Julgar com uma perspetiva de género? [i]

Maria Teresa Féria de Almeida
(Juíza Desembargadora)
(Presidente da Direção da Associação
Portuguesa de Mulheres Juristas)

Escutar cortesmente, responder sabiamente, examinar sobriamente e decidir imparcialmente, são as virtudes que, segundo o filósofo grego Sócrates, deve possuir quem julga.

Desde então, a imparcialidade e a neutralidade perante quem litiga e o objecto do litígio têm sido sempre consideradas qualidades essenciais na prática judicial.

No "Handbook for Judges", editado em 1975 pela American Judicature Society, a propósito desta mesma questão escrevia-se "(...) [p]*raticar um afastamento necessário e atingir uma suficiente objetividade exige, sem dúvida, por parte do juiz autodisciplina e autocrítica, a incerteza que os seus pontos de vista sejam incontestáveis, e uma tolerância vigilante para com os pontos de vista que se não perfilham. Ora estes são precisamente os pressupostos do nosso processo judiciário. E são justamente as qualidades que a sociedade tem direito a esperar daqueles a quem confia... o poder judicial*".

E essa incerteza sobre a absoluta evidência dos nossos próprios pontos de vista, e a tolerância vigilante para com os pontos de vista que as outras pessoas expressam, não se obtém, de acordo com os organizadores do citado "Handbook" pela simples circunstância de em dado momento se envergarem as vestes usuais

da Magistratura antes será preciso adquirir consciência que qualquer pessoa traz consigo, e em si, as marcas das ideias próprias do meio social em que nasceu ou foi educada.

> "*Só se progredirá quando os juízes admitirem que esta condição (a de ser sujeito à influencia de ideias feitas) faz parte das fraquezas de natureza humana, e que – depois de ter admitido a possibilidade da existência de preconceitos, geralmente inconscientes, subtis e nebulosos, por vezes, formar o seu espírito de modo a neutralizar o jogo incessante dessas influências obscuras e contudo poderosas.*
>
> (...) *O ou a juiz/a que antes de apreciar um caso, se der conta que naturalmente qualquer pessoa tem preconceitos, e que qualquer forma de pensar tem uma determinada marca, estará provavelmente mais disposto a fazer um esforço consciente para atingir a imparcialidade e objetividade desejadas, que aquele que crê que a sua nomeação para magistrado o transformou automaticamente num instrumento desencarnado da verdade lógica e infalível*"([1]).

Contudo a realização deste pequeno exercício de autodisciplina que parece – e apenas parece – ser fácil encontra em qualquer nós insuspeitadas dificuldades e resistências muitas vezes inconscientes.

Sabemos que as imagens sociais dominantes tendem a produzir ideias generalizadas sobre um dado fenómeno ou facto, que se tornam "naturais", perdendo-se relativamente a elas o senso crítico necessário para aferir a sua veracidade.

É nestas ideias aparentemente "naturais" que assentam e se reproduzem os preconceitos, sejam eles de que natureza forem – racistas ou sexistas, por exemplo. Estes conduzem à criação de estereótipos, ou seja, de representações

([1]) B.L. Schientag, "The Virtue of Imparciality", Handbook for Judges. New York, 1975.

mentais simplistas sobre uma qualquer categoria ou conjunto que apresente características semelhantes.

O discurso judiciário não é alheio ao tratamento diferenciado e hierarquizado existente na sociedade no tocante aos homens e às mulheres, pois que sendo o Direito uma das disciplinas que por excelência trata da realidade social, regulando-a, e transformando-a por força dessa regulação, está fortemente impregnado de todas as ideias, imagens sociais, preconceitos e estereótipos relativamente às mulheres, à sua (nossa) posição e papel social, e quem o aplica, nomeadamente quem trabalha nos Tribunais, encontra-se imerso/a nessa mesma realidade.

Os estudos já realizados sobre o modo e grau de incidência dos chamados preconceitos sexistas, designadamente nos Estados Unidos, revelaram que as mulheres, enquanto grupo social, são mais severamente afetadas por mitos, preconceitos e estereótipos, contidos quer nas leis, quer nas mentes dos juízes/as.

Nos Estados Unidos esses estudos conduziram, desde 1980, à implementação do "National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts", cujo objetivo primeiro era a chamada de atenção da Judicatura para a existência dos preconceitos sexistas ("The Gender Bias") e os seus efeitos na administração da justiça.

Em resultado desses estudos foram identificadas as mais relevantes formas do modo como aparecem, ou se refletem na atividade judicial estado-unidense, os mais correntes preconceitos contra as mulheres (a saber:).

O primeiro, e mais gravoso, é a assunção, como um dado de facto imutável, que as mulheres, como grupo, se reduzem a um ou outro determinado estereótipo social, não tendo em conta, portanto, as suas diferenças enquanto pessoas.

As outras formas respeitam a questões como à tendência para dar menor credibilidade à função exercida, em virtude do sexo do indivíduo, por exemplo, uma opinião dum perito é mais valorizada se ele for homem do que mulher, o

papel do advogado é mais respeitado, se for exercido por um homem do que por uma mulher etc. – um índice de aferição deste preconceito, que à primeira vista não concebemos que possa existir, e nos sentimos tentadas/os a dizer "isso comigo não acontece", está na forma como nos dirigimos a essas pessoas – se repararem, é mais corrente e comum quando nos dirigimos ou falamos de um advogado, indicarmos o seu nome e apelidos, ou mesmo só os apelidos, e quando se trata de uma advogada referimos muitas vezes apenas o seu nome próprio.

Também se aponta, no mesmo nível, a pouca informação que a maioria dos julgadores terá do quotidiano da maioria das mulheres, do ponto de vista económico e social, bem como uma maior facilidade com que os juízes homens aceitam o ponto de vista masculino inerente à construção da sua própria identidade, constatação que levou as autoras desse estudo a concluir que é menos custoso aos juízes libertarem-se de preconceitos racistas do que sexistas.

E finalmente a ideia de que o acolhimento de ideias ou formas de estar não preconceituosas contra as mulheres possa representar uma concessão às ideias feministas, sendo que estas são vistas como ameaçadoras das instituições sociais tradicionais.

Em 1985, Lynn Schafran publicou o estudo, já clássico, "Eve, Mary, Superwoman - How Stereotypes About Women Influence Judges"([ii]), na qual identificava os três estereótipos mais marcantes refletidos nas decisões judiciais, por referência àquelas 3 figuras antológicas.

"**Maria**", a mulher casta/doméstica, para quem a maternidade é a suprema realização, e inábil para tomar qualquer posição que implique autoridade sobre outras pessoas;

"**Eva**", a eterna tentadora que leva os homens a prevaricar ou delinquir, e que é também agente da sua própria vitimização, designadamente nos crimes sexuais; e a

"**Supermulher**", aquela que está no mercado de trabalho em plenas condições de igualdade salarial com os seus colegas homens, e que dispõe,

em consequência, de recursos próprios para, por si, se sustentar e aos seus filhos, sem necessidade, portanto, de qualquer ajuda, ou prestação económica, por parte do pai daqueles.

Em "O lugar do Direito na violência contra as mulheres nas relações de intimidade"([iii]), Madalena Duarte([iv]) reproduz essa classificação e, a partir de entrevistas que conduziu a vários/as Magistrados/as, indica e analisa o modo como em Portugal esses estereótipos se manifestam:

> *"Adaptando a categorização de Schafran (1985), foi possível identificarmos tipos de vítimas, não necessariamente exclusivas, nem excludentes. Em primeiro lugar, temos a "vítima inocente", que fez um grande esforço para manter a família e a relação afetiva, apesar de ser seriamente agredida fisicamente. Esta mulher, apesar de agredida, tardou a apresentar denúncia devido, em especial, à sua baixa instrução ou dependência económica do agressor. Este tipo ideal de vítima vai ao encontro de "Maria".*
>
> *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 provocatórios (por exemplo, infidelidade ou comportamento agressivo).*
>
> *É possível encontrar na jurisprudência alguns exemplos. Em maio de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça lavrou um acórdão sobre um crime de homicídio em que aceitou o incumprimento do dever de sujeição sexual da mulher ao marido como circunstância atenuante da pena por homicídio.*
>
> *O terceiro tipo de vítima é a "vítima imaginária", aquela mulher, que por estados depressivos, de carência afetiva ou de paranoia, cria situações não reais de vitimização.*
>
> *Por fim, e usando a categoria já referida de Schaffran, temos a "Supermulher". Esta categoria, refletindo uma mulher economicamente*

independente e com uma carreira profissional bem-sucedida, surge como a antítese das outras "vítimas". Verificámos que tende a haver uma resistência em admitir que mulheres com tais características se submetam a uma situação de violência numa relação de intimidade, sobretudo quando esta é prolongada".

Para além destes estereótipos, outros existem já identificados e estudados.

Como sejam, no âmbito dos crimes sexuais o mito de que uma mulher que não queira ser violada consegue reagir fisicamente contra o violador e agredi-lo, quando na realidade, a maior parte das mulheres, por medo, fica paralisada com medo. Ou de que o violador é, por regra um tarado ou um psicopata, quando a experiência demonstra que por regra, nos deparamos com um homem sem qualquer patologia mental e bem inserido socialmente.

De entre todos os mitos existentes, gostaria de referir brevemente o designado como "simetria da violência".

Considerar ser simétrica a violência nas relações de intimidade, isto é que tanto existe violência de homens contra mulheres quanto de mulheres contra homens, é um entendimento que considero ser profundamente erróneo.

Não apenas por não ser suportado por qualquer dado estatístico, mas sobretudo por partir do princípio que as condutas violentas protagonizadas pelos homens, podem ter a sua origem ou razão de ser em qualquer malvadeza, perfídia, mau-feitio, abuso de álcool, ou de estupefacientes, ou seja qualquer conduta ou motivação exclusiva dos agentes em si mesmos considerados, e como tal ignorar a natureza global da incidência social da violência contra as mulheres.

Não tomando, pois, em conta que a violência contra as mulheres existe em todos os domínios que não apenas o das relações de intimidade, por ser uma manifestação material de uma situação de subordinação, hierarquização e discriminação social.

Situação esta que por ser estrutural, origina que a violência nas relações de intimidade seja transversal a todas as classes sociais e a todas as culturas. E que cruzada com a divisão social entre classes, resulte mais facilmente perceptível nas classes mais pobres.

Afirmar não ser simétrico este tipo de violência não é negar a existência de relações violentas de parte a parte ou da existência de casos em que as mulheres são sujeitos ativos da violência.

Mas é sim estabelecer a natureza conceptual da violência que é exercida contra as mulheres nas relações de intimidade é ditada pelas relações sociais de género, natureza esta que não é distinta da que é exercida na esfera pública.

Um outro aspeto muito importante, aflorado no texto supracitado da M. Duarte, tem a ver com a atitude de "culpabilização" da vítima, que se traduz na assunção da ideia de que "se ela quisesse já tinha posto termo à relação ou saído da casa ou não tinha reatado", no que respeita aos crimes de Violência Doméstica, e no tocante aos crimes sexuais, numa condenação dos hábitos sociais, comportamentos ou mesmo vestuário da vítima

No que respeita ao crime de Violência Doméstica, estas ideias esquecem que uma das consequências mais importantes da inflição deste tipo de violência é a da destruição da autoestima, inquinando e, nalguns casos, aniquilando todo o processo de formação da vontade e logo impedindo que sejam tomadas e mantidas decisões que rompam de modo efetivo o ciclo de violência.

Já no que respeita às vítimas de crimes sexuais essas radicam no que é hoje comum chamar a "cultura da violação", remetendo para o universo de ideias que põem a tónica da censura do crime não na conduta do agressor, mas na da vítima.

Tem sido no campo do Direito Internacional – e mais especificamente no Direito Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres – que têm sido dados os passos mais eficazes para combater esta ideologia e propiciar a erradicação destes preconceitos.

Os instrumentos jurídicos fundamentais que se ocupam deste tema são a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a CEDAW, (1979), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres - a Convenção de Belém do Pará – (1994), o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África – o Protocolo de Maputo – (2003) e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica - a Convenção de Istambul – (2011).

Estes Tratados internacionais têm sido produzidos no contexto de um processo histórico que pretende pôr cobro à insuficiência normativa reconhecida pela comunidade internacional no tocante à promoção e defesa dos direitos humanos das mulheres.

O Preâmbulo do primeiro destas Convenções, a CEDAW, – a "mãe" de todas as outras – reconhece expressamente ser universal e transversal a segregação social e a discriminação de que as mulheres são alvo, declarando que essa situação de injustiça obsta, ou dificulta grandemente, ao gozo e ao exercício dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, E, caracteriza essa discriminação como uma violação dos princípios da igualdade de direitos e do respeito pela dignidade de cada ser humano.

Os artigos 5.º, al. a), da CEDAW e 12.º, n.º 1, da Convenção de Istambul versam sobre esta matéria e dispõem taxativamente, com uma redação idêntica, ser uma obrigação dos Estados parte tomar todas as medidas apropriadas para modificar os padrões socioculturais e eliminar "preconceitos, os costumes, as tradições e qualquer outra prática" "que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres".

Mas qual é a natureza jurídica destas obrigações?

A resposta a esta questão é vital para se poder avaliar o seu grau de justiciabilidade, ou seja, de aferição da sua exequibilidade.

Antes do mais, impõe-se ter em mente que o artigo 5.º da CEDAW estipula que o cumprimento destas obrigações deve obedecer ao critério da "diligência devida", ou seja ao da implementação dos meios adequados à obtenção do melhor resultado possível.

E o Direito Internacional dos Direitos Humanos estabeleceu já, que assegurar o cumprimento de qualquer Direito Humano impõe três níveis de obrigações aos Estados parte, a saber: respeitar, proteger e fazer cumprir.

In casu, considero que estamos nitidamente não perante uma obrigação de respeitar, mas sim perante uma obrigação de "proteger" e "fazer cumprir".

Na verdade, "*a obrigação de proteger requer que os Estados partes* (…) *adotem medidas diretamente orientadas para eliminar as práticas consuetudinárias, ou de qualquer outra índole que alimentem os preconceitos ou perpetuem a noção de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos e os papéis estereotipados de homens e mulheres. A obrigação de fazer cumprir requer que os Estados partes adotem uma ampla gama de medidas para assegurar que mulheres e homens gozem "de jure" e "de facto" dos mesmo direitos* (…)"([2]).

Assim sendo, e de acordo com o já referido critério da *due diligence*, tais medidas serão aquelas que em cada país forem as adequadas a dar cumprimento a essas obrigações, sendo este, pois, o critério de apreciação da sua justiciabilidade, ou seja da verificação da sua efetiva implementação.

Este entendimento encontra-se espelhado e acolhido no Relatório final do processo de Inquérito aos assassinatos em Ciudad Juarez, México e em diversa jurisprudência firmada pelo Comité CEDAW.

Assim, no caso de V.K. contra a Bulgária, foi entendido que a recusa pelos Tribunais Distrital e Regional de Plovdiv em emitir uma ordem de proteção contra o companheiro e agressor de V.K. se encontrava fundada em "conceções estereotipadas e preconceituosas e portanto discriminatórias do que constitui violência doméstica", pelo que decidindo considerar culpado aquele Estado por

[2] Recomendação Geral n.º 28, §9 – disponível no endereço "http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm".

violação da CEDAW, foi declarado que os Estados partes são responsáveis pelos preconceitos judiciais que violam as disposições da Convenção, e que "os estereótipos afetam o direito a julgamento justo e a judicatura deve ter em atenção não criar critérios inflexíveis baseados em noções preconceituosas sobre o que constitui violência doméstica e de género" e recomendou à Bulgária que procedesse a uma formação obrigatória da Magistratura sobre estas matérias.

Idêntica jurisprudência foi firmada no caso de A.T. contra a Hungria e S.G. contra a Áustria, bem como no caso A.C. contra a Espanha relativo a uma caso de regulação de responsabilidades parentais em que uma criança foi assassinada pelo pai, condenado por violência doméstica, e a quem, não obstante, os Tribunais espanhóis atribuíram a guarda.

Também no caso K.T.V. contra as Filipinas o Comité entendeu que a decisão judicial em causa relativa a um crime de violação acolhia estereótipos de género e mitos sobre o comportamento sexual masculino e feminino.

Já em 2015, e debruçando-se sobre o conteúdo e alcance do direito de acesso à justiça o Comité CEDAW aprovou uma Recomendação Geral, a 33ª, na qual se indica que: "os estereótipos e os preconceitos com base no género no sistema judicial têm repercussões profundas sobre a capacidade das mulheres usufruírem plenamente dos seus direitos humanos. Impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito e têm um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem as perceções e dão lugar a decisões baseadas em convicções e pré-concebidas ao invés de factos. Muitas vezes, os juízes adotam normas rígidas sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres e penalizam as que não se ajustam aos referidos estereótipos. O recurso a estereótipos afeta igualmente a credibilidade das declarações, argumentos e depoimentos prestados por mulheres, enquanto partes ou testemunhas. Esses estereótipos podem levar a que os juízes façam uma errada interpretação e aplicação das leis."

Estabelecida a natureza e consequências dos preconceitos de género, uma pergunta se impõe: como os combater; como os detetar para os poder erradicar?

Numerosas têm sido as estratégias adotadas por diferentes instâncias internacionais e nacionais de vários países. Contudo, para além das medidas concretas a aplicar, das formações a ministrar, ou das leis a implementar, emerge uma questão metodológica subjacente a todas as estratégias.

Essa questão metodológica encontra-se plasmada no artigo 6º da Convenção de Istambul que impõe que os Estados partes se comprometerão a "incluir uma perspectiva de género na implementação e avaliação do impacto das disposições da presente Convenção e a promover e implementar eficazmente políticas de igualdade entre as mulheres e os homens e de empoderamento das mulheres."

Esta disposição estabelece uma obrigação genérica de promoção da igualdade, e de empoderamento das mulheres, que se mostra já acolhida no ordenamento interno, atenta a redação dada à al. h) do artigo 9.º da Constituição da República.

Mas como se definem os conceitos de género e de perspectiva de género?

"Género" é uma noção que tem sido trabalhada no âmbito das ciências sociais, e também na ciência jurídica, e que se reporta à construção de uma identidade pessoal em função dos atributos e papéis socialmente conferidos a mulheres e homens numa dada sociedade, e às relações sociais daí advenientes. O cerne deste conceito não tem a ver especificamente com um ou outro sexo, mas sim com a relação social que é estabelecida entre ambos numa concreta sociedade.

Esta relação tem sido caracterizada por uma desigual distribuição de poder entre mulheres e homens, a qual tem determinado uma hierarquização social que remete as mulheres para um papel de subordinação, ou seja, tem sido discriminatória.

A "perspectiva de género" é assim um instrumento metodológico através da qual se pode dar visibilidade ou pôr em evidência a desigualdade e a discriminação existente numa dada relação social ou conflito.

Como indica Lucia Avilez Palacios([v]), não é a circunstância de uma mulher ser sujeito de uma qualquer relação jurídica ou conflito que determina a necessidade de aplicação de uma perspetiva de género, mas sim a resposta positiva á questão de saber se num dado caso concreto se verifica uma relação assimétrica de poder, uma situação estrutural de desigualdade, e 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 aos imperativos constitucionais de promoção da igualdade.

Aplicar uma perspetiva de género "*no significa realizar un análisis a ultranza a favor de Ias mujeres, sino que los estudios de género incluyen a ambos, implica realizar un análisis de lo que ha significado ser hombre y ser mujer, así como Ias relaciones de poder y Ias desigualdades que existen entre ambos sexos. A partir de Ia mirada deI género se pretenden eliminar estereotipos y roles que dañan tanto a hombres y mujeres; aunque por regla general es Ia mujer quien se encuentra en una situación de desventaja. De ahí Ia confusión de considerar que Ia perspectiva de género es un asunto de y para Ias mujeres*"([vi]).

Julgar com uma perspetiva de género é assim aplicar o Direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens.

([i]) Comunicação proferida a 22.09.2016 na sede da Ordem dos Advogados em Lisboa, na Conferência de Abertura das I Jornadas Nacionais sobre Violência de Género.
([ii]) Judges Journal, vol. 24, 1, 12-17.
([iii]) Revista Gênero & Direito (1) 2013.
([iv]) Investigadora do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

([v]) "Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué" – "http://www.tribunafeminista.org/2017/08/juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-que-y-para-que/".
([vi]) Martha Félix Bórquez – "Juzgar com Perspectiva de Género, una nueva manera de impartir Justicia", Maio 2014, Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales, México.