enfrentadas pelas mulheres.

Como menciona Leonor Valente Monteiro¹⁶¹ - em análise de decisão judicial envolvendo crime de violência doméstica - é possível perceber que o judiciário pode ignorar as dinâmicas de violência, em que as vítimas podem encontrar-se presas no ciclo da violência. Nesse sentido, relembra-se a referência de Maria Teresa Féria de Almeida¹⁶² acerca da necessidade de que os julgadores estejam em permanente atenção, autocrítica e autovigilante, quanto aos seus preconceitos no momento de decidir. Destaca-se que tal apreciação, ainda que não se refira ao caso presente, é importante para exemplificar esta necessidade, aqui defendida, de que é preciso um esforço dos órgãos julgadores no sentido

¹⁵⁹ Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de género?*, p. 7.

¹⁶⁰ Em que pese o tipo penal seja o de abuso de pessoa incapaz de resistência, optou-se por referir violação no sentido de toda prática sexual não consentida.

¹⁶¹ Leonor Valente Monteiro fez parte da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados e atua na área de Igualdade de Género e Violência Doméstica. Disponível em: https://www.publico.pt/2017/12/10/sociedade/noticia/a-primeira-coisa-que-podia-fazer-era-sair-de-casa-1795343?page=/&pos=1&b=stories_cover_important_b.

¹⁶² Maria Teresa Féria de ALMEIDA. *Julgar com uma perspectiva de género?*, p. 1.

de conhecer e assimilar as diferentes realidades vivenciadas pelas mulheres, bem como compreender o contexto e a mecânica de funcionamento de preconceitos, violências e demais formas de discriminação a que são submetidas.

Em segundo ponto, destaca-se especificamente a questão relacionada à existência de legislação, que em alguns termos, ainda pode ser revista para que seja mais adequada. No caso presente, entende-se que fundamental seria que a pena aplicada aos violadores fosse efetivamente cumprida, não sendo a suspensão da pena aplicada como uma mera “*solene advertência*”, visto que não nos parece ser uma medida muito eficaz, já que, conforme consta da decisão “(...) os arguidos não manifestaram qualquer arrependimento pela prática dos factos (...)” e “(...) apenas se limitam a mostrar arrependimento em função das consequências que para si próprios os factos praticados podem acarretar (...)”. Além disso, reitera-se, a conduta – duas violações seguidas - é objetivamente grave e merecedora da aplicação de prisão efetiva.

4.2. Decisão judicial brasileira

O caso apresentado ocorreu na cidade de São Paulo, em agosto de 2017. O acusado foi preso em flagrante no dia 29 de agosto do mesmo ano, sob a acusação de crime de estupro, tipificado no artigo 213¹⁶³ do Código Penal Brasileiro, enquadrado no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual.

Conforme informações colhidas do Termo de Audiência de Custódia, no dia do crime o acusado, dentro de um autocarro, teria colocado seu órgão genital à mostra, seguido do ato de masturbação, que culminou com a ejaculação sobre uma passageira presente no veículo. Após comoção popular, foi preso em flagrante. Na audiência de custódia, o juiz responsável entendeu que a conduta praticada pelo agressor deveria ser enquadrada na espécie da contravenção penal prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41). A conduta é descrita como importunação em local público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, sendo a punição reduzida à aplicação de multa. Assim, o magistrado determinou a soltura do indiciado. Ressalte-se que à época, o referido artigo

¹⁶³ Artigo 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: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

61 ainda se encontrava vigente, sendo posteriormente revogado pela aprovação da lei nº 13.718/18¹⁶⁴. Vejamos a argumentação na decisão proferida na audiência¹⁶⁵:

Na espécie, entendo que a conduta pela qual o indiciado foi preso melhor se amolda à contravenção penal do artigo 61, LCP do que ao crime de estupro (artigo 213, CP). Explico. O crime de estupro tem como núcleo típico constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Na espécie, entendo que não houve o constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco do ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado. O ato praticado pelo indiciado é bastante grave, já que se masturbou e ejaculou em um ônibus cheio, em cima de uma passageira, que ficou, logicamente, bastante nervosa e traumatizada. Ademais, pelo exame da folha de antecedentes do indiciado, verifica-se que tem um histórico desse tipo de comportamento, necessitando de tratamento psiquiátrico e psicológico para evitar a reiteração de condutas como esta, que violam gravemente a dignidade sexual das mulheres, mas que penalmente, configuram apenas contravenção penal. Como esta contravenção é apenas somente com multa, impossível a homologação do flagrante. Ante o exposto, relaxo a prisão em flagrante. Expeça-se o alvará de soltura.

Optou-se pela escolha desta decisão em razão de uma especificidade que merece ser destacada. Quando da ocorrência do caso, tornou-se evidente a lacuna que existia na legislação brasileira, visto que a conduta não era adequadamente tipificada, o que permitiu ao legislador uma ampla interpretação do fato. No caso em questão, o magistrado optou por entender que não se tratava de uma espécie de violação. Assim, a conduta acabou por receber uma avaliação mais branda do que poderia ter recebido caso o magistrado tivesse optado por classificá-la como estupro, visto que o enquadrrou como contravenção penal.

Outro ponto interessante a ser reafirmado e que se relaciona com o referido acima – relativamente à ideia de que os magistrados estejam aptos e direcionados a avaliar as particularidades de tais questões - é a consideração de que a violência contra a mulher não se trata apenas da mais óbvia violência física. Para reiterar o posicionamento, destaca-se a opinião de Silvia Pimentel a respeito do caso: "O juiz considerou que era uma mera contravenção penal porque ele não consegue entender que existiu um constrangimento

¹⁶⁴ A lei modificou dispositivos do Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual, dentre outras alterações. O crime de importunação sexual passou a constar do artigo 215-A do Código Penal, com a seguinte redação e atribuição de pena: Artigo 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

¹⁶⁵ Processo nº 0076565-59.2017.8.26.0050, Termo de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 30 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acao-ejaculacao-onibus.pdf>.

mediante violência. Isso porque ele só consegue entender como violência a violência física"¹⁶⁶.

No caso presente, podem-se anotar duas falhas das já referidas neste trabalho, que dificultam a proteção dos direitos das mulheres: a falta de legislação adequada e o caminho interpretativo optado pelo julgador. Como mencionado, à época da ocorrência, ficou evidente a falha legislativa na lei penal brasileira e a necessidade de que a legislação fosse mais abrangente, visto que só foram consideradas duas possíveis tipificações para o fato, as já citadas importunação ofensiva ao pudor e estupro, sendo a primeira uma contravenção penal de punição atenuada e a segunda, crime de estupro, considerado hediondo pela legislação brasileira.

Além disso, a falha legislativa permitiu certa liberdade interpretativa ao julgador que, ao nosso entender, ao deparar-se com a ausência de tipificação adequada para o caso, acabou por optar pela penalização leve, hipótese que pode ser devida a sua não percepção do ato como uma das espécies de violência de gênero.

Como foi referido anteriormente, interessante observar que em 2018 foi aprovada uma alteração no Código Penal Brasileiro, que incluiu a hipótese de importunação sexual no rol dos crimes contra a liberdade sexual, com atribuição de pena mais severa, de um a cinco anos de reclusão. Tal inclusão vem a incrementar e adequar a legislação do país para casos como o suscitado. A respeito da importância de tais inclusões, refere-se a defesa feita por Maria Clara Sottomayor¹⁶⁷:

A definição legal de violação e de coação sexual deve adequar-se à realidade de vida das mulheres e à sua experiência, abrangendo todos os atos sexuais não consentidos, independentemente da utilização de meios de constrangimento, como a violência ou a ameaça grave.

Conforme já mencionado e defendido no decorrer deste trabalho, reafirma-se a ideia de que a percepção de que existem outras formas de manifestação de violência - além da física - poderia ocorrer com mais facilidade a partir da disponibilidade e adequada habilitação do

¹⁶⁶ Silvia Pimentel é membro do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher da ONU. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>.

¹⁶⁷ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Dossier: Violências de gênero e direito(s): diálogos feministas. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero*.

julgador em conhecer com mais profundidade o papel social em que as mulheres são colocadas, bem como ter ciência das possíveis dinâmicas que podem caracterizar diferentes manifestações das violências de género.

4.3. Apreciação crítica das decisões

Como já mencionado, pretendia-se nesse capítulo exemplificar decisões que contenham questões relacionadas às abordadas. Assim, entende-se que há alguns apontamentos feitos ao longo do trabalho que merecem ser novamente ressaltados.

Primeiramente, ressalta-se que decisões como estas podem vir a demonstrar que a sociedade, na qual se inclui o ambiente jurídico, ainda apresenta certo grau de tolerância a atos de violência ou de violação aos direitos das mulheres, até mesmo com uma certa compreensão para com a ocorrência destas violências, seja por falhas na legislação ou pela dificuldade pessoal do julgador em avaliar tais questões, é facto que o reflexo ocorre em forma de prejuízo à proteção de direitos das mulheres.

Nesse seguimento, destaca-se uma referência que consta de carta aberta emitida pela Associação Portuguesa e Apoio à Vítima a respeito de possíveis consequências de decisões deste género¹⁶⁸:

(...) transmite uma ideia errada e extremamente perigosa para os bens jurídicos que a lei penal especialmente pretende tutelar: a saúde e a vida das mulheres no contexto de relações de intimidade. (...) Não chegando ao ponto de desculpar o comportamento dos arguidos – até porque não o poderia fazer, por se tratar de matéria fora do âmbito do recurso – deixa implícito que uma agressão violenta (executada com uma moca de madeira cheia de pregos), levada a cabo por um homem traído, é, apesar de legalmente censurável, socialmente compreensível e até tolerável.

Ressalta-se a consciência, como já mencionado, de que a solução destas questões não constitui tarefa fácil. Entretanto, não é possível deixar de defender a necessidade de que o

¹⁶⁸ Carta Aberta subscrita por Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, João Lázaro (Presidente da APAV), Capazes Associação Feminista, Rita Ferro Rodrigues (Presidenta da Capazes Associação Feminista), Vera Sacramento (Vice-Presidenta da Capazes Associação Feminista) União Mulheres Alternativa e Resposta, Maria José Magalhães (Presidenta da UMAR), Catarina Marcelino (Deputada à Assembleia da República), Isabel Moreira (Deputada à Assembleia da República), Inês Ferreira Leite (Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) e Fernanda Cância (Jornalista). Disponível em: <https://peticaopublica.com/mobile/pview.aspx?pi=PT87258>.

Direito - tanto na legislação, quanto na aplicação – carece de revisão em alguns aspetos, nomeadamente em vias de não mais permitir que conceitos morais pessoais do aplicador do direito e do senso comum sejam utilizados como parâmetros para a tomada de decisões.

Como última análise, regista-se a ideia de que a perpetuação de decisões deste tipo - que além de não protegerem efetivamente os direitos das mulheres, também amenizam as consequências sofridas pelos autores - podem ser entendidas pela sociedade como uma forma de legitimação ou permissão para que ocorram outras violações de direitos ou que fomentem ideias discriminatórias a respeito das mulheres, de suas vidas ou suas condutas. Para Maria Clara Sottomayor¹⁶⁹, a impunidade - ou a inadequada punição, acrescenta-se - em comportamentos dessa espécie perpetua a desigualdade de género e o estatuto social inferior relegado às mulheres, obstaculizando a igualdade de género.

Nesse sentido, é fundamental recordar que a atividade jurisdicional deve ocupar-se de representar a proteção às cidadãs e aos cidadãos, não sendo sua tarefa refletir o posicionamento pessoal do julgador, visto que preceitos morais e pessoais do julgador não são amparados pela legislação.

¹⁶⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR. *Dossier: Violências de género e direito(s): diálogos feministas. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009.

CONCLUSÃO

No arranque deste trabalho, desejou-se pesquisar alguns aspetos considerados importantes referentes à aplicação do Direito em sentenças judiciais que tratam da proteção a direitos fundamentais das mulheres, considerando-se necessidades e particularidades de género. Para viabilizar o estudo, partiu-se da hipótese inicial que o Direito se trata de um sistema ancorado em bases masculinas, por ser fruto de uma sociedade que entende-se culturalmente patriarcal. A partir dessa premissa, foi o objetivo principal verificar se a aplicação das leis, bem seus processos legislativos, eram afetados por uma visão predominantemente masculina.

Nessa perspetiva, entendeu-se que era necessário investigar em que momento histórico a preocupação com direitos específicos das mulheres passou a ter importância para a sociedade e para o Direito, o que ocorreu mais especificamente após a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em razão da existência de diversificada legislação sobre o tema – o que se concluiu como não suficiente para a garantia de igualdade material entre mulheres e homens - optou-se por analisar algumas Convenções Internacionais, a fim de sublinhar e compreender o percurso histórico de importantes garantias de direitos conquistadas nas últimas décadas. Tais documentos, como verificado tratam de variadas noções protetivas, relativas à estudo, mercado e direitos de trabalho, cuidados de saúde e maternidade, além de outros, nos quais optou-se focar atenção, tais como medidas propositivas de erradicação de discriminação e redução de desigualdades sociais, além da prevenção e eliminação de violência doméstica, psicológica, física e sexual.

No decorrer da pesquisa, entendeu-se também como fundamental ao percurso do estudo o entendimento do conceito de igualdade de direitos, inferindo-se este como indispensável para a fruição de igualdade formal e, especialmente, a material. Ao referir-se algumas políticas já adotadas, bem como dados obtidos em estudos, percebeu-se que, ainda que o Direito esteja a meio caminho, com empenho estatal, social e jurídico a proteção das mulheres e a redução de discriminações e desigualdades é uma hipótese viável.

Foi igualmente importante para o prosseguimento da pesquisa a compreensão a respeito da formação do Direito, quando considerado como resultado da sociedade em que está inserido e, neste caso específico, tratou-se no âmbito do Direito português e brasileiro.

Concluiu-se que a influência do modo de organização social, que entende-se patriarcal, como já referido, possui acentuada influência sobre a normatização e aplicação da lei. Não se pode deixar de destacar que a legislação atual regista avanços, bem como já ocorre com sua aplicação. Entretanto, também pode-se concluir que ambos os aspetos ainda devem percorrer um largo trajeto até que a plena garantia destes direitos ocorra, como foi demonstrado através de julgados citados no decorrer da pesquisa.

Ao verificar-se as duas decisões judiciais incluídas no último capítulo, ainda que sob cunho demonstrativo, confirmou-se a ainda recorrente inadequação de alguns processos que visam a proteção dos direitos das mulheres, nomeadamente as lacunas legislativas, como bem verificou-se na análise do caso brasileiro, assim como, o que se consideram falhas interpretativas dos julgadores, como apontado na análise do caso português.

Sabe-se que a discussão não se esgota nesse estudo e ressalta-se, não era esta a pretensão da pesquisa. Entretanto, conclui-se o trabalho com a sensação de dever cumprido, no sentido de iniciar uma pesquisa, que sabe-se extensa, a respeito desta problemática. Por fim, regista-se o desejo de que as questões aqui suscitadas tenham possibilitado a reflexão e agregado a este fundamental debate.

BIBLIOGRAFIA REFERENCIADA

ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. 2ª edição, Princípia Editora, Cascais, 2011.

ALMEIDA, Luiz Eduardo Lemos de. *Afirmção, especificação e multiplicação dos direitos humanos frente às concepções organicista e mecanicista de Estado de Norberto Bobbio*. Aurora, v. 10, São Paulo, 2017.

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. *Julgar com perspectiva de género?* Revista Julgar Online, 2017.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA (APAV). *Recortes de Imprensa*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Clipping_Dezembro_2017.pdf.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA (APAV). *Relatório Anual 2018*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2018.pdf.

BASE DE DADOS PORTUGAL CONTEMPORÂNEO. *Magistrados judiciais: total e por sexo*. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Magistrados+judiciais+total+e+por+sexo-1703>.

BASE DE DADOS PORTUGAL CONTEMPORÂNEO. *Mulheres no total da população residente*. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>.

BELEZA, Teresa Pizarro. *Género e Direito: da Igualdade ao Direito das Mulheres*. Themis: Revista de direito, ano 1, nº. 2, 2000.

BELEZA, Teresa Pizarro. *Lei, igualdade e violência*. FDUL, Lisboa, 2011.

BERTHOLDO, Cláudia Regina Machado; FOLLE, Maria Luiza Roman. *A proteção dos direitos das mulheres no Direito Internacional*. IX Seminário de Pesquisa Interdisciplinar. Chapecó, 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7ª edição, Elsevier Editora, Rio de Janeiro, 2004.

BUSSO, Mariana N. Sánchez. *Género y sistema penal*. *Congresso de la Asociacion Latinoamericana de Sociología*. VIII Jornadas de Sociología de la Universidade de Buenos Aires, 2009.

CASALEIRO, Paula. *O poder do Direito e o poder do feminismo: Revisão crítica da proposta teórica de Carol Smart*. *Ex æquo*, n.º 29, 2014. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602014000100004.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNRIC). *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda*. Disponível em: <https://www.unric.org/pt/ods-link-menu/31974-objetivo-5-igualdade-de-genero>.

CHAGAS, Márcia Correia. *Tecnologias Médico Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

COMISSÃO PARA IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO. *Disparidades salariais entre homens e mulheres em Portugal*. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/acite/disparidadessalariais_05.html.

DE VIDO, Sara. *Women's Rights and Gender Equality in Europe and Asia*. Cingapura, 2018. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-981-10-6129-5_8#citeas.

DUNEM, Francisca Van. *Constituição de 1976, Géneros e Tribunais*. Revista Julgar, nº 29, 2016.

ESPÍRITO SANTO, Iane Garcia do. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*. Âmbito Jurídico, 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-35/convencao-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contr-a-mulher/>.

EUROPEAN COMISSION. *Report on equality between women and men*, 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights_annual_report_ge_2019_en.pdf.

FRANÇA, Alba Maria Bomfim de, Jovânia Marques de Oliveira e Silva. *Mulheres em situação de vulnerabilidade: um olhar à luz da fenomenologia social*. UFPE on line, suplemento 2, Recife, 2016.

GUARNIERI, Tathiana Haddad. *Os direitos das mulheres no contexto internacional da criação da ONU (1945) à Conferência de Beijing (1995)*. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, nº 8, 2010.

HUNTER, Rosemary. *Feminist Judging in the 'Real World'*. Oñati Socio-Legal Series, vol. 8, nº 9, 2018. Disponível em: <http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/viewFile/964/1152>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Diferença cai em sete anos, mas mulheres ainda ganham 20,5% menos que homens*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estudo especial sobre diferenças no rendimento do trabalho*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Quantidade de homens e mulheres*. Disponível em:

[https://www.pordata.pt/Europa/Mulheres+no+total+da+popula%C3%A7%C3%A3o+residente+total+e+por+grandes+grupos+et%C3%A1rios+\(percentagem\)-1870](https://www.pordata.pt/Europa/Mulheres+no+total+da+popula%C3%A7%C3%A3o+residente+total+e+por+grandes+grupos+et%C3%A1rios+(percentagem)-1870).

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Um salto quântico para todos: por um futuro no trabalho para todos*. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/Documents/IWD_REPORT_2019.pdf](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/Documents/IWD_REPORT_2019.pdf).

LEÃO, Anabela Costa. *Vulnerabilidade(s), Discriminação e Estereótipos*. Publicação correspondente a Actas do Seminário Autonomia e Capacitação: os desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência, 2018.

LIMA, Lorena Costa. *A mulher e o planeamento familiar: uma discussão sobre gênero*. VI Encontro de Iniciação Científica da FA7, Fortaleza, 2010.

LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. *A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos asseguratórios*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, vol. 36, nº 66, Curitiba, 2011.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2ª edição Instituto Brasileiro de Direito Público, São Paulo, 2017.

MENEGOTTO, Fernanda. *A face feminina da guerra: Svetlana Aleksievitch e Elizabeth Wein*. Revista Versalete, vol. 6, nº 10, Curitiba, 2018.

MIZUTANI, Larissa Caetano. *Ser ou não ser minoria: um estudo sobre a categoria minoria e seu lugar de reconhecimento pelo Poder Judiciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado), Brasília, 2012.

MOLINA, Carmen Expósito. *¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España*. Investigaciones Feministas, vol. 3, Barcelona, 2012.

NETO, Luísa. *O direito e a igualdade de gênero*. Revista Julgar, nº 8, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *ONU: uma em cada cinco refugiadas é vítima de violência sexual no mundo*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-uma-em-cada-cinco-refugiadas-e-vitima-de-violencia-sexual-no-mundo/>.

PIOVESAN, Flávia. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*. Revista da EMERJ, vol. 15, nº. 57, Rio de Janeiro, 2012.

SILVA, Susana Tavares da. *Direitos Fundamentais na Arena Global*. Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO; Lorena Roberta Barbosa. *Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social*. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, vol. 5, nº 1, 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219/pdf>.

SMART, Carol. *La búsqueda de una teoría feminista del derecho*. Revista de Ciencias Sociales. Buenos Aires, 2016.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Dossier: Violências de género e direito(s): diálogos feministas*. *Ex aequo*, nº,31, Lisboa, 2015

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Feminismo e método jurídico*. Direito Natural, Justiça e Política - II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

SOUSA, Rita Mota. *A atividade do Ministério Público sob perspetiva de género*. Julgar sob perspetiva de género - Entre a igualdade e constitucionalidade. Centro de Estudos Judiciários, 2018

SOUSA, Rita Mota. *Introdução às Teorias Feministas do Direito*. Edições Afrontamento, Porto, 2015.

TEDESCHI, LOSANDRO ANTONIO. *Por uma história menor – uma análise deleuziana sobre a história das mulheres*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Violence against Women, Intimate Partner and Sexual Violence against Women*. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

**Direitos fundamentais das mulheres:
das previsões legais à sua aplicação efetiva**

Tié Martins Lenzi

FACULDADE DE DIREITO

