ANJOS E MONSTROS – A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES DE GÉNERO NO DIREITO PENAL

Teresa Pizarro Beleza

Resumo O sistema legal gera hierarquias entre as pessoas criando ou reforçando categorias, uma das quais é o género. O Direito Penal tem um papel central nesta matéria, mas tem de ser considerado em conjunto com outras áreas do Direito. A categoria "mulheres" não é fixa nem linear. Pode mudar segundo o estatuto sexual e social. Alguma jurisprudência recente ainda perpetua a inferioridade tradicional do papel das mulheres na esfera privada. A intervenção do Estado na família sempre foi forte mas selectiva e geradora de poder.

Palavras-chave Crime, relações de género, igualdade, jurisprudência, Direito.

O discurso da jurisprudência

Em Maio de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça lavrou um acórdão sobre crime de homicídio em que aceitou o incumprimento do dever de sujeição sexual da mulher ao marido como circunstância atenuante da pena por uxoricídio[1].

No mesmo ano e em data próxima, o Tribunal Constitucional recusou, com base em argumentos de técnica jurídica, conhecer de um outro acórdão do Supremo em que, na opinião da recorrente e da Conselheira que votou vencida, a lei era interpretada no sentido de avalizar uma desigual distribuição dos deveres conjugais[2]. Está aqui em causa, nesta decisão judicial, a distribuição das tarefas domésticas.

O mesmo Supremo Tribunal de Justiça invoca – algo abusivamente[3] – a autoridade do Tribunal Constitucional numa decisão tomada pouco depois sobre

---

1 Acórdão STJ de 27 de Maio de 2004, Relator Pereira Madeira.

2 Acórdão TC 158/2004, 2ª secção, Proc. n.º 64/2003, Relator Mário Torres, voto de vencida de Maria Fernanda Palma (Relatora inicial, substituída, nos termos legais, dado não ter feito vencimento).

3 Bem ponderado o conteúdo da decisão do TC, é curioso que o STJ invoque esse acórdão. Mas esta circunstância é, em si mesma, significativa, dando até maior peso à argumentação desenvolvida por Maria Fernanda Palma no seu voto de vencida. Em bom rigor, o STJ invoca o acórdão do TC para apoiar um entendimento da distribuição normativa de deveres de cooperação entre os cônjuges que não encontra verdadeira motivação no texto invocado, exactamente na medida em que o TC se recusou a conhecer da questão de fundo. Um breve excerto do voto de vencida: "(...) a perspectiva acolhida pelo tribunal a quo admite autonomamente a relevância de

divórcio, para fundamentar a existência de um especial dever de desempenhar funções domésticas por parte da mulher, contrapondo ao igualitarismo legal e constitucional a manutenção de códigos de comportamento conservadores e tradicionais que se imporiam por sobre as leis, mesmo a fundamental[4].

Ainda que protestando a sua adesão aos valores constitucionais, o discurso judicial pode minar a imposição de igualdade entre homem e mulher no casamento nessa ordem mais íntima e, por isso mesmo, paradoxalmente mais decisiva: o que se passa dentro da casa e do quarto conjugais. A ordem pública tem de ser imposta no mais privado dos domínios. O carácter *político* da esfera pessoal, tão insistentemente reclamado pelo feminismo, tem neste contexto verificação eloquente.

Estas decisões dão que pensar. Sobretudo porque de forma sub-reptícia o modelo tradicional de casamento é convalidado em afirmações "secundárias". No Acórdão de 17.6.2004, o Supremo Tribunal de Justiça afirma que a mulher trabalha remuneradamente por "pecha do materialismo". Seriam mais felizes os cônjuges – não teria surgido a separação e o divórcio, leia-se – se uma perspectiva de maior "espiritualidade" tivesse presidido à decisão familiar, isto é, se a mulher se tivesse resignado a cumprir as tarefas domésticas e deixado para o marido o privilégio e o desafio de ganhar o sustento da família[5]. A afirmação é tanto mais estranha quanto o mesmo tribunal afirma que uma das razões de desentendimento entre o casal terá sido a falta de habitação própria.

Nada de semelhante sonham dizer os tribunais se está em causa o trabalho (remunerado) do marido. A ordem patriarcal das famílias ordenadas e felizes da ideologia do Estado Novo regressa assim, espantosamente, pela porta das decisões judiciais superiores.

A Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (adoptada pela Organização das Nações Unidas em 1979) enumera no seu programa, pela primeira vez no Direito Internacional, a necessidade de desfazer a distribuição rígida de papéis sociais em função do sexo das pessoas. Essa Convenção faz parte integrante do nosso sistema de Direito, nos termos constitucionais, dado que foi assinada e ratificada pelo Estado Português. Não creio que a jurisprudência do Supremo Tribunal a esteja a tomar devidamente em consideração, como deveria.

pretensos "valores tradicionais" que relegam a mulher para um papel de responsável (juridicamente responsável, sublinhe-se) pelas tarefas domésticas no âmbito da comunidade conjugal. O tribunal recorrido aceita tal concepção invocando o meio rural em que os cônjuges estão inseridos. Todavia, o meio social e as concepções tradicionais que lhe estão associadas não constituem fundamento legítimo para impor deveres jurídicos relacionados com a posição relativa dos cônjuges que possam condicionar a respectiva autonomia e ponham em causa a própria igualdade no âmbito do casamento."

4 Acórdão STJ de 17 de Junho de 2004, Relator Araújo Barros.

5 As considerações são literalmente as seguintes: "... tantas vezes a pecha do materialismo, do desejo de aquisição de bens e acumulação de riqueza interferem com uma relação que, se espiritualmente entendida, seria muito mais feliz".

É nesta exacta medida em que nos interstícios o discurso judicial se vai mantendo fiel a certos modelos sociais que o sistema jurídico avaliza a manutenção de guiões normativos de relações de género. A lei escrita vai, paulatinamente, erodindo a recepção estrita desses modelos, que tiveram a sua apoteose jurídica nos Códigos Civil e Penal que regularam as nossas vidas até 1977 e 1982 – quase ao fim do século XX. Mas as práticas sociais e o seu reconhecimento normativo nas decisões judiciais encarregam-se de travar as mudanças mais significativas e mais profundas.

Ainda assim, não deve menosprezar-se a importância da modificação dos textos legais. O próprio Direito Internacional na área penal ou humanitária sofreu uma evolução muito significativa. Enquanto as Convenções de Genebra de 1949 sobre tratamento de prisioneiros de guerra obrigavam os Estados a tratar as mulheres "com o respeito devido ao seu sexo" (algo de semelhante existia no Código Penal português de 1886, que tipificava o desrespeito em função da idade ou do sexo como possível agravante de crimes) os textos mais recentes, nomeadamente o Estatuto de Roma do Tribunal Internacional Permanente (1998) pondera as mulheres na sua real qualidade de vítimas de violência sexualizada em teatro de guerra e reclama a importância da sua presença nos mecanismos de decisão do próprio Tribunal, designadamente o corpo de juízes.

Alguma jurisprudência dos Tribunais Internacionais *ad hoc* (Ex-Jugoslávia, Ruanda) confirma a diferente e nova atenção dada à violação dos direitos das mulheres, designadamente na esfera sexual.

Direito Penal e Género

A relevância das questões legal e academicamente sistematizadas na área do Direito Penal para a construção jurídico-social das relações de género é evidente. Basta pensar que é nesta zona que o aborto ou a violação e a violência doméstica têm o seu principal assento legal. Ou o assédio sexual e a pornografia, quando legalmente proibida. Mas muitas outras implicações podem ser aqui sinalizadas[6], desde as óbvias etapas históricas como a criminalização diferenciada do adultério ou a sujeição a medidas de segurança das prostitutas ou dos homossexuais (era este o género gramatical dos protagonistas que resultava da nossa lei e da sua aplicação) até a um uso menos "óbvio" das leis penais, como no caso de acusação em processo crime de actos de algum modo subversivos da ordem moral e social estabelecida, também no que diz respeito às relações de género. Pense-se no processo das "Três Marias" aquando da publicação das *Novas Cartas Portuguesas* ou na perseguição da jornalista Maria Antónia Palla

6 Sobre algumas evoluções legislativas mais importantes em sede de Direito Penal na génese e reforma do actual Código (que data de 1982) ver Beleza 1984 e 1996.

pela autoria de um programa televisivo sobre o aborto em 1976 (Beleza, 2002. Tavares, 2003).

O criminoso e a vítima

Os homens cometem crimes. A criminalidade é um *topos* da masculinidade. "Crime" evoca força, violência, falta de compaixão, insensibilidade pelo sofrimento alheio. Coisas de que os homens são capazes. As vítimas serão mulheres. A vítima é um ser indefeso, violentado, inocente ou provocador mesmo sem querer. A vitimização corresponde a uma certa essência da feminilidade.

Quando estes papéis se invertem, o desvio (o desvio à "normalidade do desvio" que é a criminalidade) acentua-se. A mulher que mata não é "simplesmente" homicida, é um monstro. Se mata os próprios filhos, é-o ainda mais[7]. Ou, em reconfortante alternativa, é louca.

Se mata o marido, desafia a sua autoridade "natural". Em tempos, o carácter particularmente grave deste homicídio era assimilado ao do regicídio. Pelo contrário, o homicídio da mulher pelo marido, sobretudo quando associado à infidelidade real ou suposta daquela, teve sempre na lei e na jurisprudência uma misericórdia selectiva. A decisão inicialmente citada do Supremo Tribunal de Justiça constitui um exemplo desconfortavelmente recente de uma semelhante perspectiva das coisas.

Victor L. Streib (1995) refere a forma como a acusação nos processos-crime em tribunais americanos deve "desumanizar" a pessoa a quem, em última análise, pedirá que seja aplicada a pena de morte. Quando se trata de uma mulher, a sua "desfeminização" é um passo essencial nessa desumanização.

Um concentrado de horror como corrupção da feminilidade pode ser observado em casos extremos, de entre os analisados por Streib, como o da condenação por vários homicídios de Aileen Wuornos em 1992, nos Estados Unidos. Executada em 2002, Wuornos foi celebrizada pelos *mass media* como um verdadeiro monstro, a primeira mulher a merecer o duvidoso epíteto de *serial killer*. O título dado à versão cinematográfica desta história real, "Monster" (realizadora Patty Jenkins, 2003), e a (des)caracterização da actriz Charlize Theron para incarnar a personagem simbolizam o triplo desvio que esta homicida concretiza. Mulher, homicida e lésbica. E no entanto, a história pessoal desta mulher torna-a simultaneamente objecto natural de compaixão, como se a tragédia da sua vida – desde o crescimento em ambientes de violência e descuido – tornasse inevitável um desfecho também ele trágico.

7 É muito interessante o conjunto dos artigos publicados na edição comemorativa do décimo aniversário do *Duke Journal of Gender Law and Policy* (2003) que analisam dois casos americanos de homicídio por duas mães de cinco e seis filhos, respectivamente. O texto integral dessa edição pode ser visto na respectiva página da web (www.law.duke.edu/).

É importante ter presente que além da discriminação e inferiorização a que uma mulher lésbica pode estar sujeita em relação directa com a sua preferência sexual – e que, diferentemente do que acontece com os homens homossexuais, acresce à sua discriminação enquanto mulher – todo o campo da diferenciação das pessoas em função da "orientação sexual" toca profundamente na subversão ou manutenção das relações de género. É por isso que as investigações sobre a eventual influência da homossexualidade conhecida na valoração judicial de comportamentos (no caso americano, de que trata Streib, tipicamente por um júri de leigos) é directamente relevante para a questão da hierarquia legal e social entre homens e mulheres. Essa hierarquia, muitas vezes na nossa contemporaneidade disfarçada de "complementaridade", é subvertida e contestada de várias maneiras nas práticas sociais. Uma delas reconduz-se ao relacionamento homossexual, que pouco a pouco passou do limbo da descriminalização ao reconhecimento legal, ainda que limitado, da produção de efeitos jurídicos ("uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo").

Mas a feminilidade não pode ser aqui vista como uma qualidade independente da pertença social. Um dos problemas que inevitavelmente tornam difícil a observação da forma como o Direito Penal – ou qualquer outra área do jurídico – trata "as mulheres" é a fragmentação que se torna invisível nesta categoria geral. Tradicionalmente, o Direito distinguiu expressa e inequivocamente consoante não só a classe social da mulher, mas também (ainda que esta se imbricasse naquela) a sua classe sexual. Na sua obra *Dos privilégios e prerrogativas que o género feminino tem por direito comum e ordenações do Reino mais que o género masculino*, publicada em 1557, Rui Gonçalves põe em evidência a forma como o Direito Comum e as Ordenações do Reino distinguiam com frequência entre mulheres honestas e recatadas e as que vivem desonestamente, entre mulheres nobres, fidalgas e honradas e as outras de diferente qualidade.

Ainda que de forma menos evidente, ainda o Código Penal que vigorou até 1982 diferenciava, no que aos crimes sexuais dizia respeito, o valor jurídico das mulheres consoante o seu estatuto sexual. Essa diferenciação é também visível na jurisprudência que o aplicou, de forma porventura ainda mais eloquente (Beleza, 1994).

Se olharmos hoje para as regras formais de Direito, essa diferenciação explícita desapareceu, mas a observação empírica da população prisional ou mesmo arguida poderá indiciar uma aplicação diferenciada em termos de classe e condição. Independentemente de qualquer intuito discriminatório das polícias e das magistraturas, o funcionamento do sistema penal está longe de ser igualitário. A própria feitura da lei potencia essa desigualdade, como parece claramente acontecer na lei actual sobre a interrupção da gravidez[8].

8 O comentário jornalístico de Ana Sá Lopes, no jornal *Público* de 20 de Junho de 2004 ("Normalidade"), sobre o processo por crime de aborto a decorrer no tribunal de Setúbal é muito perspicaz neste contexto. É claro que a sua intuição (de uma selectividade social deliberada ou pelo

Género e Igualdade

É também por isto que a área do penalmente interdito e do penalmente castigado é particularmente curiosa como lugar de produção discursiva das relações de género. A outra razão é a aparente "desigualdade invertida". Muito mais homens que mulheres são acusados, condenados e presos[9], em todo o mundo. O Direito Penal é zona do jurídico particularmente curiosa, em termos de "igualdade".

As alternativas de "explicação" da pronunciada diferença entre arguidos e condenados dos dois sexos tradicionalmente glosadas giram em torno da dicotomia "discriminação contra os homens" e "mulheres mais cumpridoras da lei" (ou mais capazes de dissimulação no seu incumprimento)[10].

Mas as perspectivas feministas de análise do sistema penal cedo começaram a contestar a aparente simplicidade do problema[11].

Na verdade, o que parece resultar da observação cuidada das leis e das instâncias formais (e informais) de controlo é o papel importante que os processos de criminalização e de vitimização têm no reforço ou definição das relações de género.

Pense-se na tradicional privatização da violência sobre as mulheres, na sua legitimação mesmo formal no passado recente[12], na deficiente protecção da liberdade das mulheres na esfera sexual, de facto inexistente ou insuficientemente reconhecida até há escassos anos. Só em 1995 o Código Penal passou a tratar os crimes sexuais como crimes contra a liberdade e eliminou a suspeição normativa de provocação da mulher na violação; só em 1982 as mulheres casadas passaram a poder ser legalmente vítimas de violação por parte dos maridos e a virgindade se tornou quase irrelevante na valorização da vítima.

Em 2004, mantém-se uma certa margem de distinção entre crimes sexuais envolvendo pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes (actos heterossexuais e homossexuais com adolescentes) e a inseminação artificial não consentida continua incriminada sem que lhe corresponda equivalente para um progenitor do sexo masculino e legalmente arrolada como crime contra a liberdade sexual, o que é no mínimo absurdo, mas na realidade denota a manutenção de uma associação estreita entre sexualidade feminina e procriação[13].

menos aceite na aplicação das proibições penais de abortamento) deveria ser verificada empiricamente, mas a probabilidade de estar correcta é altíssima.

9 Ver as Estatísticas da Justiça. Apenas um exemplo: nos dados relativos à totalidade das condenações no ano de 2002, as mulheres não atingem sequer os 10%. E mesmo esta percentagem é comparativamente muito alta em termos europeus (Coyle, 2002 e 2004).

10 Ver Beleza, 1990.

11 Dois excelentes exemplos podem ser vistos em Carlen e Worral, eds., 1987 e Smart, 1976. Ver ainda Smart, 1995.

12 Sobre a jurisprudência e evolução legal do crime de maus-tratos, podem ver-se Beleza, 1989 e a nota introdutória ao texto de Nelson Lourenço e Maria João Leote publicado na revista *Thémis* de 2001.

13 O Conselho de Ministros aprovou em Junho de 2004 uma proposta de alteração ao Código

As discussões em torno da interrupção da gravidez e recursos médicos como a chamada "pílula do dia seguinte" confirmam essa associação e a continuação da convicção de que as mulheres são por essência as responsáveis pelo pudicamente chamado "planeamento familiar". Mas também aqui essa responsabilidade não traz consigo o necessário poder, porque a autoridade exterior (do legislador, dos tribunais) lhes nega do mesmo passo a liberdade de decisão. A lei penal portuguesa sobre interrupção da gravidez e a sua vergonhosamente selectiva aplicação é disso o mais eloquente exemplo. Outro será a legislação, ainda à espera de aprovação depois de longo e atribulado percurso que culminou num veto presidencial, sobre procriação medicamente assistida. A probabilidade de uma limitação de legitimidade a casais (heterossexuais) é tão significativa, em meu entender, do ponto de vista das limitações legalmente impostas às mulheres no campo da reprodução como as restrições em sede de contracepção e aborto. O escasso cumprimento efectivo das promessas em sede de consultas de planeamento familiar (num país que nem sequer a necessidade básica de um "médico de família" consegue assegurar aos seus cidadãos e cidadãs) é elemento que acresce, na prática, às situações de invocação de argumentos legais espúrios para dificultar o acesso ao controlo da natalidade por parte da população mais jovem.

É fácil compreender, por outro lado, que o sistema penal, enquanto sistema repressivo, também é desenhado por homens e para homens. As prisões têm um regime de ordem "masculina", militar. Uma medida como a "prisão domiciliária" (a que a lei chama, na verdade, "obrigação de permanência na habitação") é totalmente inadequada a quem tem sobre si o encargo de tratar da família e da manutenção de condições de sobrevivência em casa, o que implica a possibilidade de sair à rua e fazer as necessárias compras...

De uma forma geral, as mulheres enfrentam particulares dificuldades quando são alvo da Justiça penal, muito em especial no caso de serem preventiva ou definitivamente privadas da liberdade. Os sistemas prisionais quase nunca estão adaptados às suas necessidades, desde a localização espaçada das penitenciárias que acolhem mulheres, o que dificulta a possibilidade de visitas frequentes por parte da família, até à deficiência de cuidados de saúde e à questão da guarda de filhos pequenos[14].

Significa isto que mais do que comparar a forma como a lei e os tribunais tratam as mulheres e os homens em posições semelhantes para concluir pela existência ou inexistência de discriminação, é importante compreender em que medida as próprias estatuições legais e as práticas judiciais, policiais, penitenciá-

Penal em que esta disposição legal é modificada, obviando às críticas que aqui desenvolvo e que várias vezes apresentei publicamente. O actual momento político permite duvidar da expedita concretização das alterações propostas na Assembleia da República, o órgão constitucionalmente competente para legislar em matéria penal.

14 Sobre estes problemas pode ver-se o *General Report* de 2001 do Comité Europeu para Prevenção da Tortura e Tratamentos Crueis ou Degradantes (CPT) em www.cpt.coe.int Ver também A. Coyle, 2002, capítulo 13 ("Women Prisoners").

rias ou de reinserção social redefinem, reforçam ou porventura desconstroem relacionamentos hierarquizados em termos de género masculino e feminino.

Mary Eaton (1986) conduziu uma investigação em tribunais ingleses com jurisdição criminal com o intuito de testar a existência de discriminação entre homens e mulheres por parte dos juízes. A sua conclusão é muito interessante, porque corresponde a um honesto "arrepiar caminho" de uma investigação sociológica séria.

A autora compreendeu que o seu objectivo era desprovido de sentido, porque os pressupostos dos quais partira eram irreais. Pretendera comparar a severidade das sentenças aplicadas a arguidos dos dois sexos, controlando a gravidade das infracções cometidas. Esse projecto parecia viável e de interesse científico óbvio, dada a discussão, então reinante, sobre as hipóteses de maior severidade ou maior benevolência no tratamento das mulheres por parte dos tribunais (e outras instâncias oficiais de controlo, como a polícia).

Mas em certo momento do seu trabalho de investigação, Mary Eaton apercebeu-se de que estava a tentar comparar o que não era comparável. Avaliar o impacte de uma sentença de prisão na vida de um homem ou de uma mulher é operação difícil, se não mesmo impossível, dada a enorme diferença em termos de responsabilização familiar. Decidindo em função dessas responsabilidades, os tribunais arriscam-se a perpetuar estereótipos e a avalizar desiguais distribuições de tarefas e de acesso a profissões remuneradas. Ignorando-as, o risco de criar problemas sociais insolúveis ou de resolução difícil e onerosa é muito forte.

O Tribunal Constitucional da África do Sul foi chamado a pronunciar-se sobre um caso difícil e curioso[15]. Em 1997, um acórdão recusava declarar inconstitucional um decreto presidencial de Nelson Mandela, comemorativo da primeira presidência democrática do país, que perdoava a pena de prisão a certas categorias de pessoas que se encontravam detidas no dia 10 de Maio de 1994, data da sua tomada de posse. Uma dessas categorias era formada por "todas as mulheres com filhos menores de doze anos".

Um condenado, pai de uma criança com a idade prevista, viúvo, solicitou aos tribunais do país que a medida também o abrangesse. Entendia que nos termos decretados ela contrariava a disposição constitucional que proíbe toda a discriminação baseada "no género ou no sexo" (art. 9º da Constituição sul africana).

A sua pretensão acabou por ser, na perspectiva da compatibilidade constitucional, discutida pelo Tribunal Constitucional que decidiu, por maioria, que o decreto presidencial era constitucionalmente admissível, isto é, que não contrariava a proibição de discriminação.

A decisão do Tribunal, tomada por maioria e com significativos votos de vencido, é paradigmática da dificuldade de pensar a questão da igualdade entre homens e mulheres nas práticas jurídicas – e muito em especial na área penal[16].

15 Essa decisão (*President of the Republic of South Africa and another* v. Hugo) pode ver-se em www.concourt.gov.za

16 Comentando esta decisão, Karin van Marle, 2003.

Perspectivas

É claro que o estudo da construção jurídica das relações de género é ainda uma forma de promover o ideal democrático de igualdade, contrariando o peso das hierarquias em função do sexo construídas ou fortemente apoiadas pelo próprio discurso jurídico.

Mas esse estudo, se bem que mantendo a sua função de base científica para um programa de intervenção social e política, haverá de transcender esse paradigma enquanto forma de análise e de conceptualização. Se o não fizer, arrisca-se a ficar no simples campo das questões de "A Mulher e..." que, embora interessantes, não podem abarcar a compreensão da própria constituição do objecto da investigação pelo discurso estudado[17]. O conceito de "mulher" é aceite como pré-dado, natural, científico e exterior ao Direito, *sem que possa tornar claro o papel fundamental do próprio Direito na construção desse conceito relacional* – dito por outras palavras, das relações sociais de género.

O que torna mais aliciante uma perspectiva aberta à observação da forma como os conceitos são construídos é o facto de ela permitir compreender que os vários universos discursivos (entre os quais o Direito) vão criando ou reformulando as relações entre as categorias que, nesse mesmo processo, vão produzindo e sedimentando.

Por outro lado, essa consciência facilita a compreensão da necessidade de ponderar de uma forma mais cuidada e sistemática não só todo o campo das decisões jurisprudenciais como criação jurídica no caso concreto, mas também todas as práticas que rodeiam essa aplicação da lei – podem estar aqui em causa a forma de actuar das polícias, o regime prisional, os próprios hábitos burocráticos e de rotina das entidades administrativas.

Por todas estas razões, é cada vez mais claro que as perspectivas feministas do Direito não devem reconduzir-se nem a uma tentativa de *add Women and stir*, nem a uma *cut and paste approach*, para utilizar expressões sugestivas da gíria académica. Não só porque a adição do ingrediente "mulheres" – ou, talvez mais correctamente, "género" – altera o equilíbrio químico das coisas, mas também porque a própria divisão tradicional do mundo jurídico em termos académicos e legislativos se torna problemática quando o tema a investigar é a construção das relações de género. A transgressão disciplinar é inevitável, quer quanto às áreas do Direito, quer na necessária busca de fontes extra-jurídicas.

O Direito Penal não fica, nesta perspectiva das coisas, completo sem o Direito da Família ou questões que lhe podem parecer tão distantes como as normas sobre arrendamento de imóveis para habitação. A discussão sobre as normas de Direito da Família ou de Direito do Trabalho é incompreensível na sua dimensão de género se não for informada pela distribuição social do rendimento ou do

17 Um exemplo pode ver-se em Latorre, V. L., coordenador, 1995.

trabalho. O julgamento sobre o alcance das normas da União Europeia no campo da proibição de discriminação é insatisfatório se a dimensão social das práticas de valoração diferenciada das pessoas com base no seu sexo, raça ou outro pretexto não for bem conhecida e analisada.

O Direito Constitucional é uma referência inevitável, ainda mais do que o é para todas as áreas do Direito. Aquilo a que chamamos, com os olhos postos no discurso sociológico, a construção das relações de género, é afinal questão essencial de cidadania, de igualdade, de direitos fundamentais e portanto, necessariamente, de organização do poder político e do poder na esfera "privada". A presença cada vez mais evidente da preocupação igualitária no texto constitucional no que aos sexos diz respeito é disto claro sinal.

Para que a promoção dessa igualdade não seja apenas uma declaração piedosa de boas intenções, a capacidade de alteração de hábitos sociais e de formas de pensamento é condição essencial. A própria divisão público/privado, que o Direito também celebra, deve ser problematizada. O que há de mais privado do que os hábitos familiares e amorosos das pessoas, das famílias, dos casais? Na verdade, o Estado nunca se coibiu de se intrometer nessa privacidade, moldando-a e constituindo-a como questão de ordem pública. Tabelando o contrato de casamento. Regulando estreitamente a sexualidade. Sancionando positiva ou negativamente a violência dentro de casa. Impondo, afinal, formas de organização da vida "privada" sob uma aparência de um discurso de escolha e liberdade.

É por isso que se pode afirmar (Gillian More, 1996) que toda a panóplia, sem dúvida impressionante, do Direito Comunitário em matéria de igualdade na esfera do trabalho e do emprego tem efeitos necessariamente limitados, na medida em que não transcende a divisão entre a esfera pública (do mercado) e a privada (da família). Ou que as garantias de participação política das mulheres serão vazias se a organização social – incluindo a prática política – não for capaz de alterar o excesso de peso que recai sobre as mulheres que cuidam de filhos menores ou de familiares doentes. Ou, como insiste a nossa jurisprudência, do próprio marido...

É que embora o Direito regule a esfera privada e íntima da vida das pessoas de uma forma muito mais pormenorizada e profunda do que pode parecer à primeira vista, os princípios igualitários tendem a conceber-se e derramar-se numa visão "publicista", de *praça pública*. Por outro lado, como vimos, se é verdade que o Direito Civil e o Direito Penal evoluíram de forma muito significativa no desfazer de hierarquias rígidas de poder e funções na esfera privada, as práticas sociais mais conservadoras encontram um segundo alento no entendimento jurisprudencial extemporâneo que teima em perdurar.

O Direito também tem de ser repensado assim, desfazendo paciente e criticamente a teia de adjudicação funcional diferenciada que incessantemente parece reconstituir-se. Pensando os mecanismos de poder que o Direito gera ou encobre. Observando cuidadosamente a selectividade das regulações e das desregulações. Compreendendo que o espaço público e o espaço privado, também na definição

e na intervenção legal, podem ser categorias ilusórias de divisão na produção de poder e resistência. Tentando simultaneamente associar e isolar os pretextos de hierarquias discriminatórias que o sistema jurídico incentiva, perpetua ou tolera. Ou, numa perspectiva optimista, ajuda a desconstruir.

Questionando, afinal, se a criação de anjos do lar ou de monstros assassinos de rua não corresponde ainda a uma estratégia de constrangimento das pessoas a que o acaso do nascimento atribuiu o estatuto de mulher.

Referências bibliográficas

Beleza, Teresa Pizarro (1984), *A Mulher no Direito Penal*, Lisboa, Comissão da Condição Feminina.

Beleza, Teresa Pizarro (1989), *O Crime de Maus-Tratos Conjugais*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito.

Beleza, Teresa Pizarro (1990), *Mulheres, Direito e Crime*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito.

Beleza, Teresa Pizarro (1994), *O Conceito Legal de Violação*, separata da Revista do Ministério Público.

Beleza, Teresa Pizarro (1996), "Sem Sombra de Pecado: o repensar dos crimes sexuais na reforma do Código Penal de 1995" em *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, CEJ, p. 157-183.

Beleza, Teresa Pizarro (2002), "Clitemenestra por uma noite" in *Panorama da Cultura Portuguesa no século XX*, Porto, Edições Afrontamento, p. 121-149.

Carlen, Pat e Worral, Anne, eds (1987), *Gender, Crime and Justice* Milton Keynes, Open University Press.

Coyle, Andrew (2002), *A Human Rights Approach to Prison Management*, Londres: International Centre for Prison Studies.

Coyle, Andrew (2004), *Memorandum of Evidence to the Parliamentary Joint Committee on Human Rights. Inquiry into Human Rights and Deaths in Custody*. O texto pode ser visto na página do International Centre for Prison Studies: www.kcl.ac.uk//depsta/rel/icps

Eaton, Mary (1986), *Justice for Women?* Milton Keynes, Open University Press.

Gonçalves, Rui (1557), *Dos Privilégios e Prerrogativas que o Género Feminino tem por Direito Comum e Ordenações do Reino mais que o Género Masculino* (edição fac-similada da Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1992).

Latorre, Virgilio L. Coord. (1995), *Mujer y Derecho Penal* Valencia, Tirant lo Blanch.

Maria, Susana (2004) *Mulheres Sobreviventes de Violação* Lisboa, Livros Horizonte.

More, Gillian (1996), "Equality of Treatment in European Community Law: The Limits of Market Equality" em Anne Bottomley (ed) *Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law*, Londres, Cavendish, p. 261-278.

Smart, Carol (1976), *Women, Crime and Criminology. A Feminist Critique*, Londres, Routledge and Kegan Paul.

Smart, Carol (1995), *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*, Londres, Sage.
Streib, Victor L. (1995), "Death Penalty for Lesbians" in *The National Journal of Sexual Orientation Law*, vol. 1., Revista online; endereço http://www.ibiblio.org/gaylaw/
Tavares, Manuela (2003), *Aborto e Contracepção em Portugal*, Lisboa, Livros Horizonte.
Van Marle, Karin (2003), "The Capabilities Approach, the Imaginary Domain and Asymmetrical Reciprocity: Feminist Perspectives on Equality and Justice" in *Feminist Legal Studies* 11, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 255-278.

Teresa Pizarro Beleza é Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Autora de várias publicações, entre as quais a sua tese de doutoramento na Universidade de Lisboa, *Mulheres, Direito e Crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, Associação da Faculdade de Direito de Lisboa.