

# Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios



Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos  
Escola de Direito da Universidade do Minho

2019

# **IGUALDADE DE GÉNERO**

**VELHOS E NOVOS DESAFIOS**



DIREITOS HUMANOS – CENTRO DE INVESTIGAÇÃO INTERDISCIPLINAR

**Patrícia Jerónimo**

(coord.)

# **IGUALDADE DE GÉNERO VELHOS E NOVOS DESAFIOS**

Escola de Direito da Universidade do Minho

---

## FICHA TÉCNICA

### TÍTULO DA PUBLICAÇÃO

Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios

### AUTORES

Patrícia Jerónimo (coord.) · Douglas Ribeiro Weber · Eva Macedo · Eva Sónia Moreira · Joana Gíria · Manuela Ivone Cunha · Margarida Santos · Miriam Rocha · Pedro Freitas · Ruth Rubio-Marín · Teresa Coelho Moreira

### EDIÇÃO

Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII)

### APOIOS

Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov)  
Escola de Direito da Universidade do Minho

### EXECUÇÃO GRÁFICA

Graficamares

### ISBN

978-989-54032-8-8

### DEPÓSITO LEGAL

465246/19

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou qualquer outro processo, sem prévia autorização escrita dos Editores, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

Este trabalho foi financiado por Fundos Nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do Projeto UID/DIR/04036/2019.

---

## ÍNDICE

|  |     |
|--|-----|
| <b>APRESENTAÇÃO</b><br><i>Patrícia Jerónimo</i> .....  | 7   |
| <b>MULHERES NA EUROPA: A DESIGUALDADE DE GÉNERO<br/>EM TEMPOS DE CRISE</b><br><i>Ruth Rubio-Marín</i> .....  | 9   |
| <b>IDENTIDADE DE GÉNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL:<br/>DELIMITANDO CONCEITOS</b><br><i>Douglas Ribeiro Weber</i> .....   | 21  |
| <b>FEMINIZAÇÃO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS E CONFLUÊNCIA<br/>DE FATORES DE VULNERABILIDADE NA CONDIÇÃO<br/>DAS MULHERES MIGRANTES</b><br><i>Patrícia Jerónimo</i> .....   | 37  |
| <b>IMPLICAÇÕES DA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL PARA O ORDENAMENTO<br/>JURÍDICO-PENAL PORTUGUÊS: ALGUMAS REFLEXÕES A PROPÓSITO<br/>DOS NOVOS TIPOS LEGAIS DE CRIME DE MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA,<br/>CASAMENTO FORÇADO E PERSEGUIÇÃO</b><br><i>Margarida Santos</i> ..... | 63  |
| <b>DA CIRCUNCISÃO FEMININA (MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA)<br/>À CIRCUNCISÃO MASCULINA</b><br><i>Pedro Freitas</i> .....  | 81  |
| <b>GÉNERO, CULTURA E JUSTIÇA:<br/>A PROPÓSITO DOS CORTES GENITAIS FEMININOS</b><br><i>Manuela Ivone Cunha</i> .....  | 99  |
| <b>IGUALDADE DE GÉNERO E PARENTALIDADE</b><br><i>Sónia Moreira</i> .....   | 119 |
| <b>A CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL<br/>E A VIDA PESSOAL E FAMILIAR</b><br><i>Teresa Coelho Moreira</i> .....   | 139 |
| <b>CUIDADO: O QUE CUSTA O QUE NÃO TEM PREÇO?</b><br><i>Miriam Rocha</i> .....  | 171 |
| <b>A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NO PODER LOCAL:<br/>VELHOS E NOVOS DESAFIOS</b><br><i>Eva Macedo</i> .....  | 183 |
| <b>O DESAFIO DA CITE A TODAS AS ORGANIZAÇÕES:<br/>POR UM PORTUGAL IGUAL</b><br><i>Joana Gíria</i> .....  | 203 |



---

## APRESENTAÇÃO

### Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios

No dia 6 de outubro de 2017, a Escola de Direito da Universidade do Minho acolheu o Congresso Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, uma organização do Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII), com coordenação científica de Patrícia Jerónimo, Teresa Coelho Moreira e Miriam Rocha. O Congresso proporcionou a oportunidade para juntar investigadores do Centro a trabalhar em questões de género a partir de diferentes perspetivas disciplinares dentro do Direito – Direito Constitucional, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito da Família e Filosofia do Direito – e de os pôr a dialogar com colegas de outras disciplinas, como a Psicologia e a Sociologia, e com decisores políticos, como a Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Dra. Joana Gíria, e a Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade, Dra. Catarina Marcelino. Para a conferência de abertura, contámos com a participação muito especial da Professora Doutora Ruth Rubio-Marín, da Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha, conhecida especialista em Género e Constitucionalismo, que fez um ponto de situação da condição das mulheres na Europa e no mundo.

O Congresso foi muito participado, confirmando o interesse e a atualidade dos temas tratados. Ao tempo, o resultado das eleições presidenciais nos Estados Unidos da América, as marchas dos gorros rosa e o movimento #MeToo contribuíam para uma sensação de urgência, mas também de oportunidade na discussão de questões de igualdade e de dignidade que haviam sido durante anos relegadas para o opróbrio das lutas de mulheres mal-amadas. O feminismo tornara-se popular, como talvez nunca tivesse sido antes. Era claro que continuava a haver muito trabalho a fazer na promoção da igualdade de género, com novos desafios, mas também com a persistência de velhos obstáculos, na vida política, na vida empresarial, no mercado de trabalho, nas interações sociais e nas relações pessoais e de intimidade. Sem termos, naturalmente, esgotado o inventário dos velhos e novos desafios com que a promoção da igualdade de género se depara, tivemos o gosto de contribuir de forma positiva para o debate em curso, na academia e na sociedade em geral, sobre este que é um tema-chave para o desenvolvimento sustentável das nossas sociedades, justamente incluído a esse título na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.



O passo natural seguinte era a publicação em livro dos textos das comunicações apresentadas, de modo a permitir uma maior divulgação dos resultados da reflexão empreendida no Congresso. Os tempos editoriais e as agendas dos nossos oradores concorreram, no entanto, para inviabilizar a publicação das comunicações em formato de Atas, o que nos levou a optar pela organização de um volume temático com novos contributos para a discussão dos temas tratados no Congresso, ainda que também com algumas ausências face ao painel de oradores inicial que lamentamos não termos conseguido suprir. Em todo o caso, conseguimos manter a diversidade de perspetivas e o carácter interdisciplinar dos contributos.

Uma última nota para explicar os critérios editoriais adotados. Apesar de este volume reunir contributos oriundos de diferentes campos disciplinares, com as suas regras de estilo próprias, optámos por uniformizar o modo de citação, para garantir a coerência gráfica da obra. Razões de coerência gráfica determinaram também algumas pontuais alterações quanto ao tipo de letra, parágrafo, uso de itálicos e negrito. Em contrapartida, mantivemos as marcas de oralidade impressas em alguns dos textos e respeitámos as preferências dos autores quanto ao regime ortográfico adotado.

Braga, 22 de dezembro de 2019

*Patrícia Jerónimo*

---

# MULHERES NA EUROPA A DESIGUALDADE DE GÉNERO EM TEMPOS DE CRISE

*Ruth Rubio-Marín*<sup>1</sup>

## 1. Introdução

Senhoras e senhores, a Europa está a passar por dificuldades, está envolvida no mais acentuado e profundo esforço desde a fundação da União Europeia (UE), há cerca de seis décadas atrás, como um projeto humano com dimensões económicas, políticas e sociais. A Europa vive uma prolongada crise económica com graves implicações sociais. A Europa confronta-se com a pior crise de refugiados desde a Segunda Guerra Mundial. Depara-se com uma crescente ameaça terrorista, bem como com um aumento do populismo, do nacionalismo xenófobo e do fundamentalismo religioso de diferentes confissões. A realidade chocante do *Brexit* reflete a desilusão de muitos com o projeto europeu e o sentimento de revolta daqueles que sofrem as consequências do fenómeno da desigualdade social que resulta do capitalismo global e da desregulação dos mercados financeiros. Um sentimento similar de desapropriação deve-se, pelo menos em parte, à vitória eleitoral republicana nos Estados Unidos da América. A tomada de poder das forças xenófobas no Parlamento alemão após as recentes eleições, mas também os acontecimentos no meu país, Espanha, com o referendo ilegal da Catalunha, são sinais de um maior desassossego social na Europa. Alguns de

---

<sup>1</sup> Professora de Direito Constitucional, Universidade de Sevilha. Este texto constituiu a base para a comunicação apresentada pela autora por ocasião do *State of the Union*, com o tema Mulheres na Europa e no Mundo, organizado pelo Instituto Universitário Europeu e o Município de Florença, no Palazzo Vecchio, Florença, em 6 de maio de 2016. Com ligeiras atualizações, o texto foi gentilmente traduzido por Benedita Queiroz. O vídeo da comunicação original está disponível em <https://youtu.be/Y1uPjbzN4iY?t=47m50s>.

vocês devem perguntar-se: neste contexto, qual é a utilidade de uma conferência especificamente dedicada às mulheres?

Na verdade, poderão estar agora a perguntar-se qual é, exatamente, a questão da mulher hoje em dia na Europa, agora que as mulheres têm os mesmos direitos e liberdades que os homens? Apesar da igualdade formal do seu estatuto legal, hoje, a triste realidade das mulheres na Europa, mais de metade da população, é ainda serem um grupo oprimido. Como é que isto pode ser interpretado? Antes da sua prematura morte, a filósofa Iris Young explicou, na sua obra, que opressão se define como qualquer sistema que reduza o potencial das pessoas para serem completamente humanas, porque são tratadas de uma forma desumana ou porque lhes são negadas oportunidades que lhes permitiriam alcançar o seu total potencial humano, tanto mental como fisicamente. Lembrem-se de que a opressão não acontece apenas nos casos de um tirano cruel com más intenções ou até com boas intenções, que devem, no entanto, ser sempre temidas. Na verdade, numa sociedade liberal bem-intencionada, é possível impor um sistema restritivo a certos grupos e assim limitar a sua liberdade, fundamentando-se não só em regras explícitas, mas também em inquestionáveis normas, hábitos e símbolos. A opressão tem, de acordo com Young, cinco faces, nomeadamente: a violência, a exploração, a marginalização, a impotência e o imperialismo cultural.

Senhoras e senhores, finalmente temos evidência empírica que demonstra que as mulheres na Europa, algumas claramente mais do que outras, se confrontam com essas cinco faces da opressão no seu dia-a-dia. Estes dados foram recolhidos por estudos rigorosos e por instrumentos que foram desenvolvidos recentemente, incluindo um inquérito à escala europeia sobre violência contra as mulheres, da autoria da Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, em 2014, e um relatório baseado em entrevistas com 42,000 mulheres dos 28 Estados Membros da UE. Temos também o excelente relatório sobre igualdade entre homens e mulheres, do mesmo ano, elaborado pela Comissão Europeia, e os Relatórios do Index da Igualdade do Género do Instituto Europeu para a Igualdade de Género, que têm vindo a medir rigorosamente a igualdade de género na UE e a sua evolução entre 2005 e 2012, rastreando disparidades de género em várias áreas relevantes para o enquadramento de políticas europeias.

Por isto, vou dedicar a minha intervenção a explicar porquê e como é que as mulheres continuam a ser oprimidas na Europa. Vou defender que as credenciais democráticas da Europa e o seu compromisso com a justiça social são postos em causa por esta conjuntura e o seu sucesso ou fracasso será determinado, exatamente, pela forma como a Europa responde à questão da mulher. Em particular, e tendo em conta o contexto crítico, vou expor diferentes possíveis cenários e confrontar as suas possíveis implicações com o próprio auto-entendimento da UE e o seu compromisso com a justiça social.

Permitam-me então que comece por analisar o que nos dizem estes dados. Onde podemos encontrar refletidas as cinco faces da opressão das mulheres europeias?

## **2. As faces da opressão das mulheres**

### **2.1. Violência**

A primeira, e a pior, a *violência*. Grande parte da atenção pública mais recente é dedicada à violência praticada contra mulheres imigrantes. O olhar ocidental que orientaliza “as outras mulheres”, incluindo aquelas que são vítimas de tráfico, muitas vezes para efeitos de exploração sexual, e ainda aquelas raparigas que são sujeitas à mutilação genital feminina. No entanto, o relatório da Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, corretamente, optou por falar sobre nós e não sobre elas. O que sabemos sobre nós é que, hoje, na UE, uma em cada três mulheres vivenciou violência física e/ou sexual pelo menos uma vez desde os 15 anos de idade, o que implica 59.4 milhões de vítimas, com um *ratio* semelhante aplicável a raparigas abaixo dessa idade. Sabemos também que uma em 20, ou um grupo de cerca de 9 milhões de mulheres, foi violada pelo menos uma vez desde os 15 anos, uma experiência que deixa as suas sobreviventes com medo, raiva, vergonha, ansiedade e perda de autoconfiança. Sabemos que entre 45 e 55!! por cento das mulheres na Europa viveu alguma forma de perseguição e que 18 por cento das mulheres já foram sofrerem alguma forma de perseguição, sendo a *cyber* perseguição uma tendência cada vez mais comum entre os jovens. E ainda assim duvido que estes números incluam as formas de violência que têm um impacto diferente, em particular, relativamente a mulheres vulneráveis, incluindo mulheres imigrantes (que devido ao seu estatuto migratório vivem, normalmente, situações de extrema dependência do marido, do empregador ou de ambos), requerentes de asilo e refugiadas (que, neste momento, são vítimas de tráfico e que são abusadas sexualmente por agentes estaduais, traficantes, e outros refugiados em zonas de trânsito e centros de receção), ou mulheres portadoras de necessidades especiais (que, por definição, vivem na periferia da sociedade e da ordem jurídica).

Aquilo que é particularmente doloroso, senhoras e senhores, é o facto de, para cada uma em cinco mulheres (ou seja 20 por cento ou 29.6 milhões de mulheres), a experiência de violência física e/ou sexual ocorrer da mão do parceiro atual ou do anterior. Também assustador, muito assustador, é saber que apenas 14 por cento das mulheres denunciam à polícia o incidente mais sério de violência levado a cabo pelo seu parceiro íntimo.

Portanto, senhoras e senhores, chamem-lhe o que quiserem, mas, para mim, isto significa que milhões de mulheres europeias vivem num estado de terror e de opressão, dentro dos seus próprios lares, das suas escolas, dos seus bairros e dos seus locais de trabalho. Eu defendo que isto não é uma luta cultural e, ainda que o fosse, seria de um tipo que poderia ter como resultado verdadeiras vítimas.

## **2.2. Exploração e marginalização**

Uma nota agora sobre *exploração e marginalização*, a segunda e a terceira faces da opressão. Atualmente, na UE, a disparidade salarial entre os géneros é de 16 por cento. As mulheres recebem menos, ainda que tenham a mesma ocupação e o mesmo nível de instrução. A disparidade salarial em função do género é perpetuada pela prática generalizada de falta de transparência a respeito dos salários por parte de quase todos os empregadores. Ainda mais preocupante é a disparidade nas pensões entre homens e mulheres, cerca de 38 por cento. Esta disparidade resulta dos salários inferiores das mulheres, da sua maior participação em trabalhos *part-time* e das interrupções de carreira para cuidar de outrem. Um terço das mulheres não recebe pensão de todo, o que expõe as mulheres de idade avançada, juntamente com as mães solteiras, a um maior risco de pobreza e de marginalização.

Em 2014, a percentagem de mulheres empregadas (cerca de 63.5 por cento) era ainda 11.5 por cento pontos abaixo do objetivo traçado pela Europa 2020 para o total do emprego e também abaixo do índice para os homens (75 por cento). A segregação profissional concentra as mulheres nos sectores menos lucrativos. A probabilidade de mulheres com emprego trabalharem em *part-time* é ainda quatro vezes maior do que para os homens, especialmente, quando combinado o trabalho doméstico não remunerado e o trabalho remunerado.

No total, a discrepância na remuneração, que resulta de a mulher ser remunerada menos por hora, trabalhar menos horas em trabalhos remunerados e ser sub-representada em trabalhos bem pagos, atinge os 37 por cento. Ainda assim, quaisquer dados são irrelevantes quando comparados à provável realidade da disparidade em função do género relativamente aos recursos económicos, pois, curiosamente, os dados sobre segregação do género em relação a recursos de outros ativos financeiros, como obrigações ou mercado imobiliário, simplesmente não existem.

Entretanto, senhoras e senhores, os homens trabalhadores dedicam apenas nove horas por semana à prestação não remunerada de cuidados e ao trabalho doméstico, contrastando com as 26 horas semanais a cargo das mulheres trabalhadoras, que, por sua vez, asseguram três vezes mais das tarefas. Entretanto, senhoras e senhores, muitas mulheres imigrantes encontram

empregos informais com salários baixos como amas, empregadas domésticas ou acompanhantes de pessoas idosas. Isto permite às mulheres que auferem remunerações elevadas aumentar as suas horas no mercado de trabalho sem subsídios públicos: uma solução de mercado para a prestação de cuidados que pode ser eficiente a curto prazo, mas que, a longo prazo, é, simplesmente, insustentável. Esta solução priva os países de baixos rendimentos, os países de origem destes imigrantes, de gerar receita em troca de terem educado e formado estas pessoas, para além das voluntárias (e muitas vezes temporárias) remessas individuais. E ainda é responsável pelo esgotamento, nestes países de origem, dos seus próprios recursos para a prestação de cuidados.

A meu ver, isto exemplifica aquilo a que Young chama de exploração, ou seja, utilização do trabalho das pessoas para produzir lucro sem lhes oferecer uma compensação justa; e também o que ela identifica como marginalização: o ato de relegar um grupo de pessoas a uma classe social mais baixa ou ao limite externo da sociedade, onde as mães solteiras cada vez mais se encontram, tanto na Europa, como em qualquer lugar. Esta situação, senhoras e senhores, deve-se à desigualdade económica e à privação, não à política de identidade.

### **2.3. Impotência**

A *impotência* é a quarta face da opressão. As mulheres não são mais de um quarto dos administradores das maiores empresas cotadas publicamente nos Estados Membros da UE, apesar de representarem quase metade do mercado de trabalho. Em novembro de 2014, representavam apenas 28 por cento da média dos deputados eleitos para os parlamentos e para os governos nacionais.

Verificou-se algum progresso ao nível das instituições europeias. No entanto, estamos longe da paridade. A proporção de mulheres no Parlamento Europeu é, neste momento, a mais alta de sempre: 37 por cento, mas ainda está a 13 pontos de distância da paridade. A nova Comissão (de 2014-19) é constituída por 19 homens e 9 mulheres; apenas 21 por cento dos juizes do Tribunal de Justiça da União Europeia são mulheres; e o Conselho que governa o Banco Central Europeu é ainda constituído por 22 homens e 2 mulheres. As desigualdades persistem na ciência e na investigação, o nosso estimado campo: as mulheres representam 59 por cento dos recém-graduados, mas representam apenas 20 por cento das mais altas posições académicas e 11 por cento dos cargos diretivos das universidades ou de outras instituições de investigação.

Escusado será dizer que o número de mulheres que conseguiram romper os tetos de vidro e ocupar o domínio masculino do poder, da autoridade e da tomada de decisão seria muito mais baixo se olhássemos para mulheres com salários baixos ou para imigrantes que estão, e com razão, mais preocupadas com pisos pegajosos do que com tetos de vidro.

## **2.4. Imperialismo cultural**

Finalmente, o *imperialismo cultural*. Na origem da injustiça de género está o androcentrismo, que se define como um padrão institucionalizado de valor cultural que privilegia características associadas à masculinidade, enquanto desvaloriza tudo o que for codificado como feminino. Padrões de valor androcêntrico têm expressão em muitas áreas do Direito, das políticas governamentais, mas também na cultura popular, no uso da linguagem e nas interações diárias, incluindo no mercado. Ou será por acaso que, de acordo com os estereótipos, os empregos das mulheres (para além de serem mais mal pagos) estão provavelmente mais relacionados com as prestações de cuidados e o sustento, empregos estes que são altamente intensivos e com um potencial limitado para o aumento da produtividade? A verdade é que, senhoras e senhores, o valor social das prestações de cuidados, que é absolutamente essencial para manter a economia e a sociedade de mercado, não é devidamente reconhecido. Existe um antigo dualismo hierárquico entre produtividade e trabalho reprodutivo; como o vencedor do Prémio Nobel, Joseph Stiglitz reconheceu, a total falta de qualquer relação entre benefícios privados e retornos sociais. São as normas sociais e a falta de uma noção clara de produtividade marginal que determinam os salários. Pensem no exemplo de um executivo de um banco falido do Reino Unido que manteve o seu emprego para aconselhar na reestruturação do banco, com um salário equivalente a três vezes e meia mais do que o salário anual de uma prestadora de cuidados infantis com vinte anos de experiência.

Ainda assim, o androcentrismo não é a única forma de imperialismo cultural imposto às mulheres na Europa. A heteronormatividade e as formas de imperialismo étnicas e religiosas também afetam as vidas das mulheres na Europa: perguntem a uma mulher lésbica em busca do seu potencial humano; perguntem a uma mulher Roma em busca do respeito pela sua autonomia sexual e reprodutiva; perguntem a uma mulher transgénero em busca de reconhecimento legal; ou a uma mulher muçulmana adulta que quer usar o véu sobre a cabeça na universidade, e elas vos dirão.

## **3. Opções para o futuro: A Europa num momento crucial**

Então, o que fez a Europa e o que está a fazer a UE a este respeito? A Europa, senhoras e senhores, está num momento crucial. Deixem-me que vos explique: desde a sua criação, a UE tem defendido de uma forma consistente o crescimento económico e a coesão social. Esta preocupação com as desigualdades socioeconómicas e o objetivo final de melhorar as condições de vida das pessoas evoluiu desde o Tratado de Roma (1957), passando pela Estratégia de Lisboa (2000-2010), com os seus pilares económico, social e ambiental, até à

atual Europa 2020 com vista a um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo (CEC 2010).

A busca pela igualdade de género começou com a igualdade de remuneração no Tratado de Roma e foi seguida por várias diretivas e políticas inovadoras, tendo sido essencial para a implementação com sucesso da agenda económica e para o crescimento. Durante todo o processo, o objetivo tem sido o de proporcionar às mulheres igualdade de oportunidades em domínios como o emprego e os serviços, protegendo-as, ao mesmo tempo, das práticas discriminatórias enquanto mães, de forma a preservar o tradicional compromisso europeu, desde a criação do Estado social, com a proteção da família pelo Estado.

Em particular, a partir de meados dos anos noventa, a Europa pôs de lado o seu anterior foco no desemprego masculino e começou a mobilizar a potencial oferta de trabalho de pessoas inativas, incluindo mulheres, de forma a combater o envelhecimento demográfico. No âmbito da Estratégia Europeia de Emprego, gerada num contexto em que se assumia que não seria imposto um limite às oportunidades de emprego, a promoção do emprego das mulheres e da igualdade de género ganhou uma nova legitimização, o que, por sua vez, pressionou todos os Estados Membros a melhorarem os seus sistemas de paternidade e maternidade e a aumentar os serviços de cuidados infantis de forma a aumentar a taxa de empregabilidade das mães. Para além de considerações económicas, tanto a UE como o Conselho da Europa começaram a apoiar um objetivo mais ambicioso relativamente aos direitos das mulheres como um critério fundamental da democracia, fazendo eco da preocupação expressada ao nível global na Conferência e na Plataforma de Ação de Pequim. Em muitos países, a perspetiva passou a ser a da democracia paritária, um conceito com origem na Europa.

No entanto, infelizmente, análises recentes de documentos políticos da UE, no que toca a objetivos, a instrumentos e ao enquadramento de políticas, indiciam que as políticas sociais continuam subordinadas a objetivos económicos e que a atenção às questões de género é cada vez menos proeminente e menos adequada por comparação com as décadas anteriores. Este sentimento decrescente de urgência nas políticas europeias está claramente relacionado com o início da crise financeira e com a prolongada crise económica, que, depois de uma curta fase expansionista, foram seguidas por uma fase caracterizada pela austeridade e por políticas de consolidação fiscal. Infelizmente, a perceção da crise económica como, em primeiro lugar, uma crise para os homens teve como consequência a inexistência de considerações sobre igualdade de género nas decisões políticas durante a fase inicial e a segunda fase da crise. Muitos países testemunharam uma diminuição dos compromissos relativos à igualdade de género, com o bloqueio ou cortes severos na maquinaria das políticas da igualdade de género. A mensagem implícita parece ser a de que tais políticas são, na melhor das hipóteses, uma distração face à presente crise. Isto não signi-



fica, porém, a ausência de concretizações durante os últimos anos. Sim, devemos celebrar o alcance de importantes marcos, em particular, relativamente à luta contra a violência, como a adoção da Convenção de Istambul para a prevenção e o combate da violência contra as mulheres e da violência doméstica, em 2011. Devemos também celebrar, ao nível da UE, a adoção da Diretiva relativa à prevenção e à luta contra o tráfico de seres humanos (2011) e a Diretiva relativa à proteção das vítimas (2012). No entanto, com a exceção do Acordo-Quadro sobre a licença parental para prorrogar o período de licença parental de três para quatro meses, todas as outras iniciativas legislativas no sentido do empoderamento das mulheres e da subversão dos papéis de género falharam, incluindo as reformas propostas à licença de maternidade, a Diretiva relativa ao tempo de trabalho e ainda a Diretiva sobre o equilíbrio de género em órgãos sociais. Teremos agora de esperar para ver se a recente proposta da Comissão para uma Diretiva relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar (que permite aos pais e a outros cuidadores um melhor equilíbrio da sua vida profissional com a familiar e que incentiva uma melhor partilha de responsabilidades entre mulheres e homens) irá prosperar.

Temos de perguntar-nos qual foi o impacto da crise e da austeridade nas mulheres e nas disparidades em função do género durante a austeridade e a consolidação de políticas fiscais para poder imaginar um caminho de futuro. Bem, essencialmente, aprendemos três coisas:

- a) Em primeiro lugar, apesar do decréscimo do emprego no início da crise, tanto para homens como para mulheres, a participação das mulheres no mercado de trabalho aumentou durante estes anos, devido ao chamado “*added worker effect*”. Longe de deixarem o mercado de trabalho, as mulheres desempregadas continuaram à procura de emprego, muitas tornaram-se a única pessoa a proporcionar o sustento familiar e algumas entraram no mercado de trabalho pela primeira vez. A crescente ligação das mulheres às suas carreiras por razões de independência económica, realização pessoal ou necessidade económica é uma força irreversível para as economias avançadas, mesmo num contexto de crise. Portanto, apesar do ressurgimento nacionalista em alguns países da Europa de Leste, que alimenta o discurso da família tradicional com uma certa conotação religiosa, o regresso ao modelo de ganha-pão masculino parece ser improvável. Este modelo implicaria um restabelecimento da estrutura tradicional da família, que é fundada em fortes laços familiares, emprego seguro masculino e remunerações suficientes para toda a família; nada disto parece estar próximo. De facto, tendo em conta a população envelhecida, há um interesse generalizado em manter, tanto homens como mulheres, no mercado de trabalho por mais tempo.

- b) Em segundo lugar, as desigualdades em função do género no trabalho parecem ter diminuído de certa forma. Isto deve-se, no entanto, ao aumento da perda de emprego e à propagação dos empregos em *part-time* e de outras formas flexíveis de trabalho entre os homens, aos salários congelados, aos cortes salariais e, de uma forma geral, à deterioração das condições de trabalho que afetam a todos. Logo, por outras palavras, presenciamos um processo de nivelamento por baixo que, de alguma forma, diminuiu as desigualdades em função do género.
- c) Finalmente, no quadro da austeridade e das políticas de consolidação fiscal, verificou-se uma contração do sector público, que é um importante empregador para as mulheres – em parte, porque lhes permite ser trabalhadoras e mães –, bem como um recuo do Estado em relação à reprodução social, que se manifestou através da redução do apoio aos pais trabalhadores, aos cuidados a longo termo com os idosos e com pessoas portadoras de deficiência. De acordo com a economista feminista Nancy Folbre, esta evolução significa que a desigualdade em função do género *per se* está a tornar-se menos crítica do que as tendências categorizadas como “o empobrecimento da maternidade” e a “maternalização da pobreza”, que, obviamente, têm um impacto díspar nas mulheres.

Ora aqui estamos nós. Ao avançarmos estas tendências, podemos identificar dois cenários. A meu ver, apenas um deles é compatível com o auto-entendimento original da Europa, que se funda num compromisso com a igualdade entre géneros, a democracia e a justiça social.

No primeiro cenário, as tendências recentes que intensificam o neoliberalismo e as premissas de que a economia e as políticas económicas são geradoras de riqueza e produtivas, enquanto as políticas sociais são improdutivas, constituindo assim custos e atrasos no crescimento, manter-se-ão. Neste cenário, é possível antecipar uma maior polarização das sociedades de acordo com a classe e a etnia. Isto é, podemos esperar uma equiparação das condições financeiras e de emprego entre mulheres e homens imigrantes com um nível inferior de instrução e, por sua vez, o aumento da disparidade em função do género no que toca à situação e às perspetivas dos mais qualificados, que é a realidade nos Estados Unidos nos dias de hoje. Esta situação terá como consequência o aumento da desigualdade entre os dois grupos e o nivelamento por baixo das posições de trabalho e das perspetivas dos homens e das mulheres. Simultaneamente, o fracasso do desenvolvimento do apoio estatal no sector dos cuidados ou a redução das prestações existentes podem suscitar diferentes reações, de acordo com a classe e o género. Mulheres com um nível de instrução inferior podem ter de aumentar o tempo gasto com trabalho não remunerado ou

umentar o seu envolvimento em trabalhos em regime de *part-time*; por sua vez, mulheres com um nível superior de instrução podem sentir mais necessidade de trabalho doméstico remunerado ou de uma divisão igualitária das tarefas relativas aos cuidados com o seu parceiro. Neste cenário, então, aqueles com maior necessidade de cuidados, mulheres provenientes de classes sociais mais baixas, mulheres imigrantes, mulheres jovens, pais solteiros, seriam provavelmente os maiores vencidos. As taxas de fertilidade continuariam baixas e uma ideologia conservadora da família e do género poderia continuar a difundir-se, em parte como uma reação e em particular, mas não em exclusivo, em alguns dos novos Estados Membros da UE, o que poderia causar ainda mais ruturas na UE.

Num cenário diferente, a crise económica global seria entendida, como muitos já defenderam, como uma oportunidade para divergir do predominante modelo capitalista neoliberal. Uma proposta poderia ser articulada para um modelo de desenvolvimento mais inclusivo, que, ao contrário da posição tradicional da esquerda, integraria uma preocupação com a sustentabilidade ambiental e uma perspetiva de género que promovesse o reconhecimento do valor das atividades fora do mercado, incluindo as prestações de cuidados. Este novo enquadramento emancipador teria de continuar a insistir na luta contra a violência doméstica e contra os tetos de vidro e a questionar os estereótipos de género, integrando também preocupações económicas, ambientais e com a reprodução social que garantiriam um desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável. A representação igualitária das mulheres em cada momento de tomada de decisão, ou seja, a democracia paritária, faria parte do cenário. Mas, para além da presença igualitária, esta proposta pressupõe a implementação de uma inovadora política de igualdade de género, como a inclusão do género nas políticas macroeconómicas e o “*gender budgeting*”. As políticas de equilíbrio entre a vida profissional e familiar seriam intrinsecamente favoráveis para todos, não só para as mulheres. Esta proposta exigiria cuidados infantis de qualidade e acessíveis a todos, atividades pós-escolares e prestações de cuidados a outras pessoas dependentes (incluindo os idosos e as pessoas portadoras de necessidades especiais). Exigiria também igualdade entre mulheres e homens em relação a licenças com vencimento que seriam intransmissíveis. Imporia a necessidade de situações laborais flexíveis, como o trabalho partilhado a partir de casa, horários de trabalho flexíveis e outras medidas inovadoras para promover a igualdade na partilha do trabalho e das prestações de cuidados (incluindo através de incentivos fiscais). Felizmente, tanto o Pacto Europeu de Igualdade entre Mulheres e Homens (2011-2020) e as Conclusões do Conselho de 2014, Mulheres e a Economia, apoiam algumas, porém ainda não todas, destas medidas.

Para terminar, apenas neste segundo cenário podemos aspirar a reduzir as disparidades de género que, ainda hoje, configuram as cinco faces da opressão das mulheres europeias e a ultrapassar a rigidez de uma ideologia de género

que afetou tantas mulheres e tantos homens, de tantas formas e durante tanto tempo. Apenas neste segundo cenário podemos ter a expectativa de prevenir a deterioração generalizada das condições de vida das classes média e baixa, o medo, a insegurança e o sentimento de desapropriação que daí advêm e que afeta os jovens (uma geração inteira perdida!?) de forma particularmente dura e que enraivece a classe média masculina desapropriada. Este medo, insegurança e desapropriação podem apenas alimentar fundamentalismos religiosos, daqueles que muitas vezes se definem, precisamente, pelo controlo dos corpos e da sexualidade das mulheres. Podem apenas gerar racismo, nacionalismo, xenofobia e populismo. Tudo isto resulta numa existência infernal para os imigrantes entre nós, os imigrantes que são necessários para pagar as nossas pensões, para manter o crescimento da população e tomar conta das nossas crianças e idosos; e ainda numa existência infernal para os requerentes de asilo que se afogam nas nossas águas. Não irão também, com certeza, este medo, insegurança e desapropriação encorajar os homens europeus, incluindo os jovens, a desistir inteiramente daquilo que Rousseau teria chamado de “ilusão do senhor sobre o escravo”, isto é, o domínio masculino, já que os homens terão na hierarquia fundada no género o último bastião do conforto e a proteção do próprio eu num contexto de emasculação. Isto representa miséria para as mulheres que irão continuar a viver aterrorizadas nas suas próprias casas. E se estas forças prevalecerem, senhoras e senhores, a Europa terá então perdido, não só o seu compromisso com a igualdade e justiça, mas também todas as suas credenciais democráticas.

Por isso, agora, mais do que nunca, é o momento perfeito para ser colocada a questão da Mulher e para serem abordados todos os outros assuntos com ela conexos. A questão da mulher é uma questão de classe, mas é também uma questão que nos relembra a existência de outros eixos de dominação para além da classe, e que estes eixos devem ser enfrentados numa tentativa de reconquistar a Europa social e a sua promessa emancipatória. Não pode ser pedido às mulheres que esperem pacientemente, em prol de causas ditas mais importantes ou mais urgentes, como faziam há aproximadamente um século quando a luta pelo voto das mulheres acontecia em diferentes países europeus. Todas elas lutaram em nome da liberdade e da igualdade, incluindo na luta da classe socialista, movimentos nacionalistas, esforços de guerra ou conflitos para limitar os poderes da Igreja e da monarquia como vestígios do Antigo Regime. Nesta comunicação, tentei demonstrar que confrontar e abordar a questão da mulher vai requerer o fim de dogmatismos no que toca a mercados globais financeiros desregulados e Estados neoliberais austeros. Será necessário o resgate do homem individual e, certamente também, da mulher individual das diferentes formas de tirania e das suas modernas iterações.



---

# IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL: DELIMITANDO CONCEITOS

*Douglas Ribeiro Weber<sup>1</sup>*

## 1. Introdução

As palavras de abertura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, identificam os princípios fundamentais que servem de base ao regime internacional de proteção dos direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a não discriminação<sup>2</sup>. De acordo com o texto da Declaração, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Tais direitos, ao longo dos anos, sofreram diversas interpretações e são, nos dias de hoje, estendidos a todos, sem distinção de gênero, cor, raça, religião ou orientação sexual. Tais garantias fundamentais revestem um compromisso assumido pela Organização das Nações Unidas (ONU) de proteção e respeito em meio às diferenças dos indivíduos<sup>3</sup>. Por certo que a orientação sexual e a identidade de gênero foram progressivamente e tardiamente consideradas fatores proibidos de

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Humanos pela Escola de Direito da Universidade do Minho, especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, investigador colaborador no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov). Este texto recupera algumas das considerações tecidas na dissertação de Mestrado em Direitos Humanos, intitulada *Valores Africanos e Homofobia de Estado em África: A Lei Anti-Homossexualidade do Uganda como Estudo de Caso*.

<sup>2</sup> Artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> [01.12.2019].

<sup>3</sup> Para uma leitura complementar, cf. AAVV, *Combater a Discriminação com Base na Orientação Sexual e na Identidade de Gênero*, Nova Iorque, ONU, 2011, disponível em <http://acnudh.org/pt-br/combater-a-discriminacao-com-base-na-orientacao-sexual-e-na-identidade-de-genero/> [01.12.2019].

discriminação pelo Direito internacional dos direitos humanos. O respeito pelas diferentes minorias sexuais e a sua proteção contra a discriminação continuam, de resto, a ser ignorados em muitos lugares do mundo<sup>4</sup>. As pessoas pertencentes a estas minorias sofrem discriminação devido ao seu género ou orientação sexual, devido ao medo face ao desconhecido ou por serem diferentes do que é visto, incorretamente, como tradicional e assim normatizado pelo legislador, levando-as à invisibilidade e expondo-as ao risco de perseguição.

Para melhor entender as formas de discriminação e quem são os agentes passivos destas ações, propomo-nos, com este texto, fazer um breve levantamento dos conceitos frequentemente mobilizados na discussão da proteção das minorias sexuais, a começar pelos conceitos de *minorias sexuais* e de *identidade de género*. Convocaremos, para o efeito, dados da Biologia, das Ciências Sociais e do Direito, atentando especialmente às recomendações de organismos internacionais com um papel proeminente na defesa dos direitos humanos.

## 2. Conceitos

### 2.1. Sexo e Género

Sexo e género são categorias conceituais distintas, ainda que frequentemente sejam tratados como sinónimos na linguagem comum. Dizer que o sexo é biológico e que o género é uma construção social parece-nos uma boa forma de iniciar essa delimitação conceitual. No entanto, como referem Manuela Ivone P. da Cunha e Jean-Yves Durand, sexo e género pertencem a um primeiro conjunto de categorias entre as diferenças das características naturais do indivíduo, mas ainda assim, “nem todas são investidas de significado” ou socialmente visíveis<sup>5</sup>.

Em sua definição biológica, sexo pode ser caracterizado como sexo genital ou sexo cromossomático. É designado tendo em vista as suas capacidades reprodutivas e genitais, cromossomos, gónadas, dentre tantas outras características utilizadas para identificar se o sexo é masculino ou feminino<sup>6</sup>. Em sentido

---

<sup>4</sup> Cf., a título exemplificativo, LUCAS RAMÓM MENDOS, *State-Sponsored Homophobia 2019*, 13.ª ed., Genebra, ILGA, 2019, disponível em <https://ilga.org/es/homofobia-de-estado-2019> [02.12.2019].

<sup>5</sup> Cf. MANUELA IVONE P. DA CUNHA e JEAN-YVES DURAND, “Vocabulário elementar da diferença e da desigualdade: Conceitos e problemas nas Ciências Sociais”, in Patrícia Jerónimo (coord.), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, pp. 184-185.

<sup>6</sup> Informação disponível no *site* da Associação para o Planeamento da Família, Sexualidade, Identidade e Orientação Sexual, em <http://www.apf.pt/sexualidade/identidade-e-orientacao-sexual>

semelhante, Bernice Lott e Diane Maluso referem que sexo é um combinado limitado de estruturas inatas e características fisiológicas relacionadas à reprodução e que tais características são capazes de dividir as espécies em homem ou mulher, macho ou fêmea e masculino ou feminino<sup>7</sup>. Em resumo, o sexo é identificado no nascimento pelos caracteres anatômicos, exclusivamente pela genitália<sup>8</sup>, ou até mesmo antes disso, quando os exames médicos comprovarem os cromossomos da criança, suas gónadas, etc.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por seu turno, define sexo como um termo que, em sentido estrito, refere-se às características fisiológicas e à soma das características biológicas que definem o espectro de pessoas como mulheres e homens, mas também se refere à construção biológica baseada em características genéticas, hormonais e anatômicas, capazes de classificar uma pessoa como masculina ou feminina<sup>9</sup>. Sendo enquadrado em uma categoria biológica, como referido, o sexo é tendencialmente binário: masculino ou feminino. Entretanto, é uma classe que comporta outras definições e realidades. Neste sentido, a Organização Mundial da Saúde (OMS) refere os indivíduos intersexos, que nascem com ambos os sexos<sup>10</sup>. Também conhecido como hermafrodita ou hermafroditismo, o termo intersexo é a designação mais adequada para definir quem nasce com ambos os sexos. Além disso, o termo hermafrodita está completamente em desuso para todos os seres humanos e pode ser utilizado apenas para caracterizar animais ou plantas<sup>11</sup>.

---

[08.03.2019]. Para uma leitura complementar, cf. SHANNON DEA, *Beyond the Binary: Thinking about Sex and Gender*, Peterborough, Broadview Press, 2016, pp. 11-28.

<sup>7</sup> Cf. BERNICE LOTT e DIANE MALUSO, “Gender development – social learning”, in Judith Worell (ed.), *Encyclopedia of Women and Gender: Sex Similarities and Differences and the Impact of Society on Gender*, vol. 1, San Diego, Academic Press, 2001, p. 537.

<sup>8</sup> Cf. MARIA BERENICE DIAS, *Transsexualidade e o Direito de Casar*, s/d, p. 1, disponível em [http://www.mariaberence.com.br/manager/arq/\(cod2\\_788\)1\\_\\_transsexualidade\\_e\\_o\\_direito\\_de\\_casar.pdf](http://www.mariaberence.com.br/manager/arq/(cod2_788)1__transsexualidade_e_o_direito_de_casar.pdf) [08.03.2019].

<sup>9</sup> Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva n.º 24/17, de 24 de novembro de 2017, §§ 15-16, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf) [09.07.19].

<sup>10</sup> Cf. World Health Organization, *Sexual and Reproductive Health*, s/d, disponível em [https://www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual\\_health/sh\\_definitions/en/](https://www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/) [10.09.2019].

<sup>11</sup> Considere-se, por exemplo, a notícia intitulada “Sou intersexual, não hermafrodita”, *El País Brasil*, edição de 18 de setembro de 2016, disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/17/estilo/1474075855\\_705641.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/17/estilo/1474075855_705641.html) [10.09.2019]. Os estudos acerca da intersexualidade iniciaram-se apenas na última década. No passado, era comumente confundida com transexualidade, como foi o caso da ex-modelo brasileira Roberta Close. Conhecida por títulos como “a mulher mais bonita do Brasil”, Close sempre foi reconhecida como uma mulher transexual. Entretanto, recentemente, veio a público explicar que nasceu com os genes masculinos e femininos, característicos dos intersexuais. Para uma leitura complementar, cf. RITA SANTOS, *Beyond Gender Binaries: The History of Trans, Intersex, and Third-Gender Individuals*, Nova Iorque, Rosen YA, 2019, pp. 14-16.



A intersexualidade pode ser conceituada e entendida como uma característica presente em pessoas que nascem com ambas as genitálias, correspondentes ao sexo masculino e ao sexo feminino. A existência dos dois sexos corresponde ao resultado de uma anomalia no cromossomo sexual ou algum eventual desalinhamento anatômico, podendo, assim, estas pessoas ser consideradas como detentoras igualmente de ambos os sexos<sup>12</sup>. Segundo Edwin Segal, a forma como diferentes culturas buscam interpretar a ocorrência das anomalias e da existência de pessoas com mais de um sexo ou sem um sexo definido permite entender o gênero e até mesmo o sexo cultural, que não depende da realidade biológica, mas que, em muitas comunidades, como no Quênia, por exemplo, conduz à infelicidade dessas pessoas, ou, como ocorre nos Estados Unidos da América, é visto pelo resto da comunidade como erro da natureza<sup>13</sup>. As ciências biomédicas ainda não encontraram uma terminologia com consenso científico para a intersexualidade, mas foi denominada de Anomalia do Desenvolvimento Sexual (ADS) ou Distúrbio da Diferenciação Sexual (DDS) pelo Consenso de Chicago, em 2005<sup>14</sup>.

O gênero, diferentemente do sexo, é uma construção social e cultural, associada a papéis desempenhados em sociedade por homens e mulheres e com implicações quanto ao modo de agir, vestir e falar, por exemplo. A OMS define gênero como o conjunto de características socialmente construídas e que podem ser utilizadas para descrever as diferenças entre as mulheres e os homens<sup>15</sup>. Características e diferenças capazes de criar diversos estereótipos de gênero, também eles construções sociais utilizadas para subordinar as mulheres e para ostracizar os transexuais, os homossexuais, os intersexuais, ou qualquer indivíduo que não se encaixe nos estereótipos masculinos ou femininos<sup>16</sup>. O gênero é específico para humanos e pressupõe atributos mais complexos concebidos por uma cultura para cada um dos sexos<sup>17</sup>. Para Miguel Vale de Almeida, o

---

<sup>12</sup> Cf. SHANNON DEA, *Beyond the Binary: Thinking about Sex and Gender*, op. cit., pp. 65 e 83-98.

<sup>13</sup> Cf. EDWIN S. SEGAL, “Cultural constructions of gender”, in Carol R. Ember e Melvin Ember (eds.), *Encyclopedia of Sex and Gender: Men and Women in the World’s Cultures*, Nova Iorque, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, pp. 3-4.

<sup>14</sup> Cf. ROBERTA TOURINHO DANTAS FRASER e ISABEL MARIA SAMPAIO OLIVEIRA LIMA, “Intersexualidade e direito à identidade: Uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas”, *Journal of Human Growth and Development*, 2012, pp. 358-366, disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v22n3/pt\\_12.pdf](http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v22n3/pt_12.pdf) [01.04.2019].

<sup>15</sup> Cf. World Health Organization, *Gender: Definitions*, s/d, disponível em <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions> [10.09.2019].

<sup>16</sup> Para uma leitura complementar, cf. LYNN WEBER, *Understanding Race, Class, Gender, and Sexuality: A Conceptual Framework*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 23-24.

<sup>17</sup> Cf. BERNICE LOTT e DIANE MALUSO, “Gender development...”, op. cit., p. 537.

género é a elaboração cultural de sexo<sup>18</sup>. Ann Oakley define género como um termo filosófico e cultural em que “to be a man or a woman, a boy or a girl, is as much a function of dress, gesture, occupation, social network and personality, as it is of possessing a particular set of genitals”<sup>19</sup>.

O género ainda pode ser conceituado como uma categoria social, construída ao longo dos anos com base em condições específicas e particulares de cada um, além de experiências próprias que podem definir critérios de feminilidade ou masculinidade<sup>20</sup>. Existem vários fatores que podem influenciar o género com significado específico, como o período histórico, os estágios de desenvolvimento e a própria cultura. Engana-se quem associa o género somente ao sexo e às genitálias. Segundo Maria Berenice Dias, o género decorre também de fatores psicológicos, sociais, genéticos e somáticos<sup>21</sup>. Os cientistas sociais que deram origem às investigações sobre género também o conceituaram como um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças entre os sexos e também como uma forma inicial de definir as relações de poder<sup>22</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos define género referindo-se às identidades, às funções e aos atributos que são socialmente construídos de mulheres e homens e ao significado social e cultural atribuído em razão das diferenças biológicas<sup>23</sup>.

## 2.2. Identidade de género

Identidade ou expressão de género pode ser conceituada como uma experiência individual e particular de cada um. É definida de forma mais abrangente pelas ciências sociais e mais técnica e concisa pelos instrumentos normativos. Pode ser definida como o resultado do desenvolvimento das diferenças e experiências individuais de cada um, aliado às influências culturais, familiares, conflitos internos e externos, na busca por um eu estável<sup>24</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos relaciona identidade de género com a experiência

---

<sup>18</sup> Cf. MIGUEL VALE DE ALMEIDA, *Senhores de Si: Uma Interpretação Antropológica da Masculinidade*, Lisboa, Etnográfica Press, 1995, pp. 127-155, disponível em <https://books.openedition.org/etnograficapress/466> [15.09.2019].

<sup>19</sup> Cf. ANN OAKLEY, *Sex, Gender and Society*, Aldershot, Gower/Maurice Temple Smith, 1985, p. 158.

<sup>20</sup> Cf. BERNICE LOTT e DIANE MALUSO, “Gender development...”, *op. cit.*, p. 537.

<sup>21</sup> Cf. MARIA BERENICE DIAS, *Transexualidade e o Direito de Casar*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>22</sup> Cf. CECILIA M. B. SARDENBERG, “Caleidoscópios de género: Género e interseccionalidades na dinâmica das relações sociais”, *Mediações – Dossiê Desigualdades e Interseccionalidades*, vol. 20, n.º 2, 2015, p. 70.

<sup>23</sup> Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva n.º 24/17, *cit.*, § 16.

<sup>24</sup> Cf. MICHAEL BIEBER, “Adolescent sexuality”, in Fedwa Multi-Douglas (ed.), *Encyclopedia of Sex and Gender*, Farmington Hills, Thomsom Gale, 2007, p. 13.

individual de como cada pessoa se sente ou se vê, podendo corresponder ao sexo do nascimento ou não, pois deriva também da experiência corporal, com modificação cirúrgica do sexo ou não<sup>25</sup>. Para alguns autores, o primeiro passo no desenvolvimento do género é o próprio ato de se autorrotular<sup>26</sup>. No entanto, identidade de género pode ser ainda conceituada como um senso pessoal de si mesmo enquanto pertencente ao género feminino ou masculino e ao que se refere ao comportamento, atitude e preferências.

De qualquer sorte, a identidade de género de um indivíduo pode sofrer alterações com o passar dos anos e encontrar definições próprias pelo curso da sua identidade. Simone de Beauvoir nos ensinou isso quando revolucionou as discussões a respeito do género e da identidade ao afirmar que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”<sup>27</sup>, um dos tantos significados que essa frase carrega. De acordo com alguns autores, a identidade de género é fixada já no início do desenvolvimento, quando crianças aos dois anos de idade já conseguem rotular-se como meninos ou meninas, e, a partir dos três e quatro anos, aprendem que o género é uma característica estável<sup>28</sup>.

A OMS também defende que a identidade de género é uma experiência interna e individual, particular, que pode corresponder ao sexo atribuído no nascimento ou não, mas que tal identidade não é necessariamente enquadrada em feminina ou masculina<sup>29</sup>. Atualmente, dentre todas as variações envolvendo identidade de género, podemos destacar as pessoas transgénero e as pessoas cisgénero.

Por cisgénero, ou simplesmente pessoa cis, são definidas as pessoas que se identificam, sem objeções, com o sexo designado no nascimento e que também se reconhecem com o género correspondente a esse sexo<sup>30</sup>. Em contrapartida, transgénero ou pessoa trans são as designações dadas às pessoas que se identificam com uma ampla variedade de géneros ou identidades, independente da realização de procedimento cirúrgico para mudança do sexo atribuído no nascimento. A OMS inclui neste grupo as pessoas transexuais, as pessoas com um terceiro género e outros indivíduos que possuem uma aparência ou características atípicas<sup>31</sup>. Podemos definir as pessoas trans como aquelas que

---

<sup>25</sup> Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n.º 24/17, *cit.*, §§ 16-17.

<sup>26</sup> Cf. LUCIA F. O’SULLIVAN *et al.*, “Adolescent gender development”, in Judith Worell (ed.), *Encyclopedia of Women and Gender...*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>27</sup> Cf. SIMONE DE BEAUVOIR, *O Segundo Sexo*, Rio de Janeiro, Nova fronteira, 1980, p. 9.

<sup>28</sup> Cf. LUCIA F. O’SULLIVAN *et al.*, “Adolescent gender development”, *op. cit.*, p. 57.

<sup>29</sup> CF. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, 2016, p. 1, disponível em <https://www.who.int/gender-equity-rights/news/20170329-health-and-sexual-diversity-faq.pdf> [10.09.2019].

<sup>30</sup> Cf. SHANNON DEA, *Beyond the Binary: Thinking about Sex and Gender*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>31</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, *cit.*, p. 3.

se reconhecem e se identificam com o gênero oposto ao sexo do nascimento<sup>32</sup>. Entretanto, segundo Tarynn M. Witten, a terminologia utilizada para descrever o gênero dos transexuais é sempre dinâmica e capaz de descrever muito mais do que o gênero, mas também o sexo, o corpo, a sexualidade, o *status* médico e outros fatores que podem ser associados à identidade de gênero<sup>33</sup>.

Para Maria Berenice Dias, as pessoas transexuais convivem com um constante conflito individual, com repercussões nas áreas médica e jurídica, e convivem com a sensação de que a biologia se equivocou<sup>34</sup>. Ainda que o número de pessoas transexuais seja bastante significativo para diversos países como o Brasil, os Estados Unidos da América e o Reino Unido, a comunidade trans é tratada de forma invisível pelo legislador e pelos poderes públicos e altamente estigmatizada pela sociedade. Não possuem proteção legal, oportunidades de emprego e carreira, educação, assistência médica gratuita e de qualidade, entre tantos outros direitos fundamentais<sup>35</sup>. Na América Latina, por exemplo, a expectativa de vida de uma mulher trans não ultrapassa os 35 anos de idade, metade da idade média dos brasileiros<sup>36</sup>.

A OMS utiliza a terminologia “trans” como nomenclatura de referência e afirma que algumas pessoas buscam a realização de procedimentos cirúrgicos e utilizam hormônios para modificar o seu corpo, buscando alinhá-lo com a sua identidade de gênero<sup>37</sup>. A ONU, que também faz uso da mesma nomenclatura que a OMS, refere que as pessoas trans possuem um senso de gênero que não corresponde ao sexo designado no nascimento e afirma que, em alguns casos, a aparência, os maneirismos e outras características externas podem entrar em conflito com o esperado pela sociedade quando se trata de normas de gênero<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Cf. AISLING CURTIN *et al.*, “Self and perspective taking for sexual minorities in a heteronormative world”, in Matthew Skinta e Aisling Curtin (eds.), *Mindfulness & Acceptance for Gender & Sexual Minorities: A Clinician’s Guide to Fostering Compassion, Connection & Equality Using Contextual Strategies*, Oakland, Context Press, 2016, p. 14.

<sup>33</sup> Cf. TARYNN M. WITTEN *et al.*, “Transgender and transsexuality”, in Carol R. Ember e Melvin Ember (eds.), *Encyclopedia of Sex and Gender: Men and Women in the World’s Cultures*, *op. cit.*, pp. 218-219.

<sup>34</sup> Cf. MARIA BERENICE DIAS, *Transsexualidade e o Direito de Casar*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>35</sup> Para uma leitura complementar, cf. TARYNN M. WITTEN *et al.*, “Transgender and transsexuality”, *op. cit.*, pp. 216-229.

<sup>36</sup> Veja-se, por exemplo, a notícia intitulada “Expectativa de vida de uma mulher trans não ultrapassa os 35 anos na América Latina, alerta ativista”, ONU Brasil, 30 de maio de 2017, disponível em <https://nacoesunidas.org/expectativa-de-vida-de-uma-mulher-trans-nao-ultrapassa-os-35-anos-na-america-latina-alerta-ativista/> [02.12.2019]. E também a notícia intitulada “Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional”, Senado Federal, 20 de junho de 2017, disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional> [02.12.2019].

<sup>37</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equity and Human Rights*, *cit.*, p. 3.

<sup>38</sup> Cf. United Nations, *Ending Violence and Other Human Rights Violations Based on Sexual Orien-*

Dentre os avanços e conquistas conseguidas pelas pessoas trans, está a nova Classificação Internacional de Doenças (CID-11) emitida pela OMS em 2018, que deixou de considerar a transexualidade como transtorno mental, caracterizando-a apenas como uma incongruência de género<sup>39</sup>.

### 2.3. Sexualidade

No fim do século XIX, após uma enorme repressão contra o sexo acompanhada de uma “irremediável ignorância e um recatado silêncio”, iniciaram-se os estudos científicos sobre a sexualidade humana<sup>40</sup>. Desde então que se compreende que a sexualidade assume diversas formas de expressão que sempre estiveram relacionadas à vida social<sup>41</sup>. Segundo Marshall Sahlins, a sexualidade não pode ser considerada como um fator biológico, “pois nenhuma satisfação poderá ser alcançada sem a realização de determinados atos ou com base em padrões, códigos simbólicos, práticas sociais e propriedades culturais”<sup>42</sup>. Em sentido semelhante, Lynn Weber refere que a sexualidade, assim como a classe e o género, não são características fixas das pessoas, pois mudam conforme o tempo e o local<sup>43</sup>. Argumenta, ainda, que a ideologia dominante da sexualidade é limitada às práticas sexuais da maioria heterossexual e, por ser adotada como uma norma moral, é contrária às práticas sexuais das pessoas com uma orientação sexual diferente, sendo estas vistas, inclusive, como perigosas<sup>44</sup>.

A OMS nos apresenta uma definição bastante completa de sexualidade, caracterizando-a como sendo um aspeto central do ser humano, presente ao longo da vida e que engloba sexo, identidades e papéis de género, orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução, que pode ser igualmente

---

*tation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights and United Nations*, Pretória, Pretoria University Law Press, 2016, p. 1.

<sup>39</sup> Cf. World Health Organization, *Coding Disease and Death*, 2018, disponível em <https://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases> [02.04.19].

<sup>40</sup> Cf. LUIZ MOTT, “Antropologia, teoria da sexualidade e direitos humanos dos homossexuais”, *Revista Bagoas*, vol. 1, n.º 1, 2012, pp. 2-3, disponível em <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2252> [02.03.19].

<sup>41</sup> Cf. MARCO AURÉLIO MÁXIMO PRADO e FREDERICO VIANA MACHADO, *Preconceito contra Homossexualidades: A Hierarquia da Invisibilidade*, São Paulo, Cortez, 2008, p. 12.

<sup>42</sup> *Apud* LUIZ MOTT, “Antropologia, teoria da sexualidade e direitos humanos...”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>43</sup> Cf. LYNN WEBER, *Understanding Race, Class, Gender, and Sexuality: A Conceptual Framework*, *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>44</sup> Cf. LYNN WEBER, *Understanding Race, Class, Gender, and Sexuality: A Conceptual Framework*, *op. cit.*, pp. 32-33.

influenciada por fatores biológicos, psicológicos, sociais, económicos, políticos, culturais, jurídicos, históricos, religiosos e espirituais<sup>45</sup>. Por esta definição, podemos perceber que a sexualidade não está apenas destinada à reprodução, mas também para o prazer, para a expressão individual, física e mental<sup>46</sup>. E, sendo assim, as diferentes orientações sexuais permitem que a sexualidade tenha um grande campo de alcance, existência e finalidades.

## 2.4. Orientação Sexual

A primeira definição de orientação sexual<sup>47</sup> que apresentamos é aquela dada pela OMS, que a conceitua como sendo a atração física, romântica e/ou emocional de um indivíduo por outros, sendo composta por três elementos: atração sexual, comportamento sexual e identidade sexual<sup>48</sup>. Em delimitação semelhante, a ONU distingue orientação sexual de identidade de gênero, afirmando que todos os indivíduos possuem uma orientação sexual como uma característica e complemento da identidade de cada um<sup>49</sup>. Como observam Roger Raupp Rios e Flávia Piovesan, “existe um consenso entre os antropólogos de que [orientação sexual] é a identidade que se atribui a alguém em função da direção de sua conduta ou atração sexual”<sup>50</sup>. A orientação sexual é mais frequentemente definida em três categorias: a heterossexual, a homossexual e a bissexual<sup>51</sup>. No entanto, atualmente já se fala em uma quarta categoria, a pansexualidade.

---

<sup>45</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, cit., p. 2.

<sup>46</sup> De acordo com OMS, ainda que o comportamento sexual possa ser usado para descrever o envolvimento sexual entre as pessoas, nem sempre é determinado pela orientação sexual do indivíduo. Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, cit., p. 2.

<sup>47</sup> A terminologia *orientação sexual* é a mais adequada e consensual para descrever a atração física e emocional dos indivíduos por outras pessoas do mesmo sexo ou do sexo oposto. Ainda que utilizada muitas vezes na linguagem coloquial, a terminologia “opção sexual” é extremamente incorreta e equivocada. Isto porque não se trata de uma opção ou de uma escolha no caminho da sexualidade, mas sim de uma característica que acompanha o indivíduo. Em contrapartida, a expressão “orientação sexual” refere-se à inclinação ou direção sexual da pessoa.

<sup>48</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, cit., p. 1.

<sup>49</sup> Cf. United Nations, *Ending Violence and Other Human Rights Violations Based on Sexual Orientation and Gender Identity...*, cit., p. 1.

<sup>50</sup> Cf. ROGER RAUPP RIOS e FLÁVIA PIOVESAN, “A discriminação por gênero e por orientação sexual”, in AAVV, *Seminário Internacional: As Minorias e o Direito*, Série Cadernos do CEJ, vol. 24, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 156 (interpolação nossa, disponível em [http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/693\\_609\\_riosroger.pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/693_609_riosroger.pdf) [03.09.2019]).

<sup>51</sup> Para uma leitura complementar, cf. K. BRYANT SMALLE *et al.*, “Gender and sexual minority health: History, current state, and terminology”, in K. Bryant Smalley, Jacob C. Warren e K. Nikki Barefoot (eds.), *LGBT Health: Meeting the Needs of Gender and Sexual Minorities*, Nova Iorque, Springer Publishing Company, 2018, pp. 5-6.

A heterossexualidade pode ser definida como a orientação sexual dos indivíduos que se sentem atraídos de forma física, emotiva ou afetiva por pessoas do sexo ou gênero opostos. As pessoas heterossexuais não precisam, necessariamente, de ter tido experiências ou relações com pessoas de outros sexos para assim se identificarem<sup>52</sup>. Em sentido contrário, a homossexualidade é definida como uma orientação sexual presente nas pessoas que sentem atração física, romântica ou emocional por outras pessoas do mesmo sexo<sup>53</sup>. Os homossexuais também não precisam de ter tido relações ou experiências sexuais com pessoas do mesmo sexo para se identificarem com a orientação sexual homossexual. Dentro desta categoria de orientação, por *gay*<sup>54</sup>, compreende-se a pessoa do gênero masculino, cis ou trans, que se interessa afetiva, emocional, física e sexualmente por outros homens<sup>55</sup>. E, por *lésbica*, compreende-se a mulher que se sente atraída por outras mulheres, igualmente elas trans ou cis. A Corte Interamericana de Direitos Humanos define homossexualidade como sendo a atração emocional, afetiva e sexual, ocorrida entre pessoas do mesmo gênero, bem como as relações sexuais entre eles, relacionando as figuras de *gay* e *lésbica* na mesma aceção<sup>56</sup>.

Dentre as classificações da orientação sexual existem ainda os bissexuais, nomenclatura aplicada aos indivíduos que sentem atração afetiva e/ou sexual por ambos os sexos e gêneros<sup>57</sup>. De acordo com a OMS, os bissexuais são pessoas que podem ser atraídas por outras pessoas do mesmo sexo ou de outro sexo e outra identidade de gênero<sup>58</sup>.

Além das referidas orientações sexuais, recentemente, temos lido e ouvido a expressão “pansexualidade”. O prefixo “pan” tem origem grega e pode ser traduzido como “tudo”, o que acaba por definir os pansexuais como aquelas

---

<sup>52</sup> Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, Curitiba, Aliança Nacional LGBTI/GayLatino, 2018, p. 22.

<sup>53</sup> A OMS sugere a utilização dos nomes *gay*, para homens, e *lésbica*, para as mulheres, ao invés do termo homossexual, que carrega um histórico patológico indevido de pessoas não-heterossexuais como se fosse um distúrbio de saúde mental. O homossexualismo foi considerado doença mental até ao ano de 1973, quando a Associação Americana de Psiquiatria excluiu as práticas homossexuais do rol de doenças mentais, abandonando-se assim, o sufixo “ismo”, característico de patologias, para a utilização do termo homossexualidade, em que o sufixo “dade” possui o significado de “modo de ser”. Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, cit., p. 3.

<sup>54</sup> A palavra *gay* tem origem na língua inglesa que, quando traduzida, significa “alegre”. Para uma leitura complementar, cf. DOUGLAS HARPER, “Gay”, in AAVV, *Online Etymology Dictionary*, disponível em <https://www.etymonline.com/word/gay> [02.12.2019].

<sup>55</sup> Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, op. cit., p. 22.

<sup>56</sup> Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva n.º 24/17, cit., §§ 19-20.

<sup>57</sup> Cf. FERNANDO LUIZ CARDOSO e DENNIS WERNER, “Homosexuality”, in Carol R. Ember e Melvin Ember (eds.), *Encyclopedia of Sex and Gender...*, op. cit., pp. 206-209.

<sup>58</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, cit., p. 3.

pessoas que “podem desenvolver atração física, amor e desejo sexual por outras pessoas, independente de sua identidade de género ou sexo biológico”<sup>59</sup>.

## 2.5. Minorias sexuais

Podemos conceituar minorias ou grupos minoritários como um segmento social, cultural ou economicamente vulnerável<sup>60</sup>. Minoria também pode ser definida como a parte menos numerosa de um corpo deliberativo<sup>61</sup>. Contudo, “o estatuto de minoria de um grupo não depende do número de membros que o integram, mas sim da sua falta de poder”<sup>62</sup>. Sendo assim, uma minoria pode ser qualquer grupo social que seja sistematicamente marginalizado e impotente em diversos segmentos, como na economia e na política, por exemplo<sup>63</sup>. Podem, ainda, ser conceituados como grupos de pessoas reunidas por apresentarem características semelhantes entre si, mas diferentes de outros grupos sociais. Enquanto grupo minoritário, buscam proteção e um *status* social não marginalizado, além de direitos no espaço público<sup>64</sup>.

As minorias sexuais reúnem, enquanto grupo minoritário, todas as pessoas que, em razão do sexo, do género ou da orientação sexual, não recebem do legislador e da sociedade a mesma voz e atenção que um homem cis heterossexual recebe. As minorias sexuais podem ser definidas como grupos que, independentemente do número de integrantes, partilham das mesmas características relacionadas aos desequilíbrios de poder e ausência de igualdade de direitos. Neste sentido, Larry Gross compara as minorias sexuais às minorias políticas, distinguindo-as das minorias raciais ou étnicas<sup>65</sup>. O que faz sentido se levarmos em consideração o facto de que as diferentes minorias sexuais partilham entre si a realidade de viverem em uma sociedade que é regulada por leis que são escritas e definidas tendo como base o homem branco, cis e hete-

---

<sup>59</sup> Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>60</sup> Cf. ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO, *Da Escravidão às Cotas: A Ação Afirmativa e os Negros no Brasil*, Birigui, Boreal, 2013, p. 9.

<sup>61</sup> Ver, por exemplo, *PRIBERAM: Dicionário da Língua Portuguesa*, disponível em <https://dicionario.priberam.org/minoria> [01.09.2019].

<sup>62</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Minorias”, in Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coords.), *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Lisboa, Quid Juris?, 2013, pp. 247-248.

<sup>63</sup> Cf. JOHN BUDARICK e GIL-SOO HAN, *Minorities and Media: Producers, Industries, Audiences*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2017, p. 9.

<sup>64</sup> Cf. MARCO AURÉLIO MÁXIMO PRADO e FREDERICO VIANA MACHADO, *Preconceito contra Homossexualidades...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>65</sup> Cf. LARRY GROSS, “Out of the mainstream: Sexual minorities and the mass media”, *Journal of Homosexuality*, vol. 21, 1991, pp. 19-20, disponível em [https://doi.org/10.1300/J082v21n01\\_04](https://doi.org/10.1300/J082v21n01_04) [02.09.2019].



rossexual. Neste sentido, para Sherry Wolf, a homofobia, o sexismo, o racismo e outras divisões sociais refletem o interesse da classe dominante da sociedade, ao que argumenta:

“This class—the ruling class— constitutes a small minority of the population; it therefore must use the institutional and ideological tools at its disposal to divide the mass of the population against itself in order to prevent the majority from uniting and rising in unison to take back what is rightfully theirs. This holds true also for ideas about social and legal «norms» of sexual behavior under capitalism. Ideological and legal repression and control of sexual behavior in the United States and other industrialized societies, therefore, grow from the needs of the class in power”<sup>66</sup>.

Por serem os homens heterossexuais os detentores do poder e da tomada de decisão, a igualdade entre homens e mulheres é o marco inicial da constituição das minorias sexuais. As mulheres, de facto, representam o primeiro grupo minoritário definido em função do sexo a beneficiar de proteção pelo Direito internacional dos direitos humanos<sup>67</sup> e a lutarem por igualdade e não discriminação. No entanto, as minorias sexuais são compostas também pelos homossexuais, pelas pessoas trans e pelos intersexos, uma composição que tem sofrido algumas alterações com o passar dos anos. No que diz respeito à comunidade LGBTI, segundo alguns autores, algumas décadas atrás a formação das minorias sexuais era caracterizada apenas pelo homem *gay* e pela mulher lésbica:

“In the past, such individuals were presumed to be the most common type of sexual minority, reflecting the widely held view that sexual orientation has only two forms: exclusive homosexuality and exclusive heterosexuality. Because of this incorrect belief, researchers studying sexual identity and orientation have historically excluded individuals claiming nonexclusive patterns of attraction, as well as those who refused to claim a gay, lesbian, or bisexual identity”<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Cf. SHERRY WOLF, *Sexuality and Socialism: History, Politics, and Theory of LGBT Liberation*, Chicago, Haymarket Books, 2009, p. 10.

<sup>67</sup> Cf. JACK DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2.ª ed., Ithaca e Londres, Cornell University Press, 2003, pp. 211-212. Para uma leitura complementar, cf. ROGER D. MASTERS, “Explaining «male chauvinism» and «feminism»: Cultural differences in male and female reproductive strategies”, *Journal Women & Politics*, vol. 3, 1983, pp. 165-210, disponível em [https://doi.org/10.1300/J014v03n02\\_07](https://doi.org/10.1300/J014v03n02_07) [03.09.2019].

<sup>68</sup> Cf. AISLING CURTIN *et al.*, “Self and perspective taking for sexual minorities...”, *op. cit.*, pp. 12-13.

Contudo, quando falamos em minorias sexuais, é preciso levar em consideração o facto de que as diferentes pessoas que constituem esse grupo minoritário também sofrem diferentes experiências discriminatórias, preconceito e opressão. Por exemplo, uma pessoa LGBTI sofre mais discriminação, em qualquer parte do mundo, do que as mulheres heterossexuais<sup>69</sup>. Ou, ainda, mesmo dentro da comunidade LGBTI, os homens homossexuais são mais discriminados do que as mulheres lésbicas<sup>70</sup>, como confirmado pela existência de leis que criminalizam apenas as práticas sexuais e comportamentais dos homens *gay* ou entre homens. Ao mesmo tempo, os homossexuais masculinizados sofrem menos preconceito e discriminação dos que os homens *gay* efeminados. Assim como também ocorre com as mulheres lésbicas masculinizadas. Uma mulher trans recebe do legislador e, conseqüentemente, da sociedade um tratamento completamente diferente daquele que é prestado a uma mulher cis. Diferentes níveis e formas de discriminação também podem ser observados numa comparação entre as mulheres lésbicas, que sofrem mais preconceito e discriminação não só pelo facto de serem mulheres, mas também diante da orientação sexual homossexual, e as mulheres cis e heterossexuais que ainda são discriminadas pelo sexo e pelo género em diversos domínios da sociedade.

A discriminação pode também ser acumulada com outros fatores de preconceito, como a raça ou a classe<sup>71</sup>. Isto porque, mesmo pertencentes à mesma categoria, os membros das minorias sexuais são diferenciados em relação à raça, condição económica, social ou cultural, além de outros fatores de discriminação cruzados (*intersectionality*)<sup>72</sup>. Segundo Ana Cristina Santos, “um homem *gay*, morador de uma grande cidade e com uma capacidade económica elevada possui uma inserção social totalmente diferente de um homem *gay* pobre e morador de uma zona rural ou de uma vila pequena”<sup>73</sup>. Outro exemplo capaz de

---

<sup>69</sup> Para uma leitura complementar, cf. PHILLIP M. AYOUB, *When States Come Out: Europe's Sexual Minorities and the Politics of Visibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 25-26, 127-157.

<sup>70</sup> Cf. MARCOS LACERDA *et al.*, “Um estudo sobre as formas de preconceito contra homossexuais na perspectiva das representações sociais”, *Psicologia: Reflexão e Crítica*, vol. 15, n.º 1, 2002, p. 175.

<sup>71</sup> Cf. FLÁVIA BIROLI e LUIS FELIPE MIGUEL, “Gênero, raça, classe: Opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades”, *Mediações: Dossiê Desigualdades e Interseccionalidades*, vol. 20, n.º 2, 2015, pp. 27-55.

<sup>72</sup> Cf. ELVIA R. ARRIOLA, “Desigualdades de género: Lésbicas, gays e teoria legal feminista”, *Estudos Feministas*, vol. 2, n.º 2, 1994, pp. 391-414, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16221/14768> [05.09.2019].

<sup>73</sup> Cf. ANA CRISTINA SANTOS, “Orientação sexual em Portugal: Para uma emancipação”, in Boaventura de Sousa Santos (org.), *Reconhecer para Libertar: Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, pp. 346-347.

demonstrar os fatores de discriminação diz respeito às oportunidades profissionais. Um estudo comprovou que as mulheres lésbicas possuem melhores condições de trabalho e progressões na carreira do que as mulheres trans, que ainda estão mais propensas à violência<sup>74</sup>.

## 2.6. Homofobia e transfobia

A discriminação e o preconceito fazem parte do cotidiano das minorias sexuais. Seja por intermédio de práticas e atos discriminatórios, seja pelo uso proliferado de ideias equivocadas. Essas minorias convivem com a violação de seus direitos de igualdade, liberdade e não discriminação. Ações que afrontam a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tantos outros instrumentos internacionais, bem como os princípios fundamentais inerentes à condição do ser humano. As mulheres, por exemplo, convivem diariamente com práticas discriminatórias em razão do sexo ou do gênero. Práticas recorrentes dentro de um sistema sexista, marcado pela dominação e pela relação de exploração entre homens e mulheres, conhecido por décadas como machismo<sup>75</sup>. A comunidade LGBTI é muitas vezes discriminada pelo legislador e pelos poderes públicos por se entender que todas as pessoas são heterossexuais e que a orientação sexual heterossexual é a norma. Tal suposição, conhecida pela expressão heteronormatividade, isola e oprime as outras orientações sexuais, levando-as à invisibilidade e à estigmatização<sup>76</sup>. Em sentido semelhante, o heterossexismo é o entendimento de que a heterossexualidade é a única forma sadia de orientação sexual<sup>77</sup>.

Segundo a OMS, entende-se por homofobia a discriminação e o preconceito baseados na orientação sexual ou na identidade de gênero e que podem estar acompanhados de violência física ou verbal<sup>78</sup>. Transfobia, no entanto, é definida pela OMS como a desvalorização negativa daqueles que não se encaixam nos padrões convencionais de sexo e gênero, podendo ser pessoal ou sistêmica, intencional ou não<sup>79</sup>. A ONU conceitua homofobia como ódio, medo irracional ou aversão a *gays*, lésbicas ou bissexuais; e transfobia como ódio, medo irracional ou

---

<sup>74</sup> Cf. ALEXANDRE DE PÁDUA CARRIERI *et al.*, “Trabalho, violência e sexualidade: Estudo de lésbicas, travestis e transexuais”, *Revista de Administração Contemporânea*, vol. 18, n.º 1, 2014, pp. 88-91, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rac/v18n1/a06v18n1.pdf> [01.09.2019].

<sup>75</sup> Cf. MARY PIMENTEL DRUMONT, “Elementos para uma análise do machismo”, *Perspectivas*, vol. 3, 1980, p. 81, disponível em <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/108171/ISSN1984-0241-1980-3-81-85.pdf?sequence=1> [02.12.2019]. Para uma leitura complementar, cf. ROGER D. MASTERS, “Explaining «male chauvinism» and «feminism»...”, *op. cit.*, pp. 165-210.

<sup>76</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equality and Human Rights*, *cit.*, p. 4 (aspas no original).

<sup>77</sup> Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>78</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equity and Human Rights*, *cit.*, p. 4.

<sup>79</sup> Cf. World Health Organization, *Gender, Equity and Human Rights*, *cit.*, p. 4.

aversão a pessoas trans<sup>80</sup>. Para a comunidade LGBTI, a LGBTIfobia é considerada “crime de ódio”, expressão utilizada para descrever os crimes motivados por sentimentos homofóbicos<sup>81</sup>. Por fim, “homofobia de Estado” é o termo recentemente utilizado para caracterizar a aversão do Estado à homossexualidade. Representa as formas encontradas pelos governos para criminalizar a população LGBTI. Também conhecida como homofobia política, uma nomenclatura diferente, mas com o mesmo significado<sup>82</sup>, resulta não só da ação estatal, através da instituição de políticas públicas ou de medidas legislativas que discriminem diretamente contra pessoas LGBTI, mas também da omissão dos Estados perante a discriminação e a violência praticadas por particulares contra a população LGBTI<sup>83</sup>.

### 3. Considerações finais

As minorias sexuais partilham de características semelhantes, sendo a desigualdade entre homens e mulheres o marco inicial de sua constituição. Sendo os homens heterossexuais os detentores do poder, as mulheres representam o primeiro grupo minoritário definido em função do sexo a beneficiar de proteção pelo Direito internacional dos direitos humanos<sup>84</sup>. O que enquadra as mulheres e a comunidade LGBTI em um grupo minoritário é o facto de viverem sob leis que são frequentemente definidas tendo como referência o homem heterossexual. A falta de reconhecimento e a desatenção do legislador e dos demais órgãos do poder público às suas características e necessidades especiais é o que os torna minoritários e não o número de membros de cada grupo. Como visto, além das mulheres heterossexuais, as minorias sexuais incluem pessoas cuja orientação sexual não seja a heterossexual, bem como pessoas cujo género não se enquadre com o socialmente atribuído pelo sexo biológico do nascimento. Sexo e género apresentam definições diferentes, assim como identidade de género e orientação sexual. Perceber essas diferenças entre conceitos e nomenclaturas já é, por si só, um passo importante contra a ignorância, o preconceito e a discriminação das pessoas pertencentes a minorias sexuais.

---

<sup>80</sup> Cf. United Nations, *Ending violence and other human rights violations based on sexual orientation and gender identity...*, cit., p. 2.

<sup>81</sup> Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, op. cit., p. 37.

<sup>82</sup> Cf. PHILLIP M. AYOUB, *When States Come Out: Europe's Sexual Minorities...*, op. cit., pp. 213-217. Cf., igualmente, MEREDITH L. WEISS e MICHAEL J. BOSIA, *Global Homophobia: States, Movements, and the Politics of Oppression*, Urbana-Champaign, University of Illinois Press, 2013.

<sup>83</sup> Alguns autores utilizam a expressão LGBTIfobia de Estado ou LGBTIfobia institucionalizada. Cf. TONI REIS, *Manual de Comunicação LGBTI+*, op. cit., p. 37.

<sup>84</sup> Para uma leitura complementar, cf. JACK DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, op. cit., pp. 211-212.



---

# FEMINIZAÇÃO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS E CONFLUÊNCIA DE FATORES DE VULNERABILIDADE NA CONDIÇÃO DAS MULHERES MIGRANTES

*Patrícia Jerónimo<sup>1</sup>*

## **1. Introdução – os números e o género das migrações internacionais**

Segundo estimativas da Organização das Nações Unidas (ONU) para 2019, o número de migrantes internacionais – *i.e.* pessoas a residir num país diferente daquele em que nasceram – terá chegado aos 272 milhões, continuando a tendência ascendente dos últimos anos em todas as regiões do mundo<sup>2</sup>. Os migrantes internacionais continuam a constituir uma muito pequena percentagem da população mundial (3.5%), mas, como observado no último relatório da Organização Internacional para as Migrações (OIM) sobre a matéria, esta percentagem já ultrapassa anteriores previsões para 2050, que apontavam para

---

<sup>1</sup> Professora Associada na Escola de Direito da Universidade do Minho, onde dirige o Mestrado em Direitos Humanos e o Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov). Este trabalho foi desenvolvido no quadro do projeto InclusiveCourts – Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva, financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.<sup>a</sup> PTDC/DIR-OUT/28229/2017.

<sup>2</sup> United Nations Economic and Social Affairs, *Population Facts*, n.º 2019/4, setembro de 2019, disponível em [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/populationfacts/docs/MigrationStock2019\\_PopFacts\\_2019-04.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/populationfacts/docs/MigrationStock2019_PopFacts_2019-04.pdf) [22.12.2019].

valores na ordem dos 230 milhões de migrantes – 2,6% da população mundial<sup>3</sup>. Segundo a ONU, os números das migrações forçadas (que incluem refugiados e requerentes de asilo) subiram mais rapidamente do que os das migrações ditas voluntárias (8% em média por ano, entre 2010 e 2017, contra 2% de crescimento médio)<sup>4</sup>, mas as migrações voluntárias para fins laborais continuam a constituir cerca de dois terços do total das migrações internacionais<sup>5</sup>. Sabe-se que os prognósticos quanto à evolução das tendências migratórias são difíceis de fazer com precisão<sup>6</sup>, mas podemos afirmar – parafraseando Hein de Haas, Stephen Castles e Mark J. Miller – que o nosso é um tempo de migrações e que assim continuará a ser por muitos anos, atenta a persistência de profundas desigualdades económicas entre regiões do mundo, a contínua procura de mão-de-obra estrangeira pelos mercados e as necessidades de fuga a conflitos armados e a regimes opressivos<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. MARIE MCAULIFFE e BINOR KHADRIA, “Report overview: Providing perspective on migration and mobility in increasingly uncertain times”, in AAVV, *World Migration Report 2020*, IOM, p. 2, disponível em <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2020> [20.12.2019].

<sup>4</sup> United Nations Economic and Social Affairs, *Population Facts*, cit., p. 1.

<sup>5</sup> Cf. MARIE MCAULIFFE e BINOR KHADRIA, “Report overview...”, *op. cit.*, p. 2. Refira-se que, nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), as migrações voluntárias para fins familiares (reagrupamento familiar, constituição de família ou acompanhamento de trabalhador migrante) constituem o canal de imigração mais importante, representando cerca de 40% dos novos imigrantes permanentes em 2017. OECD, *International Migration Outlook 2019*, disponível em [https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c3e35eec-en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/c3e35eec-en&mimeType=text/html&\\_csp\\_=5484c-834d3b947b42e43a8aee995b48b&itemIGO=oecd&itemContentType=book](https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c3e35eec-en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/c3e35eec-en&mimeType=text/html&_csp_=5484c-834d3b947b42e43a8aee995b48b&itemIGO=oecd&itemContentType=book) [21.12.2019].

<sup>6</sup> Como explicam Marie McAuliffe e Binor Khadria, o volume e o ritmo das migrações internacionais são difíceis de prever com precisão por dependerem simultaneamente de ocorrências pontuais (e.g. instabilidade, crise económica, conflito) e de tendências de fundo (e.g. alterações demográficas, desenvolvimento económico, progressos nas tecnologias de comunicação e nos meios de transporte). Cf. MARIE MCAULIFFE e BINOR KHADRIA, “Report overview...”, *op. cit.*, p. 2. Importa também ter presente que a leitura das tendências migratórias globais desde o século XIX tem sido feita a partir de dados estatísticos incompletos e muito falíveis. Cf., a este respeito, MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration: Europe in the nineteenth and twentieth centuries”, in D. Hoerder e A. Kaur (eds.), *Proletarian and Gendered Mass Migrations: A Global Perspective on Continuities and Discontinuities from the 19<sup>th</sup> to the 21<sup>st</sup> Centuries*, Leiden, Brill, 2013, pp. 105 e ss.

<sup>7</sup> Vale a pena notar que, para os autores, a importância das migrações internacionais não se deve tanto aos números de migrantes, que têm vindo a crescer de forma estável e em proporção ao crescimento da população mundial desde 1960, mas sim à politização que a matéria tem vindo a conhecer, tanto no plano internacional como no plano interno dos Estados, sobretudo na Europa e na América do Norte, onde sucessivas eleições têm sido decididas em função da posição dos candidatos a respeito das políticas de imigração e de asilo. Cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Londres, Red Globe Press, 2019, pp. 1-4 e 11.

Um dos traços distintivos das migrações internacionais contemporâneas é, segundo Hein de Haas, Stephen Castles e Mark J. Miller, a “feminização das migrações para fins laborais”<sup>8</sup>. O uso desta expressão – que, como veremos, está longe de ser consensual – deve-se ao facto de a participação das mulheres migrantes nas migrações para fins laborais ter vindo a aumentar, com mulheres a migrar sozinhas e a dominar os fluxos migratórios entre Cabo Verde e Itália, Equador e Espanha ou Etiópia e Médio Oriente, por exemplo. Não se trata – dizem os autores – de pretender que a migração das mulheres seja uma novidade, nem que tenha subido exponencialmente nos últimos anos, até porque a percentagem se manteve estável na casa dos 46% durante décadas, mas sim de chamar a atenção para o facto de as mulheres migrantes já não poderem ser simplesmente reconduzidas à categoria do reagrupamento familiar, como no passado<sup>9</sup>.

Segundo dados da ONU, a percentagem de mulheres na população migrante a nível mundial chegou muito perto dos 50% em 1995 (49,4%), mas tem vindo a descer desde então, estimando-se que fique pelos 47,9% em 2019<sup>10</sup>. Para além disso, se considerarmos especificamente a percentagem de mulheres migrantes trabalhadoras, a percentagem é ainda menor e parece estar em linha descendente desde 2013. Os dados mais recentes, relativos a 2017, apontam para 42%<sup>11</sup>. O género é um dos elementos usados para caracterizar a população migrante para fins laborais – que é dita *gendered*<sup>12</sup> –, mas isso deve-se à preponderância do género masculino, não do género feminino. Onde as mulheres constituem o contingente claramente predominante é ainda na categoria das migrações para fins de reagrupamento familiar<sup>13</sup>, como antes.

---

<sup>8</sup> Cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration...*, op. cit., p. 11.

<sup>9</sup> Cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration...*, op. cit., p. 11.

<sup>10</sup> Informação disponível em <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp> [22.12.2019]. Nos países da OCDE, a tendência também é de sentido decrescente, estimando-se que, em média, as mulheres tenham representado apenas 45% dos novos imigrantes em 2017. Cf. OECD, *International Migration Outlook 2019*, cit. Em todo o caso, na Europa, na América do Norte e na Oceânia, a percentagem média de mulheres migrantes tem estado acima dos 50% desde 1990. As estimativas para 2019 são de 51,4%, 51,8% e 50,4%, respetivamente. United Nations Economic and Social Affairs, *Population Facts*, cit., pp. 3-4.

<sup>11</sup> Cf. MARIE MCAULIFFE et al., “Migration and migrants: A global overview”, in AAVV, *World Migration Report 2020*, op. cit., p. 34.

<sup>12</sup> Cf. MARIE MCAULIFFE et al., “Migration and migrants: A global overview”, op. cit., p. 34.

<sup>13</sup> Cf. OECD, *International Migration Outlook 2019*, cit.



## 2. Feminização das migrações internacionais?

Assim sendo, não parece fazer muito sentido continuar a falar de uma feminização das migrações internacionais, para fins laborais ou outros. Talvez nunca tenha feito sentido usar a expressão, como defende Marlou Schrover, se tivermos presente que, no passado, a percentagem de mulheres na população migrante nunca foi tão baixa que justifique a interpretação do crescimento do número das mulheres migrantes ocorrido nas últimas décadas como uma mudança de paradigma<sup>14</sup>. Schrover nota ainda que os índices deste crescimento podem ser enganadores, já que não raro se limitam a refletir o aumento dos casos de imigração regular e não um aumento absoluto do número de mulheres imigrantes. Assim foi, por exemplo, com o crescimento aparentemente exponencial de mulheres imigrantes em Singapura (de 5000, em 1978, para 150,000, em 2005), que ficou a dever-se à adoção de uma política de registo das trabalhadoras domésticas estrangeiras e não a um significativo aumento das mulheres imigrantes presentes no país<sup>15</sup>. E não é só deste modo que as diferenças existentes entre os números da imigração regular e os da imigração irregular ajudam a explicar a perceção de que as migrações internacionais estão em curso de feminização. Como nota Richard Fry, a propósito da população imigrante nos Estados Unidos, as mulheres sempre estiveram em maioria no contingente da imigração regular, mas este contingente tem vindo a perder terreno para o contingente da imigração irregular, que é claramente dominado pelos homens, pelo que a percentagem das mulheres imigrantes é globalmente inferior à dos homens<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, p. 105. A autora explica que o crescimento das cidades europeias e o enriquecimento das classes médias no século XIX implicaram um aumento da procura de trabalhadoras domésticas estrangeiras e que muitas destas migraram sozinhas. Por exemplo, em 1922, estimava-se que estivessem nos Países Baixos 100,000 trabalhadoras domésticas alemãs (pp. 111-112). De um modo geral, os dados disponíveis sobre a segunda metade do século XIX e início do século XX mostram que, na Europa, a proporção de migrantes de cada género era bastante equilibrada. Se alguma vez houve um período de feminização das migrações internacionais, este teve lugar entre as duas guerras mundiais, quando os Estados impuseram restrições à imigração dos homens, mas não das mulheres, que continuavam a ser necessárias como trabalhadoras domésticas. Em contrapartida, com os programas de *guest workers* (que quase só recrutavam homens) adotados por vários Estados europeus entre 1945 e 1975, tivemos neste período uma excecional *masculinização das migrações internacionais*, mas disso ninguém fala. Depois do fim dos programas de *guest workers*, em 1975, a percentagem de mulheres migrantes voltou a aproximar-se da dos homens, o que Schrover aventava ter sido o motivo pelo qual os comentadores começaram a falar em *feminização* das migrações, sem perceberem que o que estavam a observar era apenas uma “correção” à masculinização das migrações ocorrida entre 1945 e 1975 (p. 123).

<sup>15</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, pp. 103-104.

<sup>16</sup> Cf. RICHARD FRY, *Gender and Migration*, 2006, disponível em <http://www.pewhispanic.org/2006/07/05/gender-and-migration/> [27.09.2017].

Os números parecem, no entanto, importar pouco, já que a feminização das migrações internacionais continua a ser uma tese muito popular. Parte da explicação para isto pode encontrar-se no facto de os debates académicos e políticos sobre o tema decorrerem quase sempre na Europa e a respeito do contexto europeu<sup>17</sup>, onde a percentagem média de mulheres imigrantes tem estado acima dos 50% desde 1990<sup>18</sup>. É também inegável que existem rotas migratórias fortemente feminizadas, ligadas sobretudo ao trabalho doméstico e à prestação de cuidados, cuja procura na Europa tem vindo a crescer significativamente (devido, desde logo, ao envelhecimento da população e ao aumento da longevidade) e levado os Estados a facilitar a admissão de mulheres imigrantes, como se verifica, por exemplo, na Irlanda com as enfermeiras filipinas<sup>19</sup>. É também provável que muitos dos que usam a expressão não pretendam com ela sugerir uma mudança de paradigma, mas simplesmente sinalizar a maior atenção dedicada ao papel das mulheres nos fluxos migratórios internacionais, essa sim, uma clara novidade das últimas décadas<sup>20</sup>.

Para Marlou Schrover, esta atenção desproporcionada à participação das mulheres nas migrações internacionais, aliada à frequente denúncia dos maus tratos infligidos às mulheres migrantes, serve um propósito insidioso – o de converter as migrações das mulheres num problema e, por aí, contribuir para o processo mais amplo de “problematização das migrações internacionais”<sup>21</sup>, em que os homens migrantes são vistos como *sendo um risco* (e.g. autores de atentados terroristas) e as mulheres migrantes como *estando em risco* (e.g. vítimas de tráfico, casamentos forçados, crimes de honra)<sup>22</sup>. Notando as semelhanças entre o que hoje se passa e o que se passou no início do século XX com o pânico a respeito do “tráfico de escravas brancas”, Schrover considera que, mais uma vez, a necessidade de proteger as “mulheres indefesas”, propalada por académicos e

---

<sup>17</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, p. 105.

<sup>18</sup> Ver *supra* nota 10.

<sup>19</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, p. 113. As Filipinas, tal como Cabo Verde e a Ucrânia, são alguns dos países que se especializaram como “exportadores” de mulheres migrantes para trabalharem na prestação de cuidados. Cf. FRANCESCA BETTIO, ANNAMARIA SIMONAZZI e PAOLA VILLA, “Change in care regimes and female migration: The «care drain» in the Mediterranean”, *Journal of European Social Policy*, vol. 16, n.º 3, p. 276.

<sup>20</sup> Cf. e.g. HANS-JOACHIM BÜRKNER, “Intersectionality: How Gender Studies might inspire the analysis of social inequality among migrants”, *Population, Space and Place*, vol. 18, 2012, pp. 186-187.

<sup>21</sup> Isto é, explica Schrover, o processo pelo qual diferentes atores (académicos, políticos, jornalistas, ativistas, etc.) identificam uma situação como problemática, a empolam desmesuradamente com a ajuda dos meios de comunicação social e finalmente procuram propor soluções para ela. Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, pp. 103-104 e 125-126.

<sup>22</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, p. 126.

ativistas de direitos humanos, está a ser usada pelos Estados como argumento para impor restrições à mobilidade das mulheres migrantes, tanto nos países de origem como nos países de acolhimento<sup>23</sup>.

Concordamos com Marlou Schrover quando esta denuncia o paternalismo, o sexismo e o eurocentrismo de muitas das análises desenvolvidas a respeito da pretendida feminização das migrações internacionais. O risco de contribuírmos para reforçar estereótipos (de género, etnia, religião) e para legitimar políticas de imigração e integração restritivas, ainda que sob a capa das melhores intenções, é bem real, como teremos oportunidade de desenvolver *infra*. Em todo o caso, não nos parece que isso justifique que deixemos de atentar nas violações de direitos humanos de que as mulheres migrantes são frequentemente vítimas. Ainda que comporte riscos, a atenção dispensada às migrações protagonizadas por mulheres é, em nosso entender, de saudar, desde logo, porque, do mesmo modo que aponta riscos e vulnerabilidades, também contribui para contrariar a narrativa da mulher migrante vítima e não agente do seu destino e para sublinhar o potencial emancipatório das migrações. Temos hoje um conhecimento muito mais alargado sobre o papel das mulheres nas migrações internacionais e sobre o modo como as categorias de género (incluindo a discriminação e a violência de género) influenciam a experiência das mulheres nas diferentes fases do processo migratório (antes da saída, em trânsito, no país de acolhimento e no eventual regresso ao país de origem). E temos também uma noção mais clara de quão grande é a diversidade das experiências migratórias das mulheres (e dos homens)<sup>24</sup>.

O esforço de conciliar o combate aos estereótipos de género com a chamada de atenção para a especial vulnerabilidade e necessidades das mulheres migrantes é, de resto, visível num grande número de estudos publicados na última década<sup>25</sup>. Exemplo recente é o relatório sobre o impacto das migrações internacionais para as mulheres e as meninas migrantes, apresentado ao Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas pelo Relator Especial para os Direitos Humanos dos Migrantes, Felipe González Morales, em junho de 2019<sup>26</sup>, que faz questão de sublinhar que as mulheres migrantes formam um

---

<sup>23</sup> Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, pp. 126-131.

<sup>24</sup> Cf. KITTY CALAVITA, “Gender, migration, and law: Crossing borders and bridging disciplines”, *International Migration Review*, vol. 40, n.º 1, 2006, p. 125.

<sup>25</sup> Cf., por exemplo, JAYATI GHOSH, “Migration and gender empowerment: Recent trends and emerging issues”, *Human Development Research Paper*, n.º 4, 2009, disponível em <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/19181/> [21.12.2019].

<sup>26</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, A/HRC/41/38, de 15 de abril de 2019, disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/3804642> [21.12.2019].

grupo muito heterogéneo (com diferentes perfis e características socioeconómicas)<sup>27</sup>, ao mesmo tempo que defende a necessidade de adotar uma perspetiva de género na análise e gestão das migrações internacionais, com políticas migratórias sensíveis às necessidades das mulheres migrantes<sup>28</sup>. Em 2017, quando a ONU discutia os Pactos Globais sobre Migrações e Asilo, a Representante Especial das Nações Unidas para as Migrações Internacionais, Louise Arbour, criticou a tendência para tratar as mulheres como vítimas e sublinhou a necessidade de uma nova narrativa que apresente as mulheres em contexto migratório como titulares de direitos, agentes de desenvolvimento e líderes que trazem dinamismo para as suas sociedades de acolhimento<sup>29</sup>. Esta preocupação estivera presente na Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, de 2016<sup>30</sup>, e veio a ser plenamente assumida pelo Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, de 2018<sup>31</sup>, que incluiu a atenção ao género (*gender-responsiveness*) entre os seus princípios orientadores, propugnando a transversalidade da perspetiva de género, a promoção da igualdade de género, a capacitação de todas as mulheres e o reconhecimento da sua independência, autonomia e capacidade de liderança, de modo a abandonar a tendência para olhar para as mulheres migrantes apenas como vítimas indefesas<sup>32</sup>. Subjacente está o objetivo de assegurar o respeito pelos direitos humanos de *todos* os migrantes.

---

<sup>27</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 31.

<sup>28</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80. Semelhante apelo a um *mainstreaming* da perspetiva de género fora já feito em 2008, pelo Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, na sua Recomendação Geral n.º 26 sobre trabalhadoras migrantes. *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, de 5 de dezembro de 2008, CEDAW/C/2009/WP.1/R, §§ 5 e 23, disponível em [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR\\_26\\_on\\_women\\_migrant\\_workers\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_en.pdf) [21.12.2019].

<sup>29</sup> Informação disponível em <http://womeninmigration.org/2017/07/ms-louise-arbour-un-special-representative-for-international-migration-on-need-for-a-gender-inclusive-global-compact-on-migration/> [27.09.2017].

<sup>30</sup> *New York Declaration for Refugees and Migrants*, adotada pela Assembleia-Geral da ONU em 19 de setembro de 2016, A/RES/71/1, §§ 22 e 31, disponível em [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/71/1](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1) [21.12.2019].

<sup>31</sup> *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, adotado pela Assembleia-Geral da ONU em 19 de dezembro de 2018, A/RES/73/195, disponível em [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/73/195](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/195) [21.12.2019].

<sup>32</sup> “15. We agree that this Global Compact is based on a set of cross-cutting and interdependent guiding principles: [(g)] *Gender-responsive*. The Global Compact ensures that the human rights of women, men, girls and boys are respected at all stages of migration, that their specific needs are properly understood and addressed and that they are empowered as agents of change. It mainstreams a gender perspective and promotes gender equality and the empowerment of all women and girls, recognizing their independence, agency and leadership in order to move away from addressing migrant women primarily through a lens of victimhood” (interpolação nossa, *italico no original*).

### 3. Género, migrações e direitos humanos

A discussão sobre o impacto das migrações internacionais para os direitos humanos das mulheres continua a ser marcada pela atenção aos aspetos patológicos (e.g. tráfico, exploração), mas, à semelhança do que se passa para as discussões sobre as migrações em geral, tem-se procurado sublinhar igualmente os aspetos positivos do processo, não apenas para as mulheres migrantes como também para as suas congéneres nas sociedades de acolhimento. O Relator Especial para os Direitos Humanos dos Migrantes nota, por exemplo, que a emigração permite a muitas mulheres escapar às estruturas patriarcais (e práticas discriminatórias) das suas sociedades de origem e que, não raro, as mulheres aproveitam as expectativas de género prevalecentes nessas sociedades para conseguirem emigrar, persuadindo as suas famílias de que, enquanto “cuidadoras natas”, serão diligentes na remessa de divisas a partir do estrangeiro<sup>33</sup>. Nas sociedades de acolhimento, entretanto, as expectativas de género quanto ao papel das mulheres como cuidadoras têm vindo a criar oportunidades de imigração específicas para as mulheres, pela necessidade de trabalhadoras domésticas estrangeiras que substituam as mulheres autóctones e permitam que estas se dediquem às respetivas carreiras profissionais<sup>34</sup>. A “complementaridade de competências” entre as mulheres imigrantes e as mulheres autóctones tem sido altamente benéfica para estas últimas, como observado no relatório da OIM para 2020<sup>35</sup>. É certo que os estereótipos de género permanecem praticamente intactos e que a emancipação das mulheres autóctones é, em larga medida, conseguida à custa da manutenção das mulheres imigrantes no desempenho de tarefas subalternas e mal pagas, mas, mesmo para estas, o processo pode ser emancipatório (rendimento próprio, novos direitos, associativismo, exposição a diferentes formas de relacionamento entre os sexos, etc.)<sup>36</sup>. A emigração pode inclusive contribuir

---

<sup>33</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 32-33. Apesar de apontar a discriminação de género nos países de origem como um dos principais fatores impulsionadores da emigração por parte das mulheres, o Relator Especial ressalva que, em casos extremos, a discriminação e os estereótipos de género operam como obstáculo à emigração, impedindo as mulheres de emigrar para evitar que sejam moralmente corrompidas e não consigam encontrar marido aquando do seu regresso (§ 34).

<sup>34</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 37. Cf., igualmente, GLENDA LABADIE-JACKSON, “Reflections on domestic work and the feminization of migration”, *Campbell Law Review*, vol. 31, n.º 1, 2008, pp. 67 e ss.

<sup>35</sup> Cf. MARIE MCAULIFFE et al., “Reflections on migrants’ contributions in an era of increasing disruption and disinformation”, in AAVV, *World Migration Report 2020*, op. cit., p. 176.

<sup>36</sup> Em idêntico sentido, cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration...*, op. cit., p. 81; KITTY CALAVITA, “Gender, migration, and law...”, op. cit., pp. 120-121; JAYATI GHOSH, “Migration and gender empowerment...”, op. cit., pp. 36-37.

para alterações benéficas às dinâmicas de género nas sociedades de origem das mulheres migrantes, sobretudo quando estas emigram sozinhas, por provocar uma troca de papéis e responsabilidades entre os membros da família, com as mulheres a assumirem o sustento da casa<sup>37</sup>. No seu regresso, muitas mulheres renegociam o seu papel no seio familiar e contestam as normas sociais vigentes, desde logo no que respeita à violência doméstica<sup>38</sup>.

Em todo o caso, não podemos ignorar que as mulheres migrantes são especial e desproporcionadamente afetadas pela discriminação e pela violência de género, nas várias etapas do processo migratório<sup>39</sup>. Muitas mulheres começam logo por deparar-se com obstáculos de monta antes de saírem do seu país de origem, incluindo restrições legais à emigração, o que não raro as empurra para os canais de emigração irregular<sup>40</sup>. Quer migrem de forma irregular ou regular, as mulheres correm grandes riscos de tratamento violento (incluindo estupro, tráfico e sujeição a escravatura), às mãos de agentes estaduais, indivíduos e grupos criminosos, durante o trajeto e aquando da chegada ao país de destino<sup>41</sup>. Se emigram com os maridos, ainda que para países onde as relações de género são mais equilibradas, é frequente que continuem a pautar as suas vidas pelas normas de género prevalentes nas suas sociedades de origem, o que contribui para o seu isolamento e prejudica a sua integração na sociedade de acolhimento<sup>42</sup>. Esta integração é ademais dificultada pela discriminação múltipla ou intersec-

---

<sup>37</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 45 e 47. O Relator Especial admite, em todo o caso, que a emigração também contribui frequentemente para o reforço dos tradicionais papéis de género, seja porque as tarefas esperadas das mulheres que emigram passam a ser desempenhadas por outras mulheres da família (§ 48), seja porque os homens reagem com violência à perceção de que o seu papel como patriarcas está a ser ameaçado (§ 49).

<sup>38</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 47, 75 e 77.

<sup>39</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 14.

<sup>40</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 39; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 10.

<sup>41</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 43; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., §§ 12 e 19-20. Para uma ilustração destes riscos, sobretudo dos riscos associados à violência sexual e de género, considere-se, por exemplo, o relatório produzido em 2015 pelo Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e outras agências da ONU sobre a situação vivida nos campos de acolhimento de refugiados e requerentes de asilo na Grécia e na Macedónia. Cf. UNHCR/UNFPA/WRC, *Initial Assessment Report: Protection Risks for Women and Girls in the European Refugee and Migrant Crisis*, 2015, disponível em <https://www.unhcr.org/569f8f419.pdf> [21.12.2019].

<sup>42</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 42.

cional de que as mulheres imigrantes são frequentemente vítimas, devido à cor da sua pele, à sua cultura, religião, nacionalidade, etc.<sup>43</sup> (ponto a que voltaremos *infra*), bem como pela tendência das autoridades estaduais dos países de acolhimento para continuarem a tratar as mulheres como dependentes dos respetivos maridos e não como imigrantes por direito próprio<sup>44</sup>. No mercado de trabalho, a posição das mulheres imigrantes é também de grande vulnerabilidade (salários mais baixos, ausência de direitos laborais e proteções sociais), sobretudo quando estas trabalham em sectores informais, difíceis de regular e de supervisionar, como o trabalho doméstico e a prestação de cuidados em casas particulares<sup>45</sup>. Muitas mulheres acabam por sofrer caladas os abusos de que são vítimas às mãos dos empregadores ou dos companheiros, por receio de que a denúncia junto das autoridades policiais possa pôr em causa a sua presença no território, o que prejudica o seu direito de acesso à justiça<sup>46</sup>. Se decidem regressar aos seus países de origem, as mulheres migrantes deparam-se não raro com dificuldades de reintegração, mesmo que tenham assegurado o sustento das suas famílias e contribuído para o desenvolvimento das suas comunidades através da remessa de divisas, devido, por exemplo, à suspeita de que terão agido de forma desonrosa durante a permanência no estrangeiro<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 44; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 14. O Relator Especial sublinha, em particular, os riscos enfrentados pelas mulheres migrantes indígenas e pelas mulheres lésbicas, bissexuais, transgénero e intersexuais (§§ 67-71).

<sup>44</sup> Cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration...*, op. cit., p. 80.

<sup>45</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 59; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., §§ 13-15 e 20. A especial vulnerabilidade das mulheres imigrantes empregadas no trabalho doméstico motivou o primeiro Comentário Geral do Comité das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias. *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, CMW/C/GC/1, de 23 de fevereiro de 2011, disponível em <https://www.refworld.org/docid/4ed3553e2.html> [21.12.2019]. A respeito da menor participação das mulheres imigrantes no mercado de trabalho, por comparação com as mulheres autóctones e com os homens imigrantes, cf. OECD/ILO/IOM/UNHCR, *2019 International Migration and Displacement Trends and Policies Report to the G20*, pp. 3, 6 e 14, disponível em <https://www.oecd.org/migration/mig/G20-migration-and-displacement-trends-and-policies-report-2019.pdf> [21.12.2019].

<sup>46</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 65-66; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., §§ 21-22.

<sup>47</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 74; *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 11.

Cientes de todos estes riscos, várias agências e organismos internacionais têm vindo a fazer recomendações aos Estados no sentido de estes assegurarem uma proteção adequada às mulheres migrantes, na compreensão de que as migrações internacionais são processos largamente condicionados pelo género e de que as mulheres migrantes estão expostas a riscos específicos (e acrescidos) pelo facto de serem mulheres. Para além da adoção de uma perspetiva de género na definição e aplicação das políticas de imigração e asilo, referida *supra*, estas recomendações incluem, por exemplo, a importância de eliminar as restrições à mobilidade das mulheres (como as fundadas na gravidez ou no estado civil)<sup>48</sup>; de reconhecer às mulheres imigrantes o direito ao reagrupamento familiar nos mesmos termos em que este é reconhecido aos homens imigrantes<sup>49</sup>; de regular o trabalho doméstico pela legislação laboral, de modo a assegurar aos trabalhadores domésticos o mesmo nível de proteção que é concedido aos demais trabalhadores<sup>50</sup>; de garantir o acesso pelas mulheres migrantes aos serviços de saúde (com especial atenção à saúde reprodutiva)<sup>51</sup>; de envolver as mulheres migrantes na definição e aplicação das políticas públicas em matéria de imigração e asilo<sup>52</sup>; de ter em atenção as condições de reintegração das mulheres migrantes nos respetivos países de origem (nomeadamente, os riscos de estigmatização) antes de tomar qualquer decisão sobre o seu eventual repatriamento<sup>53</sup>; de regular e controlar as atividades das agências de recrutamento para combater práticas abusivas<sup>54</sup>; de mobilizar mulheres intérpretes e técnicos com formação especia-

---

<sup>48</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (o); CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., §§ 24 (a) e 26 (a); CMW, *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, cit., § 61.

<sup>49</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (g); CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (e).

<sup>50</sup> CMW, *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, cit., §§ 37 e ss.; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (b).

<sup>51</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (r); *New York Declaration for Refugees and Migrants*, cit., § 31; CMW, *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, cit., §§ 43-44.

<sup>52</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (h); CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 23 (b).

<sup>53</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 72 e 76; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (l).

<sup>54</sup> Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (p); CMW, *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, cit., §§ 33-36; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., §§ 24 (c) e 26 (h).



lizada sobre violência de género para os serviços de fronteiras e para os campos de acolhimento de refugiados e requerentes de asilo<sup>55</sup>, etc.

No que toca especificamente às medidas de integração social e à prevenção da discriminação múltipla ou interseccional nos países de acolhimento, as recomendações tendem a ficar-se pela afirmação genérica da necessidade de promover a igualdade e de combater a discriminação, sendo menos comum o apelo a que os Estados adotem medidas “culturalmente adequadas”. Dos textos que temos vindo a referir nesta secção, apenas a Recomendação Geral n.º 26 do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres menciona a necessidade de os Estados assegurarem a prestação de serviços linguística e culturalmente adequados às mulheres imigrantes (incluindo serviços de saúde, polícia, abrigos de emergência, programas de formação linguística, etc.)<sup>56</sup> e de terem presente o necessário respeito pela identidade cultural das mulheres imigrantes aquando da definição e da aplicação das políticas públicas dirigidas a facilitar a sua integração na sociedade de acolhimento<sup>57</sup>. O ACNUR *et al.* recomendam que os Estados (e a União Europeia) distribuam materiais informativos “culturalmente adequados” às mulheres grávidas e que assegurem a presença de mulheres intérpretes nos postos de fronteira e nos campos de acolhimento de refugiados e requerentes de asilo<sup>58</sup>. O Comité para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes recomenda aos Estados de origem que proporcionem aos candidatos à emigração “informação intercultural relevante” para a compreensão da futura sociedade de acolhimento<sup>59</sup>. O Relator Especial nada diz sobre o assunto.

#### **4. O género na intersecção com a raça, a religião, a nacionalidade, etc.**

Tão ou mais popular do que a tese da feminização é o *topos* da interseccionalidade, que, aplicado à análise das migrações internacionais contemporâ-

---

<sup>55</sup> UNHCR/UNFPA/WRC, *Initial Assessment Report: Protection Risks for Women and Girls in the European Refugee and Migrant Crisis*, cit., pp. 14-15; Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., § 80 (l).

<sup>56</sup> CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (i).

<sup>57</sup> CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (k). Isto não significa uma deferência acrítica perante argumentos culturais, já que, do mesmo passo, o Comité recomenda aos Estados que promovam a igualdade e combatam a discriminação incluindo nas comunidades a que as mulheres imigrantes pertençam (§ 26 *caput*).

<sup>58</sup> UNHCR/UNFPA/WRC, *Initial Assessment Report: Protection Risks for Women and Girls in the European Refugee and Migrant Crisis*, cit., pp. 14-15.

<sup>59</sup> CMW, *General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers*, cit., § 30 (c).

neas, tem servido essencialmente para notar que a vulnerabilidade das mulheres imigrantes resulta, não apenas da sua condição de mulheres e de migrantes, mas do cruzamento destes com vários outros fatores de discriminação (raça e etnicidade, cultura, religião, classe, nacionalidade, orientação sexual, etc.) que se reforçam mutuamente, potenciando abusos e exacerbando as dificuldades de integração das mulheres imigrantes nas respetivas sociedades de acolhimento<sup>60</sup>. A tendência dominante nas pronúncias dos organismos internacionais sobre a matéria parece ser no sentido de uma leitura cumulativa da interseccionalidade, segundo a qual cada um dos fatores de discriminação acresce aos demais<sup>61</sup>, maximizando a vulnerabilidade das mulheres imigrantes que sejam também negras, muçulmanas, pobres e lésbicas, por exemplo. Não faltam, no entanto, vozes a alertar para a necessidade de ter presente que a intersecção entre género, raça, classe, etc. é complexa e não opera sempre em prejuízo das mulheres<sup>62</sup>. Basta pensar nas claras vantagens comparativas das mulheres imigrantes brancas, de classe média ou alta, sobre os homens imigrantes negros e pobres ou, se cingirmos a comparação aos homens e mulheres imigrantes provenientes do Sul Global, na maior facilidade que estas têm na obtenção de autorizações de residência em países como a Espanha e a Itália, onde é grande a procura de trabalhadoras domésticas e enfermeiras estrangeiras<sup>63</sup>.

A tendência para interpretar a interseccionalidade como um multiplicador ou exponenciador de discriminação que penaliza as mulheres pode explicar-se pela origem do termo na obra de Kimberle Crenshaw. Em 1989, Crenshaw observou que o tratamento do género e da raça como categorias teóricas e normativas mutuamente exclusivas estava a contribuir para marginalizar as mulheres negras norte-americanas, cuja específica forma de subordinação (enquanto mulheres e enquanto negras) não era contemplada pela defesa da igualdade de género (pensada por e para mulheres brancas de classe média) nem pela luta contra a discriminação racial (pensada por e para homens negros de classe média)<sup>64</sup>. Para compreender e remediar os problemas de exclusão social vividos

---

<sup>60</sup> Menos atenção tem sido dispensada à intersecção de fatores de discriminação na subordinação dos migrantes nos seus países de origem. Cf. FLOYA ANTHIAS, “Transnational mobilities, migration research and intersectionality: Towards a translocational frame”, *Nordic Journal of Migration Research*, vol. 2, n.º 2, 2012, p. 103.

<sup>61</sup> Considerem-se e.g. os já referidos Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *The Impact of Migration on Migrant Women and Girls: A Gender Perspective*, cit., §§ 44 e 61; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 14.

<sup>62</sup> Cf., entre outros, KITTY CALAVITA, “Gender, migration, and law...”, *op. cit.*, pp. 105 e 121-122.

<sup>63</sup> Cf. KITTY CALAVITA, “Gender, migration, and law...”, *op. cit.*, pp. 119-122.

<sup>64</sup> Cf. KIMBERLE CRENSHAW, “Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics”, *The University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, n.º 1, 1989, pp. 139-140. “Black women can experience discrimination in ways that are both similar to and different from those experienced by white

pelas mulheres negras era, por isso, necessário, segundo Crenshaw, olhar para os problemas sob o prisma da interseccionalidade. “Because the intersectional experience is greater than the sum of racism and sexism, any analysis that does not take intersectionality into account cannot sufficiently address the particular manner in which Black women are subordinated”<sup>65</sup>. Ao género e à raça, Crenshaw viria a juntar, em 1991, outros fatores de subordinação interseccional, como a classe, a orientação sexual, a identidade cultural e a condição de imigrante<sup>66</sup>.

Hoje, a interseccionalidade é uma observação banal, ainda que, como lamentou Crenshaw numa entrevista recente, o uso do termo sirva quase sempre apenas para evocar a multiplicidade e a complexidade das causas de discriminação e não resulte necessariamente em melhores respostas aos problemas da exclusão social<sup>67</sup>. Um aspeto que continua a ser crítico é o facto de a proteção oferecida pelos dispositivos de Direito internacional (e de Direito interno<sup>68</sup>) permanecer em larga medida segmentada, de tal modo que as mulheres vítimas de discriminação enquanto mulheres e enquanto negras, por exemplo, são obrigadas a escolher uma de duas vias normativas/jurisdicionais alternativas, sendo que os órgãos decisores especializados nem sempre se mostram sensíveis às pretensões fundadas na intersecção de dois ou mais fatores de discriminação<sup>69</sup>. Há bons exemplos de contra tendência, em todo o caso, como pode observar-se

---

women and Black men. Black women sometimes experience discrimination in ways similar to white women’s experiences; sometimes they share very similar experiences with Black men. Yet often they experience double-discrimination – the combined effects of practices which discriminate on the basis of race, and on the basis of sex. And sometimes, they experience discrimination as Black women – not the sum of race and sex discrimination, but as Black women” (p. 149).

<sup>65</sup> Cf. KIMBERLE CRENSHAW, “Demarginalizing the intersection of race and sex...”, *op. cit.*, p. 140.

<sup>66</sup> Cf. KIMBERLE CRENSHAW, “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, *Stanford Law Review*, vol. 43, 1991, pp. 1241-1299.

<sup>67</sup> Disponível em <https://www.law.columbia.edu/pt-br/news/2017/06/kimberle-crenshaw-intersectionality> [21.12.2019]. Sobre a multiplicidade de usos que o termo interseccionalidade tem vindo a conhecer, cf. PATRICIA HILL COLLINS e SIRMA BILGE, *Intersectionality*, Cambridge, Polity Press, 2016, pp. 1-4; HANS-JOACHIM BÜRKNER, “Intersectionality...”, *op. cit.*, pp. 181-192.

<sup>68</sup> Cf. ALBA ALONSO, “Intersectionality by other means? New equality policies in Portugal”, *Social Politics*, vol. 19, n.º 4, 2012, pp. 4-9.

<sup>69</sup> Isto é particularmente visível no plano do Direito internacional de âmbito mundial, dada a existência de comités autónomos para supervisionar o cumprimento pelos Estados de instrumentos normativos distintos. Cf. TOVE H. MALLOY, “Women in minorities: «Minorities within minorities» and intersectionality”, in Tove H. Malloy e Caitlin Boulter (eds.), *Minority Issues in Europe: New Ideas and Approaches*, vol. 2, Berlim, Frank & Timme, 2019, pp. 51 e 70-80. Em idêntico sentido se pronunciou já, por exemplo, o Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, na sua Recomendação Geral n.º 25 sobre as dimensões de género da discriminação racial, de 2000. CERD, *General Recommendation No. 25 on Gender-related Dimensions of Racial Discrimination*, de 20 de março de 2000, §§ 3-4, disponível em [https://www.peacewomen.org/sites/default/files/ohchr\\_generalrec25\\_march2000\\_0.pdf](https://www.peacewomen.org/sites/default/files/ohchr_generalrec25_march2000_0.pdf) [22.12.2019].

nas pronúncias de vários dos organismos das Nações Unidas (e.g. Comité dos Direitos Humanos, Comité dos Direitos da Criança) a respeito das restrições impostas pelas autoridades francesas ao uso do véu islâmico, onde se chama a atenção para o impacto discriminatório de tais restrições para as minorias religiosas e para os imigrantes e onde a intersecção entre género e religião é explicitamente referida<sup>70</sup>. Pena é que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não faça o mesmo e pareça, ao invés, indiferente às consequências que a proibição do uso do véu islâmico, nas suas várias modalidades e em diferentes contextos (escolas, locais de trabalho, espaços públicos), tem para a estigmatização e para a marginalização das mulheres muçulmanas<sup>71</sup>.

O lugar central que as mulheres muçulmanas ocupam nos debates sobre imigração e políticas de integração na Europa ilustra bem os efeitos do cruzamento entre género, nacionalidade, religião e classe na maximização da exclusão social das mulheres imigrantes muçulmanas e pobres. Para além de ilustrar – acrescentaria Marlou Schrover – o lado perverso da insistência na tese da feminização das migrações internacionais contemporâneas, que é invariavelmente associada a questões como a excisão feminina, os crimes de honra e os casamentos forçados<sup>72</sup>; o que, por sua vez, é usado para converter a condição das imigrantes muçulmanas num problema político<sup>73</sup> a que os Estados respondem com a adoção de medidas restritivas do acesso ao território e à naturalização, do exercício da liberdade de religião, etc.

---

<sup>70</sup> Considere-se, por exemplo, a pronúncia do Comité dos Direitos Humanos a respeito da proibição do uso do *niqab*, no processo *Yaker v. France*. HRC, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2747/2016*, de 7 de dezembro de 2018, CCPR/C/123/D/2747/2016, § 8.17, disponível em [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2747%2F2016&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2747%2F2016&Lang=en) [21.12.2019]. Para um elogio do arrojo dos organismos das Nações Unidas nesta matéria, cf. SIOBHÁN MULLALLY, “Civic integration, migrant women and the veil: At the limits of rights?”, *The Modern Law Review*, vol. 74, n.º 1, 2011, pp. 45-47.

<sup>71</sup> Considerem-se, por exemplo, os acórdãos *Dogru contra a França*, de 2008, e *S.A.S contra a França*, de 2014. Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Intolerância religiosa e minorias islâmicas na Europa: A censura do «Islão visível» – os minaretes e o véu – e a jurisprudência conivente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in Paulo Pulido Adragão (coord.), *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 85 e ss.

<sup>72</sup> Com claro exagero do número de mulheres envolvidas nestas práticas. Cf. MARLOU SCHROVER, “Feminization and problematization of migration...”, *op. cit.*, pp. 129-130.

<sup>73</sup> Um problema político exacerbado pela adição da dimensão cultural (as tradições islâmicas) aos fatores de género, classe e condição de imigrante. Para uma análise desta intersecção no contexto neerlandês, cf. CONNY ROGGE BAND e MIEKO VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem: The evolution of policy frames on gender and migration in the Netherlands, 1995-2005”, *Social Policy & Administration*, vol. 41, n.º 3, 2007, pp. 272-273, 280-281.

Sem serem evidentemente as únicas imigrantes vítimas de estereótipos associados à sua origem<sup>74</sup>, as mulheres muçulmanas têm, na Europa, a distinta “honra” de se terem tornado o símbolo da ameaça islâmica aos nossos valores e à coesão e segurança das nossas sociedades, o que as torna o alvo predileto das campanhas políticas e mediáticas anti-Islão, anti-multiculturalismo e anti-imigração<sup>75</sup>. São, a um tempo, vítimas indefesas de bárbaras tradições patriarcais e temíveis agentes do Islão político, militante e extremista<sup>76</sup>. Enquanto guardiãs e transmissoras (*cultural carriers*)<sup>77</sup> das tradições islâmicas às novas gerações, são apontadas como a chave para resolver os problemas de integração e de emancipação das suas comunidades<sup>78</sup> e, consequentemente, como as grandes responsáveis pela (auto)exclusão social dos muçulmanos. O seu modo de vestir, em especial, é entendido como um claro sinal de que as mulheres muçulmanas recusam integrar-se nas sociedades europeias em que vivem e têm a audácia de desafiar as normas culturais vigentes e os valores democráticos estruturantes destas sociedades<sup>79</sup>. O véu islâmico é visto como um símbolo político, mais do

---

<sup>74</sup> Pense-se, por exemplo, na “racialização” das empregadas domésticas Latinas, nos Estados Unidos da América, ou na “presunção” de que as mulheres brasileiras são prostitutas, em Portugal. Cf. GLENDA LABADIE-JACKSON, “Reflections on domestic work and the feminization of migration”, *op. cit.*, pp. 77-78; SOFIA NEVES, “Tráfico de mulheres brasileiras para fins de exploração sexual em Portugal e interseccionalidade: Um estudo de caso”, *Psicologia*, vol. XXIV, n.º 2, 2010, pp. 183-187.

<sup>75</sup> O processo está amplamente documentado. Cf., e.g., HEIDI SAFIA MIRZA, “«A second skin»: Embodied intersectionality, transnationalism and narratives of identity and belonging among Muslim women in Britain”, *Women Studies International Forum*, vol. 36, 2013, pp. 5-6; ANNE PHILLIPS e SAWITRI SAHARSO, “The rights of women and the crisis of multiculturalism”, *Ethnicities*, vol. 8, n.º 3, 2008, pp. 292, 294; PATRICIA EHRKAMP, “The limits of multicultural tolerance? Liberal democracy and media portrayals of Muslim migrant women in Germany”, *Space and Polity*, vol. 14, n.º 1, 2010, p. 14.

<sup>76</sup> Para uma ilustração do cruzamento destas imagens contraditórias nos debates franceses a respeito da proibição do uso do véu islâmico, cf. SIOBHÁN MULLALLY, “Civic integration, migrant women and the veil...”, *op. cit.*, p. 37.

<sup>77</sup> Cf. HEIN DE HAAS, STEPHEN CASTLES e MARK J. MILLER, *The Age of Migration...*, *op. cit.*, p. 81. A respeito do papel central que as mulheres desempenham enquanto transmissoras das tradições culturais em contexto migratório, um papel que as torna o foco das atenções tanto por parte das sociedades de acolhimento como por parte das suas comunidades de origem, cf. igualmente Cf. FLOYA ANTHIAS, “Transnational mobilities, migration research and intersectionality...”, *op. cit.*, pp. 106-107.

<sup>78</sup> Como observado, por Conny Roggeband e Mieke Verloo, a respeito dos Países Baixos: “Migrant women are not only represented as victims of this misogynous culture, but – surprisingly – also as the principal key to solving problems of integration and emancipation. This is because the emancipation of migrant women is viewed as a crucial step towards the emancipation of the «migrant community» in general”. Cf. CONNY ROGGEBAND e MIEKE VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem...”, *op. cit.*, p. 272 (aspas no original); ver também pp. 282 e 286.

<sup>79</sup> Cf. SIOBHÁN MULLALLY, “Civic integration, migrant women and the veil...”, *op. cit.*, pp. 29,

que como uma expressão de fé<sup>80</sup>, e, apesar de se reconhecer que pode ser usado voluntariamente, continua a ser combatido em nome da igualdade de género, por constituir um intolerável instrumento de subordinação das mulheres.

Mais uma vez, a norma para a igualdade de género é definida por referência às mulheres europeias brancas (que se presumem perfeitamente emancipadas<sup>81</sup>) e imposta, sem margem para negociação ou acomodação de diferenças, às “mulheres dos outros”<sup>82</sup>, com a boa consciência de que, desse modo, se estará a contribuir para as salvar<sup>83</sup>. Do mesmo passo que a “cultura islâmica” é reificada<sup>84</sup>, as imigrantes muçulmanas são amalgamadas num todo indiferenciado (sem atenção a diferenças de idade, educação, classe, sensibilidade cultural e religiosa, estilo de vida, etc.)<sup>85</sup> e reduzidas ao estereótipo da mulher submissa e tradicionalista, incapaz de se defender ou de lutar pelos seus direitos. O foco das políticas estaduais no combate a práticas lesivas como os casamentos forçados, os crimes de honra e a excisão feminina contribui em larga medida para reforçar este estereótipo.

---

37, 39-40, 56; BIRGIT SAUER, “Headscarf regimes in Europe: Diversity policies at the intersection of gender, culture and religion”, *Comparative European Politics*, vol. 7, n.º 1, 2009, pp. 77, 88; PATRICIA EHRKAMP, “The limits of multicultural tolerance?...”, *op. cit.*, pp. 17 e 24. As reações ao vestuário das mulheres muçulmanas são negativas mesmo quando estas procuram conciliar a modéstia com a participação em atividades de lazer em conjunto com a sociedade mais vasta, no que diremos ser um claro esforço de integração social. Basta recordar os episódios em torno do uso do *burquini* nas praias e nas piscinas francesas, que dominaram as manchetes durante o verão de 2016, e nas proibições instituídas desde então.

<sup>80</sup> Diversamente do que se passa com outros símbolos “puramente religiosos” como os hábitos das freiras e a quipá judaica, que, na Alemanha, por exemplo, não são objeto de restrições semelhantes às impostas ao véu islâmico. Cf. BIRGIT SAUER, “Headscarf regimes in Europe...”, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>81</sup> Cf. CONNY ROGGE BAND e MIEKO VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem...”, *op. cit.*, pp. 282-284; BIRGIT SAUER, “Headscarf regimes in Europe...”, *op. cit.*, p. 89.

<sup>82</sup> Tomamos de empréstimo o jogo de palavras feito por MARIA CARDEIRA DA SILVA, “As mulheres, os outros e as mulheres dos outros: Feminismo, academia e Islão”, *Cadernos Pagu*, vol. 30, 2008, pp. 137-159.

<sup>83</sup> Para uma crítica deste paternalismo, evocativo do “fardo da mulher branca”, cf., entre outros, LILA ABU-LUGHOD, *Do Muslim Women Need Saving?*, Cambridge, Harvard University Press, 2013; HEIDI SAFIA MIRZA, “«A second skin»...”, *op. cit.*, p. 6; SIOBHÁN MULLALLY, “Civic integration, migrant women and the veil...”, *op. cit.*, p. 35; CONNY ROGGE BAND e MIEKO VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem...”, *op. cit.*, p. 286.

<sup>84</sup> Sobre a reificação da “cultura” como algo de estático e consensual, no discurso público sobre imigração a partir da década de 1980, e a derrapagem para o “racismo culturalista”, cf. STEVEN VERTOVEK, “The cultural politics of nation and migration”, *Annual Review of Anthropology*, vol. 40, 2011, p. 243.

<sup>85</sup> Cf. CONNY ROGGE BAND e MIEKO VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem...”, *op. cit.*, p. 284; PATRICIA EHRKAMP, “The limits of multicultural tolerance?...”, *op. cit.*, p. 28.

O uso que é feito do argumento da igualdade de género neste contexto é muito problemático, já que serve para exotizar o “outro”, sublinhando as diferenças (aparentemente intransponíveis) que separam as culturas europeia e islâmica, e para negar aos muçulmanos o reconhecimento como membros da comunidade política<sup>86</sup>. Sendo de saudar a elevação do princípio da igualdade de género a valor fundamental estruturante das sociedades europeias, importa, em todo o caso, que este seja usado para defender e promover os direitos de todas as mulheres e não como pretexto para atacar as comunidades formadas pela imigração e para restringir os direitos das mulheres imigrantes<sup>87</sup>. Não se trata de ignorar o “paradoxo da vulnerabilidade multicultural”<sup>88</sup>, nem de defender a convivência dos Estados com práticas lesivas dos direitos das mulheres, mas sim de alertar para a necessidade de zigar medidas de defesa desses direitos que respeitem a autonomia das mulheres visadas, incluindo o modo como estas definem a sua identidade cultural e os seus interesses<sup>89</sup>.

O respeito pela identidade cultural das mulheres imigrantes não tem de ser incompatível com o princípio da igualdade de género, por muito popular que seja a tese de que “o multiculturalismo é mau para as mulheres”<sup>90</sup>. Desde logo, o

---

<sup>86</sup> Em idêntico sentido, cf. BIRGIT SAUER, “Headscarf regimes in Europe...”, *op. cit.*, p. 89; ANNE PHILLIPS e SAWITRI SAHARSO, “The rights of women and the crisis of multiculturalism”, *op. cit.*, pp. 293-296.

<sup>87</sup> “The endorsement of gender equality as a defining feature of European politics is, at one level, very much to be welcomed. When, however, the rights of women figure as a marker of a modern liberal society, one of the key things differentiating such societies from «traditional», non-western, illiberal ones, this encourages a stereotypical contrast between western and non-western values, and represents (all) migrants as less likely than those long established in Europe to accept the equality of the sexes. This can operate as a cover for racist prejudice. [Depending] on how it is framed, the concern with women’s rights and protections can then become a proxy for attacks on minority groups. The principal effect may be to demonize minority cultural groups rather than improve the condition of women within them”. Cf. ANNE PHILLIPS e SAWITRI SAHARSO, “The rights of women and the crisis of multiculturalism”, *op. cit.*, p. 295 (interpolação nossa, aspas no original).

<sup>88</sup> Que resulta de a proteção das minorias culturais, ainda que bem-intencionada, poder conduzir a injustiças, por deixar desprotegidos os membros mais vulneráveis do grupo (“minorias dentro das minorias”), como são as mulheres, as crianças, os homossexuais e, de um modo geral, todos aqueles que não se revejam na leitura da tradição que é apresentada como autêntica e legítima num dado momento histórico por quem detém o poder dentro do grupo. Cf. AYELET SHACHAR, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women’s Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 3.

<sup>89</sup> Cf. ANNE PHILLIPS e SAWITRI SAHARSO, “The rights of women and the crisis of multiculturalism”, *op. cit.*, pp. 295-296.

<sup>90</sup> Celebrizada por Susan Moller Okin, em 1997, com a publicação, na *Boston Review*, do artigo “Is multiculturalism bad for women?”. Publicado numa altura em que o multiculturalismo estava em alta, o texto de Okin pretendeu ser um alerta para os riscos decorrentes do reconhecimento de direitos coletivos às culturas minoritárias. Segundo a autora, uma vez que a maioria das culturas assenta em valores e práticas dirigidas ao controlo e à subordinação das mulheres, o reconhe-

princípio da igualdade, entendido enquanto igualdade material, é perfeitamente apto a acomodar a diferença<sup>91</sup>. Há muito que se reconhece que o gozo dos direitos humanos em condições de igualdade não é sinónimo de tratamento idêntico em todas as circunstâncias e que o princípio da igualdade pode exigir dos Estados que estabeleçam regimes diferenciados para corrigir desigualdades de facto<sup>92</sup>. Por outro lado, os direitos humanos que as mulheres titulam e devem poder gozar em condições de igualdade incluem a liberdade de religião e de expressão, a reserva da intimidade da vida privada e a possibilidade de terem a sua própria vida cultural. Apesar de as “tradições culturais” continuarem a ser invocadas para tentar justificar práticas lesivas dos direitos das mulheres, isso não significa que a “cultura” seja sempre perniciosa e algo a abater. Como observa Gerd Baumann, a crítica a versões reificadas/falsificadas da cultura não deve fazer-nos perder de vista que, para muitas pessoas, mesmo aquelas que não estão em posições de poder, “ter uma cultura” é um importante alicerce identitário<sup>93</sup>. Assim sendo, há bons motivos para procurar encontrar “soluções multiculturais justas”<sup>94</sup>, que não excluam as mulheres imigrantes que optem por manifestar a sua cultura e religião de origem. Saudamos, por isso, o apelo do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, referido *supra*, a que os Estados tenham presente o necessário respeito pela identidade cultural das mulheres imigrantes

---

cimento de direitos coletivos a tais culturas seria sempre prejudicial, por limitar a capacidade/opportunidade das mulheres dessa cultura a viverem as vidas por si livremente escolhidas. Okin foi muito criticada – pela sua visão redutora da “cultura”, por incorrer em estereótipos negadores de *agency* às mulheres pertencentes a culturas minoritárias, etc. –, mas a mensagem passou, alargou-se muito para além da questão dos direitos coletivos, e continua relevante, apesar de o multiculturalismo ter caído em desgraça na década de 2000. Cf. JOSHUA COHEN *et al.* (eds.), *Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

<sup>91</sup> Como ensina Boaventura de Sousa Santos, uma genuína igualdade exige que tenhamos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferiorize e que tenhamos o direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracterize. Cf. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Gramática do Tempo: Para uma Nova Cultura Política*, Lisboa, Edições Afrontamento, 2006, p. 290.

<sup>92</sup> Human Rights Committee, *General Comment No. 18 (non-discrimination)*, de 10 de novembro de 1989, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), §§ 8, 10 e 13, disponível em <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html> [21.12.2019]. Daí que, por exemplo, a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais comece por consagrar o princípio da igualdade perante a lei e o direito de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional a uma igual proteção da lei (artigo 4.º, n.º 1), para além de incluir várias disposições antidiscriminação ao longo do seu texto (artigos 6.º, 9.º, n.ºs 1 e 2, e 12.º, n.º 3).

<sup>93</sup> “[W]hether anthropologists like it or not, it appears that people – and not only those with power – want culture, and they often want it in precisely the bounded, reified, essentialized, and timeless fashion that most of us now reject”. *Apud* STEVEN VERTOVEK, “The cultural politics of nation and migration”, *op. cit.*, p. 250.

<sup>94</sup> Parafraseamos SIOBHÁN MULLALLY, “Civic integration, migrant women and the veil...”, *op. cit.*, p. 36.



aquando da definição e da aplicação das políticas públicas dirigidas a facilitar a sua integração na sociedade de acolhimento<sup>95</sup>. Só assim seremos consequentes com a afirmação recorrente de que a integração é um processo de dois sentidos que envolve adaptações tanto por parte dos imigrantes, como por parte das sociedades de acolhimento, e que exige tanto o respeito pelas diferenças culturais e sociais, como a adesão aos valores fundamentais comuns<sup>96</sup>.

## **5. Considerações finais: o estado da questão em Portugal**

Desde que ascendeu ao estatuto de país de imigração, na década de 1990, Portugal tem vindo a conhecer um aumento constante do volume de imigrantes, interrompido apenas no período entre 2005 e 2010, em resultado da crise financeira, e entretanto acelerado nos últimos dois anos. Segundo dados da ONU, Portugal admitiu 435,782 imigrantes, em 1990, e 888,162 imigrantes, em 2019, correspondentes, respetivamente, a 4,4% e 8,7% da população estadual<sup>97</sup>. Estes números estão muito aquém dos registados para os tradicionais países de imigração do norte da Europa (Alemanha, França e Reino Unido)<sup>98</sup> e também para os países do sul da Europa que, como Portugal, foram durante muito tempo sobretudo países de emigração (Espanha e Itália)<sup>99</sup>, o que pode ajudar a explicar a abertura até aqui manifestada pelo Estado e pela sociedade

---

<sup>95</sup> CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, cit., § 26 (k).

<sup>96</sup> Para uma análise do desencontro entre esta caracterização da integração no discurso oficial da União Europeia e as políticas de integração adotadas pelos seus Estados Membros, que tendem a responsabilizar desproporcionadamente os imigrantes, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Nós e os outros: Diversidade cultural e religiosa nos marcos das fronteiras”, in Anabela Costa Leão *et al.* (coords.), *Nós e os Outros: Alteridade, Políticas Públicas e Direito*, Porto, Universidade do Porto, 2019, pp. 42-43 e 48-52. Cf., igualmente, CONNY ROGGE BAND e MIEKO VERLOO, “Dutch women are liberated, migrant women are a problem...”, *op. cit.*, pp. 279-283 e 286.

<sup>97</sup> Informação disponível em <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp> [22.12.2019]. Os dados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) não coincidem inteiramente com estes, como pode verificar-se através da leitura dos Relatórios de Imigração, Fronteiras e Asilo que vêm a ser publicados desde 2000, disponíveis em <https://sefstat.sef.pt/forms/relatorios.aspx> [22.12.2019]. Para fins de comparabilidade com outros Estados, optamos por usar os dados da ONU, apontando as discrepâncias com os dados do SEF onde isso seja relevante.

<sup>98</sup> Segundo a mesma fonte: para a Alemanha, 5,936,181, em 1990, e 13,132,146, em 2019; para a França, 5,897,267, em 1990, e 8,334,875, em 2019; para o Reino Unido, 3,650,286, em 1990, e 9,552,110, em 2019.

<sup>99</sup> *Idem*: para a Espanha, 821,605, em 1990, e 6,104,203, em 2019; para Itália, 1,428,219, em 1990, e 6,273,722, em 2019.

portuguesa à admissão de imigrantes e de refugiados e a aparente ausência de espaço político para movimentos anti-imigração no panorama nacional<sup>100</sup>.

Quanto à percentagem de mulheres na população imigrante em Portugal, esta esteve, segundo dados da ONU, sempre acima dos 50% desde 1990, tendo chegado aos 53,9% em 2015. Para 2019, estima-se que a percentagem desça ligeiramente, até aos 53,6%<sup>101</sup>. Dados do SEF sugerem, no entanto, que a viragem na proporção entre homens e mulheres imigrantes – e a consequente *feminização* da população estrangeira residente em Portugal – só terá ocorrido mais recentemente, em 2012<sup>102</sup>. O tópico “feminização das migrações” já está presente no discurso político português há mais tempo, em todo o caso, como pode confirmar-se, por exemplo, pela leitura do III Plano Nacional para a Igualdade – Cidadania e Género (2007-2010)<sup>103</sup>, onde a expressão é usada como sinónimo do aumento do número de mulheres imigrantes no país e serve para alertar para a maior vulnerabilidade das mulheres imigrantes a situações de discriminação e de exploração e para defender a adoção de uma perspetiva de género em todas as políticas e serviços públicos<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Várias sondagens sugerem que os portugueses têm uma visão mais positiva da imigração do que muitos dos seus vizinhos europeus (e isso não mudou sequer durante a crise financeira). Cf. MARIA LUCINDA FONSECA e JENNIFER MCGARRIGLE, “Immigration and policy: New challenges after the economic crisis in Portugal”, in Elaine Levine e Mónica Vereá (eds.), *Impacts of the Recent Economic Crisis (2008-2009) on International Migration*, Universidad Autónoma de México, 2014, pp. 65-68. Segundo as autoras, possíveis explicações para isto são, desde logo, as políticas de integração adotadas pelo Estado português e o facto de não haver verdadeira concorrência entre os trabalhadores estrangeiros e os trabalhadores portugueses para ocupação de postos de trabalho nos setores menos qualificados (construção civil, limpezas), já que os portugueses preferem emigrar e ocupar postos de trabalho desse tipo no estrangeiro (pp. 55 e 69).

<sup>101</sup> Informação disponível em <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp> [22.12.2019].

<sup>102</sup> Cf. CATARINA REIS OLIVEIRA e NATÁLIA GOMES, *Indicadores de Integração de Imigrantes: Relatório Estatístico Anual 2019*, Lisboa, Observatório das Migrações, 2019, p. 61; NATÁLIA GOMES, “A mulher estrangeira na população residente em Portugal”, *Boletim Estatístico OM*, n.º 1, 2017, pp. 1-2, disponível em [https://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/418987/Boletim+Estat%C3%ADstico+OM+%23+1+-+Mulher+Estrangeira\\_final.pdf/476f8f56-fe77-476f-85ca-96973ebee1cf](https://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/418987/Boletim+Estat%C3%ADstico+OM+%23+1+-+Mulher+Estrangeira_final.pdf/476f8f56-fe77-476f-85ca-96973ebee1cf) [22.12.2019].

<sup>103</sup> Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2007, de 22 de junho.

<sup>104</sup> “Consequentemente, o aumento do número de mulheres migrantes em Portugal reforça a necessidade de assegurar que a perspectiva de género e de não discriminação em função do sexo, está presente em todas as políticas e serviços, nomeadamente na saúde, justiça e emprego. Com a *feminização da migração* surgem situações específicas visto que, apesar das mulheres terem um papel fundamental no processo de integração social, defrontam-se, em termos de integração profissional, com dificuldades que lhes são próprias, às quais acrescem, por vezes, factores de exploração e discriminação por motivos sexuais, mesmo no âmbito das respectivas comunidades, o que as coloca numa situação de maior vulnerabilidade e risco” (itálico nosso).

Nos meios académicos portugueses, o interesse pela participação das mulheres nos fluxos migratórios começou a manifestar-se em meados da década de 1990<sup>105</sup>. Salvo raras exceções, os estudos desenvolvidos a este respeito não se detêm na discussão da propriedade do uso do rótulo “feminização das migrações”<sup>106</sup>, mas antes no perfil das mulheres imigrantes, sua inserção no mercado de trabalho, estereótipos e fatores de discriminação. As nacionalidades que merecem maior atenção são a brasileira, a ucraniana e a cabo-verdiana. À semelhança do que se passa noutros países europeus, as mulheres imigrantes tendem a gravitar para setores de atividade não qualificados, fortemente feminizados e crescentemente “etnicizados”, como os serviços de limpeza, o trabalho doméstico e a prestação de cuidados a crianças e a idosos, apesar de o Estado português nunca ter fixado quotas de imigração para estes setores e de um número significativo de mulheres portuguesas continuar a assegurar este tipo de funções<sup>107</sup>. A intersecção entre género, nacionalidade, classe e raça opera para

---

<sup>105</sup> Inventários parciais dos trabalhos académicos publicados sobre o tema podem encontrar-se, por exemplo, em ANA SOFIA ANTUNES DAS NEVES *et al.*, “Mulheres imigrantes em Portugal: Uma análise de género”, *Estudos de Psicologia*, vol. 33, n.º 4, 2016, pp. 726-731; JOANA MIRANDA, “Mulheres em contexto migratório: Figurantes ou protagonistas?”, in Sofia Neves (coord.), *Género e Ciências Sociais*, Edições ISMAI, 2011, pp. 198-200; CHRISTINE CATARINO, “New female migrants in Portugal: A state of the art”, *Integration of Female Immigrants in Labour Market and Society*, Working Paper n.º 5, 2007, pp. 3-6.

<sup>106</sup> Uma dessas exceções é o texto de LAURA OSO e CHRISTINE CATARINO, “From sex to gender: The feminization of migration and labour-market insertion in Spain and Portugal”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 39, n.º 4, 2013, pp. 625-647. As autoras comparam as situações vividas em Portugal e em Espanha, desde a década de 1990, e concluem que a feminização da imigração para fins laborais não teve lugar nestes países de forma linear, como habitualmente se presume. No que a Portugal diz respeito, as autoras observam que, durante a década de 1990, as oportunidades de emprego para trabalhadores estrangeiros ocorreram sobretudo na construção civil, devido às grandes obras públicas então em curso, e não nos serviços domésticos, que continuaram a ser assegurados por trabalhadoras portuguesas. A tendência para a masculinização da imigração só foi quebrada na década de 2000 e isto ficou a dever-se à crise na indústria da construção civil, não a uma qualquer política de captação de trabalhadoras estrangeiras para os trabalhos domésticos e a prestação de cuidados (como aconteceu em Espanha e Itália, por exemplo). Apesar de reconhecerem ter havido uma “certa feminização” da imigração em Portugal, as autoras notam em todo o caso que, contrariamente ao que se passou em Espanha, durante a década de 2000, as comunidades estrangeiras feminizadas (com 55% ou mais de mulheres provenientes de um mesmo país de origem) não eram numericamente representativas em Portugal, com a exceção da comunidade brasileira.

<sup>107</sup> As imigrantes oriundas dos países africanos de língua oficial portuguesa (PALOP) estão em clara maioria no setor das limpezas, ainda que não raro sob supervisão de imigrantes oriundas de países do leste europeu e do Brasil. No trabalho doméstico e nos cuidados, as imigrantes dos PALOP têm vindo a ser progressivamente substituídas por imigrantes do leste europeu e do Brasil, tendência a que não são alheias as preferências dos empregadores por trabalhadoras que consideram mais competentes ou mais “calorosas”, nem o facto de estas imigrantes (frequentemente em situação irregular) estarem dispostas a trabalhar longas horas e sem contrato de trabalho. Cf. SÓNIA PEREIRA, “Replacement migration and changing preferences: Immigrant workers in cleaning

confinar as mulheres imigrantes pobres e de pele escura (sobretudo as provenientes dos PALOP) em funções subalternas e mal pagas, para além de se manifestar amiúde em injúrias e tratamentos discriminatórios no local de trabalho, no acesso a serviços (saúde, habitação) e nas interações sociais quotidianas<sup>108</sup>. As mulheres brasileiras têm mais oportunidades de emprego em setores mais qualificados e bem remunerados (comércio, hotelaria), mas sofrem frequentemente o estigma da associação à prostituição e ao tráfico para fins de exploração sexual<sup>109</sup>. Das imigrantes muçulmanas – na sua maioria, oriundas da Índia, via Moçambique, e da Guiné-Bissau<sup>110</sup> – pouco se fala, o que poderá ser interpretado como confirmação da tese segundo a qual os muçulmanos não têm problemas de integração na sociedade portuguesa<sup>111</sup>. Ainda que isso não signifique, evidentemente, que as mulheres muçulmanas estão a salvo de tratamentos discriminatórios e injuriosos (por serem mulheres, imigrantes e muçulmanas), o certo é que não temos alarmes sociais a respeito de crimes de honra ou de casamentos poligâmicos e o véu islâmico, que tanto incomoda o resto da Europa, não suscita controvérsia.

O único “choque cultural” entre práticas trazidas pela imigração e os valores da sociedade portuguesa que tem merecido o interesse de académicos, ativistas de direitos humanos, jornalistas e decisores políticos é o provocado pela mutilação genital feminina, uma prática por vezes erradamente associada

---

and domestic service in Portugal”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 39, n.º 7, 2013, pp. 1147-1154. Cf., igualmente, CHRISTINE CATARINO, “New female migrants in Portugal...”, *op. cit.*, pp. 7-8; KARIN WALL e CÁTIA NUNES, “Immigration, welfare and care in Portugal: Mapping the new plurality of female migration trajectories”, *Social Policy & Society*, vol. 9, n.º 3, 2010, pp. 399-340.

<sup>108</sup> Cf. JOANA MIRANDA, “Mulheres em contexto migratório...”, *op. cit.*, p. 206.

<sup>109</sup> Sobre a sexualização e a etnicização das mulheres imigrantes, a partir do caso das imigrantes brasileiras, cf. CHRISTINE CATARINO, “New female migrants in Portugal...”, *op. cit.*, pp. 10-15. Cf. também SOFIA NEVES, “Tráfico de mulheres brasileiras para fins de exploração sexual...”, *op. cit.*, pp. 183-187; JOANA MIRANDA, “Mulheres em contexto migratório...”, *op. cit.*, p. 206.

<sup>110</sup> Para uma análise das diferenças que separam as comunidades indiana e guineense, tanto no seu perfil socioeconómico como na sua vivência do Islão, cf. MARIA ABRANCHES, “Muslim women in Portugal: Strategies of identity (re)construction”, *Lusotopie*, vol. XIV, n.º 1, 2007, p. 241; IDEM, “Mulheres muçulmanas em Portugal: Formas de adaptação entre múltiplas referências”, in AAVV, *Imigração e Etnicidade: Vivências e Trajectórias de Mulheres em Portugal*, Lisboa, SOS Racismo, 2005, pp. 150-152.

<sup>111</sup> Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: Os desafios postos à prática judicial”, in Paulo Pulido Adragão *et al.* (coords.), *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa: A Intolerância Religiosa no Mundo – Estado da Questão*, Porto, FDUP, 2017, pp. 93-95. Para um levantamento das formas de islamofobia presentes em Portugal, cf. MARTA ARAÚJO, “A islamofobia e as suas narrativas em Portugal: Conhecimento, política, média e ciberespaço”, *Oficina do CES*, n.º 447, 2019, pp. 13-16.

ao Islão<sup>112</sup>. Quando, em 2002, se “descobriu” que havia mulheres e meninas excisadas ou em risco de excisão em Portugal, o Governo assumiu imediatamente o compromisso de combater a prática, nomeadamente através da sua criminalização explícita<sup>113</sup>; um afã regulador que mereceu críticas por ser precipitado, atento o desconhecimento sobre o que efetivamente se passava no terreno, e por contribuir para estigmatizar as “mulheres dos outros”, agravando os riscos de exclusão social das mulheres imigrantes<sup>114</sup>. Sucederam-se campanhas de sensibilização e programas de formação para profissionais de saúde e de educação<sup>115</sup>. A “promessa” de criminalização, entretanto, só veio a ser cumprida em 2015, com a autonomização do tipo penal *mutilação genital feminina*, no artigo 144.º-A do Código Penal<sup>116</sup>, por força de compromissos internacionais assumidos com a ratificação da Convenção de Istambul. Desde então, o tema tem continuado a figurar na agenda política e a merecer a atenção da sociedade civil e dos meios de comunicação social. Em fevereiro de 2019, por ocasião do lançamento de nova campanha para a erradicação da mutilação genital feminina, o Gabinete da Secretária de Estado para a Igualdade e a Cidadania revelou que, em 2018, haviam sido detetados 63 casos, sendo que, em todos eles, a mutilação havia sido levada a cabo fora de Portugal e, em muitos deles, largos anos antes da deteção<sup>117</sup>. O tom é otimista, já que, segundo as autoridades portuguesas, o aumento do número de casos detetados é fruto da maior capacidade do sistema

---

<sup>112</sup> Uma associação expressamente rejeitada pelas autoridades portuguesas. Cf. JOSÉ LEITÃO, “The new Islamic presence in Portugal: Towards a progressive integration”, in R. Aluffi B.-P. e G. Zincone (eds.), *The Legal Treatment of Islamic Minorities in Europe*, Leuven, Peeters, 2004, pp. 185-186.

<sup>113</sup> Cf. MARIA CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra mutilação genital feminina (MGF): Danos colaterais”, in Alice Frade (coord.), *Por Nascer Mulher: Um Outro Lado dos Direitos Humanos*, Lisboa, Associação para o Planeamento da Família, 2007, p. 19.

<sup>114</sup> O potencial estigmatizante da atenção dispensada à mutilação genital feminina e da sua explícita associação às mulheres imigrantes está também presente nos programas governamentais dirigidos ao combate à violência de género. Maria Cardeira da Silva refere especificamente o II Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2003-2006), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2003, mas o mesmo pode ser dito, por exemplo, a respeito da recente Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018 (ver p. 2238). Cf. MARIA CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra mutilação genital feminina...”, *op. cit.*, pp. 19-24. Sobre o tema, cf. também o texto de Manuela Ivone Cunha, neste volume.

<sup>115</sup> Considere-se, por exemplo, o Programa de Ação para a Eliminação Genital Feminina, lançado no âmbito do III Plano Nacional para a Igualdade, Cidadania e Género (2007-2010), com edições sucessivas. O texto do programa da primeira edição está disponível em [https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/1prog\\_eliminao\\_mgf.pdf](https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/1prog_eliminao_mgf.pdf) [22.12.2019].

<sup>116</sup> Aditado ao Código Penal pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto. Sobre o tema, cf. os textos de Margarida Santos e de Pedro Freitas, neste volume.

<sup>117</sup> Informação obtida em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=a0721a37-da59-4c3a-bd02-0fb415758561> [22.12.2019].

de saúde para a sinalização e o diagnóstico e não um sinal de que a prática esteja a crescer no nosso país<sup>118</sup>.

Fora do campo do combate à mutilação genital feminina – em que a cultura dos imigrantes aparece diretamente associada à violência de género –, o discurso oficial do Estado português em matéria de imigração e de integração tem procurado contrariar a tendência para a demonização das “culturas outras”, com frequentes chamadas de atenção para os contributos positivos dos imigrantes para o enriquecimento cultural do país e através da aposta na promoção do diálogo intercultural e inter-religioso. O primeiro Plano para a Integração dos Imigrantes, de 2007<sup>119</sup>, afirmou o princípio da interculturalidade como um dos seus princípios orientadores, explicando-o como garante da coesão social e sinónimo de aceitação da especificidade cultural e social de diferentes comunidades que se relacionam entre si com base no respeito mútuo e no cumprimento das leis do país de acolhimento<sup>120</sup>. Reiterado pelos documentos congéneres posteriores<sup>121</sup>, este princípio tem-se traduzido em medidas como o desenvolvimento de planos de formação para a interculturalidade (para *e.g.* profissionais de saúde, professores, funcionários da Administração Pública central e local), a contratação de mediadores socioculturais, a produção de materiais pedagógicos de suporte à educação intercultural e antirracista, o uso do desporto para a promoção da tolerância e do diálogo intercultural, o fomento da diversidade cultural e religiosa nos *media*, etc.

Paralelamente, os planos para a integração dos imigrantes têm também prestado especial atenção à condição das mulheres imigrantes e às “discriminações múltiplas” a que estas estão sujeitas. No Plano de 2007, a especial atenção à igualdade de género figurou como um dos princípios orientadores, enquanto correlato do reconhecimento da “dupla vulnerabilidade da condição mulher/imigrante”, e traduziu-se em medidas como a concessão de títulos de residência

---

<sup>118</sup> Informação obtida em <https://www.publico.pt/2019/09/13/sociedade/noticia/portugal-registou-63-casos-mutilacao-genital-feminina-2018-1886448> [22.12.2019].

<sup>119</sup> Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2007.

<sup>120</sup> A ideia de respeito pela identidade e cultura de origem dos imigrantes – combinada com a promoção do conhecimento e da aceitação, por parte dos imigrantes, da língua, das leis e dos valores morais e culturais da Nação Portuguesa – já estava presente no primeiro instrumento normativo adotado em matéria de integração dos imigrantes, o Decreto-Lei n.º 3-A/96, de 26 de janeiro, que regulou a atuação do Alto Comissário para a Imigração e Minorias Étnicas. Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos das minorias”, in Jorge Bacelar Gouveia (dir.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3.º suplemento, Lisboa, Coimbra Editora, 2007, pp. 384-386.

<sup>121</sup> O II Plano para a Integração dos Imigrantes (2010-2013), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2010; o Plano Estratégico para as Migrações (2015/2020), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 12-B/2015; e o Plano Nacional de Implementação do Pacto Global das Migrações, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2019.

estáveis e de proteção jurídica adequada, a promoção de campanhas de informação sobre direitos e deveres, o incentivo à empregabilidade e empreendedorismo das mulheres imigrantes e o apoio à participação das mulheres imigrantes na construção de uma sociedade intercultural, nomeadamente através do seu envolvimento em movimentos associativos. O II Plano, de 2010, acrescentou a estas medidas o reforço do *mainstreaming* de género no acolhimento e integração de imigrantes, a capacitação dos agentes de mediação intercultural em questões de género e a prevenção da violência doméstica e de género (incluindo a mutilação genital feminina) junto dos homens e das mulheres migrantes. O Plano Estratégico para as Migrações de 2015, ainda em execução, é menos pormenorizado nas medidas dirigidas à promoção da igualdade de género e da interculturalidade, desde logo, pelo facto de, pela primeira vez, o seu objeto não ser apenas o apoio à integração dos imigrantes estrangeiros em Portugal, mas também (diremos mesmo, sobretudo) a assistência aos emigrantes portugueses na diáspora<sup>122</sup>. Não deixa, em todo o caso, de sublinhar a importância de “honrar a tradição personalista” do Estado português e de promover a igualdade entre homens e mulheres em todos os eixos prioritários, o que se traduz, nomeadamente, na promoção de iniciativas de sensibilização da opinião pública para a importância da diversidade cultural, de apoio à participação das mulheres imigrantes no movimento associativo e de melhoria das condições de trabalho através do foco *e.g.* na cidadania, igualdade de género e combate à discriminação racial.

No papel, portanto, não falta vontade política para proporcionar aos imigrantes em geral e às mulheres imigrantes em particular boas condições de integração na sociedade portuguesa. Se somarmos a isto uma opinião pública ainda largamente recetiva à imigração, temos traçado um quadro de singularidade lusitana que intriga comentadores portugueses e estrangeiros e alimenta o orgulho nacional. Resta saber como é que se passam as coisas na prática, nos locais de trabalho, no contacto com as autoridades administrativas e nas interações sociais quotidianas. Os estudos já disponíveis dão-nos uma imagem muito mais matizada e menos otimista. Sem surpresa, continuamos também nós a ter muito o que fazer no combate à exclusão social provocada pela intersecção tóxica entre raça, classe, nacionalidade, condição de imigrante e género.

---

<sup>122</sup> Aspeto a que não será alheio o facto de este Plano ter sido adotado por um Governo de coligação PSD-CDS.

---

# IMPLICAÇÕES DA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL PORTUGUÊS ALGUMAS REFLEXÕES A PROPÓSITO DOS NOVOS TIPOS LEGAIS DE CRIME DE MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA, CASAMENTO FORÇADO E PERSEGUIÇÃO

*Margarida Santos<sup>1</sup>*

## 1. Considerações preliminares

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, designada por Convenção de Istambul, foi aprovada a 11 de maio de 2011, tendo sido ratificada por Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro, e entrado em vigor a 1 de agosto de 2014.

Este documento internacional afigura-se de suma importância na prevenção/repressão da violência contra as mulheres e proteção destas, espelhando um “avanço ideológico e simbólico na teorização da violência contra as mulheres, ultrapassando-se a linguagem neutra em relação ao género”<sup>2</sup>.

A Convenção aplica-se a todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica (artigo 2.º da Convenção), entendendo-se,

---

<sup>1</sup> Professora na Escola de Direito da Universidade do Minho. Este texto corresponde, com algumas alterações de estilo, à comunicação apresentada na Conferência Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, que ocorreu no dia 6 de outubro de 2017, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>2</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género”, *Ex Æquo*, n.º 31, 2015, pp. 105 e ss.



desde logo, a “violência contra as mulheres” como “uma violação dos direitos humanos e [como] uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada”, sendo que a “violência de género exercida contra as mulheres” designa “toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres” (artigo 3.º da Convenção).

Na verdade, como se acentua no Preâmbulo da Convenção de Istambul, que vale a pena aqui lembrar, as “mulheres e raparigas estão muitas vezes expostas a formas graves de violência, tais como a violência doméstica, o assédio sexual, a violação, o casamento forçado, os chamados «crimes de honra» e a mutilação genital, os quais constituem uma violação grave dos direitos humanos das mulheres e das raparigas e um obstáculo importante à realização da igualdade entre mulheres e homens”. Salienta-se igualmente que “a realização *de jure* e *de facto* da igualdade entre mulheres e homens é um elemento-chave na prevenção da violência contra as mulheres”.

No artigo 3.º da Convenção definem-se os conceitos de “violência contra as mulheres”, “violência doméstica”, “género”, “violência de género exercida contra as mulheres”, “vítima” e “mulheres”.

Desde logo, a “violência contra as mulheres” é entendida como “uma violação dos direitos humanos e [como] uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada” (artigo 3.º da Convenção), sendo que a “violência doméstica” inclui “todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”; o “género” atende “aos papéis, aos comportamentos, às atividades e aos atributos socialmente construídos que uma determinada sociedade considera serem adequados para mulheres e homens”; a “violência de género exercida contra as mulheres” designa “toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres”.

Do exposto resulta, desde logo, que a violência de género é compreendida enquanto violência contra as mulheres, pelo facto de as mulheres serem as principais vítimas<sup>3</sup>. Ainda assim, embora o âmbito de aplicação da Convenção

---

<sup>3</sup> Cf. MARGARIDA SANTOS, “A Convenção de Istambul e a «violência de género»: Breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português”, *Fides*, vol. 8, n.º 2, jul/dez., 2017, pp. 51-61, disponível em <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/issue/view/16> [29.11.2019].

diga respeito aos atos de violência contra as mulheres (artigo 2.º da Convenção), referindo-se ainda expressamente que “as partes deverão dar particular atenção às mulheres vítimas de violência de género” (n.º 2 do artigo 2.º da Convenção), o certo é que a Convenção não obriga, nesta sede, à elaboração de tipos legais que adotem a perspetiva de género<sup>4</sup>.

A Convenção estabelece uma visão transversal da proteção da mulher contra a violência. Com efeito, a Convenção compreende diferentes âmbitos, abarcando, desde logo, as matérias da prevenção, proteção e apoio, Direito Civil e Penal, Direito Processual e medidas de proteção, migração e asilo, prevendo, igualmente, um mecanismo de monitorização<sup>5</sup>.

Especificamente ao nível do Direito material (artigos 29.º a 48.º da Convenção), a Convenção impõe aos Estados Partes a obrigação de adotar medidas que assegurem que os atos de violência aqui contemplados sejam tidos em conta nas decisões respeitantes ao direito de guarda, direito de visita das crianças e sua segurança (artigo 31.º da Convenção); de criminalização dos atos de violência psicológica, física, sexual, perseguição, de casamento forçado, de

---

<sup>4</sup> O Relatório Explicativo da Convenção de Istambul refere especificamente a propósito do artigo 2.º (*Âmbito de aplicação da Convenção*) que as Partes são encorajadas a aplicarem a Convenção também à violência doméstica cometida contra homens e crianças, cabendo aos legisladores nacionais a opção, ainda que devam dar particular enfoque à violência de género praticada sobre a mulher: “36. Paragraph 1 states that the focus of this Convention is on all forms of violence against women which includes domestic violence committed against women. The drafters considered it important to emphasise that the majority of victims of domestic violence are women. 37. The provision contained in paragraph 2 on the scope of the Convention encourages Parties to apply this Convention also to domestic violence committed against men and children. It is therefore up to the Parties to decide whether to extend the applicability of the Convention to these victims. They may do so in the manner they consider the most appropriate, taking notably account of the specific national situation and of the developments in their society. However, with a view to keeping the focus on the various forms of genderbased violence committed against women, paragraph 2 requires Parties to pay particular attention to victims of this form of violence when implementing the Convention. This means that gender-based violence against women, in its various manifestations, one of which is domestic violence, must lie at the heart of all measures taken in implementation of the Convention”. Para uma breve reflexão sobre a inexistência da perspetiva de género no ordenamento jurídico-penal português, cf. MARGARIDA SANTOS, “A Convenção de Istambul e a «violência de género»...”, *op. cit.*, pp. 51-61. Sobre a necessidade de “conceptualizar a violência de género como um problema global, com uma base comum, que resulta da e na fusão de uma diversidade de formas de violência que se associam, sobrepõem e confundem”, cf. HELENA GRANGEIA e MARGARIDA SANTOS, “Stalking by women: Another side of gender violence”, in Sílvia Gomes e Vera Duarte (orgs.), *Female Crime and Delinquency in Portugal: In and Out of the Criminal Justice System*, Londres, Plagrave Macmillan, 2018.

<sup>5</sup> Para uma visão panorâmica da Convenção de Istambul, cf. MARGARIDA SANTOS, “A Convenção de Istambul e a proteção das mulheres contra a violência: Uma visão panorâmica”, in Maria Elizabeth Rocha, Marli M. Moraes da Costa e Ricardo Hermany (orgs.), *O Alcance dos Direitos Humanos nos Estados Lusófonos, 4.º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia*, EDUNISC – Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017, pp. 294-300, disponível em [https://issuu.com/comunicadireito/docs/e-book\\_lusofonia](https://issuu.com/comunicadireito/docs/e-book_lusofonia) [29.11.2019].

mutilação genital feminina, aborto forçado e esterilização forçada e assédio sexual (artigos 33.º a 40.º da Convenção), devendo existir “sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras, tendo em conta a sua gravidade” (artigo 45.º, n.º 1, da Convenção). Os Estados Partes obrigam-se, ainda, no artigo 48.º da Convenção, a proibir os processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios relativamente aos atos de violência aqui abrangidos<sup>6</sup>.

Neste contexto, pretende-se, ainda que sincopadamente, dar conta dos principais reflexos da Convenção de Istambul na legislação penal portuguesa, refletindo em especial sobre o sentido e o alcance dos (novos) tipos legais de crime de perseguição, casamento forçado e mutilação genital feminina, cogitando-se sobre a necessidade de criação de novos tipos legais.

## **2. (Alguns) reflexos da Convenção de Istambul no ordenamento jurídico-penal português**

A Convenção de Istambul impulsionou relevantes alterações na legislação portuguesa, visando a adequação do ordenamento jurídico português àquela Convenção, embora nem sempre esta motivação seja referida expressamente, sendo de realçar que, noutros casos, as alterações já há muito que vinham sendo reclamadas pela academia e pelos práticos judiciais. Podemos adiantar que grande parte das obrigações decorrentes da Convenção já estavam consagradas na legislação portuguesa<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Efetivamente, o recurso a estes mecanismos não deve ter natureza obrigatória. Desde logo, as condições para o recurso às práticas de justiça restaurativa deverão obedecer aos critérios estabelecidos no artigo 12.º da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. A participação voluntária da vítima deve ser *conditio sine qua non*, devendo o consentimento ser prestado de forma livre e informada e passível de ser retirado em qualquer momento do processo – neste sentido, ver o Parecer da APAV, 2015, p. 5.

<sup>7</sup> Assim, cf. MARGARIDA SANTOS, “A Convenção de Istambul e a «violência de género»...”, *op. cit.*, pp. 51-61. Na verdade, o legislador tem dado uma crescente atenção aos atos de violência entre pessoas que se ligam/ligaram por uma relação de proximidade, nomeadamente, uma relação de intimidade – assim, cf. CÂNDIDO DA AGRA (coord.), *Homicídios Conjugais: Estudo Avaliativo das Decisões Judiciais*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2015 p. 22. Com interesse, sobre o caminho feito e sobre as alterações motivadas pela Convenção de Istambul, ver o relatório português recebido pelo Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (GREVIO), em 8 de setembro de 2017, e publicado em 8 de setembro de 2017, *Report submitted by Portugal pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, disponível em <https://rm.coe.int/portugal-state-report/168074173e> [03.10.2017].

Especificamente no que concerne ao Direito Penal substantivo, foram publicadas, desde logo, a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, e a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (esta última não o refere explicitamente, mas podemos compreendê-la como inserida neste contexto<sup>8</sup>).

Neste âmbito, assume também importância um outro conjunto de legislação a que importa atender: a Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, que altera a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Proteção e à Assistência das suas Vítimas<sup>9</sup>; a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, a qual transpõe a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, e que deve ser interpretada em sintonia com as disposições da Convenção de Istambul com relevância nesta matéria<sup>10</sup>; a Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, que aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e altera a Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil, e ainda a Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, que altera o Código Civil<sup>11</sup> promovendo a regu-

---

<sup>8</sup> Assim, cf. também CÂNDIDO DA AGRA (coord.), *Homicídios Conjugais: Estudo Avaliativo das Decisões Judiciais*, op. cit., p. 21, nota 5.

<sup>9</sup> Foram inúmeras as alterações oriundas da Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro. Pela importância desta lei para o nosso objeto de estudo, importa dar conta sumariamente das principais alterações. Além de serem modificados os artigos 2.º, 3.º, 11.º, 14.º, 15.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 26.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 37.º, 42.º, 45.º, 46.º, 48.º, 53.º, 55.º, 58.º, 59.º, 61.º, 62.º, 64.º, 65.º, 66.º, 68.º, 73.º, 74.º e 83.º, foram aditados os artigos 4.º-A (*Análise retrospectiva de situações de homicídio em violência doméstica*), 27.º-A (*Intervenção dos órgãos de polícia criminal*), 29.º-A (*Medidas de proteção à vítima*), 34.º-A (*Avaliação de risco da vítima na fase de julgamento*) e 34.º-B (*Suspensão da execução da pena de prisão*), 37.º-A (*Base de Dados de Violência Doméstica*), 37.º-B (*Comunicação obrigatória de decisões judiciais*), 53.º-A (*Articulação no âmbito da rede e com outros intervenientes*), 58.º-A (*Competências do Instituto da Segurança Social, I. P.*) e 61.º-A (*Respostas de acolhimento de emergência*). Foram, ainda, revogados, o artigo 39.º, os n.ºs 4 a 7 do artigo 53.º, o artigo 75.º e o n.º 2 do artigo 81.º. Uma nota crítica se impõe aqui deixar, desde logo, quanto à revogação do artigo 39.º (*Encontro restaurativo*), na medida em que entendemos que não foi a melhor opção do legislador, nem lhe era imposto, como parece ter assimilado. Cumpre também confessar que, se dúvidas existissem acerca da motivação subjacente a esta revogação, as mesmas foram dissipadas com a publicação do relatório de Portugal entregue ao GREVIO, onde se refere que as obrigações decorrentes do artigo 48.º da Convenção se afiguram cumpridas desde a revogação deste artigo 39.º.

<sup>10</sup> Para uma leitura sobre estas alterações, cf. MARGARIDA SANTOS e MAGDA CERQUEIRA, “Um novo olhar jurídico-penal em torno da vítima: Considerações a partir das implicações da Convenção de Istambul e da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012”, in Margarida Santos e Helena Grangeia (coords.), *Os Novos Desafios em Torno da Proteção da Vítima – Uma Visão Interdisciplinar*, Braga, Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017.

<sup>11</sup> É aditado ao Código Civil o artigo 1906.º-A (*Regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto família*): “Para efeitos

lação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica, altera a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro<sup>12</sup>, o Código de Processo Penal<sup>13</sup> e o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e a Lei n.º 75/98, de 19 de novembro.

Desde logo, para o que nos importa, a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul, como expressamente se refere no sumário, autonomizou o crime de *mutilação genital feminina* (artigo 144.º-A do CP), criou os crimes de *perseguição* (artigo 154.º-A do CP) e de *casamento forçado* (artigo 154.º-B do CP), e alterou os crimes de *violação* (artigo 164.º do CP), *coação sexual* (artigo 163.º do CP) e *importunação sexual* (artigo 170.º do CP). De referir, igualmente, que esta lei aditou o artigo 154.º-C, referente aos atos preparatórios do crime de casamento forçado.

Alterou, ainda, as seguintes disposições normativas do Código Penal: o artigo 5.º (*Factos praticados fora do território português*), inserindo uma alínea c) no n.º 1<sup>14</sup>; o artigo 118.º (*Prazos de prescrição*), introduzindo-se o n.º 5<sup>15</sup>; no artigo 145.º (*Ofensa à integridade física qualificada*) inseriu-se a alínea b) e a alínea c) no n.º 1<sup>16</sup>; no artigo 149.º (*Consentimento*) inseriu-se o n.º 3<sup>17</sup>; no artigo

---

do n.º 2 do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se: a) For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças”.

<sup>12</sup> Foi aditado o n.º 4 ao artigo 31.º (*Medidas de coação urgentes*): “4. A medida ou medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com caráter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais”. Foi igualmente revogado o artigo 37.º-B (*Comunicação obrigatória de decisões judiciais*).

<sup>13</sup> Foi aditado ao artigo 200.º do Código de Processo Penal (*Proibição e imposição de condutas*) o n.º 4: “A aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com caráter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais”.

<sup>14</sup> Alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º: “Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144.º-A, 154.º-B e 154.º-C, 159.º a 161.º, 171.º, 172.º, 175.º, 176.º e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português”.

<sup>15</sup> N.º 5, do artigo 118.º: “Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos”.

<sup>16</sup> Alínea b) do n.º 1 do artigo 145.º: “Com pena de prisão de 1 a 5 anos no caso do n.º 2 do artigo 144.º-A”; alínea c): “Com pena de prisão de 3 a 12 anos no caso do artigo 144.º e do n.º 1 do artigo 144.º-A”.

<sup>17</sup> N.º 3, do artigo 149.º: “O consentimento da vítima do crime do crime previsto no artigo 144.º-A não exclui em caso algum a ilicitude do facto”.

155.º (*Agravação*) incluiu-se no âmbito de aplicação do n.º 1, o artigo 154.º-C e a alínea e)<sup>18</sup> e acrescentou-se o n.º 2<sup>19</sup>; no artigo 177.º (*Agravação*) alterou-se o n.º 2<sup>20</sup> e no artigo 178.º (*Queixa*) inseriu-se um novo n.º 2<sup>21</sup>.

A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, modificou, desde logo, entre outras disposições normativas, os artigos 171.º (*Abuso sexual de crianças*); 172.º (*Abuso sexual de menores dependentes*); 173.º (*Actos sexuais com adolescentes*); 174.º (*Recurso à prostituição de menores*); 175.º (*Lenocínio de menores*); 176.º (*Pornografia de menores*); 177.º (*Agravação*), aditou o artigo 176.º-A (*Aliciamento de menores para fins sexuais*), e aditou/reformulou as penas acessórias no âmbito dos artigos 69.º-B (*Proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual*) e 69.º-C (*Proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais*) e criou o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, que consta do anexo à lei, da qual faz parte integrante.

No essencial, e numa visão de conjunto perfunctória, podemos dizer que as alterações legislativas asseguram o cumprimento das obrigações assumidas pela ratificação da Convenção, ainda que existam soluções não isentas de dúvida, nomeadamente no que diz respeito à própria construção da norma incriminadora<sup>22</sup>, mas que não nos cabe detalhadamente analisar<sup>23</sup>. Não obstante,

---

<sup>18</sup> Alínea e) do artigo 155.º: “Por determinação da circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, nos casos dos artigos 153.º e 154.º-C, com pena de prisão de 1 a 5 anos, nos casos dos n.º 1 do artigo 154.º e do artigo 154.º-A, e com pena de prisão de 1 a 8 anos, no caso do artigo 154.º-B”.

<sup>19</sup> N.º 2 do artigo 155.º: “As mesmas penas são aplicadas se, por força da ameaça, da coação, da perseguição ou do casamento forçado, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se”.

<sup>20</sup> N.º 2 do artigo 177.º: “As agravações previstas no número anterior não são aplicáveis nos casos da alínea c) do n.º 2 do artigo 169.º e da alínea c) do n.º 2 do artigo 175.º”.

<sup>21</sup> N.º 2 do artigo 178.º: “Quando o procedimento pelos crimes previstos nos artigos 163.º [*coação sexual*] e 164.º [*violação*] depender de queixa, o Ministério Público pode dar início ao mesmo, no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe”.

<sup>22</sup> Neste sentido, cf. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DA COSTA PINTO (coords.), *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011: Reflexos no Ordenamento Jurídico Português*, Lisboa, CEDIS, 2017, p. 5, disponível em <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/04/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Istambul-04.04.2017.pdf> [29.11.2019].

<sup>23</sup> Para um levantamento das iniciativas legislativas (e doutrinárias) e pareceres prévios às alterações legislativas, ver a última obra citada. Para uma reflexão em torno dos princípios e sentido da Convenção de Istambul e a realidade portuguesa, cf. também MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA (coord.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à Nova Legislação Penal*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2016. Para uma análise sistemática dos novos tipos legais e das alterações operadas em determinadas incriminações, cf. ANDRÉ

concordamos com Teresa Beleza e Frederico da Costa Pinto que, apesar de a garantia de criminalização do tipo legal de crime de perseguição, importunação sexual, casamento forçado, mutilação genital feminina se afigurar, no essencial, cumprida (em grande medida já se afigurava cumprida), como *infra* melhor analisaremos, “especiais considerações devem ser tomadas a propósito dos crimes de coação sexual (artigo 163.º do CP) e de violação (artigo 164.º do CP), atendendo às subtilezas hermenêuticas da formulação legal, como seja a problemática do conceito de «consentimento» para efeitos de preenchimento do tipo incriminador e a valoração das formas típicas de constrangimento”<sup>24</sup>. Na verdade, poderia o legislador ter aproveitado a oportunidade para clarificar (seria essa a sua intenção?) a questão controversa existente em torno da interpretação do conceito de “consentimento” para efeitos de preenchimento do tipo incriminador de coação sexual/violação, de forma a melhor ir ao encontro do espírito da Convenção de Istambul (e das injunções constantes do artigo 36.º – *violência sexual, incluindo violação*)<sup>25</sup>.

---

LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais: Nótulas esparsas”, *Julgar*, n.º 28, 2016, a propósito do crime de coação sexual, do crime de violação, do crime de importunação sexual, abuso sexual de crianças, de menores dependentes e atos sexuais com adolescentes, recurso à prostituição e lenocínio de menores, pornografia de menores e seu aliciamento para fins sexuais, mutilação genital feminina e sobre o registo e acesso a bases de dados por comissão de delitos sexuais contra menores, pp. 61 e ss. Especificamente sobre o crime de mutilação genital, perseguição e casamento forçado, cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes... comentários à margem da Lei 8372015, de 5 de agosto”, *Julgar*, n.º 28, 2016, pp. 75 e ss. Do mesmo autor ver, ainda, “O resgate político-penal da vítima (mulher) em matéria de direitos humanos – considerações em torno da Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, e da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto”, in Patrícia Jerónimo (org.), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI: Edição Comemorativa do 10.º Aniversário do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho*, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, especialmente pp. 278 e ss. Para uma análise das alterações aos crimes de coação sexual e violação, cf. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DA COSTA PINTO (coords.), *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência...*, *op. cit.*, pp. 63-67.

<sup>24</sup> Neste sentido, cf. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DA COSTA PINTO (coords.), *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência...*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>25</sup> Esta questão não será tratada no âmbito deste artigo. Para uma análise, cf. MARGARIDA SANTOS, “Convenção de Istambul, crimes sexuais e consentimento: Breves apontamentos”, in Margarida Santos e Helena Grangeia (coords.), *Novos Desafios em Torno da Proteção da Vítima: Uma Perspetiva Multidisciplinar*, Braga, Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, pp. 117-128 e bibliografia aí citada, texto disponível em <http://www.jusgov.uminho.pt/publicacoes/novos-desafios-em-torno-da-protecao-da-vitima-uma-perspetiva-multidisciplinar/> [29.11.2019].

### **3. O sentido e o alcance dos novos tipos legais: a mutilação genital feminina, o casamento forçado e a perseguição**

Importa agora tecer umas breves considerações relativamente aos três novos tipos legais: *mutilação genital feminina* (artigo 144.º-A do CP), *casamento forçado* (artigo 154.º-B do CP) e *perseguição* (artigo 154.º-A do CP), refletindo sobretudo sobre a sua *ratio essendi*, nomeadamente discorrendo sobre a necessidade de criação de novos tipos legais. Neste âmbito, importa, desde logo, compreender que bens jurídicos visa a Convenção tutelar e que bens jurídicos são tutelados (ou passaram a ser tutelados) no ordenamento jurídico-penal português, bem como os comportamentos puníveis.

Assim, especificamente no que diz respeito aos novos tipos legais de crime, podemos dizer, como apreende Mário Monte, que se assistiu a “uma autonomização de situações de tipos legais de crime que de algum modo poderiam já tutelar os interesses protegidos”<sup>26</sup>. Ora, poder-se-ia apontar que estes novos tipos legais de crime representam o caminho para um “Direito Penal simbólico”, na medida em que as novas incriminações típicas poderão não proteger, no essencial, novos bens jurídicos<sup>27</sup>.

Não cremos que seja exatamente assim. Estamos, pois, com aqueles que entendem que existem considerações relacionadas com o bem jurídico e com as exigências de prevenção, nomeadamente de prevenção geral, que justificam esta opção legislativa<sup>28</sup>.

Desde logo, no que concerne à mutilação genital feminina, pode desde já dizer-se que o legislador absorveu o espírito da Convenção de Istambul no sentido da criminalização desta conduta que se encontrava, de certo modo, já

---

<sup>26</sup> Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 83.

<sup>27</sup> Especificamente sobre o crime de mutilação genital feminina, cf. ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal...”, *op. cit.*, p. 63.

<sup>28</sup> Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 83. Nas palavras do autor, pode entender-se que “o legislador pretendeu nestas três situações chamar a atenção para estes fenómenos e de sobre eles lançar um maior efeito dissuasor, o que fez, por um lado, autonomizando estas condutas, para que se não diluíssem num tipo mais aberto e vago, e para, de outro modo, poder, em seguida, aumentar a censura jurídico-penal nestas situações”. Ver, em sentido semelhante, sobretudo no que diz respeito à mutilação genital feminina, PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, in Maria da Conceição Ferreira da Cunha (org.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à Nova Legislação Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: Uma questão de direitos humanos”, in Maria da Conceição Ferreira da Cunha (org.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à Nova Legislação Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.



incluída no artigo 144.º do CP (*Ofensa à integridade física grave*), ao autonomizar estes comportamentos.

Na esteira do artigo 38.º da Convenção de Istambul (*Mutilação genital feminina*): “As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente: *a)* Praticar a excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial da labia majora, da labia minora ou do clitóris de uma mulher; *b)* Constranger ou criar as condições para que uma mulher se submeta a qualquer um dos atos enumerados na alínea *a)*; *c)* Incitar, constranger ou criar as condições para que uma rapariga se submeta a qualquer um dos atos enumerados na alínea *a)*”.

Nesta medida, de acordo com o n.º 1 do artigo 144.º-A do CP, “[q]uem mutilar genitalmente, total ou parcialmente, pessoa do sexo feminino através de clitoridectomia, de infibulação, de excisão ou de qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos”, prevendo o n.º 2 que “[o]s atos preparatórios do crime previsto no número anterior são punidos com pena de prisão até 3 anos”. Além disso, o legislador de 2015 aditou um n.º 3 ao artigo 149.º do CP, excluindo a eficácia do consentimento da vítima tratando-se do crime previsto pelo artigo 144.º-A do CP.

Refira-se que, apesar da evolução legislativa constante do artigo 144.º do CP, permaneciam as dúvidas quanto ao preciso enquadramento das condutas respeitantes à mutilação genital, desde logo, se no âmbito da alterada alínea *b)*<sup>29</sup> (afetação, de modo grave, das capacidades “de fruição sexual”), e/ou também no âmbito da alínea *d)* (“provocação de perigo para a vida”), na medida em que grande parte das condutas coloca em perigo a vida, ou também na alínea *a)* (privação de “importante órgão ou membro” ou “a desfigurá-lo grave e permanentemente”)<sup>30</sup>. Ora, o melhor entendimento parece ser aquele que colhe a ideia de que não está aqui em causa apenas a mera afetação da capacidade de fruição sexual, mas antes uma aceção mais ampla no âmbito da alínea *a)*<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> A alteração legislativa adveio da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro. Aliás, refere-se mesmo na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X (p. 8) que “[o] crime de ofensa à integridade física grave passa a comportar uma nova circunstância – a supressão ou afetação da capacidade de fruição sexual, que engloba práticas como a mutilação genital feminina”. Texto disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/revisao-do-codigo-penal/downloadFile/attachedFile\\_f0/Proposta\\_de\\_Lei\\_98-X-2.pdf?nocache=1205856345.98](http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/revisao-do-codigo-penal/downloadFile/attachedFile_f0/Proposta_de_Lei_98-X-2.pdf?nocache=1205856345.98) [20.10.2017].

<sup>30</sup> Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 105.

<sup>31</sup> Assim vão, por exemplo, AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz sentido punir o ritual fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoriana”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 2, 2006, pp. 187 e ss.; e PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 105.

Neste âmbito, um brevíssimo apontamento se impõe relativamente ao bem jurídico tutelado pelo tipo legal de ofensa à integridade física (na sua forma simples ou qualificada), pelas implicações que esta compreensão traz para a necessidade de incriminação autónoma. Com feito, não tem sido pacífico na doutrina e na jurisprudência a sua abrangência.

Assim, por exemplo, há quem apreenda o bem jurídico protegido de uma forma ampla, incluindo a integridade física e psíquica<sup>32</sup>, atendendo à pessoa no seu todo (corpo e espírito). De outra banda, pode adotar-se um entendimento unilateral da pessoa, como parece ter seguido o nosso legislador, tecendo uma “clara separação entre os crimes contra a integridade física e os crimes contra a liberdade da pessoa”<sup>33</sup>. Neste sentido, estaria aqui em causa sobretudo a “integridade *corporal*, sem esquecer eventuais efeitos psicológicos [com] consequências sobre a saúde do ofendido”<sup>34</sup>.

Entendendo a integridade física de forma ampla, há, desde logo, quem critique esta autonomização, referindo, por exemplo, que à exceção da novidade do n.º 2 do artigo 144.º-A (punição dos atos preparatórios), cuja norma se apresenta bem fundada em termos político-criminais, o n.º 1 do artigo 144.º-A do CP revela-se “mais uma marca de um «Direito Penal simbólico» que uma irreprimível necessidade do ordenamento jurídico”, entendendo que “não se tratou de colmatar uma lacuna – inexistente – na nossa legislação penal, mas de colocar mais em evidência a censura do nosso ramo de Direito, sinalizando-se porventura à comunidade, de um jeito mais claro a importância do bem jurídico protegido (que continua a ser a integridade física do modo amplo como deixámos mencionado) e a gravidade da sua comissão”<sup>35</sup>.

Colhendo um entendimento mais restrito da integridade física/saúde física, podemos desde já adiantar que entendemos que, apesar da semelhança entre os bens jurídicos tutelados como *infra* se verá, há um âmbito de proteção

---

<sup>32</sup> Assim, por exemplo, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2010, pp. 438 e ss. Ainda assim, entende o autor que “o conceito penal de saúde é mais restrito do que a definição de saúde da Organização Mundial de Saúde, que inclui o bem-estar social, ao lado do bem-estar físico e psíquico” (p. 439). Cf., também, ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal...”, *op. cit.*, p. 72. Segundo o autor deve entender-se “o bem jurídico «integridade física» como um todo complexo que não contende somente com o bem-estar físico, mas também psicológico e até moral, na consagrada noção de «saúde» apontada pela Organização Mundial de Saúde e que encontra alusão expressa no art. 143.º, n.º 1”.

<sup>33</sup> Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao art.º 144.º”, in Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º, 2.ª ed.*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 300.

<sup>34</sup> Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao art.º 144.º”, *op. cit.*, p. 339 (ênfase no original). Ver ainda PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*

<sup>35</sup> Cf. ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal...”, *op. cit.*, p. 63.

da norma do artigo 144.º-A maior do que o presente nos “outros” tipos legais de crime contra a integridade física<sup>36</sup>. Com efeito, cremos que está aqui em causa um *plus* relativamente à integridade física, existindo um bem jurídico complexo.

Como escreve Mário Monte, “parece-nos que o que deriva da Convenção de Istambul e o que terá estado na base desta tipificação autónoma não seria apenas a integridade física, até porque esta, de certo modo, já estava assegurada pelo artigo 144.º”<sup>37</sup>. Nesta medida, de acordo com o autor, “[p]ode, portanto, admitir-se que o legislador, embora não sendo claro na redação, terá pretendido – só assim fará sentido a autonomização desta situação – proteger também a integridade psíquica, mental e sexual das vítimas e, mediatamente, a igualdade”<sup>38</sup>.

Também Maria Clara Sottomayor sublinha que a autonomização revela-se uma “técnica legislativa [mais] adequada ao conceito de violência de género e à proteção do bem jurídico em causa, que abrange para além da integridade corporal ou física, também a integridade psíquica, mental e sexual das mulheres e das meninas, e a liberdade de decisão sobre o seu corpo”<sup>39</sup>.

Ou seja, independentemente do enquadramento exato no âmbito do artigo 144.º do CP, como acentua Paula Ribeiro de Faria, “o bem jurídico comprometido por este tipo de rituais não parece ser exatamente o mesmo que subjaz aos tipos legais de crime de ofensas à integridade física, uma vez que não se afeta aqui apenas a integridade corpórea da vítima, mas também a sua liberdade sexual e a sua igualdade perante os homens no mesmo grupo social”<sup>40</sup>.

Nesta medida, entendemos, como já noutro escrito sintetizámos, que “[c]om a autonomização desta tipificação, apesar de alguma dúvida atendendo ao elemento literal e sistemático, pretende-se proteger não só a integridade física (já protegida através do art.º 144.º do CP), mas também a integridade psíquica, mental e sexual, bem como a igualdade. A criação de um tipo legal de crime específico para a MGF representa um reforço da tutela jurídico-penal, concretizando a orientação político-criminal de ‘tolerância zero’ para com este tipo de rituais”<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Assim, cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 117.

<sup>37</sup> Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 76.

<sup>38</sup> Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 76.

<sup>39</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: Uma questão de direitos humanos”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>40</sup> Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 105.

<sup>41</sup> Cf. MARGARIDA SANTOS, “Dia internacional da tolerância zero contra a mutilação genital feminina”, *Atualidade Jurídica*, disponível em <https://www.direito.uminho.pt/pt/Sociedade/>

Ademais, importa sublinhar que a autonomização prossegue desideratos relacionados com o princípio de política criminal de tolerância zero contra estas práticas, desempenhando importantes funções relacionadas com a prevenção geral<sup>42</sup>.

No novo tipo legal de perseguição, entendemos que se procedeu, em parte, a uma neocriminalização<sup>43</sup>, na medida em que, antes desta inovação legislativa, havia condutas que ficavam de fora do âmbito de proteção de vários tipos legais que poderão estar em concurso com o novo tipo legal perseguição.

Com efeito, apenas com a revisão do Código Penal de 2015 se introduziu o novo crime de *perseguição* no ordenamento jurídico português, no artigo 154.º-A do CP, estipulando-se que: “1. Quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”. No n.º 2 refere-se que a tentativa é punível. Os n.ºs 3 e 4 deste artigo dizem respeito às penas acessórias, estatuiu-se que: “3. Nos casos previstos no n.º 1, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição. 4. A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância”. No n.º 5 atribui-se natureza semipública ao crime.

Com efeito, foi só depois da entrada em vigor da Convenção de Istambul que Portugal iniciou o processo de criminalização no sentido do cumprimento do artigo 34.º da Convenção (*Perseguição*): “As Partes deverão adotar as medidas

---

Paginas/Atualidade-Juridica.aspx. Seguimos, nesta medida, a posição de MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, *op. cit.*, pp. 75 e ss.

<sup>42</sup> Assim, por exemplo, como acrescenta Maria Clara Sottomayor, esta autonomização tem “importantes objectivos de prevenção geral, associados ao simbolismo do Direito Penal na comunidade, e chama a atenção da população para o valor do bem jurídico em causa e para o género feminino da vítima, contribuindo, assim, para o aumento da consciência social em relação ao carácter ilícito destas práticas enquanto violação dos direitos humanos das mulheres”. Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: Uma questão de direitos humanos”, *op. cit.*, p. 72. No mesmo sentido, Paula Ribeiro de Faria sublinha que a autonomização “desempenha uma função muito importante ao nível da interiorização da sua gravidade por parte dos agentes da coletividade, ao mesmo tempo que permite à norma penal funcionar mais eficazmente como mecanismo de dissuasão deste tipo de práticas”. Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 106.

<sup>43</sup> Sobre esta problemática, ver, paradigmaticamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminológica*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 434 e ss.

legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente ameaçar repetidamente outra pessoa, levando-a a temer pela sua segurança”.

Cumpre, desde logo, expressar que o fenómeno subjacente ao crime de perseguição não é fácil de definir. Na verdade, podemos apreender, com Helena Grangeia e Marlene Matos, que “[o] *stalking* caracteriza-se precisamente por um conjunto de ações e não por actos isolados. É justamente pela sua persistência e contexto de ocorrência que os comportamentos de *stalking* se revestem de um carácter intimidatório”<sup>44</sup>.

Ainda assim, apesar de não existir uma tipificação legal antes de 2015, era possível subsumir alguns dos seus comportamentos (analisados isoladamente) noutros tipos legais de crime, como por exemplo, no crime de *violência doméstica* (artigo 152.º do CP); no crime de *ameaça* (artigo 153.º do CP); no crime de *coacção* (artigo 154.º do CP), no crime de *violação de domicílio ou perturbação de vida privada* (artigo 190.º do CP); no crime de *devassa da vida privada* (artigo 192.º do CP) ou no crime de *gravações e fotografias ilícitas* (artigo 199.º do CP), entre outros.

Não obstante, como bem alertavam Helena Grangeia e Marlene Matos, a propósito da falta de tipificação legal, “a ausência de uma terminologia comum e clara invalida a experiência das vítimas de *stalking* e inviabiliza estratégias de intervenção específicas face ao fenómeno”<sup>45</sup>. Com efeito, a ausência deste reconhecimento legal impossibilitava “a definição das experiências de perseguição e assédio persistente como formas específicas de vitimação, constituindo apenas episódios isolados”<sup>46</sup>. Numa palavra, “a ausência de uma terminologia clara e comum impossibilita[va] a perceção das condutas de *stalking* como um fenómeno específico”<sup>47</sup>. Neste sentido, podemos pois encarar que muitos episódios de *stalking* permaneciam sem enquadramento legal, se do contexto não fosse possível traduzir atos que consubstanciassem outros tipos legais de crime<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cf. HELENA GRANGEIA e MARLENE MATOS, “Da invisibilidade ao reconhecimento do *stalking*”, in Ana Sani (coord.), *Temas em Vitimologia: Realidades Emergentes na Vitimação e Respostas Sociais*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 75.

<sup>45</sup> Cf. HELENA GRANGEIA e MARLENE MATOS, “Da invisibilidade ao reconhecimento do *stalking*”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>46</sup> Cf. HELENA GRANGEIA e MARLENE MATOS, “Da invisibilidade ao reconhecimento do *stalking*”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>47</sup> Cf. HELENA GRANGEIA e MARLENE MATOS, “Da invisibilidade ao reconhecimento do *stalking*”, *op. cit.*, p. 61.

<sup>48</sup> Como retratavam Helena Grangeia e Marlene Matos, antes da tipificação legal, “muitos episódios de *stalking* permanecem sem enquadramento do sistema jurídico-penal português, o que é agravado pelo facto de muitas estratégias de assédio constituírem comportamentos relativamente inócuos ou até desejáveis noutros contextos (e.g., enviar presentes, telefonar, ou aparecer em locais onde se encontra o alvo) e, portanto, não estabelecem por si só condutas criminais”. Cf. HELENA

Neste sentido, esta nova tipificação legal revela a consciencialização de um fenómeno que carece da tutela penal, assistindo-se igualmente a um reconhecimento de uma nova categoria de vítima<sup>49</sup>.

O bem jurídico tutelado pelo artigo 154.º-A do CP é a paz da pessoa perseguida (traduzida em sentimento de segurança), bem como a liberdade de decisão e ação sem medo ou inquietação<sup>50</sup>.

Cotejando a letra da Convenção de Istambul, com a do CP português, cremos, concordando com Mário Monte, que “o modo como o tipo legal português está concebido vai mais longe e não se limita a tutelar a segurança. Pelo contrário, além desta, claramente emerge a liberdade de determinação (de decidir e de agir) como bem jurídico a proteger”<sup>51</sup>. Nesta medida, a opção ampla acolhida pelo legislador parece-nos adequada e equilibrada, não obstante a eventual possibilidade de concurso de normas, nomeadamente com a do artigo 163.º, n.º 2, do CP<sup>52</sup>.

No que concerne ao crime de *casamento forçado*, previsto no artigo 154.º-B do CP, a letra da lei está de acordo com a constante da Convenção de Istambul. No âmbito daquele artigo, é punível o comportamento de “[q]uem

---

GRANGEIA e MARLENE MATOS, “Da invisibilidade ao reconhecimento do *stalking*”, *op. cit.*, pp. 74 e 75. Com interesse, ver também, das mesmas autoras, “Stalking – the Portuguese Case: Discursive constructions of stalking and their implications”, in S. Petrie (coord.), *Controversies in Policy Research: Critical Analysis for a New Era of Austerity and Privation*, Hampshire, Palgrave, 2013, pp. 53-81; e “Persistent harassment: Targets and perpetrators among young adults”, in AAVV, *Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice*, 2017.

<sup>49</sup> Cf. HELENA GRANGEIA e MARGARIDA SANTOS, “Stalking by women: Another side of gender violence”, *op. cit.*

<sup>50</sup> Cf. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *Código Penal, Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários*, 2.ª ed., Lisboa, Almedina, 2015, p. 674. Na esteira dos autores, “[o] bem jurídico é a paz jurídica da pessoa perseguida, a ausência absoluta de qualquer forma de medo ou inquietação”. Ou, na linha de Mário Monte, “o bem jurídico protegido é tanto a *paz pessoal* como a *liberdade de decisão e ação*: a paz pessoal, no sentido de sentimento de segurança, ou seja, sempre que a ação do agente possa colocar em causa o sentimento de segurança, pela provocação de medo ou inquietação. E a liberdade de decisão e ação, na medida em que aquela ação possa prejudicar a liberdade de determinação - na decisão e no agir de cada um”. Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (*stalking*) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 78.

<sup>51</sup> Cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (*stalking*) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 78, nota de rodapé n.º 9.

<sup>52</sup> Relembra-se que a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, também alterou o artigo 163.º, n.º 2, do CP. Além disso, o tipo legal de importunação sexual (artigo 170.º do CP) também se aplica a algumas situações de assédio sexual, sendo de referir que a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, acrescentou uma nova hipótese de preenchimento típico: a de “formul[ar] propostas de teor sexual”. Para uma análise desta problemática, ver, entre outros, ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal...”, *op. cit.*, especialmente pp. 64 e ss.; MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (*stalking*) e casamento forçado...”, *op. cit.*, p. 80; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: Uma questão de direitos humanos”, *op. cit.*, pp. 78 e ss.

constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento é punido com pena de prisão até 5 anos”, sendo que, nos termos do artigo 154.º-C, “[o]s atos preparatórios do crime previsto no artigo anterior, incluindo o de atrair a vítima para território diferente do da sua residência com o intuito de a constranger a contrair casamento ou união equiparável à do casamento, são punidos com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias”, prevenindo-se, ainda, uma agravação nos termos do artigo 155.º do CP.

No âmbito do artigo 37.º da Convenção de Istambul, pode ler-se que “1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente forçar um adulto ou uma criança a contrair matrimónio. 2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente atrair uma criança ou um adulto para o território de outra Parte ou de outro Estado que não aquele onde residam, com o intuito de os forçar a contrair matrimónio”.

Podemos afirmar aqui, com maior clareza, que o comportamento típico se encontrava incluído no tipo legal de crime de *coacção* (artigo 154.º do CP), se fosse utilizado um meio específico de constrangimento: a “violência [ou] ameaça com mal importante”. Ora, o novo tipo não exige um meio específico, sendo pois suficiente o constrangimento, embora este conceito se refira, como se expressa no Relatório Explicativo da Convenção de Istambul, à “força física e psicológica”<sup>53</sup>. Relevante afigura-se sobretudo a punição dos atos preparatórios que o legislador português preferiu autonomizar do crime de casamento forçado.

O bem jurídico tutelado é a liberdade da pessoa de não contrair casamento/encetar união equiparável com determinada pessoa<sup>54</sup>. Com esta autonomização, pretende-se sobretudo tratar especificamente dos casamentos de conveniência contra a vontade de um ou dos dois nubentes, bem como da prática de atos preparatórios, sobretudo daqueles relacionados com a “atra[ção] [d]a vítima para território diferente do da sua residência”, o que pressupõe, grande parte das vezes, “uma efetiva relação de domínio sobre a vítima, não se tornando necessário fazê-lo contra a vontade desta”<sup>55</sup>. Na base deste novo tipo legal estão, sobretudo, considerações de prevenção geral.

---

<sup>53</sup> “The type of conduct criminalised in paragraph 1 is that of forcing an adult or a child to enter into a marriage. The term “forcing” refers to physical and psychological force where coercion or duress is employed. The offence is complete when a marriage is concluded to which at least one party has – due to the above circumstances - not voluntarily consented to”.

<sup>54</sup> Cf. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *Código Penal, Parte Geral e Especial...*, op. cit., p. 677. Assim também, cf. MÁRIO MONTE, “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado...”, op. cit., pp. 81 e 82.

<sup>55</sup> Cf. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *Código Penal, Parte Geral e Especial...*, op. cit., p. 678.

Em síntese apertada, podemos afirmar que as condutas aqui elencadas, por força de outros tipos legais, já caíam, em grande medida, sob a alçada da lei penal. Não obstante, cremos que se assiste a um reforço da tutela penal neste âmbito, por diversas vias, observando-se uma mais consistente proteção da vítima.

#### **4. Conclusão**

A Convenção de Istambul promove um avanço ideológico na proteção da mulher contra a violência, abarcando vários planos, incluindo o criminal.

Especificamente ao nível do Direito penal material, a Convenção impõe aos Estados Partes a obrigação de adotar medidas que assegurem a criminalização dos atos de violência psicológica, física, sexual, perseguição, de casamento forçado, de mutilação genital feminina, aborto forçado e esterilização forçada e assédio sexual (artigos 33.º a 40.º da Convenção), devendo existir “sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras, tendo em conta a sua gravidade” (artigo 45.º, n.º 1, da Convenção).

A Convenção de Istambul impulsionou relevantes alterações na legislação portuguesa. No essencial, e numa visão sumária de conjunto, não obstante algumas críticas que se poderão assacar, podemos encarar que a garantia de criminalização imposta afigura-se, no essencial, cumprida (em grande medida, já se afigurava cumprida).

Assim, especificamente no que diz respeito aos novos tipos legais de crime (*mutilação genital feminina* – artigo 144.º do CP; *casamento forçado* – artigo 154.º-B do CP; e *perseguição* – artigo 154-A do CP), podemos concluir que existem considerações relacionadas com o bem jurídico e com a prevenção, nomeadamente a prevenção geral, que justificam a opção legislativa portuguesa de tipificar autonomamente. Com efeito, pode afirmar-se que claramente nestes casos, apesar de algumas questões que se poderão suscitar, o legislador nacional absorveu o espírito da Convenção de Istambul.

Nesta medida, no que concerne especificamente à mutilação genital feminina, protege-se além da integridade física, também a integridade psíquica, mental e sexual, bem como a igualdade. A criação de um tipo legal de crime específico representa um reforço da tutela jurídico-penal, concretizando a orientação político-criminal de “tolerância zero” para com este tipo de rituais.

No novo tipo legal de perseguição, entendemos que se procedeu, em parte, a uma neocriminalização, na medida em que, antes desta alteração legislativa, havia condutas que ficavam de fora da tutela penal. Com efeito, esta nova tipificação revela a consciencialização de um fenómeno que carece *efetivamente* da tutela penal, assistindo-se igualmente a um reconhecimento de uma nova categoria de vítima.



Cotejando a letra da Convenção de Istambul, com a do CP português, cremos que a arquitetura do tipo legal português não se limita a tutelar a segurança, mas também a liberdade de determinação (de decidir e de agir). Nesta medida, a opção ampla acolhida pelo legislador parece-nos adequada e equilibrada, não obstante a eventual possibilidade de concurso de normas, nomeadamente com a do artigo 163.º, n.º 2, do CP.

No que concerne ao crime de *casamento forçado*, previsto no artigo 154.º-B do CP, a letra da lei está de acordo com a constante da Convenção de Istambul. O novo tipo legal não exige um meio específico (como na *coacção*). Relevante afigura-se sobretudo a punição dos atos preparatórios que o legislador português preferiu autonomizar do crime de casamento forçado.

Em síntese, as condutas aqui elencadas, por força de outros tipos legais, já estavam cobertas, como vem sido apontado, pelo manto da lei penal. Não obstante, cremos que se verifica um reforço da tutela penal, promovendo-se uma mais consistente proteção da vítima (mulher), como pretendiam os mentores da Convenção de Istambul.

---

# DA CIRCUNCISÃO FEMININA (MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA) À CIRCUNCISÃO MASCULINA

*Pedro Miguel Freitas*<sup>1</sup>

## 1. Considerações introdutórias

A incriminação da mutilação genital feminina *qua tale* é relativamente recente no ordenamento jurídico português. De facto, apenas em 2015, com a entrada em vigor da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, se autonomizou o crime de mutilação genital feminina. Dizemos que se autonomizou porque, na verdade, as situações agora previstas no artigo 144.º-A estavam já contempladas, pelo menos parcialmente, no artigo 144.º, com o qual se pune a ofensa à integridade física grave<sup>2</sup>. Ainda que pudessem subsistir dúvidas sobre qual das alíneas e segmentos do artigo 144.º seriam mais adequados, se o primeiro segmento da alínea *a*), quando se refere à “privação de importante órgão”, se o segundo segmento, “desfigurá-lo grave e permanentemente”, se a alínea *b*), “tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, [as] capacidades [de] procriação ou de fruição sexual”, ou mesmo a alínea *d*), “provocar-lhe perigo para a vida”, o consenso na doutrina portuguesa relativamente à aplicabilidade do artigo 144.º era evidente<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Doutor em Ciências Jurídico-Criminais. Docente universitário na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. O presente artigo corresponde, com poucas alterações, ao texto usado como base da nossa participação na Conferência Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, organizada pelo Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII) da Universidade do Minho, no dia 6 de outubro de 2017.

<sup>2</sup> Assim, AUGUSTO SILVA DIAS, “Faz sentido punir o ritual do fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 2, 2006, p. 204.

<sup>3</sup> Cf. HELENA MARTINS LEITÃO, “A mutilação genital feminina à luz do Direito Penal português: Da necessidade de alteração do seu regime legal”, *Revista do Ministério Público*, ano 34, n.º 136, 2013, p. 104 e ss.

O artigo 144.º-A vai porém mais longe na incriminação. Resta saber se o passo tomado pelo legislador está isento de escolhos ou se, porventura, o alargamento típico operado pela reforma de 2015 não terá sido excessivo.

## **2. Delimitação conceitual da mutilação genital feminina**

Antes de mais, é necessário compreender o significado da expressão “mutilação genital feminina”. Ora, o conceito de mutilação genital feminina (MGF) refere-se “a todos os procedimentos que envolvam a remoção parcial ou total dos órgãos genitais externos ou quaisquer danos infligidos aos órgãos genitais femininos por motivos não médicos”<sup>4</sup>, podendo ser classificada em quatro tipos:

Tipo I: clitoridectomia, consistindo na remoção parcial ou total do clítoris e/ou do prepúcio.

Tipo II: Excisão, que corresponde à remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios, com ou sem excisão dos grandes lábios.

Tipo III: Infibulação, ou seja, estreitamento do orifício vaginal através da criação de uma membrana selante, pelo corte e aposição dos pequenos lábios e/ou dos grandes lábios, com ou sem excisão do clítoris.

Tipo IV: Todas as outras intervenções nefastas sobre os órgãos genitais femininos por razões não médicas, nomeadamente punção, perfuração, incisão, escarificação e cauterização<sup>5</sup>.

O tipo I da MGF poderá, no entender da Organização Mundial de Saúde (OMS), ser subdividido em tipo Ia (remoção do prepúcio do clítoris) e tipo Ib (remoção do clítoris com o prepúcio). Por seu turno, o tipo II engloba o tipo IIa (remoção dos pequenos lábios), o tipo IIb (remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios) e o tipo IIc (remoção parcial ou total do clítoris, dos pequenos lábios e dos grandes lábios). Finalmente, o tipo III abarca o tipo IIIa (remoção e aposição dos pequenos lábios) e o tipo IIIb (remoção e aposição dos grandes lábios).

O tipo IV não é objeto de qualquer subdivisão, embora, a nosso ver, fosse aquele que mais beneficiaria de maior concretização e determinabilidade. De facto, inclui-se neste tipo IV, como se disse, quaisquer intervenções nefastas ou potencialmente nefastas sobre os órgãos genitais femininos por razões não

---

<sup>4</sup> OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina: Declaração Conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS*, 2009, p. 1, disponível em [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43839/3/9789241596442\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43839/3/9789241596442_por.pdf) [15.11.2017].

<sup>5</sup> OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina...*, cit., p. 6.

médicas. Para melhor explicitação do que poderá estar causa, a OMS procede a uma exemplificação das condutas que poderão ser consideradas MGF de tipo IV, mas, embora sejam indubitavelmente úteis, estes exemplos não esgotam o conceito. A própria OMS admite que os “actos enumerados são exemplos, podendo a lista ser ampliada ou reduzida”<sup>6</sup>, consoante a evolução do conhecimento nesta matéria. Ora, sabendo-se que, quando se envereda pela incriminação de um comportamento, é chamado à cabeça o princípio da legalidade, a transposição pura e simples do conceito de mutilação genital feminina, tal como é delineado pela OMS, para o Código Penal português gera problemas, como teremos ocasião de ver adiante.

### **3. Atualidade e gravidade da mutilação genital feminina**

De acordo com a UNICEF, a MGF continua a ser praticada em números elevadíssimos, afetando pelo menos 200 milhões de mulheres, 44 milhões das quais com uma idade inferior a 15 anos<sup>7</sup>. Se algo de positivo há a assinalar nas estatísticas é o facto de se ter verificado uma diminuição do número de mulheres com idade entre os 15 e os 19 que foram vítimas de MGF. Em 1985, a percentagem situava-se nos 51%, passando a 37%, nos números mais recentes.

De um ponto de vista geográfico, a prática da MGF concentra-se sobretudo nos países da costa atlântica até ao corno de África (p. ex., Gâmbia, Guiné-Bissau, Serra Leoa, Costa do Marfim ou Somália), em alguns países do Médio Oriente (Iraque e Iémen) e da Ásia (Indonésia)<sup>8</sup>. O continente europeu, por seu turno, acaba, a mais das vezes, por receber imigrantes desses países e, dessa forma, tem um contacto indireto com o fenómeno, se assumirmos a perspetiva do local da prática da MGF. É o caso de Portugal, por exemplo.

Fluxos migratórios provenientes da Guiné-Bissau, Guiné, Senegal ou Egipto ajudam a explicar o porquê de se encontrarem em Portugal mais de seis mil mulheres que foram submetidas a MGF. De acordo com o relatório *Mutilação Genital Feminina em Portugal: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação*, de 2015, o número de mulheres residentes em território português, nascidas em países praticantes da MGF, que foram submetidas a essa prática ascendia a 49%<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf. OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina...*, cit., p. 31.

<sup>7</sup> Cf. UNICEF, *Female Genital Mutilation/Cutting: A Global Concern*, Nova Iorque, 2016, disponível em [https://www.unicef.org/media/files/FGMC\\_2016\\_brochure\\_final\\_UNICEF\\_SPREAD.pdf](https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf) [15.11.2017].

<sup>8</sup> Cf. UNICEF, *Female Genital Mutilation/Cutting...*, cit.

<sup>9</sup> Cf. M. LISBOA et al., *Mutilação Genital Feminina em Portugal: Prevalências, Dinâmicas Socioculturais e Recomendações para a sua Eliminação. Relatório Final*, 2015, p. 48. O relatório pode

Os riscos associados à prática da MGF, bem como os seus efeitos, são de gravidade variável dependendo do tipo de MFG e das condições em que é realizada. Tanto podem resultar da MGF complicações imediatas como hemorragia, infeções, febre, problemas urinários, dor intensa ou mesmo a morte da vítima, como pode haver sequelas de longo prazo, incluindo problemas menstruais, diminuição do prazer sexual, risco acrescido de complicações no parto ou problemas psicológicos<sup>10</sup>.

As razões invocadas para a prática da MGF são essencialmente de índole social e cultural, como a religião, asseguramento da virgindade pré-marital e fidelidade marital através da diminuição do apetite sexual das mulheres, maior higiene, apresentação estética mais apelativa ou aumento do prazer masculino.

#### **4. A incriminação da mutilação genital feminina no ordenamento jurídico-penal português**

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica<sup>11</sup> (Convenção de Istambul), adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, é a fonte do crime de mutilação genital feminina previsto no artigo 144.º-A. Mais concretamente, o artigo 38.º da Convenção de Istambul estabelece que os Estados deverão tomar as medidas necessárias, nomeadamente legislativas, para assegurar a criminalização das condutas intencionais de *a)* excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial dos grandes lábios, pequenos lábios ou clítoris de uma mulher; *b)* forçar uma mulher a submeter-se a qualquer um dos atos enumerados no ponto a) ou de lhe providenciar os meios para esse fim; *c)* incitar ou forçar uma rapariga a submeter-se a qualquer um dos atos enumerados no ponto a) ou de lhe providenciar os meios para esse fim.

Para além deste artigo, não podem ser olvidados, pela sua importância para a compreensão da influência da Convenção de Istambul na modificação do Código Penal português, artigos como o 41.º (Ajuda ou cumplicidade e tentativa), 42.º (Justificações inaceitáveis para crimes, incluindo os crimes cometidos em nome de uma pretensa “honra”), 43.º (Aplicação das infrações penais),

---

ser consultado em <https://www.fct.pt/apoiros/protocolos/docs/RelatorioFinalMGF2015.pdf> [15.11.2017].

<sup>10</sup> Cf. OMS, *Female Genital Mutilation*, disponível em <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> [15.11.2017].

<sup>11</sup> Aprovada pela Assembleia da República, através da Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de janeiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro, nos termos do artigo 135.º, alínea *b)*, da Constituição da República Portuguesa.

44.º (Competência judiciária), 45.º (Sanções e medidas) e ainda o 46.º (Circunstâncias agravantes).

Na sequência da Convenção de Istambul, surgiram três propostas legislativas que tinham como objeto a criminalização da MGF: o Projeto de Lei n.º 504/XII (BE), o Projeto de Lei n.º 515/XII (CDS-PP) e o Projeto de Lei n.º 517/XII (PSD)<sup>12</sup>. Genericamente, as propostas eram coincidentes, quer na exposição de motivos, quer na solução jurídica apresentada. Perfilhavam opiniões comuns relativamente a pontos-chave: era imprescindível o aditamento de um novo artigo ao Código Penal para a criminalização autónoma da MGF; a medida legal da sanção jurídica aplicável à prática de MGF deveria corresponder a uma pena de prisão entre 3 a 12 anos, portanto superior àquela prevista no crime de ofensa à integridade física grave; o novo crime de MGF deveria assumir uma natureza pública.

Nas propostas do CDS-PP e do PSD, ficou claro que o consentimento da vítima não deveria excluir a ilicitude do facto. As propostas divergiam igualmente num aspeto essencial: a factualidade típica.

Na iniciativa do BE podia ler-se que o crime de MGF consistiria em “praticar ou forçar uma mulher à excisão, infibulação, ou qualquer outra mutilação total ou parcial da parte externa do aparelho genital feminino, nomeadamente os grandes lábios, pequenos lábios ou clitóris”.

A proposta do PSD era tipicamente idêntica ao texto do artigo 38.º da Convenção de Istambul, isto é, pretendia a punição criminal do ato de excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial dos grandes lábios, pequenos lábios ou clitóris de uma mulher. A diferença para a proposta do BE é subtil, mas importante: enquanto para o PSD, a MGF esgota-se na excisão, infibulação ou mutilação dos lábios vaginais ou clitóris, no entender do BE, a MGF inclui qualquer mutilação da parte externa do aparelho genital feminino, nomeadamente a excisão, infibulação ou outras práticas lesivas dos lábios vaginais e clitóris.

A proposta do CDS-PP, por seu turno, é ligeiramente diferente quanto ao seguinte. Desde logo, concretiza que a clitoridectomia constitui uma forma de MGF, o que nas restantes propostas legislativas está apenas implícito. Mas esta proposta expandia um pouco mais a matéria proibida, prevendo a responsabilidade jurídico-penal de quem “mutilar genitalmente, total ou parcialmente, pessoa do sexo feminino, através de clitoridectomia, de infibulação, de excisão

---

<sup>12</sup> A par destas iniciativas, outras mais houve que tinham por objetivo a transposição de outras normas da Convenção de Istambul: Projeto de Lei n.º 647/XII (PSD/CDS-PP) e Projeto de Lei n.º 659/XII (PS), relativos ao crime de perseguição e ao de casamento forçado; Projeto de Lei n.º 661/XII (BE), quanto ao crime de assédio sexual; Projeto de Lei n.º 663/XII (BE), relativo ao crime de perseguição; Projeto de Lei n.º 664/XII (BE), quanto aos crimes de violação e coação sexual; Projeto de Lei n.º 665/XII (BE), para tornar o crime de violação um crime público.

ou de qualquer outra prática”. Clarificando, a proposta do CDS-PP não excluía do crime de MGF, ao contrário do que acontecia na Convenção de Istambul e na proposta do PSD, por exemplo, atos lesivos do aparelho genital feminino que não consistissem numa alteração física. Aparentemente, as propostas são materialmente idênticas (ou, ao menos, muito similares), mas, como se percebe, subjaz uma diferença essencial no que diz respeito ao tipo IV da MGF. Quando a Convenção de Istambul, e a proposta do PSD que lhe repete as palavras, insta à criminalização de “qualquer outra mutilação total ou parcial dos grandes lábios, pequenos lábios ou clitoris de uma mulher”, limita o âmbito material da criminalização a alterações físicas do aparelho genital feminino<sup>13</sup>. A proposta do CDS-PP ia mais além, pois determinava a punição de qualquer outra prática de MGF. Daí que condutas como a de introdução de substâncias na vagina para provocar hemorragias ou de ervas para estreitar ou tonificar o canal vaginal, que poderão não implicar uma alteração anatómica, pelo menos de forma definitiva, deveriam ser mantidas na incriminação.

O texto final do artigo 144.º-A nutriu-se obviamente das propostas legislativas dos vários partidos políticos, embora não corresponda a nenhuma delas na sua integralidade. O Código Penal foi então alterado com a entrada em vigor da Lei n.º 83/2015, de 5 agosto, que, para além de autonomizar o crime de mutilação genital feminina, criou os crimes de perseguição e casamento forçado e alterou os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul.

Do ponto de vista sancionatório, ocorreu uma parificação com a moldura abstrata prevista no crime de ofensa à integridade física grave prevista no artigo 144.º do Código Penal.

Olhando para as modificações introduzidas pela Lei n.º 83/2015, de 5 agosto, encontramos essencialmente dois problemas. O primeiro, de certa forma já aludido, tem que ver com o alcance da proibição típica.

No artigo 144.º-A, optou-se por incriminar os quatro tipos de MGF, tal como são descritos pela OMS, isto é, pune-se a clitoridectomia (tipo I), a infibulação (tipo III), excisão (tipo II) ou de qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas (tipo IV). Ao escolher estas palavras para incriminar o tipo IV de MGF, o legislador português enveredou conscientemente por um caminho que sabia estar eivado de dúvidas e incertezas. Optou, aliás, por uma redação que se sabia à partida extensível a comportamentos em relação aos quais não existia previamente qualquer relevância jurídico-penal. Compreende-se que a OMS justifique esta “definição generalista”<sup>14</sup> com a neces-

---

<sup>13</sup> Cf. Conselho da Europa, Relatório Explicativo da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, 2011, p. 34, § 199.

<sup>14</sup> Cf. OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina...*, cit., p. 33.

sidade de evitar vazios legais, mas, como dissemos, não deixou de reconhecer que a amplitude e plasticidade do tipo IV são tais que poderão, ao longo do tempo, levar ao aumento ou decréscimo da lista exemplificativa, “de acordo com o acumular de conhecimento sobre o assunto”<sup>15</sup>. Tendo em isto em conta, é expectável que esta fluidez de conceitos e categorias seja exposta a críticas, nomeadamente, quando confrontada com a exigência de determinabilidade e precisão de descrição da matéria proibida.

Poder-se-á replicar dizendo que foram definidos critérios orientadores para a concretização do que é MGF, sobretudo na de tipo IV: consistem nos “mesmos dos direitos humanos, incluindo o direito à saúde, os direitos das crianças e o direito à não discriminação com base no sexo”<sup>16</sup>. Mas parece-nos evidente que estes critérios são insuficientes, não possuindo materialidade suficiente para se prestarem a funcionar como critérios verdadeiramente operativos na delicada seleção da matéria proibida.

Assim, a descrição típica é de tal forma ampla que, no tipo IV, podem objetivamente ser enquadradas condutas tidas correntemente como legais, *v.g.* operações estéticas de corte dos lábios vaginais, *piercings* ou, ainda, a reconstrução do hímen.

Se a intenção do legislador português foi a de proibir terminantemente qualquer conduta lesiva do aparelho genital feminino, a não ser por razões médicas, então fica excluída a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela e a desconsideração de comportamentos de lesividade diminuta, nomeadamente, quando a mulher dê o consentimento para uma intervenção no seu aparelho genital por razões estéticas. E, de facto, a redação do artigo 144.º-A indicia essa intenção, pois que o legislador português não poderia deixar de antever esta dificuldade hermenêutica.

Admitamos, porém, que o espírito da norma demanda uma interpretação restritiva. Como poderá ser operada tal interpretação e com base em que critérios? Uma opção seria identificar aquelas condutas que “representam verdadeiras mutilações genitais”<sup>17</sup> e “que trazem consigo o cunho da tortura e da discriminação”<sup>18</sup>. De acordo com este critério, operações estéticas de corte dos lábios vaginais ou *piercings*, não constituindo verdadeiras mutilações genitais, teriam de ser enquadradas nos tipos legais de crime de ofensa à integridade física

---

<sup>15</sup> Cf. OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina...*, *cit.*, p. 31.

<sup>16</sup> Cf. OMS, *Eliminação da Mutilação Genital Feminina...*, *cit.*, p. 33.

<sup>17</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, in Maria da Conceição Ferreira da Cunha (coord.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à Nova Legislação Penal*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 99-127.

<sup>18</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, pp. 99-127.



simples ou graves ou mesmo de intervenções médicas, em relação aos quais, aí sim, a autonomia da mulher e o seu bem-estar psíquico excluiriam qualquer consequência jurídico-penal.

Este problema liga-se um outro que é a questão do consentimento em matéria de MGF, ou melhor, a irrelevância do mesmo, independentemente da idade da mulher. Em caso algum, o consentimento da mulher exclui a ilicitude da prática da MGF (artigo 149.º, n.º 3). Vamos então supor que uma mulher, por razões de autoestima, decide reduzir os lábios genitais. Mesmo que esta intervenção cirúrgica seja realizada por médico, num estabelecimento de saúde, com o consentimento da mulher, não estará preenchida a factualidade típica do artigo 144.º-A e, conseqüentemente, não se tornará irrelevante o facto de a mulher ter dado o seu consentimento? E se a mulher justifica a necessidade da operação estética com o facto de a fisionomia dos seus lábios genitais ser, alegadamente, um obstáculo a uma vida sexual satisfatória com o seu cônjuge?<sup>19</sup> Deve esta situação ter uma solução diferente daqueloutra em que a mulher, porventura para se aproximar de um padrão de beleza culturalmente imposto, decide alterar o seu corpo?

Como nota Paula Ribeiro de Faria, a questão que aqui se pode colocar é a de saber se a mulher que, invocando razões do foro psicológico e interno, solicita ao médico uma intervenção cirúrgica no seu aparelho genital terá uma razão médica (destinada a evitar um prejuízo psíquico) que exclua a aplicabilidade do artigo 144.º-A, ou se, pelo contrário, o evitamento de um prejuízo psíquico não é razão suficiente para se reconhecer autonomia e liberdade de decisão à mulher adulta para dispor do seu corpo<sup>20</sup>. Mesmo que se diga que a mulher deverá ter liberdade para decidir sobre o seu corpo, resta saber se essa ideia se mantém quando a sua vontade haja sido influenciada por uma forte pressão cultural ou religiosa. De resto, como poderemos comprovar a existência dessas pressões e a sua importância para a formação da vontade da mulher na decisão de intervenção cirúrgica? Para além disso, qual a relevância do contexto sociogeográfico para a (a)tipicidade da conduta?

Olhando para algumas hipóteses práticas, percebemos a dificuldade em estabelecer linhas de fronteira entre os comportamentos que merecerão intervenção jurídico-penal e aqueles que se situarão no domínio do permitido. Vejamos:

---

<sup>19</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, pp. 119-120.

<sup>20</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 120.

- 1 – A acha que os seus lábios genitais são demasiadamente grandes, tem complexos relativamente ao seu corpo e isso acaba por afetar a sua vida sexual.
- 2 – Na comunidade de A, é comum as mulheres procederem a uma redução dos lábios genitais e A supõe que, para conseguir uma relação afetiva, terá mais hipóteses se fizer o mesmo.
- 3 – A acha que é chique e moderno ter um *piercing* ou uma tatuagem no aparelho genital.
- 4 – A é obrigada pela mãe a reduzir os lábios genitais, por motivos religiosos.

Aplicando o artigo 144.º-A na sua literalidade, a conclusão seria idêntica para os quatro casos. Eventualmente, poder-se-ia argumentar que não existe verdadeira MGF em todos os casos ou que só em alguns haverá comprovadamente uma imposição cultural e religiosa que os caracterizará como MGF. Em suma, só teríamos MGF se houvesse verdadeira mutilação ou pressões culturais e religiosas. Tal poderá até ser correto, mas é necessário saber então o que é “verdadeira mutilação”, se algo que decorre da atitude interna do agente, situado, portanto, no plano subjetivo, ou se, pelo contrário, algo mais objetivo como a gravidade da lesão, ou ainda qual a natureza e relevância das pressões religiosas e culturais.

O mero invocar do contexto em que a prática da MGF ocorre pode pôr em cheque o princípio da igualdade, na medida em que potencialmente discrimina as mulheres, consoante pertençam ou não a determinada etnia ou cultura. O risco de reconhecer autonomia e liberdade decisória a, por exemplo, uma mulher, nacional de um país europeu, que decide colocar um *piercing* no clitóris, mas não a uma mulher que seja nacional de um qualquer país africano. Um exemplo de percepção arrogante a que Isabelle Gunning se referia<sup>21</sup>.

Por outro lado, já vimos que, nesta matéria, o legislador português não se guiou por critérios como o da gravidade e irreversibilidade da lesão para equacionar a exclusão da ilicitude do facto em virtude do consentimento da vítima. Mesmo nos casos da MGF de tipo IV, o consentimento da mulher é irrelevante.

## **5. Da mutilação genital feminina à circuncisão masculina**

Um eventual paralelismo incriminatório entre a MGF e a circuncisão masculina é questão divisória. Na doutrina portuguesa, encontram-se pelo

---

<sup>21</sup> Cf. ISABELLE R. GUNNING, “Arrogant perception, world-travelling and multicultural feminism: The case of female genital surgeries”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 23, 1992, pp. 189-248.

menos dois estudos onde se pugna pela equivalência entre a MGF, em algumas das suas modalidades, e a circuncisão, embora com conclusões distintas. De um lado, Paula Ribeiro de Faria, ao equacionar se se poderia defender a “exclusão dos casos de remoção parcial do clitóris do âmbito da incriminação com base no argumento de que estaria em causa uma conduta em tudo similar à circuncisão masculina”<sup>22</sup>, acaba por responder negativamente, “sustentando mesmo a perspectiva inversa (a da incriminação da circuncisão quando não seja indicada por razões médicas)”<sup>23</sup>. Em sentido diverso, Carlota Pizarro Almeida entende que as “lesões previstas no TIPO I a) da classificação da OMS são destituídas de ofensividade que justifique uma abordagem penal – pois não provocam desfiguração superior à da circuncisão masculina [nem] privam a mulher de qualquer função, não trazendo também consequências duradouras para a saúde”<sup>24</sup>. Certo é que, à luz do texto legal português atual, em particular em matéria de consentimento, à mulher é dada uma menor autonomia do que ao homem, uma vez que se confere “maior amplitude às escolhas e liberdade individual masculinas onde se trate de lesões de menor dimensão na área genital, do que a que é conferida à mulher em idênticas circunstâncias”<sup>25</sup>.

A nível internacional, a hipótese de incriminação da circuncisão é matéria controversa. Chegou a fazer manchete (e polémica) uma proposta legislativa islandesa de 2018<sup>26</sup>, que, tanto quanto sabemos, apesar de fortemente criticada por representantes de determinadas comunidades religiosas<sup>27</sup>, está ainda sob discussão parlamentar, de banir a circuncisão quando realizada por razões não médicas. Segundo os autores da proposta legislativa, a circuncisão, habitualmente efetuada nos rapazes com oito a dez dias de idade, consoante a comunidade religiosa em que estão inseridos, é levada a cabo por líderes religiosos em contextos não hospitalares, o que acarreta um maior risco de infeções. As crianças experienciam uma reação de choque e dor, dado que a circuncisão é realizada com pouca ou nenhuma anestesia.

---

<sup>22</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 122.

<sup>23</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 123.

<sup>24</sup> Cf. CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, “Convenção de Istambul. Notas sobre os projetos legislativos”, 2015.

<sup>25</sup> Cf. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Convenção de Istambul e a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 124.

<sup>26</sup> O texto da proposta pode ser encontrado em <https://www.althingi.is/altext/148/s/0183.html> [15.11.2017].

<sup>27</sup> Cf. ARNDÍS A. K. GUNNARSDÓTTIR, “Banning ritual circumcision of children in Iceland”, *Revue du Droit des Religions*, n.º 6, 2018, pp. 161-171.

Do ponto de vista jurídico, consideram que a circuncisão é uma intervenção irreversível que constitui uma violação dos direitos das crianças<sup>28</sup>, em particular o artigo 12.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, que lhes reconhece o direito a serem ouvidas sobre as questões que lhe respeitem, e o artigo 24.º, n.º 3, que insta os Estados Partes a tomar “todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças”. Em causa estará, desde logo, o desrespeito pelo direito à autodeterminação da criança, ao sujeitá-la aos efeitos de decisões em matéria religiosa e cultural tomadas pelos pais e ao não permitir que lhe seja dada a possibilidade de decidir por si mesma assim que atinja a idade e maturidade necessárias para o consentimento.

A possível responsabilidade jurídico-criminal pelo ato de circuncisão é *topos* que tem vindo a ser analisado igualmente a nível jurisprudencial. Uma das decisões judiciais que maior repercussão alcançou foi tomada pelo tribunal regional de Colónia, em 7 de maio de 2012. Os factos em causa podem ser resumidos da seguinte forma: um médico foi julgado pela prática de um crime de ofensa à integridade física grave, nos termos dos artigos 223, n.º 1, e 224.º, n.º 1, *in fine*, do Código Penal alemão, por ter realizado uma circuncisão, com recurso a um bisturi e com anestesia local, a um rapaz de quatro anos de idade, pertencente à religião muçulmana. A circuncisão foi feita a pedido dos pais da criança, sem que se comprovasse qualquer razão médica para que a ela se procedesse. Dois dias após a operação, os pais levaram a criança ao hospital para tratar uma hemorragia pós-operatória, tendo sido comunicado o facto às autoridades policiais<sup>29</sup>.

De um ponto de vista jurídico, estava em causa, como se disse, o artigo 223.º, n.º 1, do Código Penal alemão, que pune com pena de prisão até cinco anos ou multa quem ofender a integridade física de outrem, e o artigo 224.º, n.º 1, *in fine*, que aumenta o limite mínimo da moldura para seis meses e o máximo para dez anos, se for usado instrumento perigoso para ofender a integridade física de outrem.

Chegado o caso a julgamento, os factos ficaram provados, mas o tribunal optou por absolver o médico, ainda que tivesse considerado que razões religiosas não podem justificar a lesão à integridade física de uma criança. Em primeiro lugar, por entender que um bisturi, tal como foi empregue no caso em caso concreto, não constitui um instrumento perigoso, não se preenchendo, portanto,

---

<sup>28</sup> No mesmo sentido vai a Declaração Conjunta da Provedoria de Justiça Nórdica para as Crianças e dos especialistas pediátricos “Deixem os rapazes decidir sobre a circuncisão”, de 2013, assinada pelas diversas provedorias da justiça dos países nórdicos e por representantes de associações de médicos e enfermeiros pediátricos.

<sup>29</sup> Decisão disponível em [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg\\_koeln/j2012/151\\_Ns\\_169\\_11\\_Urteil\\_20120507.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2012/151_Ns_169_11_Urteil_20120507.html) [15.11.2017].

o artigo 224.º, n.º 1, *in fine*. Por outro lado, a absolvição arrimou-se na existência de um erro sobre a ilicitude. O tribunal argumentou que a conduta preenchia os elementos típicos do artigo 223.º, n.º 1, não existindo uma adequação social do ato de circuncisão levada a cabo por um médico, por razões religiosas, com o consentimento dos pais, mas não da criança. Nem o consentimento dos pais seria suficiente para excluir a ilicitude do ato, dado que a circuncisão, de consequências permanentes e irreparáveis, não foi realizada no superior interesse da criança, nem esta deu, nem poderia ter dado, atenta a sua idade, consentimento para a ofensa à integridade física. Se, com a circuncisão, é posto em causa o direito da criança a escolher a fé que quer professar, a proibição da circuncisão, sem o consentimento da criança, constitui limitação razoável aos direitos dos pais relativamente ao filho. No entanto, o médico atuou com a convicção de que, sendo muçulmano e médico, estaria legalmente legitimado a realizar a operação, com o consentimento dos pais. Assim, não se verificando a consciência da ilicitude do facto por força de um erro inevitável, a culpa é excluída (artigo 17.º do Código Penal alemão).

Esta decisão judicial foi objeto de repúdio por parte da comunidade muçulmana e judaica, que nela viram um ataque direto e inadmissível à liberdade constitucionalmente consagrada de religião. Em 20 de dezembro de 2012<sup>30</sup>, fruto do debate que imediatamente se seguiu, foi alterado o Código Civil alemão, com a introdução do um novo artigo 1631d, nos termos do qual a circuncisão pode ser realizada com o consentimento dos pais, mesmo que não por razões médicas, desde que respeitadas as *legis artis* e o superior interesse da criança. Nos primeiros seis meses de vida da criança, um membro da comunidade religiosa pode realizar a circuncisão, desde que possua a qualificação e capacidades necessárias para realizar tal ato.

Depois da entrada em vigor desta lei que modificou o Código Civil alemão, um outro caso voltou a colocar este tema na ordem do dia<sup>31</sup>. Um cidadão queniano pretendia impedir a sua ex-exposa, que detinha a guarda do filho de ambos, de submeter o filho, de seis anos de idade, a uma circuncisão por motivos essencialmente culturais. Tendo sido dada razão ao pai, a mãe interpôs recurso para o tribunal superior regional de Hamm, invocando que o artigo 1631d do Código Civil alemão lhe conferia o direito de decidir sobre se o seu filho deveria ou não ser objeto de circuncisão, ainda que sem razões médicas. Por visitarem regularmente o Quénia, pretendia que o seu filho fosse circuncidado para, assim, serem cumpridas as tradições culturais do seu país, para que o

---

<sup>30</sup> Entrando em vigor no dia 28 de dezembro de 2012.

<sup>31</sup> Para um resumo dos factos e da decisão judicial, cf. <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/3-uf-133/13.html> e <https://www.spiegel.de/international/germany/new-circumcision-ruling-requires-doctors-to-discuss-procedure-a-924984.html> [15.11.2017].

seu filho fosse visto com um homem, inclusive pelos seus familiares, para além de alegar razões de higiene e limpeza.

Em 30 de agosto de 2013, a decisão do tribunal superior regional de Hamm não foi ao encontro da pretensão da mãe. Embora, no caso em concreto, a mãe detivesse a guarda exclusiva do filho e, por isso, a sua vontade seria abstratamente determinante para que a circuncisão do filho tivesse lugar, o tribunal entendeu que só assim seria se o próprio filho não pudesse tomar a decisão por si mesmo. A mãe teria de ter informado o filho da sua decisão, de maneira apropriada à sua idade e desenvolvimento, e de ouvir a sua opinião, o que não aconteceu. Também os pais têm de ser informados. Adicionalmente, o facto de residirem na Alemanha, de as visitas ao Quénia não serem regulares e de a criança ter sido batizada como protestante contribuíram para a decisão final de rejeição dos argumentos da mãe, à qual também não foi alheio o facto de a mãe ter planeado não acompanhar o filho no ato de circuncisão, o que poderia causar danos psicológicos ao filho.

O que esta decisão teve de inovador foi o facto de ter introduzido alguns requisitos para a aplicação do artigo 1631d do Código Civil alemão, nomeadamente o de 1) a mãe ter a custódia do filho, 2) ter sido informada dos benefícios e riscos da circuncisão, 3) a criança não ter maturidade suficiente para compreender o sentido e efeitos do ato de circuncisão, 4) não haver razões médicas, 5) serem respeitadas as *legis artis*, e 6) não ser posto em risco o bem-estar da criança.

Na Finlândia, a questão da legalidade da circuncisão também tem merecido a atenção do poder judicial. Na falta de regras legais explícitas sobre este assunto, o Supremo Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre o caso de um rapaz de quatro anos e meio, muçulmano, sujeito a circuncisão, sob anestesia local, em sua casa, por um médico a pedido da mãe da criança, por razões religiosas<sup>32</sup>. Os factos aconteceram em 27 de setembro de 2004.

A mãe foi acusada pelo crime de ofensa à integridade física, previsto na secção 5 do capítulo 21 do Código Penal finlandês, que prevê sanções como multa ou pena de prisão até dois anos. O tribunal distrital de Tampere considerou que a liberdade de religião constitucionalmente consagrada não justifica violações da dignidade humana ou outros direitos fundamentais. Nem a integridade física de uma criança pode ser lesada tendo por justificação tais motivos. Porém, atendendo ao entendimento (erróneo) da mãe de que a circuncisão só seria punível se não fosse realizada por um médico, a responsabilidade jurídico-penal da mãe acabou por ser excluída pelo tribunal em 4 de julho de 2006.

Em sede de recurso, a 14 de março de 2007, o tribunal de Turku pronunciou-se no sentido de não ter existido a prática de um crime de ofensa à inte-

---

<sup>32</sup> Informação disponível em <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2008/20080093> [15.11.2017].

gridade física, uma vez que a circuncisão foi feita por um médico, de maneira adequada, e tendo em conta os melhores interesses da criança. O Ministério Público recorreu novamente, desta vez para o Supremo Tribunal.

Com a decisão KKO 2008:93, de 17 de outubro de 2008, o Supremo Tribunal partiu da ideia de que era necessário perceber se a circuncisão do rapaz constituía uma violação da integridade física com uma gravidade tal que o ato do seu representante legal não poderia ser justificado com base em razões sociais e religiosas. Segundo os juízes, a circuncisão poderia ser vista como uma violação menor da integridade física da criança, desde que a operação fosse realizada de modo adequado do ponto de vista médico, em condições de higiene e aliviando a dor. Os juízes acrescentaram ainda que a circuncisão realizada por razões religiosas poderia ter um significado positivo particular para o rapaz e para o desenvolvimento da sua identidade, bem como para a sua integração na comunidade social e religiosa. Por estas razões, a violação da integridade física do rapaz através da circuncisão realizada de modo medicamente apropriado poderia ser considerada defensável à luz dos interesses gerais da criança e, analisada num todo, como uma operação menor a um ponto tal que não houvesse razões para encarar o ato dos representantes legais, cujo filho fora objeto de circuncisão, como um ato violador dos interesses e direitos da criança que pudesse ser punido como ofensa à integridade física.

Analisando a decisão do Supremo Tribunal, Heli Askola considerou inevitável que não se punisse uma conduta que, na ausência de legislação, havia sido tolerada há pelo menos dois séculos, mas criticou negativamente fundamentalmente dois aspetos<sup>33</sup>. Um primeiro concernente à omissão do Supremo Tribunal quanto a aspetos procedimentais, como o de saber o que constitui consentimento informado dos pais, o que fazer quando um dos pais não concorda com a circuncisão, em que idade pode a criança consentir ou recusar a circuncisão, se as circuncisões devem ser realizadas no setor público ou, por exemplo, se podem pessoas sem formação médica proceder à operação. Um segundo aspeto relacionado, por um lado, com a desconsideração excessiva da dor causada pela circuncisão, especialmente hoje que se põe em causa a ideia de que os bebés não experienciam dor nem se lembram do sucedido, bem como dos riscos que lhe estão associados, mesmo quando feita em condições de higiene: a deformação do pénis, diminuição do prazer e da sensibilidade sexual são algumas das possíveis consequências.

Por outro lado, o facto de o Supremo Tribunal ser de opinião de que a MGF constitui sempre uma forma agravada de ofensa à integridade física, enquanto a circuncisão, por ser uma operação “menor”, não chega a ser sequer

---

<sup>33</sup> Cf. HELI ASKOLA, “Cut-off point? Regulating male circumcision in Finland”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 25, n.º 1, 2011, pp. 100-119.

ofensa à integridade física, seria indicativo de que o Supremo Tribunal não tem conhecimento dos diferentes tipos de MGF, alguns dos quais mais graves do que a circuncisão (p. ex. infibulação), mas outros de gravidade comparável à circuncisão (p. ex. tipo Ia - remoção do prepúcio), o que infirma a conclusão segundo a qual a MGF possui sempre uma gravidade superior à circuncisão.

Foi precisamente este ponto que nos motivou a esboçar algumas ideias sobre a temática da MGF e possível paralelismo com a circuncisão<sup>34</sup>. Temos por certo que as formas mais graves de MGF, como por exemplo, a infibulação ou a excisão, são práticas que são, e bem, punidas criminalmente, dado que os riscos de saúde, física e mental, que lhe são normalmente associados demandam dos Estados uma intervenção decidida. A questão torna-se mais dúbia, porém, nas tipologias menos severas de MGF, nomeadamente as de tipo Ia ou IV, especialmente quando temos em consideração que quando o objeto do ato de remoção do prepúcio ou de alteração anatómica genital é o corpo masculino, passam a valer considerações religiosas ou culturais e é reconhecida autonomia e liberdade decisórias à “vítima”.

O que justifica o tratamento diferenciado destas situações? É o facto de haver uma visão machista, misógina, de menorização da mulher e de afirmação<sup>35</sup> e agudização de assimetrias sociais, culturais e económicas entre homem e mulher, ou (e/ou) tem que ver com as consequências físicas associadas à prática de MGF em condições de pouca ou nenhuma higiene e sem os conhecimentos médicos adequados?

Concordando com Heli Askola, diremos que rejeitar a MGF não significa esquecer que as alterações genitais masculinas e femininas assumem tipologias múltiplas e decorrem de inúmeras razões e tradições culturais<sup>36</sup>. A popularidade (objetiva ou a sua perceção) da circuncisão não é, porém, (ou, pelo menos, não deve ser em si mesma) razão suficiente para que, numa discussão jurídica, se lhe atribua significado diferenciado e, com isso, se veja legitimada à luz da preservação de valores socioculturais e religiosos. Por esse motivo, vemos utilidade num debate alargado, cientificamente ancorado, eticamente orientado e juridicamente implicado, a propósito da (i)legalidade da circuncisão, tendo como pano de fundo o crime de mutilação genital feminina.

---

<sup>34</sup> Também, MOIRA DUSTIN, “Female genital mutilation/cutting in the UK: Challenging the inconsistencies”, *European Journal of Women’s Studies*, vol. 17, n.º 1, 2010, p. 12.

<sup>35</sup> Cf. MOIRA DUSTIN, “Female genital mutilation/cutting in the UK...”, *op. cit.*, p. 12: “In contrast, for many campaigners, FGM/C symbolizes male control and abuse of women’s bodies and their sexuality, and is the ultimate manifestation of misogyny. However, if it is the symbolism of FGM/C that provokes outrage, this raises the question of why there is not a similar level of outrage about cosmetic surgeries carried out in the West”.

<sup>36</sup> Cf. HELI ASKOLA, “Cut-off point?...”, *op. cit.*, pp. 100-119.



O argumento que nega sequer a possibilidade de a MGF e a circuncisão poderem ter algum grau de similitude ignora, ou omite, a natureza poliédrica de cada um dos fenômenos, a qual se incompatibiliza com a postura monolítica que alguns autores assumem sobre esta matéria. Obviamente que estamos de acordo que não estão no mesmo plano de gravidade, a MGF, na modalidade de infibulação, realizada sem condições de higiene, e a circuncisão masculina praticada em condições de higiene, sob anestesia. Mas quer a MGF quer a circuncisão masculina não se esgotam nestes dois exemplos. Na verdade, a clitoridectomia e a excisão são as formas mais comuns de MGF, e não a infibulação<sup>37</sup>, ao passo que a certas modalidades de circuncisão (ou de práticas equiparadas) são associadas consequências graves, físicas ou mentais<sup>38</sup>.

Tome-se com o exemplo a prática de *Metzitzah b'peh*, pela comunidade judaica ultraortodoxa, em que o *mohel* retira o prepúcio do bebê e limpa a ferida succionando o sangue com a boca. De acordo com o Centers for Disease Control and Prevention, que integra o Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos da América, constatou-se que, no período entre 2000 e 2011, na cidade de Nova Iorque, cerca de onze crianças foram infetadas com o vírus da herpes simples (HSV), dez das quais foram hospitalizadas e duas acabariam por falecer<sup>39</sup>. Aqui temos um exemplo, raro decerto, mas indubitavelmente grave, em que razões religiosas estão na origem de uma prática lesiva do aparelho genital masculino, da qual pode resultar infeção, danos cerebrais ou mesmo a morte da criança que é sujeita à circuncisão<sup>40</sup>.

Um outro exemplo é a subincisão peniana, que consiste num corte feito ao longo do corpo do pênis até ao orifício da uretra. Para que a uretra fique exposta, são comumente usados pedaços de vidro ou lâminas, embora tradicionalmente o instrumento de corte consistisse num osso de emu<sup>41</sup>. Embora

---

<sup>37</sup> Cf. UNFPA, “Female genital mutilation (FGM) frequently asked questions”, 2019, disponível em [https://www.unfpa.org/resources/female-genital-mutilation-fgm-frequently-asked-questions#common\\_types](https://www.unfpa.org/resources/female-genital-mutilation-fgm-frequently-asked-questions#common_types) [15.11.2017]. No mesmo sentido, ALISSA KOSKI e JODY HEYMANN, “Thirty-year trends in the prevalence and severity of female genital mutilation: A comparison of 22 countries”, *BMJ Glob Health*, vol. 2, n.º 4, 2017, p. 6.

<sup>38</sup> Essencial sobre o que se segue, BRIAN EARP, “Female genital mutilation and male circumcision: Toward an autonomy-based ethical framework”, *Medicolegal and Bioethics*, n.º 5, 2015, pp. 89-104.

<sup>39</sup> Centers for Disease Control and Prevention, “Neonatal herpes simplex virus infection following Jewish ritual circumcisions that included direct orogenital suction – New York City, 2000-2011”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 61, n.º 22, 2012, p. 405.

<sup>40</sup> Departamento de Saúde da Cidade de Nova Iorque, informação disponível em <https://www1.nyc.gov/site/doh/health/health-topics/safe-bris.page> [15.11.2017]. Para maiores desenvolvimentos, BRIAN LEAS e CRAIG UMSCHIED, “Neonatal herpes simplex virus type 1 infection and Jewish ritual circumcision with oral suction: A systematic review”, *Journal of the Pediatric Infectious Diseases Society*, vol. 4, n.º 2, 2015, pp. 126-131.

<sup>41</sup> Cf. ROGER W. BYARD e ELLIE SIMPSON, “Characteristic acquired features of Indigenous

não haja consenso quanto às razões que poderão ajudar a explicar a subincisão, a comunidade científica aventa que esta prática, notada essencialmente em algumas comunidades aborígenes, poderá ser vista como um requisito para que os homens possam casar ou assumir posições de poder na comunidade ou como uma tentativa de combinação imagética dos genitais masculinos e femininos, ou ainda de imitação dos genitais do canguru<sup>42</sup>. Há ainda quem aponte a crença de que o sangue de um pênis sujeito a subincisão, denominado “menstruação do homem”, terá poderes mágicos<sup>43</sup>.

Em suma, é necessário repensar estas matérias para que assim se evitem *standards* duplos, que parecem existir, nesta temática, quando se compara a cultura ocidental com as restantes culturas, ou o género masculino com o feminino.

Neste aspeto, pode ser particularmente útil e interessante a proposta de Moira Dustin, de se aplicar consistentemente os princípios da escolha e do reconhecimento de todas as modificações corporais não terapêuticas como culturais<sup>44</sup>, com a consequência de se proibir a circuncisão de bebés rapazes, quando tenha ficado estabelecido que não trará benefícios médicos, e a circuncisão de raparigas sem idade de consentimento<sup>45</sup>, ao mesmo tempo que se dá liberdade de escolha a uma mulher adulta para que possa ter os seus genitais “arrumados” depois de um parto ou ter os seus lábios vaginais reduzidos através de uma cirurgia “cosmética”<sup>46</sup>.

Sem dúvida que é um pouco ou tanto contraditório que os pais possam decidir sobre a integridade física genital dos seus filhos rapazes, mas não estejam autorizados a bater levemente ou castigar fisicamente os seus filhos, seja em que medida for, ou colocar um *piercing* no clitóris<sup>47</sup>, pelo que se impõe uma reconfiguração do texto normativo jurídico-penal.

---

Australians that may be observed in forensic practice”, *Forensic Science, Medicine, and Pathology*, vol. 1, n.º 3, 2005, pp. 207-213.

<sup>42</sup> Cf. ROGER W. BYARD e ELLIE SIMPSON, “Characteristic acquired features of Indigenous Australians...”, *op. cit.*, pp. 207-213.

<sup>43</sup> Cf. ROGER W. BYARD e ELLIE SIMPSON, “Characteristic acquired features of Indigenous Australians...”, *op. cit.*, pp. 207-213.

<sup>44</sup> Cf. MOIRA DUSTIN, “Female genital mutilation/cutting in the UK...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>45</sup> Cf. MOIRA DUSTIN, “Female genital mutilation/cutting in the UK...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>46</sup> Cf. MOIRA DUSTIN, “Female genital mutilation/cutting in the UK...”, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>47</sup> Cf. HELI ASKOLA, “Cut-off point?...”, *op. cit.*, pp. 100-119.



---

# GÉNERO, CULTURA E JUSTIÇA: A PROPÓSITO DOS CORTES GENITAIS FEMININOS

*Manuela Ivone Cunha<sup>1</sup>*

## 1. Contornos de uma questão

O debate em torno da chamada “mutilação genital feminina” (MGF) é talvez um dos que mais tem evidenciado algumas das armadilhas e contradições que se cruzam na defesa dos direitos das mulheres em sociedades pluriculturais configuradas por situações de pós-colonialidade e movimentos migratórios. À partida, a questão parece apresentar-se como uma oposição inequívoca entre cultura e universalismo liberal. Trata-se de condenar e reprimir uma “prática cultural” que chocaria de maneira flagrante com os direitos individuais das mulheres, prática essa conotada com geografias remotas ou comunidades de imigrantes. Sucede que tal prática seja perseguida como crime à luz da lei penal e, neste caso, que o crime seja imputado a uma lógica cultural e a sua repressão a outra, fazendo-se corresponder estas lógicas a coletivos diferentes<sup>2</sup>. Tal vai de par com uma tendência para confundir entre categorias étnicas e unidades culturais e com um entendimento do facto multicultural como um mosaico

---

<sup>1</sup> Universidade do Minho, CRIA-UM, IDEMEC. Este texto foi publicado originalmente na revista *Análise Social*, vol. XLVIII, n.º 209, 4.º, 2013, pp. 834-856.

<sup>2</sup> O caso é nítido na definição dos chamados “delitos culturais”, que decorreriam de normas culturais em contradição com normas penais e em que acusadores e acusados estariam alinhados em diferentes coletivos, com diferentes códigos culturais em tensão sob a alçada do Estado. Cf. M.-C. FOBLETS, “Les délits culturels: De la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l’apport de l’anthropologie du droit à un débat contemporain”, *Droit et Cultures*, vol. 35, n.º 1, 1998, pp. 195-222; J. VAN BROECK, “Cultural defence and culturally motivated crimes (cultural offences)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, n.º 1, 2001, pp. 1-32.

de blocos separados e distintos, supondo cada comunidade com uma cultura homogénea. O debate público encontra-se assim organizado em polaridades simples como cultura/individuo, relativismo/universalismo e diferença cultural/direitos humanos. Na realidade, aspetos contraintuitivos, efeitos contraditórios e derivas inquietantes complicam estas dicotomias.

As consequências nocivas possíveis de intervenções genitais subsumidas na expressão “mutilação genital feminina” na saúde sexual e reprodutiva das mulheres são conhecidas e têm gerado uma forte mobilização para intervir no problema. Mas a questão da eficácia e adequação desta intervenção não pode ser separada da própria caracterização do problema em si, tanto na variedade de formas que assume, como na sua própria constituição histórica como problema. Por outras palavras, importa ter em conta tanto os contornos culturais e políticos dessas práticas – relativos ao universo dos destinatários dessa intervenção – quanto os do próprio discurso e mobilização contra elas<sup>3</sup>. As razões para tal são metodológicas, pragmáticas e éticas.

Metodológicas, pois trata-se de caracterizar e *compreender* um fenómeno – não no sentido de torná-lo justificável ou tolerável, mas de torná-lo *inteligível*. Num terreno de debate tão polarizado e carregado de imputações ideológico-morais, continua a ser pedagógico destrinçar entre duas variantes do relativismo cultural: a de cariz descritivo, condição necessária para evitar juízos apriorísticos, e a de cariz moral, segundo a qual seriam válidos quaisquer valores e defensáveis quaisquer práticas – “tradições” – desde que tivessem sentido nas e para as comunidades que os perfilham. Esta variante teve, quanto a ela, os seus primeiros críticos entre os próprios antropólogos, entre outras razões por emanar de uma noção vulgarizada de cultura que há muito puseram em causa: um todo estático e fechado, uniforme e unanimista, como se não atravessado por diferenças de poder, relações opressivas e conflitos internos em torno de valores – envolvendo, por exemplo, diferenças geracionais, de género, e dinâmicas de transformação histórica.

Quanto às razões pragmáticas, em vez de ser paralisante, a reflexividade pode calibrar melhor a ação. A história das campanhas antidroga em Portugal ilustra como abordagens assentes apenas em denúncias inflamadas e retóricas estandardizadas descoladas de realidades concretas e variadas não são a maneira mais eficaz para promover o seu abandono junto dos setores que se pretende envolver, por muito titilante que seja o horror suscitado noutros. São, de resto, discerníveis paralelismos entre a construção dos dispositivos de combate à droga

---

<sup>3</sup> Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, in A. Frade (org.), *Por Nascer Mulher: Um Outro Lado dos Direitos Humanos*, Lisboa, APF, 2007, pp. 16-26; C. WALLEY, “Searching for «voices»: Feminism, anthropology and the global debate over female genital cutting”, in S. James e C. Robertson (eds.), *Genital Cutting and Transnational Sisterhood: Disputing US Polemics*, Chicago, University of Illinois Press, 2002.

em Portugal<sup>4</sup> e a mobilização contra a MGF, nomeadamente na sua formatação pela produção e difusão globalizada das agendas de intervenção. No caso da MGF, a mobilização à escala global encontra-se cada vez mais enquadrada, moldada e padronizada pela ação e práticas discursivas de organismos internacionais – e.g. OMS, UNICEF, UNFPA, UE, ONU<sup>5</sup>.

Uma tal formatação, positiva em eficiência e projeção global, mas potencialmente contraproducente em adequação e eficácia quando faz tábua rasa de especificidades locais e experiências individuais, repercute-se também no modo como marca as agendas públicas de diferentes países, seja qual for a expressão real ou o perfil do fenómeno em cada um. No caso de Portugal, por exemplo, a atenção mediática e política de que o problema da MGF foi objeto a partir de 2002, motivando até um projeto-lei visando a sua criminalização específica<sup>6</sup>, não foi espoletada pela envergadura de tal prática no país, ainda por estimar mas, pelo que os estudos disponíveis até à data permitem supor, residual quando comparada com outras realidades europeias<sup>7</sup>. Em contraste com outros problemas sociais com uma amplitude sócio-histórica bem mais expressiva em Portugal, como a violência doméstica – também ela com uma dimensão de género mas que só em anos recentes foi objeto de um sobressalto cívico e mediático da mesma ordem –, a visibilidade pública da MGF irrompeu assim sobredimensionada por relação à sua dimensão real<sup>8</sup>. Este sobredimensionamento, além disso, não terá sido alheio ao facto de essa prática surgir “islamizada, barbarificada, tribalizada”<sup>9</sup> na perceção pública, logo como uma realidade exótica e “exógena”

---

<sup>4</sup> Cf. C. AGRA, “Dispositivos da droga. A experiência portuguesa”, in C. Agra et al. (orgs.), *Dizer a Droga, Ouvir as Drogas. Estudos Teóricos e Empíricos para uma Ciência do Comportamento Desviante*, Porto, Radicári, 1993, pp. 29-53.

<sup>5</sup> Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 17. Para exemplos, ver APF, *Programa de Acção para a Eliminação da Mutilação Genital Feminina*, Lisboa, 2009.

<sup>6</sup> Analisando os seus contornos políticos e culturais, Cardeira da Silva caracteriza o contexto em que surgiu um projeto elaborado no desconhecimento completo da base sociológica, demográfica e cultural sobre a qual se procurava legislar. Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, *op. cit.*

<sup>7</sup> Para uma avaliação possível, a partir de contextos clínicos, ver Y. GONÇALVES, “Mutilação genital feminina. Um retrato possível”, in A. Frade (org.), *Por Nascer Mulher. Um Outro Lado dos Direitos Humanos*, Lisboa, APF, 2007, pp. 25-67; acrescentando-se-lhe, a partir de representantes de comunidades étnicas ou-religiosas, C. MARTINGO, *O Corte dos Genitais Femininos em Portugal: O Caso das Guineenses. Estudo Exploratório*, Lisboa, ACIDI, 2009.

<sup>8</sup> Ver C. AGRA, “Dispositivos da droga. A experiência portuguesa”, *op. cit.*, para um sobredimensionamento análogo no caso da construção da mobilização contra o problema “droga”, além da sua formatação global. Em Portugal, esta incluiu a abertura de linhas de financiamento para a investigação da cocaína, problema sério em países do centro geopolítico como os EUA, mas então virtualmente inexistente no país – ao contrário do que sucedia já com outras substâncias psicoativas, como a heroína.

<sup>9</sup> Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 19.

e assim dissociada de realidades “endógenas” bem mais familiares e “normalizadas” de violência contra mulheres e crianças.

São, por fim, éticas as razões para submeter a um enfoque conjunto os contextos destas práticas e os da mobilização contra ela. Nas agendas em causa, a formulação do problema cristaliza-se quase sempre em simplificações e seleções que, em vez de enunciarem linhas verdadeiramente universalistas de proteção dos direitos humanos, arriscam-se a torná-las menos operantes e a vincar novas clivagens culturais potenciadoras de mais exclusão – quando não a fornecer um ponto de apoio à legitimação da mais crua xenofobia.

## **2. Para um enquadramento do problema**

Uma via para contrariar retratos sensacionalistas do problema e ultrapassar a falsa escolha entre a indiferença cívica do relativismo ético e a cega indignação moral é um enquadramento do problema que leve em conta dois factos que a categoria MGF tende a obscurecer: primeiro, que as práticas de modificação genital não existem como realidade única, mas ocorrem em coordenadas geográficas, culturais, religiosas e políticas muito diversas. São práticas que não se limitam ao género feminino nem a universos culturais longínquos. Incidem também sobre o género masculino, realizam-se em contextos variados, incluindo euro-americanos, e de acordo com várias racionalidades: rituais, cosméticas ou médico-profiláticas.

É de não presumir à partida, de resto, que a racionalidade das cirurgias genitais profiláticas ou corretivas, realizadas em contexto hospitalar, esteja acima de lógicas culturais e que as intervenções conotadas com motivações culturais ou rituais não possam também elas exprimir propósitos profiláticos, estéticos e de correção de anomalias. Tanto numas como noutras, trata-se de modelar o corpo à luz de concepções de pessoa, de sexo/género, fazendo “acertos” na biologia e ajustando as concepções biológicas a esses modelos. Em suma, importa, por um lado, reconhecer a diversidade de sentidos e práticas que envolvem os cortes genitais femininos para evitar generalizações contraproducentes; por outro, há que situar os cortes genitais femininos no contexto mais geral das intervenções de modificação genital, quaisquer que sejam, para evitar distorções exotizantes que realçam diferenças e ignoram semelhanças.

Em segundo lugar, o enquadramento do problema deve ter em conta que a categoria MGF é ela própria tão historicamente constituída como as práticas que designa. A própria designação MGF, adotada em meados da década de 1990 em *fora* e organizações internacionais como a OMS<sup>10</sup>, longe de ser um descritivo

---

<sup>10</sup> Cf. OMS, UNICEF, FNUAP..., *Eliminação da Mutilação Genital Feminina. Declaração Conjunta*, Genebra, 1997.

técnico neutro, surgiu envolta em disputas lexicais eminentemente políticas. Abu-Sahlieh refere que o termo “mutilação genital” feminina teria substituído o de “circuncisão feminina” por iniciativa de ativistas feministas da OMS, as quais, sob pressão de grupos religiosos muçulmanos e judaicos, teriam assim procurado proteger-se de acusações de antisemitismo e islamofobia<sup>11</sup>. A ser assim, não se tratou tanto de evitar uma equiparação à circuncisão masculina passível de trivializar as formas mais danosas da excisão feminina. A terminologia MGF diaboliza igualmente as modalidades femininas menos invasivas, subtraindo-as também à comparação com a masculina e subsumindo-as no mesmo léxico das mais graves: MGF<sup>12</sup>.

Esta designação tão-pouco é neutra nas suas implicações. Primeiro, porque determina quais práticas de modificação genital se encontram na mira das agências internacionais; segundo, porque o termo “mutilação” não só suscita reações emocionais acesas, como é, em si mesmo, uma operação de pré-qualificação jurídica<sup>13</sup> – portanto, com potencial para determinar a sua perseguição penal; terceiro, porque é ela própria produto e produtora de uma dualidade de perspetivas cultural e ideologicamente marcada<sup>14</sup>. Mesmo atendendo estritamente aos efeitos físico-patológicos, por um lado, a sigla MGF nivela sob a mesma designação os mais variados tipos de intervenção genital ritual feminina, independentemente da sua envergadura, riscos e potencial impacto, desde a infibulação até à punção superficial para produzir uma gota de sangue, passando pela variante limitada à remoção do prepúcio do clítoris; a par desta uniformização terminológica das variantes femininas, institui-se, por outro lado, uma

---

<sup>11</sup> Cf. S. ABU-SAHLIEH, “Male and female circumcision: The myth of the difference”, in R. Abusharaf (org.), *Female Circumcision: Multicultural Perspectives*, Filadélfia, University of Pennsylvania Press, 2006.

<sup>12</sup> Por Mutilação Genital Feminina, a OMS entende todos procedimentos que incluam remoções parciais ou totais dos genitais externos femininos (desde a excisão do prepúcio até ao corte dos lábios menores e infibulação) e/ou lesões por motivos culturais (e.g. perfurações do clítoris ou lábios, estiramentos, introdução de substâncias corrosivas para provocar sangramentos ou introdução de ervas para o estreitamento da vagina). Em 2008, porém, a OMS publica uma nova declaração que revê a classificação de 1997. Apesar de manter o termo “mutilação”, este documento menciona o facto de algumas agências das Nações Unidas que subscrevem a declaração terem adicionado a palavra “Corte” (compondo a sigla MGF/C) para assinalar a importância da utilização de terminologia não valorativa e não discriminatória. Ver APF, *Programa de Acção para a Eliminação da Mutilação Genital Feminina*, cit.

<sup>13</sup> Cf. B. MARTIN, “Les droits culturels comme mode d’interprétation et de mise en oeuvre des droits de l’homme”, *Revue du Mauss*, vol. 1, n.º 13, 1999, pp. 236-260.

<sup>14</sup> Cf. E. GRUENBAUM, *The Female Circumcision Controversy: An Anthropological Perspective*, Filadélfia, University of Pennsylvania Press, 2001; R. SHWEDER, “What about female genital mutilation? Why understanding culture matters in the first place”, in R. Shweder, M. Minow, H. Marcus (orgs.), *Engaging Cultural Differences. The Multicultural Challenge in Liberal Democracies*, Nova Iorque, Russell Sage Foundation Press, 2002, pp. 216-251.



diferenciação terminológica face a outras modificações genitais de envergadura físico-patológica análoga a algumas destas, ao deixar as masculinas fora do alcance do qualificativo “mutilação”. Em suma, esta demarcação tem por referência as modalidades presumidamente mais benignas de um lado (masculino) e as mais extremas de outro (feminino), minimizando a envergadura de umas e enfatizando a de outras.

Tal comparação tende também a não destrinçar os efeitos relativos à natureza das intervenções em si daqueles relativos às circunstâncias sanitárias em que são realizadas<sup>15</sup>. Além disso, no caso da excisão, os cortes genitais femininos são apresentados de forma não raro sensacionalista e excessiva quanto à sua danosidade<sup>16</sup>. É, aliás, perante o reconhecimento do empolamento dos danos atribuídos à MGF que os esforços e as campanhas para o abandono destas práticas começam a acatar recomendações no sentido de se basearem menos no argumento das complicações de saúde e mais no da “integridade corporal” e no dos direitos humanos<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Uma circuncisão em condições de assepsia e anestesia em contexto clínico não terá os mesmos efeitos físico-patológicos que uma circuncisão ritual doméstica com um caco de vidro. Um exemplo recente são os 60 rapazes mortos (30 em duas ocasiões) e 300 hospitalizados na sequência de circuncisões rituais coletivas em províncias rurais da África do Sul, em 2013. Ver “Ritual de circuncisão mata 30 e leva 300 ao hospital”, LUSA, 2013, disponível em [http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content\\_id=3310051&secao=%C1frica&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=3310051&secao=%C1frica&page=-1) [08.07.2013].

<sup>16</sup> Acerca do relatório *Lancet* da OMS, em 2006, cf. B. SHELL-DUNCAN, “From health to human rights: Female genital cutting and the politics of intervention”, *American Anthropologist*, n.º 110, 2008, pp. 225-236. Para revisões sistemáticas da literatura médica sobre riscos de saúde, morbidade e mortalidade associados à MGF, cf. C. OBERMEYER, “Female genital surgeries: The known, the unknown, and the unknowable”, *Medical Anthropology Quarterly*, vol. 13, n.º 1, 1999, pp. 79-106; C. OBERMEYER, “The health consequences of female circumcision: Science, advocacy, and standards of evidence”, *Medical Anthropology Quarterly*, vol. 17, n.º 13, 2003, pp. 394-412; C. OBERMEYER, “The consequences of female circumcision for health and sexuality: An update on the evidence”, *Culture, Health & Sexuality*, vol. 7, n.º 5, 2005, pp. 443-461. Acerca de estudos com grupos de controlo ou assentes em comparações controladas entre mulheres excisadas e não excisadas quanto a problemas de infertilidade, relações sexuais dolorosas, tumores, incontinência urinária, infeções e riscos obstétricos, cf. L. MORISON *et al.*, “The long-term reproductive health consequences of female genital cutting in Gambia: A community-based survey”, *Tropical Medicine International Health*, vol. 6, n.º 8, 2001, pp. 643-653; B. ESSEN *et al.*, “Is there an association between female circumcision and perinatal death?”, *Bulletin of the World Health Organization*, n.º 80, 2002, pp. 629-632; B. ESSEN *et al.*, “No association between female circumcision, and prolonged labour: A case control study of immigrant women giving birth in Sweden”, *European Journal of Obstetrics and Gynecology and Reproductive Biology*, vol. 121, n.º 2, 2005, pp. 182-185. Todos estes trabalhos mostraram não se verificarem as complicações sérias de saúde habitualmente atribuídas à MGF.

<sup>17</sup> Cf. L. MORISON *et al.*, “The long-term reproductive health consequences of female genital cutting in Gambia...”, *op. cit.*; C. OBERMEYER, “The consequences of female circumcision for health and sexuality...”, *op. cit.*

Diga-se, porém, que, se a prática discursiva das organizações internacionais mantêm esta dualidade terminológica para as intervenções masculinas e femininas, alguns movimentos cívicos e médicos passaram também a adotar a designação “Mutilação Genital Masculina” (MGM) para o caso da circuncisão masculina, cuja inocuidade e benignidade têm vindo a ser questionadas<sup>18</sup>. Tal contribuiu para que o debate sobre esta intervenção – a partir do momento em que é nele reposicionada como uma amputação eletiva de um órgão são da anatomia humana, realizada sobre alguém em situação de vulnerabilidade e sem consentimento do próprio – se desloque paulatinamente do domínio médico para o bioético, o jurídico e o dos direitos humanos<sup>19</sup>. E levou também a que, quando configurado pela sigla MGM, se gerassem efeitos tão espúrios e contra-producentes como alguns daqueles induzidos pela adoção de terminologia análoga na versão feminina<sup>20</sup>.

### 3. Diversidade de experiências e de sentidos culturais

Mas, se se atender, além disso, às noções que estruturam as intervenções genitais rituais, um enfoque isolado nas femininas também é inadequado tanto no plano analítico como no desenho de medidas de intervenção. Assim é, pois, nos universos culturais em que ocorre, a operação feminina coexiste sistematicamente com a circuncisão masculina e forma um binómio com ela, dispondo-se, consoante os casos, em simetria absoluta ou havendo correspondências e paralelismos entre ambas<sup>21</sup>. Nesses universos, o estatuto indefinido

---

<sup>18</sup> Para uma revisão sistemática da literatura sobre efeitos adversos, a par de alguns benefícios quanto à prevenção do H.I.V e doenças sexualmente transmissíveis, cf. C. DEGREGORI, *Sobre la Mutilación Genital Feminina y Otros Demónios*, Barcelona, Publicacions d'Antropologia Cultural, Universitat Autònoma de Barcelona, 2001.

<sup>19</sup> Cf. C. DEGREGORI, *Sobre la Mutilación Genital Feminina y Otros Demónios*, op. cit., p. 46.

<sup>20</sup> Previsivelmente abriu-se caminho a um ativismo anticircuncisão (“intactismo”) que se mobiliza nos EUA para banir a prática e clamar pela sua criminalização, suscitando no mesmo passo reações chocadas de grupos judeus como o American Jewish Committee, que a veem como um ataque à liberdade religiosa. Ver “Efforts to ban circumcision gain traction in California”, *New York Times*, 2011, disponível em [http://www.nytimes.com/2011/06/05/us/05circumcision.html?\\_r=1&emc=eta1](http://www.nytimes.com/2011/06/05/us/05circumcision.html?_r=1&emc=eta1) [14.06.2011]. Tendo em conta que o fundo cultural religioso não é, à partida, determinante para o alinhamento de posições quanto à circuncisão masculina, como já o havia atestado um posicionamento contrário a esta prática por parte do Circumcision Resource Center/ Jewish Associates e da Israeli Association Against Genital Mutilation, apelos recentes à sua criminalização arriscam-se ao efeito contraproducente de favorecer precisamente este tipo de alinhamento reativo e acossamento identitário.

<sup>21</sup> E.g. J. BODDY, “Womb as oasis: The symbolic context of pharaonic circumcision in rural Northern Sudan”, *American Ethnologist*, n.º 9, 1982, pp. 682-698; S. BRETT-SMITH, “The mouth of the Komo”, *Anthropology and Aesthetics*, n.º 31, 1997, pp. 71-96; C. DEGREGORI, *Sobre la Mutilación Genital Feminina y Otros Demónios*, op. cit.; S. FAINZANG, “Circumcision, excision et

das crianças como seres sociais decorre de se entender possuírem ainda aspetos anatómicos dos dois sexos. Os órgãos sexuais femininos estariam representados nos homens pelo prepúcio e os masculinos nas mulheres pela parte externa do clítoris. É mediante a remoção de um e de outro nos rituais de iniciação que se dará a masculinização dos rapazes e a feminização das raparigas e poderão ambos assumir o estatuto sexual adulto. Trata-se de acentuar o dimorfismo sexual, isto é, de sublinhar as diferenças entre homens e mulheres e de eliminar qualquer ambiguidade anatómica ou elemento conotado com o sexo oposto. Nestes contextos, circuncisão e excisão são, então, processos culturais complementares e homólogos em termos rituais e simbólicos.

Mas são, além disso, equiparáveis nas valências higiénicas e estéticas que lhes são culturalmente atribuídas. Tanto a pele que reveste a glânde do pénis como a que cobre a do clítoris favoreceriam a acumulação de sujidade e de odores que potenciariam infeções, doenças sexualmente transmissíveis e inflamações ou adesões dolorosas à glânde. Para as mães, a decisão de removê-la nas filhas tende, por isso, a apresentar-se tão óbvia como para o caso dos filhos, tratando-se de zelar para que tanto uns como outros possam ter genitais saudáveis e esteticamente apelativos. Surge-lhes assim como um contrassenso impedi-lo nas raparigas, mas não nos rapazes<sup>22</sup>.

Todavia, a aplicação seletiva do termo “mutilação” às intervenções genitais femininas e a emotividade de que a questão se reveste na esfera pública decorre de se lhes atribuir como principal desígnio a diminuição da libido e a submissão à dominação masculina. O sentido último desta prática seria, portanto, o da própria mutilação da sexualidade feminina e um instrumento da opressão e controlo sexual das mulheres. Se há contextos que correspondem a este retrato, e outros que se avizinham dele nalguns aspetos – pois, mesmo que não se vise erradicar o desejo em si, trata-se de canalizar a sexualidade e fertilidade feminina para controlar a integridade da linhagem, sendo por essa via que as mulheres asseguram poder e estatuto no grupo de parentesco nalgumas sociedades patrilineares e patrilocais<sup>23</sup> –, esta é porém uma generalização muito

---

rappports de domination”, *Anthropologie et sociétés*, vol. 9, n.º 1, 1985, pp. 117-127; J. KENNEDY, “Circumcision and excision in Egyptian Nubia”, *Man - JRAL*, vol. 5, n.º 2, 1970; J. T. MAERTENS, *Le Corps Sexioné: Essai d'Anthropologie des Inscriptions Génitales*, Paris, Aubiers-Montaigne, 1978; N. SINDZINGRE, “Un excès par défaut. Excision et représentation de la féminité”, *L'Homme*, vol. XIX, n.ºs 3-4, 1979, pp. 171-187; C. WALLEY, “Searching for «voices»...”, *op. cit.*

<sup>22</sup> Cf. F. AHMADU, “Rites and wrongs: Excision and power among Kono women of Sierra Leone”, in B. Shell-Duncan e Y. Hernlund (orgs.) *Female 'Circumcision in Africa: Culture, Change and Controversy*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2007, pp. 283-312.

<sup>23</sup> Cf. J. BODDY, “Womb as oasis...”, *op. cit.*; R. HAYES, “Female genital mutilation, fertility control, women’s roles, and the patrilineage in modern Sudan: A functional analysis”, *American Ethnologist*, n.º 2, 1975, pp. 617-633; C. WALLEY, “Searching for «voices»...”, *op. cit.*

simplificadora, ao reduzir a uma caracterização uniforme experiências e sentidos muito variáveis consoante os universos culturais considerados.

Primeiro, na medida em que ignora ou omite a articulação complementar com a circuncisão masculina em grande parte dos universos em que ocorre. As duas formam um par em termos do estatuto social e simbólico que definem, na maturidade e contenção que se crê favorecerem em ambos sexos e nos padrões estético-eróticos que fazem de um homem ou de uma mulher candidatos matrimoniais elegíveis e desejáveis aos olhos do/a parceiro/a<sup>24</sup>. Dado que as desigualdades de género e as mais variadas formas de violência física e psicológica sobre as mulheres são realidades com incidência pelo mundo fora, tal não exclui que as mulheres não possam ser vítimas de relações opressivas no quotidiano destes universos, ou mesmo que esta desigualdade não possa em certos casos vir a combinar-se com o binómio circuncisão/excisão e a resignificá-lo acrescentando-lhe novos sentidos. Porém, se atendermos ao panorama comparativo, esta lógica não é inerente ao binómio em si. Faz antes parte de um pano de fundo de estruturas de dominação e desigualdade feito de uma multiplicidade de fatores que lhe são extrínsecos, mesmo que coexistam com ele.

A título contrastivo, dois curtos exemplos atestam a extrema diversidade destas práticas. Sylvie Fainzang analisou o par circuncisão/excisão entre imigrantes africanos em meio urbano parisiense e a reconversão de sentido que sofreu ao ser transposto para um contexto social novo<sup>25</sup>. Perdendo aqui o valor iniciático de passagem de rapazes e raparigas à idade adulta, tratou-se doravante não só de marcar a diferenciação sexual em si, mas também de inscrever nela a diferença de papéis de género dispostos numa relação de autoridade e dominação. A noção de que a presença do clítoris poderia ser uma barreira a uma penetração completa passaria aqui a caracterizar os órgãos femininos como um recetáculo e a exprimir metaforicamente uma posição de passividade feminina e subordinação sem entraves ao domínio masculino.

Nos antípodas desta lógica, porém, situa-se um outro exemplo de um entendimento similar do clítoris como “barreira” a uma relação sexual satisfatória, mas cuja remoção obedece, na perspetiva das mulheres inquiridas, a um fim inverso: ela aumentaria o seu próprio prazer ao promover estimulações mais complexas e profundas que, embora requeiram uma maior aprendizagem por parte de ambos os parceiros, resultariam para elas em orgasmos mais intensos<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Cf. C. DEGREGORI, *Sobre la Mutilación Genital Feminina y Otros Demónios*, *op. cit.*, pp. 105-108; W. GOLDSCHMIDT, *Culture and Behavior of the Sebei: A Study in Continuity and Adaptation*, Berkeley, U.C.P., 1976. Um homem não circuncidado pode, por esse facto, inspirar tanto desagrado numa potencial parceira matrimonial quanto o recíproco.

<sup>25</sup> Cf. S. FAINZANG, “Circuncision, excision et rapports de domination”, *op. cit.*

<sup>26</sup> Sobre os Kono da Serra Leoa, cf. F. AHMADU, “Ain’t I a woman, too? Challenging myths of sexual dysfunction of circumcised women”, in Y. Hernlund e B. Shell-Duncan (orgs.) *Transcul-*

Estas mulheres veem o prazer sexual como um direito no casamento, dizem desfrutar alegremente dele e estão portanto longe de corresponder à narrativa uniforme de sofrimento, subjugação e opressão que se padronizou e propagou a partir dos relatos mais mediatizados de mulheres africanas na diáspora como Waris Dirie<sup>27</sup> e Ayaan Hirsi Ali<sup>28</sup>. Aquelas experiências são, de resto, consistentes com estudos clínicos e etnográficos indicando que a excisão, mesmo nas formas mais extremas como a infibulação, não é necessariamente incompatível com uma sexualidade gratificante e acompanha-se de taxas de anorgasmia surpreendentemente baixas ou em proporções comparáveis às de mulheres não excisadas<sup>29</sup>.

Em todo o caso, sob a terminologia MGF, esconde-se uma diversidade de realidades, sentidos e experiências. Consoante o contexto em que decorram e as relações de poder envolvidas, para algumas mulheres, é algo traumático e violento, com sequelas sérias na sua saúde sexual e reprodutiva; outras encaram-na como uma experiência positiva e até empoderadora<sup>30</sup>, mesmo que, à semelhança de tantos outros rituais de iniciação pelo mundo fora – femininos e masculinos –, fisicamente dolorosa<sup>31</sup>. Impõe-se, por isso, a cautela metodo-

---

*tural Bodies: Female Genital Cutting in Global Context*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2000, pp. 278-310; F. AHMADU, “Rites and wrongs: Excision and power among Kono women of Sierra Leone”, *op. cit.*

<sup>27</sup> Cf. W. DIRIE, *Filhas do Deserto*, Porto, ASA, 2007.

<sup>28</sup> Cf. A. HIRSI ALI, *Infel. A História de uma Mulher que Desafiou o Islão*, São Paulo, Companhia das Letras, 2006.

<sup>29</sup> Cf. F. AHMADU, “Rites and wrongs: Excision and power among Kono women of Sierra Leone”, *op. cit.*; L. CATANIA *et al.*, “Pleasure and orgasm in women with female genital mutilation cutting (FGM/C)”, *Journal of Sexual Medicine*, n.º 4, 2007, pp. 1666-1678; H. LIGHTFOOT-KLEIN, “The sexual experience and mental adjustment of genitally circumcised and infibulated females in the Sudan”, *Journal of Sex Research*, vol. 26, n.º 3, 1989, pp. 375-392; B. SHELL-DUNCAN e Y. HERNLUND (eds.), *Female «Circumcision» in Africa: Culture, Change and Controversy*. Boulder, Lynne Rienner, 2000; N. TOUBIA, “Female circumcision as a public health issue”, *New England Journal of Medicine*, vol. 331, n.º 11, 1994, pp. 712-716. Tal é possível porque estas intervenções, inclusive nas variantes mais radicais, limitam-se à zona externa do clítoris, que representa apenas uma pequena parte da estrutura deste órgão. A maior parte do tecido erétil e erógeno desta estrutura permanece intacta no interior. Além disso, na sexualidade humana, intervêm não apenas variáveis anatómicas e fisiológicas, mas psicológicas e culturais.

<sup>30</sup> Cf. C. SULKIN, “Anthropology, liberalism and female genital cutting”, *Anthropology Today*, vol. 26, n.º 6, 2009, pp. 17-19.

<sup>31</sup> A dor não é uma resposta meramente fisiológica a uma agressão externa, independente do contexto. Essa resposta é mediada por fatores psicossociais que modulam os limiares de tolerância à dor e tornam mais ou menos traumático o sentido e memória da sua experiência. Para um contraste entre a tolerância da dor ritual e a da dor e sofrimento em contexto de guerra, cf. e.g. D. LE BRETON, *Corps et Société. Essai de Sociologie et d'Anthropologie du Corps*, Paris, Méridiens Klincksieck, 1988; J. DERGES, “Eloquent bodies. Conflict and ritual in northern Sri-Lanka”, *Anthropology & Medicine*, vol. 16, n.º 1, 2009, pp. 27-36. Consoante a situação e a percepção que se tem dela, as expectativas que a rodeiam e o significado social de que se reveste para o indivíduo e o grupo, a dor física pode ser vivida como tortura, agressão hostil ou prova valorizadora.

lógica de atender a esta diversidade de realidades e não decidir à partida que as mulheres que não se consideram vitimizadas por estas práticas não podem senão estar confusas, ou ser vítimas de falsa consciência.

#### **4. Diversidade de processos sociais e históricos**

Mas esta diversidade deve ainda ser examinada por um outro prisma. Importa precisar que uma atenção ao sentido cultural destas práticas – simbólico ou sócioestrutural – não implica pressupor que este sentido seja fixo, dado de uma vez por todas e pairando acima dos indivíduos e dos processos sociais e históricos. É precisamente porque ele não se encontra desligado deles que há que atender às suas transformações e ressignificações. Nalguns casos, estas práticas estiveram quase a desaparecer, mas foram revitalizadas por razões identitárias, como sucedeu com os Kikuyu do Quênia no início dos anos 1930, em reação a uma campanha anti-excisão desenvolvida por missionários da Igreja da Escócia. Não foi assim um velho tradicionalismo que lhes deu força, mas um jovem nacionalismo<sup>32</sup>. Décadas mais tarde, entre os mesmos Kikuyu, entrarão de novo em declínio por razões sócioestruturais. A organização social das mulheres em classes de idade estratificadas, forma esta com incidência na organização coletiva destas em grupos de trabalho agrícola, foi dando lugar em tempos recentes a associações e cooperativas femininas de base mais igualitária e em cujo quadro os rituais de iniciação marcados pela excisão perderam importância<sup>33</sup>.

O sentido e a função destas práticas não podem assim ser desligados da história e remetidos de antemão para “tradições” perenes. São historicamente mutáveis por razões estruturais, como vimos, mas também em razão de dinâmicas e disputas internas, pois as realidades culturais não são homogêneas nem unanimistas. Nessas dinâmicas inclui-se a própria contestação local em torno da MGF, relacionada ou não com movimentos feministas seculares ou islâmicos em África e no Médio Oriente, que também criticam esta prática ou se mobilizam contra algumas das suas variantes. Sucede é que estas e outras feministas censurem a algum ativismo feminista euroamericano o seu retrato paternalista e essencializante das mulheres africanas e, em geral, do Sul global, vistas *a priori* como vítimas da opressão patriarcal e da ignorância<sup>34</sup>. Qualquer voz discordante

---

<sup>32</sup> Cf. C. WALLEY, “Searching for «voices»...”, *op. cit.*, pp. 348-349.

<sup>33</sup> Cf. C. WALLEY, “Searching for «voices»...”, *op. cit.*

<sup>34</sup> Cf. K. JAYAWARDENA, *Feminism and Nationalism in the Third World*, Londres, Zed Books, 1986; C. MOHANTY, A. R. TALPADE e L. TORRES (eds.), *Third World Women and the Politics of Feminism*, Bloomington, Indiana University Press, 1991; A. ONG, “Feminism and the critique of colonial discourse”, *Inscriptions*, vol. 3, n.º 4, 1988, pp. 79-93; G. C. SPIVAK, “Can the subaltern speak?”, in C. Nelson e L. Grossberg (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Basingstoke, Macmillan Education, 1988, pp. 271-313.

ou em dessintonia com este retrato – nomeadamente de mulheres excisadas e de narrativas quanto à sua sexualidade – tende assim a ver-se deslegitimada<sup>35</sup>.

De resto, além de um discurso que as nega como atores sociais plenos, a preocupação de que são objeto quanto às modificações genitais e o vivo interesse mediático de que se acompanha em contextos ocidentais, em contraste com problemas de simples sobrevivência (*e.g.* fome, falta de acesso a água potável e cuidados de saúde), não afasta a suspeita de que alguma desta recorrente preocupação com a genitália e a sexualidade das mulheres africanas seja um avatar recente de uma velha exotização e erotização dos seus corpos<sup>36</sup>. Daí injunções como aquela com que mulheres quenianas reagiram a uma intervenção de feministas euro-americanas numa conferência das Nações Unidas em Nairobi: “Stop groping about our panties!”<sup>37</sup>.

## 5. A via penal e a criminalização específica da MGF

Se é grande, como vimos, a maleabilidade histórica nos países onde tais práticas têm maior implantação, por maioria de razão, é real o potencial de transformação em contexto migratório nas sociedades euro-americanas, onde a pressão social para o seu abandono se faz mais sentir. Resta apurar por que vias se exerce e qual o lugar da via penal nelas. Se o Direito Penal não é, em regra, a via mais ajustada para lidar com questões sociais, menos adequada ainda pode revelar-se no caso da excisão. Não apenas pelas dificuldades que levanta de um ponto de vista estritamente jurídico<sup>38</sup>, como pelos eventuais efeitos contraproducentes.

---

<sup>35</sup> São ainda possíveis outros efeitos colaterais, especialmente em contexto migratório. Sara Johndotter reporta como, na Suécia, jovens mulheres excisadas provenientes da Somália, Eritreia e Etiópia são repetidamente confrontadas com a mensagem pública, martelada nas campanhas anti-MGF, de que estão sexualmente mutiladas e privadas da capacidade de desfrutar de prazer sexual e orgásmico. Algumas são convencidas de que a clitoridectomia lhes arruinou para sempre a possibilidade de uma vida sexual satisfatória, apesar de as mesmas terem relatado experiências orgásmicas e considerado normal a sua vida sexual antes de migrarem. Mulheres que se viam e sentiam como “normais” passaram pois a ver-se e sentir-se como “anormais”. As que iniciam a vida sexual no país de acolhimento têm por única fonte de leitura da sua sexualidade aquela que lhes diz, infundadamente, que lhes está vedado qualquer potencial para uma sexualidade gratificante. Cf. S. JOHNSDOTTER, “How pro-orgasm intentions in anti-FGM campaigns backfire”, *The Annual Meeting of the American Anthropological Association*, 2008.

<sup>36</sup> Cf. C. WALLEY, “Searching for «voices»...”, *op. cit.*, p. 346.

<sup>37</sup> “Parem de tatear as nossas cuecas!”. Cf. P. PARMAR e A. WALKER, *Warrior Masks. Female Genital Mutilation and the Sexual Blinding of Women*, Nova Iorque, Harcourt Brace & Company, 1996, p. 93. Vai no mesmo sentido a denúncia por parte de ativistas africanas quanto aos estragos causados pela “cruzada” visando “salvá-las” e o racismo latente no fervor colocado nessa causa.

<sup>38</sup> Numa análise especialmente relevante para o caso português, a propósito do caso do *fanado*, ver

Campanhas de sensibilização e prevenção de riscos, ações no terreno envolvendo as comunidades como pares – o que não equivale a meras incursões proclamativas isoladas, desligadas delas, declarando a MGF danosa e ilegal –, campanhas de informação e prevenção envolvendo professores e profissionais de saúde, têm mostrado uma eficácia considerável na promoção de processos de mudança, dado até que as práticas tradicionais tendem a ser bastante mais negociáveis do que as lógicas que as sustentam<sup>39</sup>. Acresce que os efeitos deste tipo de ação no terreno são sólidos e duradouros, mesmo que não linearmente mensuráveis na mesma escala de tempo dos da perseguição penal.

Orientações internacionais para o “combate” à MGF, como as produzidas ao nível da União Europeia, têm, por isso, preconizado a necessidade de uma estratégia multifacetada e integrada de intervenção que contemple, além de medidas repressivas (punição dos perpetradores, recurso a medidas compulsórias), medidas preventivas e de acolhimento humanitário das potenciais vítimas (asilo, proteção subsidiária)<sup>40</sup>. Porém, numa estratégia “multifacetada” e “integrada”, espera-se por definição que as várias componentes não joguem umas contra as outras, que, no afã de fazer progredir rapidamente a frente de “combate”, uma não trabalhe em detrimento da outra, mas potenciem mutuamente a respetiva eficácia ou efetividade. Ora, o instrumento penal pode ser usado de maneira positiva ou, pelo contrário, dificultar a ação de outros instrumentos e agravar o problema.

Vem isto a propósito das diversas modalidades de repressão penal desta prática e das injunções em *fora* variados no sentido de criminalizá-la enveredando particularmente por uma delas: a previsão de um tipo legal específico proibindo explicitamente a MGF (vulgo, a criação no Código Penal de um crime autónomo com esta designação), em lugar de reprimi-la com base na lei penal geral sobre ofensas à integridade física. O raciocínio na base desta opção é o de que a tipificação específica ofereceria mais garantias do que a lei geral. Contudo, o caso da França parece não suportar este argumento, pois tem sido o país com maior efetividade punitiva com base apenas na lei geral (opção essa também prevalecente em Portugal)<sup>41</sup> – contrariamente a outros países que, dispendo de

---

A. DIAS, *Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado? Reflexões sobre a Punibilidade da Excisão Clitoridiana*, I.C.J., Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Biblioteca Digital *Ius Commune*, 2006.

<sup>39</sup> Cf. C. DEGREGORI, *Sobre la Mutilación Genital Feminina y Otros Demónios*, op. cit., pp. 12-13. Várias ações deste tipo estão previstas no atual Programa de Ação para Eliminação da MGF. Cf. APF, Programa de Acção para a Eliminação da Mutilação Genital Feminina, cit.

<sup>40</sup> Para uma análise deste tipo de medidas, ver A. M. RODRIGUES, *Imigração e Práticas Multiculturais na Europa: É Legítimo Proteger o Indivíduo da Sua Própria Cultura? O Caso-Limite da Mutilação Genital Feminina*, Mestrado em Direitos Humanos, Universidade do Minho, policopiado, 2011.

<sup>41</sup> Nomeadamente através do artigo 144.º do Código Penal que contempla “ofensas contra o corpo



incriminações específicas anti-MGF, como a Suécia, não levaram caso algum a tribunal até muito recentemente<sup>42</sup>.

E um percurso sistemático pelo tratamento penal neste país desde os anos 1980 mostra que, na maioria dos casos, os arguidos estavam conscientes da ilicitude da prática, mesmo sendo essa ilicitude estabelecida de forma genérica, pelo que a incriminação específica não viria acrescentar benefício algum em termos de garantias individuais<sup>43</sup>. É certo que a incriminação específica também não levaria ao decréscimo da efetividade punitiva, mesmo admitindo-se neste argumento não levar ao seu acréscimo<sup>44</sup>. Porém, a lógica jurídico-penal não é a única em jogo. É que, podendo ser assim no plano da efetividade punitiva (*i.e.*, a não se atingir um ganho, tão-pouco haveria algo a perder), em contrapartida pode bem dar-se, em consequência, um decréscimo no plano da efetividade última e concreta a que se aspira: um decréscimo da prática em si.

Ora, a opção pela criminalização específica pode ter resultados contrários aos efeitos pretendidos (o decréscimo da prática em si): Primeiro, por via do risco do exacerbamento identitário, ao reforçar ou mesmo conferir à excisão uma dimensão emblemática e identitária de que porventura não se revestia, e o seu recrudescimento reativo no seio de minorias étnicas que se veem assim coletivamente singularizadas – e estigmatizadas – enquanto tal: a expressão “MGF” tem conotações etnicizantes que a de “ofensa à integridade física” não apresenta<sup>45</sup>. Se uma comunidade é identificada como um todo no “sinal” que a própria lei empreende enviar-lhe, essa categoria coletiva é convidada a situar-se enquanto tal, inclusive nos acossamentos que isso gera. Ao contrário da lei geral, que assume como destinatários indivíduos – *todos* os indivíduos, sejam quais forem as suas identificações coletivas –, a lei específica presta-se a leituras menos universalistas ao parecer assumir como destinatários comunidades particulares.

Na mesma linha, uma criminalização “particularista” é mais vulnerável a apropriações espúrias e excludentes – incluindo manipulações xenófobas. De

---

ou saúde de outra pessoa por forma a privá-lo de importante órgão ou membro”. Este artigo sofreu uma alteração em 2007 (DR, 1.ª série, n.º 170, 4 de setembro), tendo-lhe sido acrescentada a referência “tirar ou afetar, de maneira grave [a] capacidade de fruição sexual”. Além da Suécia e do Reino Unido, a Áustria, Bélgica, Dinamarca, Itália e Espanha seguiram a via da criminalização específica.

<sup>42</sup> Cf. M.-B. DEMBOUR, “Following the movement of a pendulum: Between universalism and relativism”, in J. Cowan *et al.* (orgs.), *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*, C.U.P., 2001.

<sup>43</sup> Cf. M.-B. DEMBOUR, “Following the movement of a pendulum...”, *op. cit.*

<sup>44</sup> Cf. E. LEYE e A. SABBE (orgs.), *Responding to Female Genital Mutilation in Europe: Striking the Right Balance Between Prosecution and Prevention*, Ghent, ICRH Ghent University, 2009; A. M. RODRIGUES, *Imigração e Práticas Multiculturais na Europa...*, *op. cit.*

<sup>45</sup> Foram, por exemplo, sobretudo as associações à MGF que, em Portugal, projetaram a discreta comunidade guineense nos *media*.

resto, algum do discurso de denúncia da MGF reproduz discursos coloniais ou neocoloniais que inferiorizavam os “outros” invocando a opressão das mulheres e as relações de género destes para se avocar uma missão civilizadora – muito embora os mesmos sectores estivessem eles próprios longe de espelhar o mesmo feminismo na “metrópole” e rejeitassem no Direito e na prática as suas reivindicações<sup>46</sup>. A linguagem do feminismo pode pois ver-se apropriada por um discurso que visa menos relações de género emancipatórias do que a alteração e a inferiorização de “outros” étnicos.

Em segundo lugar, ao colocar simbolicamente o Direito Penal na primeira linha para lidar com o problema, esta criminalização pode contribuir para aumentar o secretismo e a clandestinidade desta prática. Cria assim não só um perigo acrescido para as próprias mulheres e crianças, que ficam mais afastadas dos serviços de saúde, como torna mais difícil o acesso a estas comunidades por parte de organizações governamentais e não-governamentais ou a posição de membros dessas comunidades que procuram desencorajar ou modificar esta prática no terreno por outros meios, como sejam a promoção de rituais alternativos sem ou com diminutas implicações físicas.

Ainda quanto a mensagens e linguagens inadequadas, se, no caso de crianças, é positiva a existência de protocolos de atuação que mobilizem instituições, procedimentos e estruturas montadas de proteção de menores, bem como de sinalização de crianças em risco, é contraproducente equiparar neles a excisão a “negligência” e “maus-tratos”. Na perspectiva dos pais, e de acordo com as suas noções de responsabilidade parental, negligência seria não levarem a cabo tal prática<sup>47</sup>. Uma intervenção apresentada nestes moldes arrisca-se a ser incompreensível. Da mesma forma, para efeitos de asilo e proteção internacional de potenciais vítimas, deveria ser possível recorrer a figuras que tornem a sua necessidade igualmente atendível sem o recurso à figura da “tortura”, que seria totalmente equivocada quanto ao sentido desta prática.

## **6. Cultura, consentimento e etnicidade: a aceitabilidade social das (várias) modificações genitais femininas**

Por último, a previsão penal específica anti-MGF abstrai da questão do consentimento, ou, mais problemático ainda, nos regimes legais que a adotam, tem-se o consentimento por irrelevante no que toca à exclusão da culpa, mesmo

---

<sup>46</sup> Cf. L. AHMED, *Women and Gender in Islam: Roots of a Historical Debate*, New Haven, Yale University Press, 1992; L. MANI, “Contentious traditions: The debate on Sati in colonial India”, in K. Sangari e S. Vaid (orgs.), *Recasting Women: Essays in India Colonial History*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1990, pp. 88-126.

<sup>47</sup> Cf. M.-B. DEMBOUR, “Following the mouvement of a pendulum...”, *op. cit.*

quando prestado diretamente por mulheres adultas. Parecem aqui implícitos dois pressupostos. Primeiro, que todas as intervenções genitais conotadas como MGF – mas só essas –, são extensas e irreversíveis por igual. Segundo, mas não menos problemático, que a própria sujeição a essas intervenções indica, por si mesma, a impossibilidade de ela ser voluntária por decorrer de constrangimento social e cultural, o que, em abstrato – posto que não se prevê o apuramento do grau de constrangimento em concreto –, negaria à partida qualquer capacidade de consentimento informado a estas mulheres.

Um tal raciocínio parece, antes de mais, cativo de uma conceção absolutista de cultura e de uma perspetiva de pertença cultural em que o indivíduo é visto como estando dentro ou fora dela, sem ter em conta todas as suas outras características e inserções. Ora, nas sociedades multiculturais, o mapa é muito mais complexo do que um mosaico de comunidades fechadas. Porque cada indivíduo é, ele próprio, um entrecruzamento mais ou menos denso de várias pertenças, identificações e sistemas de navegação cultural, e porque cada comunidade não existe no vácuo, não podemos pressupor que, em adultos, a pressão social e cultural seja absoluta – em suma, que as mulheres em questão estejam por inteiro encapsuladas culturalmente e fixadas por definição num estatuto de menoridade.

Por outro lado, importa não alterar a questão do constrangimento social e cultural. É que este constrangimento não afeta apenas o fenómeno socialmente identificado como MGF, mas todas as modificações genitais, sejam elas rituais ou não e seja qual for o género ou etnicidade em que incidem. Tal inclui as mais variadas cirurgias de cosmética genital feminina que registam uma crescente procura nas classes médias e média-altas das sociedades euro-americanas – Portugal incluído – por parte de jovens mulheres procurando tornar os seus genitais mais atrativos: labioplastias ou corte/redução dos lábios menores, vaginoplastias, redução ou eliminação do prepúcio do clítoris, aclaramento da cor dos genitais, etc.<sup>48</sup>. No Reino Unido, por exemplo, tem-se registado um aumento significativo das cirurgias genitais cosméticas, preferencialmente procuradas por adolescentes e mulheres na casa dos 20-30 anos<sup>49</sup>. Tal prende-se, em parte, com uma tendência recente para a depilação genital entre mulheres mais jovens. Expondo mais a zona vulvar, gera novos ideais estéticos, como a preocupação em aparar quaisquer saliências, clitorianas ou dos lábios menores, ou em aclarar um tom escurecido<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Cf. L. M. LIAO e S. CREIGHTON, “Requests for cosmetic genitoplasty: How should health care providers respond?”. *British Medical Journal*, n.º 334, 2007, pp. 1090-1092; L. M. LIAO, L. MICHALA e S. CREIGHTON, “Labial surgery for well women: A review of the literature”, *British Journal of Obstetrics and Gynaecology*, vol. 117, n.º 1, 2010, pp. 20-25;

<sup>49</sup> Ver “A cut too far?”, *The Guardian*, edição de 20 de novembro de 2009.

<sup>50</sup> Cf. S. JOHNSDOTTER e B. ESSÉN, “Genitals and ethnicity: The politics of genital modifications”, *Reproductive Health Matters*, vol. 18, n.º 35, 2010, pp. 31-32.

Sucede que, quando se considera a modificação em si e o tecido que é removido na anatomia, várias destas cirurgias, motivadas por razões não terapêuticas, são análogas àquelas que, realizadas em mulheres de outros grupos, são perseguidas e consideradas MGF. No Reino Unido, aliás, a descrição da modificação genital na lei que criminaliza especificamente a MGF corresponde à do procedimento que, por outro lado, o Departamento de Saúde do mesmo país refere como “*labia reduction*” e considera um procedimento legítimo, fornecendo até informação sobre ele na sua página da internet<sup>51</sup>. Referindo-se à formulação das leis específicas anti-MGF em vários países ocidentais, formulação essa que explicitamente proíbe, de maneira bastante precisa, a remoção parcial ou total de órgãos genitais femininos por razões culturais ou outras não terapêuticas (incluindo nessa interdição qualquer picada), S. Johnsdotter e B. Essén apontam que, à luz dessas mesmas leis, não seria em princípio possível admitir as cirurgias de cosmética genital<sup>52</sup>. Porém, na prática, no modo como tais leis são aplicadas, a proibição contra as modificações genitais apenas visa grupos africanos.

Neste sentido, Marge Berer pergunta se uma moda é considerada cultura apenas quando se é originário de um país africano<sup>53</sup>. Por outras palavras, por que razão não surge como problemático que uma dada mulher (*i.e.* identificada como europeia) faça remover ou “aparar” uma parte dos seus genitais por achá-los inestéticos, desproporcionados ou lhe desagradar o seu tamanho, cor e forma, mesmo quando estes são inteiramente “normais”, enquanto numa outra (*i.e.* identificada como africana) tal modificação é considerada crime? Porque umas intervenções, mesmo quando implicam remoção do tecido genital (lábios ou tecido clitoriano), são feitas em contexto *high-tech* e designadas por “cirurgias íntimas”, “da intimidade”, genitoplastias, “remodações genitais feminina”, “*lifting* do clítoris”, “vaginas de *design*” – enquanto outras, mesmo quando limitadas a uma picada superficial para verter uma gota de sangue, são designadas por MGF? Como se referiu, e dada a variedade de intervenções abrangidas na designação, as chamadas MGF não implicam necessariamente complicações de saúde, do mesmo modo que as cirurgias estéticas genitais femininas não estão necessariamente isentas delas. Estas intervenções podem também elas ser extensas, irreversíveis e suscetíveis de efeitos danosos na saúde sexual e reprodutiva, ou na “capacidade de fruição sexual” – para utilizar a expressão agora em vigor no Código Penal português. Estas práticas motivaram assim, por exemplo, uma declaração do Colégio Americano de Obstetras e Ginecologistas pondo em

---

<sup>51</sup> Cf. M. BERER, “Labia reduction for non-therapeutic reasons vs. female genital mutilation: Contradictions in law and practice in Britain”, *Reproductive Health Matters*, vol. 18, n.º 35, 2010, pp. 106-110.

<sup>52</sup> Cf. S. JOHNSDOTTER e B. ESSÉN, “Genitals and ethnicity...”, *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>53</sup> Cf. M. BERER, “Labia reduction for non-therapeutic reasons...”, *op. cit.*, pp. 108-109.

causa a aceitabilidade destas intervenções, referindo-se a riscos como infeções, adesões de tecidos, relações sexuais dolorosas, probabilidade acrescida de cesarianas, entre outros<sup>54</sup>.

Acontece que estas práticas não são menos culturalmente constituídas apenas por não serem conotadas com etnicidades particulares ou minoritárias – etnicidades essas que tendem a cruzar-se, para mais, com posições de classe menos favoráveis. Porém, o discurso dominante sobre as cirurgias de cosmética genital associa-as, não à MGF, mas a outras cirurgias cosméticas socialmente aceites (e.g. nariz, peito) e remete-as para o quadro do direito das mulheres à livre escolha e a tomar decisões sobre o seu corpo<sup>55</sup>. O risco de discriminarmos entre genitais “europeus” e “africanos” ou de deixar que tal suceda ao sabor dos raciocínios e considerações ideológicas dos médicos que as executam ou não consoante o fâcies das clientes – será esta cliente uma vítima do patriarcado africano ou uma mulher adulta com direito a fazer escolhas sobre o seu corpo?<sup>56</sup> – não é já uma hipótese meramente académica. Há já jovens mulheres provenientes de países conotados com a MGF a solicitarem estas cirurgias íntimas<sup>57</sup>.

## 7. Proteção das crianças e direitos das mulheres

Para evitar riscos de discriminação, a questão ganharia em ser pensada em dois planos: o dos direitos das crianças e o de mulheres adultas – planos esses que as legislações especificamente anti-MGF não distinguem ao proibir as modificações genitais independentemente da idade. Parafraseando Johnsdotter e Essén<sup>58</sup>, se a questão é a da proteção das crianças e da sua integridade corporal,

---

<sup>54</sup> Cf. ACOG, “Vaginal «rejuvenation» and cosmetic vaginal procedures”, ACOG Committee Opinion 378, *Obstetrics and Gynecology*, n.º 110, 2007, pp. 737-738.

<sup>55</sup> Alguma crítica feminista desafia os fundamentos deste valor cultural e encara estas mulheres como vítimas das mais variadas pressões (“patriarcais”, da indústria de beleza) e ideais culturais que definem, não apenas novos padrões de beleza, mas também de “normalidade”, aumentando assim sentimentos de inadequação e insegurança. Cf. F. GREEN, “From clitoridectomies to «designer vaginas»: The medical construction of heteronormative female bodies and sexuality through female genital cutting”, *Sexualities, Evolution & Gender*, vol. 7, n.º 2, 2005, pp. 153-187; V. BRAUN, “«The women are doing it for themselves»: The rhetoric of choice and agency around female genital cosmetic surgery”, *Australian Feminist Studies*, vol. 24, n.º 60, 2005, pp. 233-249; V. BRAUN e C. KITZINGER, “The perfectible vagina: Size matters”, *Culture, Health & Sexuality*, vol. 3, n.º 3, 2001, pp. 263-277; L. TIEFER, “Female genital cosmetic surgery: Freakish or inevitable? Analysis from medical marketing, bioethics, and feminist theory”, *Feminism and Psychology*, vol. 18, n.º 4, 2008, pp. 466-479.

<sup>56</sup> Cf. S. JOHNSDOTTER e B. ESSÉN, “Genitals and ethnicity...”, *op. cit.*, p. 33.

<sup>57</sup> Fusachi *apud* M. MABILIA, “FGM or FGMO? Cross-cultural dialogue in an Italian minefield”, *Anthropology Today*, vol. 29, n.º 3, 2013, p. 21.

<sup>58</sup> Cf. S. JOHNSDOTTER e B. ESSÉN, “Genitals and ethnicity...”, *op. cit.*, p. 34.

então a legislação proibindo as intervenções genitais deveria salvaguardar que as *mulheres adultas*, independentemente da cor ou etnicidade, têm capacidade para tomar decisões sobre o seu corpo. A alternativa – acrescentam – seria estatuir que os genitais são intrinsecamente diferentes de outras partes do corpo (nariz, peito) e proibir todas as modificações genitais – de novo, colocando *todas* as mulheres na mesma categoria, independentemente da cor ou etnicidade. Só assim se poderia chegar a orientações consistentes que garantam ao mesmo tempo a *proteção das crianças e a igualdade perante a lei*.

Como o colocou Cardeira da Silva, referindo-se aos riscos de segmentar culturalmente práticas tidas por nocivas, tratando-as diferenciadamente consoante emanem de maiorias ou minorias, se é certo que o relativismo cultural tem limites, então há que cuidar que esses limites sejam *universais*, quer dizer, aplicáveis de igual modo a todas as configurações culturais – e não apenas a comunidades associadas à imigração<sup>59</sup>. Caso contrário, poderemos acabar por interferir com as liberdades individuais de mulheres de etnicidades minoritárias. Se não são toleráveis práticas atentatórias dos direitos humanos por razões étnico-culturais, a repressão de tais práticas tão-pouco deveria ser induzida por essas razões<sup>60</sup>. E se as “culturas” ou “tradições” não devem ser protegidas a expensas das liberdades individuais, estas tão-pouco deveriam ser menorizadas por razões culturais. Este é um risco real no caso de mulheres adultas.

No caso de crianças e jovens, cuja menoridade necessariamente modifica a questão do consentimento, a proteção da integridade corporal deve ser assegurada. Existem já vários instrumentos de prevenção e monitorização mobilizáveis no âmbito das estruturas de saúde e de proteção de menores. Mas também aqui há que estar atento às possíveis derivas e paradoxos gerados no “combate” sem tréguas à MGF, exemplificadas pela proposta, levada pela deputada Hirsi Ali ao Parlamento holandês, de sujeitar a uma investigação em série todas as raparigas provenientes de países de risco, constituindo, a partir daí, uma lista de crianças não-excisadas a submeter a inspeções ginecológicas compulsórias anuais até atingirem 18 anos. Como foi amplamente observado<sup>61</sup>, a proposta é estigmatizante, discriminatória e representa uma intromissão generalizada, reiterada e

---

<sup>59</sup> Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>60</sup> Esta leitura é possível quando, por exemplo, o partido português que, em 2004, avançou com uma proposta legislativa de criminalização específica da MGF situa-se numa zona do espectro político que não tem estado historicamente na primeira linha da defesa dos direitos das mulheres nem se tem destacado pelas suas perspetivas feministas. Estreou-se nelas a propósito de comunidades imigrantes, culturalmente outras – das mulheres dos “outros”. Cf. M. CARDEIRA DA SILVA, “A «guerra» contra a mutilação genital feminina”, *op. cit.*

<sup>61</sup> Cf. E. LEYE *et al.*, “An analysis of the implementation of laws with regard to female genital mutilation in Europe”, *Crime Law and Social Change*, vol. 47, n.º 1, 2007, p. 27.

desproporcionada na privacidade em função da identificação étnica<sup>62</sup>, podendo gerar efeitos traumatizantes em quem pretendia proteger<sup>63</sup>.

Partilho o entendimento segundo o qual os portadores dos direitos humanos são indivíduos e não categorias coletivas, “comunidades” ou “culturas”<sup>64</sup>. São os primeiros que “têm” direitos, não as segundas – a não ser para fins de proteção de direitos individuais que sejam negados na base da pertença a uma categoria coletiva. Tal não significa, porém, postular uma natureza humana universal personificada em indivíduos isolados e pré-sociais. Esses só existem enquanto abstrações. Como afirma Terence Turner, a “humanidade” não é uma propriedade do indivíduo considerado independentemente das relações sociais, mas uma qualidade construída por essas relações<sup>65</sup>. A dimensão coletiva dos direitos individuais não pode pois ser escamoteada, sem que ela capacite “comunidade” ou grupo algum a anular os direitos dos seus membros individuais ou a desenvolver a identidade e os valores próprios a expensas de outros grupos e indivíduos, impedindo-lhes um desenvolvimento autónomo e distinto<sup>66</sup>. Decorre daqui que uma “tradição” cultural não pode ser protegida por si mesma em detrimento dos direitos dos indivíduos. Mas, se estes últimos têm direito a resistir às normas e expectativas sociais e devem poder fazer escolhas, tão-pouco deveriam ver estes direitos diminuídos pela circunstância de se identificarem ou serem identificados com uma “tradição” particular.

---

<sup>62</sup> Ver também A. DIAS, *Faz Sentido Punir o Ritual do Fanado?...*, *op. cit.*

<sup>63</sup> Ver a análise dos exames compulsórios de menores na Suécia por S. JOHNSDOTTER, *Discrimination of Certain Ethnical Groups? Ethical Aspects of Implementing FGM Legislation in Sweden*, Malmö University, Faculty of Health and Society, 2009.

<sup>64</sup> Cf. J. HABERMAS, “Struggles for recognition in the democratic constitutional state”, in C. Taylor *et al.*, *Multiculturalism*, Princeton University Press, 1994. Para o debate sobre cultura e direitos humanos, ver M. VALE DE ALMEIDA, “Direitos humanos e cultura: Velhas e novas questões”, *Análise Social*, vol. XLVII, n.º 205, 2012, pp. 957-970.

<sup>65</sup> Cf. T. TURNER, “Derechos humanos”, in A. Barañano *et al.* (orgs.), *Diccionario de Relaciones Interculturales. Diversidad y Globalización*, Madrid, Editorial Complutense, 2007, p. 57.

<sup>66</sup> Cf. T. TURNER, “Derechos humanos”, *op. cit.*, p. 60; T. TURNER, “Human rights, human difference: Anthropology’s contribution to an emancipatory cultural politics”, *Journal of Anthropological Research*, vol. 53, 1997, pp. 273-291.

---

# IGUALDADE DE GÉNERO E PARENTALIDADE

*Sónia Moreira*<sup>1</sup>

## 1. A (des)igualdade de género no âmbito das responsabilidades parentais

Reflectir sobre a igualdade de género é importante. É importante por duas ordens de razão: primeiro, para podermos perceber qual foi o percurso que fizemos até chegar aqui, à sociedade democrática onde nos inserimos, uma sociedade que reconhece iguais direitos e deveres a Homem e Mulher; em segundo, para avaliarmos se, de facto, atingimos o nível de tratamento igualitário que apregoamos entre os géneros.

O presente trabalho visa reflectir sobre a questão da igualdade de género e a parentalidade. Serão os dois sexos tratados de forma igual pela lei no que toca ao reconhecimento dos direitos inerentes à maternidade e paternidade? E, se sim, será a igualdade reconhecida pelo Direito vivenciada de facto?

### 1.1. Breve referência histórica

A reflexão a que nos propusemos carece de um breve enquadramento histórico.

---

<sup>1</sup> Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. O presente trabalho foi desenvolvido para servir de base à nossa intervenção no Congresso Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, realizado na Escola de Direito da Universidade do Minho a 6 de Outubro de 2017, tendo sido já publicado na revista *Scientia Iuridica*, Tomo LXVII, n.º 346, 2018, pp. 89-110. O presente texto encontra-se redigido de acordo com as regras anteriores ao novo acordo ortográfico.



No Direito Romano primitivo, homens e mulheres não possuíam os mesmos direitos (e deveres) no que à parentalidade diz respeito. A *patria potestas* do Direito Romano pertencia – exclusivamente! – ao *paterfamilias*. Tratava-se de um direito absoluto do pai sobre os filhos, que não se distinguia do poder que detinha sobre a sua mulher, os seus escravos e o seu património. Tudo pertencia ao *pater*, que de tudo podia dispor de forma absoluta e perpétua. O pai podia vender, locar, ceder os filhos ou, até, matá-los a título punitivo. Este poder absoluto e arbitrário era perpétuo, pois não terminava com a maioria dos filhos, nem com o seu casamento ou com a ascensão aos mais altos cargos da vida política<sup>2</sup>.

Mais tarde, já na época imperial, o poder paternal viria a evoluir para pouco mais que um direito de correção sobre os filhos. Contudo, é fácil de ver que o conceito de poder paternal do direito romano se distingue claramente do conceito de *Munt* de origem germânica, onde os direitos sobre os filhos incluem também deveres de proteção, não sendo, portanto, um poder absoluto. Por um lado, terminava quando o filho iniciasse uma vida económica independente; por outro, a mãe participava – embora ocultamente – no exercício deste conjunto de direitos e deveres<sup>3</sup>.

A Idade Média não alterou significativamente o estatuto parental da mulher. Na verdade, em pleno século XVIII, Pascoal de Mello Freire definia o poder paternal – conceito que reconhece ter sido “tirado do direito romano novo” – como “o império doméstico, dado e permitido por lei, sobre a pessoa, bens e acções dos filhos”, atribuído apenas ao pai. Na época entendia-se que o direito da mãe sobre os filhos cabia apenas no âmbito do Direito Natural e não no do Direito Civil. O papel da mãe, numa sociedade profundamente marcada pela desigualdade, era apenas o de medianeira nos conflitos entre pais e filhos<sup>4</sup>.

Meio século mais tarde, Coelho da Rocha define poder paternal como o “complexo dos direitos que ao *pai* competem sobre a pessoa, e bens dos seus filhos[,] deduzido da obrigação que as leis, e a natureza impõem aos pais de [os] criar, e educar”, admitindo a participação da mãe em “alguns direitos que dizem respeito à obediência filial”. O autor afirma, ainda, que a mãe “ajuda o marido na

---

<sup>2</sup> Sobre a evolução do poder paternal no direito romano, v. JOSÉ CARLOS MOUTINHO DE ALMEIDA, “O poder paternal no Direito moderno”, *Scientia Iuridica*, tomo XVII, n.º 89, Janeiro-Fevereiro, 1968, pp. 34 e ss.; LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editoria, 1930, pp. 346 e ss., onde o autor explica (p. 349) que na península hispânica este poder foi bastante atenuado pelas leis visigóticas, podendo o pai apenas “castigar os filhos moderadamente, e nunca vendê-los, nem matá-los” e admitindo-se que a mãe assumisse o exercício do poder paternal em caso de morte do pai.

<sup>3</sup> Cf. ALBERTO BALTAZAR COELHO, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares de regulação do exercício do poder paternal e de alimentos devidos a menores”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 28 (I da 2.ª série), n.º 3, 1986, p. 468.

<sup>4</sup> Cf. ALBERTO BALTAZAR COELHO, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares...”, *op. cit.*, pp. 469-470.

educação [dos filhos]”, tem o direito de os castigar e é obrigada a amamentá-los e a dar-lhes alimentos. Portanto, embora a hegemonia continuasse a ser do pai, já se ia reconhecendo à mãe um papel activo<sup>5</sup>.

Curiosamente, o artigo 137.º do Código de Seabra já atribuía o poder paternal a ambos os progenitores, mas o artigo 138.º determinava que era exercido só pelo pai, cabendo à mãe apenas ser ouvida em tudo o que dissesse respeito ao interesse dos filhos<sup>6</sup>. Por outro lado, em caso de separação dos pais, mesmo que a guarda da criança fosse entregue à mãe, o pai mantinha o exercício do poder paternal (o poder-dever de representar os filhos, de administrar o seu património e de dirigir a sua educação)<sup>7</sup>.

Portanto o nosso anterior Código Civil dava por um lado, ao reconhecer que o poder paternal pertencia a ambos os cônjuges, mas tirava por outro, ao atribuir o seu exercício apenas ao pai.

Só com a revolução industrial, o desagregar da sociedade rural e o crescimento dos centros urbanos é que a situação começou gradualmente a mudar. Para tanto contribuiu a progressiva autonomização económica da mulher, que começou a sair de casa e a participar na vida social. O princípio da igualdade dos cônjuges foi surgindo, de início com bastante timidez. Tanto é que não foi sequer consagrado na lei civil senão na reforma de 1977. O actual Código Civil, na redacção original, não o fazia, apesar de a doutrina o considerar um princípio justo, pois entendia-se que a realidade sociológica portuguesa ainda não o permitia<sup>8</sup>. Segundo a doutrina da época, o legislador teria sido prudente<sup>9</sup>. A família era ainda concebida como uma estrutura autoritária; considerava-se que seria importante para o desenvolvimento da personalidade das crianças a existência de uma figura paternal cuja autoridade fosse inquestionável; por

---

<sup>5</sup> Cf. ALBERTO BALTAZAR COELHO, “Delimitação dos campos de aplicação dos processos tutelares...”, *op. cit.*, pp. 469-470.

<sup>6</sup> Cf. LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, op. cit.*, pp. 349 e ss., em especial, pp. 350 e ss., onde o autor afirma (p. 351) que “[e]sta preponderância do pai como chefe de família, é um princípio de ordem pública, que não pode ser alterado por convenção” e que “em regra, a mãe só tem voto consultivo, embora *de facto*, e em muitas questões, seja ela quem delibera e executa, mórmente durante a primeira infância dos filhos e em tudo o que respeita a vida do lar”.

<sup>7</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 233.

<sup>8</sup> A mentalidade dominante na época era bastante conservadora, mesmo entre a jurisprudência, como se pode verificar pela leitura do texto do juiz José dos Santos Silveira: “As instituições da família e do casamento, base da nossa sociedade, arraigadas na nossa secular tradição, começam a sofrer as investidas da maré cheia dos desejos de liberdade sem limites e sacrifícios, da ausência de compenetração dos deveres [do] culto de um individualismo e materialismo que procura tudo subverter”. Cf. JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA, *Impugnação da Paternidade Legítima e Ilegítima*, Coimbra, Coimbra Editora, 1973, pp. 3 e 4 do prefácio.

<sup>9</sup> Cf. JOSÉ CARLOS MOUTINHO DE ALMEIDA, “O poder paternal no Direito moderno”, *op. cit.*, p. 45.

outro lado, havia um grande pudor em devassar a vida familiar em tribunal, entendendo-se que tal só iria contribuir para a ruptura da sua harmonia, pelo que não era encorajado o recurso aos tribunais em matéria de questões de desacordo no exercício do poder paternal<sup>10</sup>. No entanto, em caso de divórcio, a lei não estabelecia nenhum regime especial, pelo que se dissociava a guarda (residência e cuidado da criança, atribuída à mãe) do exercício do poder paternal (atribuído ao pai). Ora, atendendo ao facto de já se ter verificado a ruptura da vida familiar, a doutrina ia defendendo a necessidade de modificar esta solução – até porque dava azo a novos conflitos entre os ex-cônjuges, que seriam prejudiciais ao menor –, atribuindo-se à mãe o exercício integral do poder paternal<sup>11</sup>.

Com a reforma de 1977 tudo começou a mudar. Era necessário compatibilizar o Direito da Família português com os princípios fundamentais consagrados na CRP nascida da revolução de Abril. Assim, ao contrário da concepção tradicional de família vertida no Código Civil em 1966 (onde ao pai cabia decidir, à mãe ser ouvida, ao filho obedecer<sup>12</sup>, cf. a redacção original do artigo 1882.º), a reforma de 1977 veio consagrar um novo conceito de família, baseado na afectividade e compreensão, no respeito pela individualidade e pelos direitos de todos os seus membros. Esta alteração vem na sequência da gradual perda de funcionalização da família<sup>13</sup>, que deixou de possuir um papel institucional (político, económico e social), para passar a ser o lugar da mútua realização e gratificação afectiva dos cônjuges e da socialização dos filhos<sup>14</sup>.

Assim, a partir de 1977 o Código Civil passou a atribuir a ambos os cônjuges o exercício do poder paternal<sup>15</sup> (artigo 1901.º, n.º 1; artigos 1911.º e

---

<sup>10</sup> JOSÉ CARLOS MOUTINHO DE ALMEIDA, “O poder paternal no Direito moderno”, *op. cit.*, na p. 39, relata o comentário de René Savatier a esta possibilidade, em 1946, no âmbito do direito francês: “Eh bien non, le ménage à trois du père, de la mère et du juge de paix c’est la négation de la famille”.

<sup>11</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, *op. cit.*, pp. 233 e 234.

<sup>12</sup> Cf. JOSÉ CARLOS MOUTINHO DE ALMEIDA, “Efeitos da filiação”, in AAVV, *Reforma do Código Civil*, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, pp. 139 e 140.

<sup>13</sup> Que passou a ser a família nuclear ou a “pequena família”. Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito da Família*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990-1991, pp. 19 e 20. Para uma melhor compreensão da evolução sociológica da família, cf., ainda, GELÁSIO ROCHA, “Os direitos da família e as modificações das estruturas sociais a que respeitam”, in AAVV, *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Livraria Almedina, 1986, pp. 32 e segs. Cf. também ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, pp. 42 e segs.

<sup>14</sup> Cf. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, vol. I, *Introdução. Direito Matrimonial*, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 118-120.

<sup>15</sup> Sendo este entendido, não como um direito subjectivo dos pais, mas como “uma situação jurídica complexa essencialmente constituída por «poderes funcionais» (exercidos essencialmente no

1912.º), em obediência ao princípio da igualdade plasmado na CRP de 1976, a passo com o reconhecimento de igual capacidade negocial de exercício da mulher casada, que até então estava coarctada<sup>16</sup>. Na verdade, o artigo 36.º, n.º 3, da CRP veio consagrar expressamente uma aplicação do princípio geral da igualdade do artigo 13.º: o princípio da igualdade dos cônjuges. A relevância prática desta norma constitucional sentiu-se, desde logo, na eliminação ou adaptação de várias normas do CC, como, por exemplo, no desaparecimento do “poder marital” e da proibição de a mulher poder exercer o comércio sem o consentimento do marido. Por outro lado, o actual artigo 1671.º consagrou como princípios fundamentais, em matéria de efeitos pessoais do casamento, o princípio da igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges<sup>17</sup> e o princípio da direcção conjunta da família.

Como corolários do primeiro, podemos apontar a eliminação de todas as desigualdades anteriormente previstas, como a previsão no antigo artigo 1674.º da competência do marido, enquanto chefe da família, para decidir em todos os actos da vida conjugal comum ou a previsão do antigo artigo 1677.º da atribuição do “governo doméstico” à mulher<sup>18</sup>; também assim, a consagração, no artigo 1677.º-D, da possibilidade de a mulher poder exercer livremente qualquer profissão ou actividade; na previsão da competência para administrar os seus bens próprios ou os bens comuns que tivesse levado para o casal ou adquirido posteriormente a título gratuito [artigo 1678.º, n.º 1, e n.º 2, alínea c)], etc.<sup>19</sup>. Pode apresentar-se, ainda, como corolário deste princípio da igualdade entre os cônjuges o facto de, actualmente, a acção de impugnação da paternidade poder ser intentada tanto pelo pai como pela mãe, nos termos do artigo 1839.º, n.º 1<sup>20</sup>.

---

interesse do menor”. Cf. JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, *Direito da Família*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2004, p. 291.

<sup>16</sup> Referindo que a Reforma de 77 introduziu alterações profundas no Direito da Família, nomeadamente no que toca à situação jurídica da mulher casada, cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra, Almedina, p. 146; e HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, in AAVV, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 59 e ss.

<sup>17</sup> Considerando que este princípio é já “uma aquisição irreversível da nossa consciência moral”, que já não necessita de justificação, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, op. cit., p. 398.

<sup>18</sup> Mantiveram-se, apenas, as desigualdades próprias da desigual biologia da mulher, como o facto de se prever um prazo inter-nupcial maior (artigo 1605.º, n.º 1) ou a previsão de direitos especiais das mães trabalhadoras. Neste sentido, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, op. cit., p. 399.

<sup>19</sup> Cf. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, op. cit., p. 148.

<sup>20</sup> Cf. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, op. cit., pp. 148 e 149.

Quanto ao princípio da direcção conjunta da família, decorrente do primeiro e que não admite acordo em contrário por parte dos cônjuges, implica que os cônjuges acordem “sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro”, incluindo-se aqui decisões como as relativas às determinações financeiras do casal, o planeamento familiar (número de filhos; momento da sua concepção), lugar da casa de morada da família, etc.<sup>21</sup>.

Em caso de divórcio, a partir de 77, o artigo 1901.º, n.º 1, do CC veio atribuir o exercício do poder paternal ao progenitor a quem a guarda do menor fosse entregue, baseando-se na necessidade de estabilidade do menor (para o proteger de eventuais conflitos entre os pais) e em razões de eficácia (pois, na prática, entendia-se ser mais adequado ser o progenitor que detinha a guarda a decidir sobre as questões de particular importância na vida do filho, em razão da proximidade que mantinha com este)<sup>22</sup>.

Mais tarde, com a Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto, o artigo 1906.º, veio permitir que os pais acordassem no exercício conjunto do poder paternal mesmo após o divórcio (n.º 2), ou, pelo menos, na possibilidade de estabelecerem que determinados assuntos fossem resolvidos pelo acordo de ambos (n.º 3). Uma das razões apontadas para esta alteração foi o de se entender ser do interesse da criança manter o convívio com ambos os progenitores após o divórcio; outra, foi o de se promover a igualdade entre os direitos e deveres dos progenitores, defendendo-se ser necessário desonerar as mães da integral responsabilidade de educar os filhos e responsabilizar igualmente os pais<sup>23</sup>. A proposta inicial pretendia que o exercício conjunto fosse a regra, mas tal foi alterado no Parlamento, tendo sido tal solução consagrada apenas em caso de acordo entre ambos os pais nesse sentido, ou seja, como solução excepcional, nos casos em que os pais demonstravam ser capazes de conseguir separar os seus conflitos pessoais da educação dos filhos, tendo ambos uma boa relação afectiva com a criança. Só nestes casos estaria o interesse do menor salvaguardado.

Nova proposta de lei visou impor como regra a solução do exercício conjunto das responsabilidades parentais em 1998, argumentando os autores do projeto que o papel de cuidar dos filhos já não seria realizado, tal como tradi-

---

<sup>21</sup> Sobre estas questões, cf., mais desenvolvidamente, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (colab. RUI MOURA RAMOS), *Curso de Direito da Família*, op. cit., pp. 399-406.

<sup>22</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, op. cit., p. 234.

<sup>23</sup> A proposta foi apresentada pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas e pela Instituição Pai-Mãe-Criança. Tem sido apontada como o resultado de um “discurso feminista contra a sobrecarga psicológica e financeira da mulher na educação dos filhos”. Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, op. cit., p. 234.

cionalmente, pelas mães, e que, atendendo-se ao aumento do número de divórcios por mútuo consentimento, também se estaria perante uma diminuição da conflituosidade após o divórcio<sup>24</sup>. Contudo, a redacção do artigo 1906.º resultante desta proposta de lei não foi neste sentido, continuando a permitir o estabelecimento do exercício conjunto das responsabilidades parentais apenas em caso de acordo entre os pais (n.º 1)<sup>25</sup>, sem o qual seria o tribunal a decidir fundamentadamente a qual deles seria entregue a criança e, consequentemente, o exercício destas responsabilidades.

Finalmente, e antes de entrarmos na análise da configuração actual das responsabilidades parentais, é de realçar a alteração terminológica operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, já há muito defendida pela doutrina na sequência de alterações verificadas em Convenções Internacionais e em legislações estrangeiras. O “poder paternal” passou a ser designado como “responsabilidades parentais”: por um lado, para deixar “explícita a consideração dos menores de dezoito anos como “sujeitos” de direitos e a preponderância da responsabilidade dos progenitores quanto à relação social e jurídica de cuidado sobre a função estritamente jurídica de representação como suprimento da sua incapacidade de exercício”<sup>26</sup>; por outro, a palavra “poder” – deixando intuir um modelo autoritário de família – já não é compatível com o novo modelo de família, democrática, participativa, no respeito pela igualdade dos seus membros; finalmente, para deixar muito claro que esta prerrogativa cabe *a ambos* os progenitores e não apenas ao pai<sup>27</sup>.

## **1.2. A actual configuração das responsabilidades parentais**

Nos termos do artigo 1878.º, “[c]ompete *aos pais*, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”. Portanto, a lei atribui as responsabilidades parentais a ambos os pais.

---

<sup>24</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, *op. cit.*, pp. 236-237.

<sup>25</sup> No sentido de que a lei partiu do princípio – “talvez pouco realista” – de que o poder paternal é exercido por ambos os pais em caso de acordo, HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, *op. cit.*, p. 69.

<sup>26</sup> Cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais. Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 63.

<sup>27</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, *op. cit.*, pp. 21-22. Igualmente neste sentido, cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 410.

Esta solução não é nova: como vimos também o Código de Seabra a consagrava, embora depois atribuisse o seu exercício apenas ao pai. Contudo, actualmente, nos termos do artigo 1901.º, n.º 1, na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais cabe a ambos os progenitores. Este exercício deve ser feito de comum acordo; se este faltar, no entanto, e tratando-se de questões de particular importância, é possível o recurso ao tribunal. Caso não seja possível ao juiz conciliar as posições desavindas dos pais, decidirá de acordo com o superior interesse da criança, após a sua audição.

Portanto, na constância do matrimónio, a lei é muito clara ao reconhecer a igualdade dos cônjuges no exercício das responsabilidades parentais.

Por outro lado, importa sublinhar que a lei faz equivaler à situação dos cônjuges a situação dos progenitores não casados que vivam em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, determina que as responsabilidades parentais destes são exercidas em conjunto enquanto se mantiver a vida familiar em comum (artigo 1911.º, n.º 1), tal como sucede na constância do matrimónio.

Quanto a menores nascidos fora do casamento e cuja filiação apenas esteja estabelecida em relação a um dos progenitores, é a este que cabe o exercício das responsabilidades parentais (artigo 1910.º).

A lei não distingue aqui, portanto, entre a situação de a filiação estar estabelecida só em relação à mãe ou só em relação ao pai, tratando ambos os progenitores por igual, ainda que, a situação mais comum, quando está estabelecida a filiação apenas relativamente a um dos progenitores, seja a do estabelecimento da maternidade.

Contudo pode suceder que a filiação apenas esteja estabelecida em relação a um dos progenitores e este se encontre casado ou unido de facto, embora o seu cônjuge ou companheiro não seja o outro progenitor do menor. Nestes casos a lei permite, ainda assim, que as responsabilidades parentais sejam atribuídas judicialmente ao cônjuge ou ao unido de facto do progenitor – portanto, à madrasta ou ao padrasto ou ao/à companheiro/a da mãe ou à/ao companheira/o do pai – desde que seja requerido ao tribunal o exercício conjunto das responsabilidades parentais por ambos os cônjuges ou unidos de facto. Se mais tarde se verificar uma ruptura da vida familiar (seja por divórcio, separação de pessoas e bens, nulidade ou anulação do casamento ou cessação da coabitação entre os corresponsáveis parentais), a lei manda aplicar as normas que regem o exercício das responsabilidades parentais e o dever de alimentos constantes nos artigos 1905.º e 1906.º, *ex vi* do artigo 1904.º- A, n.º 5.

Uma vez que, como vimos, a lei faz equivaler a situação dos progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges à situação dos cônjuges, ou seja, determina que as responsabilidades parentais destes são exercidas em conjunto enquanto se mantiver a vida familiar em comum (artigo 1911.º, n.º 1), coerentemente, assim que a vida familiar em comum termine em virtude da cessação da coabitação dos progenitores que viviam em condições análogas às

dos cônjuges (artigo 1911.º, n.º 2.º), a lei manda aplicar o regime constante dos artigos 1905.º a 1909.º. O mesmo sucede quando a filiação está estabelecida em relação a ambos os progenitores, mas estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1912.º).

Resta analisar de que forma prevê a lei o exercício das responsabilidades parentais em caso de cessação ou não existência de uma vida familiar comum.

O artigo 1906.º distingue entre as questões de particular importância para a vida do filho e os actos da vida corrente do menor. As primeiras continuam a ser exercidas em comum por ambos os progenitores, ou seja, nos termos em que vigoravam na constância da vida familiar comum. Só assim não será em caso de manifesta urgência (por exemplo, no caso de o menor ter sofrido um acidente grave e ter de ser intervencionado de imediato, só sendo possível contactar o progenitor que reside habitualmente com ele). Pode, no entanto, suceder que este exercício em comum seja contrário aos interesses do menor<sup>28</sup>. Será o caso de os ex-cônjuges ou ex-unidos de facto/companheiros não serem capazes de se relacionar de forma saudável após a ruptura da vida em comum, acabando o menor por sofrer com as suas constantes divergências e discussões. Sendo assim, de acordo com o interesse do menor, o tribunal poderá atribuir o exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância a apenas um dos progenitores. Em respeito pelo princípio da igualdade dos cônjuges – que, no caso, será de aplicar também aos progenitores não casados –, a lei não determina a qual destes deve ser entregue o exercício das responsabilidades parentais. O único critério para esta decisão por parte do tribunal é o do superior interesse da criança.

Quanto aos actos da vida corrente do menor, a lei atribui o exercício das responsabilidades parentais ao progenitor que com ele reside habitualmente (artigo 1906.º, n.º 3), embora o outro progenitor tenha o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho (artigo 1906.º, n.º 6). O exercício relativo aos actos da vida corrente também caberá ao progenitor que se encontre temporariamente com o menor, em regime de visitas, por exemplo. No entanto, a lei salvaguarda aqui que este último não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, definidas pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente (artigo 1906.º, n.º 3, *in fine*).

---

<sup>28</sup> No sentido de que o “exercício conjunto das responsabilidades parentais pressupõe uma capacidade de negociação e de cooperação entre os pais, no interesse do filho”, sem a qual o tribunal poderá determinar a sua atribuição a apenas um dos progenitores através de decisão fundamentada, cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família, op. cit.*, pp. 412-413.



Este esquema legal relativo ao exercício das responsabilidades parentais foi bastante discutido aquando da sua consagração em 2008, com a reforma introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Até então, como vimos, o Código Civil determinava, *havendo acordo dos pais*, o exercício comum das responsabilidades parentais tal como na constância do matrimónio; na falta de acordo dos pais, seria o tribunal a determinar a quem seria atribuída a guarda do menor, cabendo o exercício das responsabilidades parentais apenas a este progenitor. Ora, actualmente, a lei *impõe* o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância na vida do menor, ainda que os pais quisessem acordar o oposto, em respeito pelo princípio de que ambos devem participar da vida do filho e partindo do princípio de que será do interesse deste manter uma ligação de grande proximidade com os dois progenitores (cf. artigo 1906.º, n.º 7). O acordo dos pais também não é, agora, determinante no que toca ao estabelecimento da residência do filho (e, conseqüentemente, na determinação do progenitor que exercerá as responsabilidades parentais relativamente aos actos da vida corrente do filho) e dos direitos de visita – esta é uma decisão que caberá ao tribunal, tendo como critério o interesse do menor, atendendo a todas as circunstâncias relevantes, como sendo o referido acordo e a disponibilidade manifestada por qualquer dos progenitores para promover a manutenção das relações habituais do filho com o outro progenitor (artigo 1906.º, n.º 5).

Como disse, foi discutida a bondade desta solução legal. Por um lado, a lei parte do princípio de que é do interesse do filho *manter* um relacionamento íntimo com ambos os progenitores, ou seja, a lei presume que este relacionamento já existia durante a vida familiar em comum. No entanto, há doutrina que afirma que não é essa a situação mais comum na realidade social portuguesa<sup>29</sup>, tendo, portanto, a lei partido de um pressuposto errado. De facto, a situação desejável seria a de a criança ter criado uma vinculação afectiva com ambos os progenitores, em virtude de ambos participarem activamente na sua vida, cuidando das suas necessidades, manifestando o seu carinho diariamente, estando presentes nos momentos das suas conquistas e nos momentos das suas dificuldades. No entanto, na sociedade portuguesa, em geral, o papel da “figura parental primária de referência”, é muitas vezes assegurado apenas por um dos progenitores, normalmente a mãe<sup>30</sup>. Assim, o exercício conjunto das responsa-

---

<sup>29</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, op. cit., pp. 56 e ss.

<sup>30</sup> Maria Clara Sottomayor chama a atenção para o facto de os nossos tribunais, após a reforma de 77, atribuírem normalmente a guarda da criança, principalmente das crianças de tenra idade, à mãe; este discurso foi mudando nas últimas décadas em virtude de uma suposta e desejável alteração nos papéis sociais dos progenitores durante o casamento. Contudo, a autora denuncia o facto de esta transformação dos papéis sociais do homem e da mulher não se ter ainda verificado

bilidades parentais após o divórcio, por muito meritório que possa ser na teoria, poderá ser desastroso na prática.

E isto relaciona-se em muito com o tema que nos propusemos tratar aqui. Assim, o princípio da igualdade de género, que deve valer no que toca aos progenitores e que se encontraria manifestado na forma como a nossa lei estabelece o exercício das responsabilidades parentais (em comum a ambos os progenitores)<sup>31</sup>, não pode sobrepor-se ao princípio do respeito pelo superior interesse da criança. É preciso que saibamos distinguir a realidade da ficção e, além disso, é preciso recordar que o princípio da igualdade significa “tratar igual aquilo que é igual e desigual aquilo que é desigual”. Se a situação da vida familiar nunca foi aquela que se pretende impor depois da sua ruptura, temos a receita para o desastre. Não é possível impor laços de afectividade ou de proximidade por decreto.

Há que contar, então, com o bom senso do juiz. Baseando-se na sua experiência, na análise que faça dos contactos com os progenitores, nas informações constantes dos relatórios sociais e avaliações psicológicas<sup>32</sup>, deverá ter em consideração a eventual inexistência da situação de proximidade pressuposta pela lei e que é determinante da decisão legal da imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais. Haverá casos mais fáceis, em que se considerará, sem grandes dúvidas, ser do interesse do menor que o exercício das responsabilidades parentais fique apenas a cargo da figura parental de referência (seja esta o

---

na prática social portuguesa, sendo a mãe hoje, tal como sempre, a cuidadora das crianças, ou seja, a sua entrada no mercado de trabalho não foi acompanhada pela divisão igualitária das tarefas domésticas e de cuidado com as crianças, o que conduz à existência de uma desigualdade social real penalizadora das mulheres. A autora defende que, após o divórcio, então, a regra para a determinação da residência da criança (e para o exercício das responsabilidades parentais) deve ser a da figura primária de referência, que será, normalmente, a mãe, mas poderá ser igualmente o pai, ou seja, defende, assim, um critério neutro, não discriminador no que toca ao género. Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, *op. cit.*, pp. 54 e ss., em especial, pp. 59 e ss.

<sup>31</sup> Há, no entanto, autores que entendem que o actual modelo de exercício das responsabilidades parentais continua a ser um modelo “desigualitário e materialmente distinto”, pois será um “modelo de exercício em comum *mitigado*”, em virtude de a vida corrente do filho continuar deixada a cargo de apenas *um* dos pais, sendo a posição deste a prevalecente relativamente à posição do outro; o autor conclui que a lei vigente continua a tradição que atribui primazia a apenas um dos progenitores, sugerindo conceder-se preferência legal ao modelo do exercício alternado das responsabilidades parentais. Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL, 2015, pp. 336 e ss.

<sup>32</sup> Sobre a importância da avaliação psicológica neste contexto, cf. CATARINA RIBEIRO, “Contributos da avaliação psicológica para definição do regime adequado a cada criança em sede do Exercício das Responsabilidades Parentais”, in Paulo Guerra (coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 117 e ss., onde a autora explica, nomeadamente, como a vinculação da criança aos progenitores é um processo e não “uma ligação imediata, automática ou definida apenas ou sobretudo pelos laços biológicos”.

pai ou a mãe) – como aqueles em que há um historial de violência doméstica ou de grande conflituosidade entre os pais<sup>33</sup> – e casos mais difíceis – quando apenas não exista um vínculo afectivo ou de proximidade entre progenitor e filho, por exemplo, por aquele se tratar de um “pai ausente” ou de uma “mãe ausente”.

De todo o modo, o perigo de a lei impor uma solução irrealista é razoavelmente atenuado pelo facto de a lei ter distinguido entre questões de particular importância e actos da vida corrente do menor<sup>34</sup>. A distinção entre umas e outras poderá não ser sempre fácil<sup>35</sup>, mas tem vindo a ser trabalhada pela jurisprudência e pela doutrina, sendo normalmente apontadas como pertencentes às primeiras, questões como a mudança de residência do menor de cidade ou de país, deslocações para o estrangeiro, alteração de estabelecimento de ensino, alteração da confissão religiosa, prática de desportos de risco, intervenções cirúrgicas de vulto, etc.<sup>36</sup>.

Quanto à aplicação deste regime às situações em que os progenitores viviam em união de facto, não haverá especificidades a acrescentar ao que já foi dito, pois a situação é análoga à dos cônjuges.

No entanto, é preciso reflectir sobre os casos em que nunca houve uma vida em comum entre os dois progenitores e a criança. Poderá suceder que a criança gerada fora do casamento tenha sido perfilhada pelo pai, que quer assumir a sua paternidade de forma responsável e acompanhar o desenvolvimento e o crescimento da criança; ou a paternidade desta criança pode ter sido estabelecida judicialmente, em virtude de este pai não querer assumir a paternidade. No segundo caso, não parece razoável atribuir-se o exercício das responsabilidades parentais conjuntamente a um pai que renegou a criança, como se esta imposição legal pudesse forçar o seu envolvimento pessoal<sup>37</sup>. A lei não distingue entre as duas situações, mandando aplicar indiscriminadamente as mesmas regras, numa situação em que a igualdade não existe. Mais uma vez, a solução justa e adequada terá de ser deixada a cargo do bom senso do juiz, que avaliará,

---

<sup>33</sup> Igualmente neste sentido, cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio...*, op. cit., p. 66.

<sup>34</sup> Cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio...*, op. cit., p. 66.

<sup>35</sup> A exposição de motivos do projeto de lei referia caberem no conceito de questões de particular importância “questões existenciais raras e graves”, pertencentes ao “núcleo essencial dos direitos reconhecidos às crianças”. Cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio...*, op. cit., p. 67.

<sup>36</sup> Sobre este conceito cf., por todos, HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, em especial, p. 188. O autor sublinha o interesse de se manter este como um conceito indeterminado em prol da sua flexibilidade, mas tenta dar um contributo na determinação do seu conteúdo, sugerindo uma pequena concretização legislativa em termos abertos.

<sup>37</sup> Também neste sentido, cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio...*, op. cit., pp. 69-70.

caso a caso, se o exercício conjunto das responsabilidades parentais será do interesse da criança (nos termos do artigo 1906.º, n.º 1), ou se, pelo contrário, será preferível a atribuição deste à mãe (com base no artigo 1906.º, n.º 2)<sup>38</sup>. E não se venha com falsos pruridos, apontando aqui uma suposta violação do princípio da igualdade, pois, como já se disse, é preciso tratar de forma desigual aquilo que o é. A mera igualdade formal não é suficiente: é preciso atingir-se a igualdade material.

### **1.3. O actual regime jurídico da adopção**

Como sabemos, com a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, Portugal passou a admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo<sup>39</sup>. Foram alteradas as disposições do CC relativas ao casamento, eliminando-se a menção à necessidade de os nubentes possuírem sexo diferente. No entanto, não houve alterações ao regime da adopção, em virtude de o artigo 3.º da Lei n.º 9/2010, cuja epígrafe é “[a]dopção” determinar que “[a]s alterações introduzidas pela presente lei não implic[av]am a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”. Portanto, em 2010, a consagração da não discriminação em razão do sexo em matéria de casamento não abrangia o instituto da adopção<sup>40</sup>. Dúvidas houvesse, o n.º 2 do referido artigo 3.º, afirmava expressamente que “[n]enhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior”.

Esta situação viria a mudar recentemente, com a Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro. Esta Lei veio dar nova redacção ao artigo 3.º da Lei n.º 9/2010, que passou a determinar que “[o] regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”.

---

<sup>38</sup> Cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio...*, *op. cit.*, p. 70.

<sup>39</sup> Considerando que o casamento entre homossexuais viola a nossa actual Constituição [artigos 36.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6 e 67.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b), c), d) e e) da CRP], pelo que esta lei pode ser revogada a todo o tempo por via ordinária, cf. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “Recentes alterações em Direito da Família, Direito dos Menores e Direito das Sucessões”, *BDFUC*, LXXXIX, tomo I, 2013, pp. 127 a 129.

<sup>40</sup> No sentido de que “a adopção por homossexuais é inconstitucional, dado o disposto no n.º 7 do art. 36.º da Const., que no seu espírito e sistematização, tem de se enquadrar em todo o contexto daquele artigo, ou seja[,] visa a família naturalisticamente heterossexual, constituída na base da união entre, sobretudo, do casamento entre o homem e a mulher” e de que não corresponde ao superior interesse da criança, pois “esta necessita da imagem, temperamento, carácter e sensibilidade do homem e da mulher (enquanto portadores de específicas masculinidade e feminilidade solidárias”, cf. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “Recentes alterações em Direito da Família...”, *op. cit.*, p. 129 e p. 128 (respectivamente).

Assim, ao ler o artigo 1979.º do CC, que determina quem pode adoptar (“[p]odem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos”), hão-de incluir-se aqui os casais de sexo diferente e também os casais do mesmo sexo.

A lei veio, assim, a reconhecer idênticos direitos aos casais do mesmo sexo, apesar das resistências iniciais, motivadas por razões de ordem psicológica e sociológica, que defendiam não ser este o modelo de vida familiar mais adequado ao desenvolvimento da personalidade das crianças, em virtude de faltar um elemento de sexo diferente. Tendo sido muito polémica e longe de congregar a unanimidade, a lei terá reconhecido, por um lado, a justa pretensão de construção de uma vida familiar plena aos casais do mesmo sexo; por outro lado, a lei terá sido sensível ao facto de ser preferível para estas crianças ter uma família (ainda que diferente da família de modelo tradicional) do que não ter família alguma<sup>41</sup>.

#### **1.4. Na Lei da PMA: o direito a ser mãe. E o direito a ser pai?**

A Lei da Procriação Medicamente Assistida, na redacção original (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho) determinava no artigo 6.º, n.º 1, que os beneficiários destas técnicas seriam apenas as pessoas casadas que não se encontrassem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivessem em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos. Excluía, portanto, as pessoas solteiras e, visto que ainda não se admitia o casamento de pessoas do mesmo sexo, excluía também a possibilidade de um “casal” do mesmo sexo<sup>42</sup> poder atingir a parentalidade por esta via, na impossibilidade de recurso à gestação natural.

A determinação dos beneficiários ia, assim, de encontro ao princípio da subsidiariedade<sup>43</sup>, consagrado no artigo 4.º desta lei. Esta norma determinava

---

<sup>41</sup> Igualmente neste sentido, parece-nos, MARTA FALCÃO *et al.*, *Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 27-28.

<sup>42</sup> No sentido de que os casais homossexuais não podiam recorrer às técnicas de PMA por entender que valeriam aqui, por maioria de razão, as razões apontadas no sentido de ser inconstitucional a adopção por homossexuais, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “Recentes alterações em Direito da Família...”, *op. cit.*, p. 130.

<sup>43</sup> Defendido por grande parte da doutrina portuguesa, como nos dá conta SANDRA MARQUES MAGALHÃES, *Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 26, n. 25. A este respeito, cf., p. ex., JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, *op. cit.*, pp. 67-68; o autor defende, ainda, que o “direito de procriar está intrinsecamente limitado pelo interesse da criança” e que a biparentalidade será um modelo familiar que será mais consentâneo com este interesse (p. 70). No entanto, o autor concebia que a evolução seguisse nesse sentido, admitindo que nos

que “[a]s técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação”, pelo que “[a] utilização de técnicas de PMA só pod[ia] verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras”.

No entanto, a lei mudou e o casamento de pessoas do mesmo sexo foi, entretanto, reconhecido. Também a Lei da PMA foi alterada<sup>44</sup>. Actualmente, na redacção da Lei n.º 17/2016, de 20 de Junho, o artigo 6.º, n.º 1, admite o recurso a estas técnicas por parte de casais de sexo diferente ou de casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como por todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual<sup>45</sup>. Portanto, ficaram excluídos os casais de homens (estejam casados ou vivendo em condições análogas às dos cônjuges) e os homens solteiros.

Numa primeira reacção, poderíamos acusar a lei de ter consagrado uma desigualdade profunda relativamente ao género. Os homens foram claramente deixados de fora, impedidos de alcançar a parentalidade desejada. Mas depois é preciso considerar que a lei, possivelmente, se terá limitado a respeitar o curso da natureza das coisas. As mulheres podem engravidar; os homens, não. Mesmo que discordemos da opção legislativa em permitir às mulheres solteiras (ao lado das casadas ou das que vivem em condições análogas às dos cônjuges) ser mães, em virtude de a criança ficar limitada a conhecer apenas um dos seus progenitores, crescendo sem a sua influência determinante no desenvolvimento da sua personalidade – sendo certo que se aponta a mais valia da existência das duas figuras parentais neste domínio<sup>46</sup> – a verdade é que, biologicamente, a mulher

---

próximos 50 anos a monoparentalidade por PMA fosse admitida, bem como a biparentalidade homossexual e a maternidade de substituição (p. 410). É curioso ver como o futuro chegou bem mais cedo do que o previsto...

<sup>44</sup> Sobre a questão da gestação de substituição, cf. Relatório Sobre Procriação Medicamente Assistida (Pma) e Gravidez de Substituição, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, redigido por Miguel Oliveira da Silva, Março de 2012, disponível em <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1333387259-relatorio-20.2.2012-revisto-em-2.4.12-1.pdf> [23.04.2017]. Contudo, o referido relatório é omissivo quanto a esta questão.

<sup>45</sup> Curiosamente, o legislador parece não ter tido coragem para assumir que se mudou o paradigma legal – da subsidiariedade para a alternatividade (ou talvez seja melhor dizer complementaridade, já que os casais heterossexuais férteis parece que continuam a não poder recorrer a estas técnicas (cf. artigo 6.º, n.º 1), embora isso pudesse discutir-se em face do artigo 4.º, n.º 3) – ao aumentar o círculo dos beneficiários das técnicas de PMA para “qualquer mulher” (podendo ainda questionar-se se esta pode ser casada ou não), com ou sem problemas de infertilidade, uma vez que não alterou os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º da Lei PMA, tendo apenas aditado um n.º 3 (com o seguinte conteúdo: “As técnicas de PMA podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade”), que, a nosso ver, contradiz os números anteriores.

<sup>46</sup> Sobre a tensão entre o direito a procriar e os direitos e interesses da criança que iria nascer, no

sempre poderia ser mãe sem recurso a estas técnicas, bastando-lhe para o efeito não utilizar um método contraceptivo e afirmar, mais tarde, desconhecer a identidade do pai. Já um homem solteiro ou um casal de homens não conseguiria engravidar, por si só.

Por isso, mesmo que o artigo 6.º não os excluísse de recorrer às técnicas de PMA, inicialmente reconhecidas e admitidas pela lei, este recurso não lhes permitiria atingir a parentalidade: a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*; a injeção intracitoplasmática de espermatozóides; a transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, etc., de nada servem se não houver um útero.

O problema levanta-se, no entanto, a partir do momento em que passou a admitir-se a gestação de substituição<sup>47</sup>. Na redacção da Lei n.º 25/2016, de 22 de Agosto, o artigo 8.º passou a estabelecer que se “[e]ntende [por] «gestação de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade. O n.º 2 acrescenta que “[a] celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excepcional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem”.

Assim, é possível a uma mulher solteira que não possua útero ou em caso de uma gravidez fazer perigar a sua vida, recorrer a uma outra mulher, a “gestante de substituição”, desde que o negócio celebrado entre ambas respeite as determinações legais da norma referida, como a de se tratar de negócio a título gratuito<sup>48</sup> e de se recorrer aos seus próprios gâmetas<sup>49</sup> (ou aos do seu marido/mulher ou companheiro/a, no caso de não se tratar de uma mulher solteira), etc.

---

sentido de que deve prevalecer o direito da criança, cf. *Relatório Sobre Procriação Medicamentada Assistida (Pma) e Gravidez de Substituição*, cit., p. 21. Entendendo que “[n]ão existe para homens e mulheres homossexuais um direito natural a um filho” pois “no centro do discurso deve estar o interesse do filho”, cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, *op. cit.*, p. 72, n. 43.

<sup>47</sup> Sobre a gestação de substituição, cf. GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA, *Mãe Há Só Uma/Duas: O Contrato de Gestação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, numa altura em que nem sequer estava regulamentada a PMA em Portugal. O autor considerava nulo, por violador dos princípios da ordem pública (artigo 280.º do CC), o contrato oneroso de gestação em virtude da violação do primado da dignidade da pessoa humana pela “coisificação da criança” (pp. 42 e ss.). Mesmo em relação ao contrato de gestação gratuito, o autor colocava sérias reservas (pp. 47 e ss.), em especial, p. 99, onde concluía que “[p]ara já, a gestação para outrem é considerada um fenómeno perturbante demais para ser bem aceite”.

<sup>48</sup> Com esta exigência, a lei terá pretendido afastar as objecções que se colocavam ao contrato de gestação oneroso, no sentido da “coisificação” da criança a nascer.

<sup>49</sup> Pensamos que esta exigência terá tido o intuito de, pelo menos em parte, respeitar o princípio da verdade biológica, por um lado, e, por outro, tornar mais fácil para a mulher gestante não criar laços com a criança que vê crescer no seu útero, eliminando as possibilidades que esta teria, mais

Porque não pode um homem solteiro, desejoso de ser pai, igualmente sem condições físicas para tal por si, recorrer a uma gestação de substituição? E porque não um casal de homens?

Qual é, agora, a diferença que justifica um tratamento desigual destas situações?

Poderíamos tentar explicar a solução legal pelo facto de um casal de homens não ser sociologicamente aceite como um modelo adequado de parentalidade, mas o mesmo poderia ser dito de um casal de mulheres. Poderíamos contra-argumentar, com o facto de as mulheres serem biologicamente (e socialmente) mais aptas ao papel de educadoras e cuidadoras das crianças, possuindo muitas vezes uma ânsia de serem mães. Mas também os homens poderão, a certa altura, sentir esta necessidade, havendo pais que cumprem este papel com zelo.

E quanto aos homens solteiros? Se um viúvo ou um divorciado pode ser um bom pai, porque não um pai solteiro?

Um argumento a favor da possibilidade de os homens recorrerem à gestação de substituição seria o facto de a lei já admitir que estes possam alcançar a parentalidade através da adopção<sup>50</sup>, como vimos. Contudo, possivelmente, a lei terá ponderado que, no caso das crianças em condições de serem adoptadas, é preferível para a criança ser adoptada por uma família não tradicional do que não possuir família alguma. A criança já existe. E precisa de uma família. No caso da PMA, a criança ainda não existe. Poderá nunca existir. A lei terá duvidado da conveniência de sujeitar esta criança a um ambiente familiar diferente. Claro que também os casais de mulheres caem fora do modelo tradicional de família, pelo que este argumento também os deveria ter afastado do recurso à gestação de substituição. Por outro lado, as “mães solteiras” são uma realidade socialmente reconhecida, mesmo que fujam do modelo tradicional. Só é que, se se admite a gestação de substituição (e o recurso à PMA) a mulheres solteiras, é mais difícil negá-la a um casal de mulheres<sup>51</sup>.

---

tarde, de pretender vir a ficar com a criança em virtude de ser biologicamente a sua mãe. Estas questões, muito controversas, no entanto, extravasam o âmbito deste trabalho.

<sup>50</sup> A propósito da análise da admissibilidade da gestação de substituição gratuita, Guilherme de Oliveira afirma que não é comparável esta situação com a da adopção: a adopção visa, fundamentalmente os interesses da criança, ao ser concebida como um instrumento da sua protecção (“um remédio para as crianças que não têm pais ou para as crianças cujos pais não podem desempenhar o seu papel”), enquanto a gestação de substituição visa o interesse de um casal infértil (“um remédio para os adultos que não têm filhos”). Cf. GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA, *Mãe Há Só Uma/Duas: O Contrato de Gestação*, *op. cit.*, pp. 54-56.

<sup>51</sup> Além disso, acreditamos que, na prática, poucos venham a ser os casos de recurso à gestação de substituição *tout court* no caso dos casais de mulheres, visto que é altamente improvável que nenhum dos membros do casal tenha um útero viável à procriação. Nestes casos, provavelmente, uma das mulheres do casal será a gestante e a outra contribuirá com o seu óvulo, que, tendo sido fertilizado *in vitro* com espermatozóide de dador, será depois implantado no útero da primeira.



As questões colocadas não são de resposta fácil.

Na verdade, da análise dos vários projectos de lei<sup>52</sup> apresentados a discussão e das suas fundamentações, é fácil de perceber que nenhum deles sequer pondera abertamente ou discute a questão de um homem solteiro ou um casal de homens poder recorrer à PMA, embora os articulados propostos tivessem uma redacção mais abrangente do que a que veio a vingar (referindo como beneficiárias destas técnicas *todas as pessoas*, com mais de 18 anos de idade, não interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica). Todas as fundamentações referem a necessidade de alargar o âmbito dos beneficiários, tornando a PMA não um meio subsidiário de procriação, mas um método alternativo, em virtude da necessidade de eliminar a discriminação que a anterior redacção imporia entre as mulheres casadas (com homens) ou unidas de facto (com homens) e as mulheres solteiras ou casadas/unidas de facto com outras mulheres, ou seja, visam permitir o recurso a estas técnicas a toda e qualquer *mulher* que queira procriar (inserida ou não num casal, independentemente da sua orientação sexual). De entre as justificações para este alargamento encontra-se a violação do direito à parentalidade, do direito a constituir família como direito fundamental destas mulheres, de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>53</sup>. A negação de acesso às mulheres em geral a estas técnicas também é apontado, em virtude do “turismo reprodutivo”, como causador de discriminação, uma vez que as mulheres com possibilidades económicas poderiam recorrer a estas técnicas no estrangeiro e as que sofrem de dificuldades económicas, não.

---

<sup>52</sup> Os projetos em causa são quatro: Projecto de Lei n.º 6/XIII (1-) PS, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d-546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c3342716244597457456c4a535356b62324d3d&fich=pjl6-XIII.doc&Inline=true>; Projecto de Lei n.º 29/XIII (1.3) PAN, disponível em [http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e-7059585270646d467a4c31684a53556b755a47396a&fich=pjl29-XIII.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e-7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c33427162444935-4c56684a53556b755a47396a&fich=pjl29-XIII.doc&Inline=true); Projecto de Lei n.º 36/XIII (13) BE, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c-336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c33427162444d324c56684a53556b755a47396a&fich=pjl36-XIII.doc&Inline=true> e Projecto de Lei n.º 51/XIII (1.3) PEV, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c-336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c33427162444d324c56684a53556b755a47396a&fich=pjl36-XIII.doc&Inline=true> [23.04.2017].

<sup>53</sup> Cf. p. ex., a seguinte afirmação do projeto do BE: “Interessam-nos os direitos de tantas mulheres que querem aceder a técnicas de PMA e que hoje não o podem fazer porque a atual lei reconhece apenas um tipo particular de família; interessa-nos dar resposta ao legítimo direito a ter filhos por parte das mulheres que não têm útero ou têm uma lesão que impede a gestação e, portanto, necessitam de gestação de substituição para concretizarem um projeto de parentalidade”. Projecto de Lei n.º 36/XIII (13) BE, *cit.*, p. 2.

O Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), requerido pela Assembleia da República, embora reconheça que as mudanças culturais operadas na nossa sociedade “têm também tido influência quanto ao entendimento da PMA como um novo modo de procriar”<sup>54</sup>, discute se estes direitos das mulheres não entram em choque com “os direitos do/a filho/a à sua identidade pessoal, ao conhecimento das suas origens parentais, bem como a conhecer eventuais riscos para a sua saúde associados aos processos tecnológicos usados na sua geração”<sup>55</sup>.

Ou seja, em nenhum momento se discute a possibilidade de abrir o recurso a estas técnicas aos homens. O Parecer explica que “não pareceu necessário apreciar a questão do ponto de vista da igualdade jurídica, perante a *generalizada aceitação de que as técnicas de PMA são aplicadas exclusivamente em mulheres*. Com efeito, [será] sobre a mulher, sobre o seu corpo e sobre a sua vida, que recai o impacto das consequências da gravidez, incluindo o dos seus potenciais riscos, o que faz com que a mulher deva ser considerada, neste particular, como a imediata beneficiária das técnicas de PMA. [Todos] os projetos legislativos em análise supõem [que] a beneficiária das técnicas é a mulher, independentemente do facto de estar ou não acompanhada por um/a parceiro/a. Nesta medida, as alterações previstas para a Lei n.º 32/2006, de 26 de junho, não implicam um verdadeiro alargamento dos beneficiários das técnicas da PMA, antes constituem o reconhecimento legal de que a beneficiária das técnicas é aquela em quem as técnicas são potencialmente aplicadas, ou seja, a mulher”<sup>56</sup>. No entanto, tendo sido consagrada pela lei a possibilidade de recurso à gestação de substituição, apesar de o ter sido contrariando o Parecer da CNECV a este respeito<sup>57</sup>, este argumento parece perder força, visto a mulher gestante não ser a beneficiária das técnicas de PMA...

---

<sup>54</sup> CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer n.º 87/ CNECV/2016 - Relatório e Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 6/XIII (1-) PS, 29/XIII (1.3) PAN, 36/XIII (13) BE e 1/XIII (1.3) PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1g) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS), Março 2016, p. 10, disponível em [http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1461943756\\_P%20CNECV%2087\\_2016\\_PMA%20GDS.pdf](http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1461943756_P%20CNECV%2087_2016_PMA%20GDS.pdf) [23.04.2017].

<sup>55</sup> CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer n.º 87/ CNECV/2016..., *cit.*, p. 11, no relatório do Parecer. No entanto, na redação final do Parecer propriamente dito, o CNECV não toma uma posição bem definida (cf. p. 17), motivo pelo qual existem três votos de vencido (de Ana Sofia Carvalho, Rita Lobo Xavier e Tiago Duarte), que afirmam não ser eticamente aceitável o alargamento dos beneficiários por não se encontrarem devidamente assegurados os direitos da criança.

<sup>56</sup> CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer n.º 87/ CNECV/2016..., *cit.*

<sup>57</sup> CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer n.º 87/ CNECV/2016..., *cit.*, p. 18.

Enfim, tendo ponderado os vários argumentos, parece que a lei considerou que a nossa realidade social (ainda?) não vai no sentido da necessidade de se reconhecer aos homens uma legítima pretensão à parentalidade no contexto da PMA. Esta necessidade social ainda não se terá manifestado.

Veremos qual será a solução legal quando ela se manifestar.

## **2. Considerações Finais**

Após a análise de algumas questões relativas ao tratamento legal dado à parentalidade ao longo do tempo, cremos poder afirmar que, tendencialmente, se tem vindo a evoluir no sentido de uma progressiva igualdade.

Em alguns casos, esta igualdade terá sido razoavelmente atingida (por exemplo, no caso da regulamentação do exercício das responsabilidades parentais na constância do casamento); noutros, rezeamos que o “discurso da igualdade” – daquilo que é considerado “politicamente correcto” – tenha consagrado soluções que, materialmente, não correspondam a uma verdadeira igualdade, ou seja, tenham sido tratadas como iguais situações que o não são. Finalmente, há ainda situações tão novas que nem conseguimos perceber se há necessidades sociais a que, eventualmente, deva dar-se resposta legal.

O que importa é não deixarmos de lado a nossa capacidade de refletir sobre estas questões, de analisar criticamente as soluções legais, aprendendo com o passado para melhor ajudar a construir o futuro.

---

# A CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A VIDA PESSOAL E FAMILIAR

*Teresa Coelho Moreira*<sup>1</sup>

## 1. Introdução

1.1. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar é uma questão fundamental para qualquer trabalhador e encontra-se relacionada com várias outras como o aumento da participação laboral principalmente das mulheres no mercado de trabalho, tornar o emprego mais sustentável, assegurar igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e enfrentar os desafios demográficos que se avizinham.

Na verdade, uma utilização mais equitativa dos regimes que favorecem a conciliação entre vida familiar e profissional entre os sexos tem um impacto positivo na empregabilidade das mulheres<sup>2</sup> e é considerada um dos pré-requisitos para atingir uma maior igualdade de género no emprego em particular e na sociedade em geral.

As políticas favoráveis à conciliação entre a vida profissional e vida familiar são importantes para estimular tendências demográficas positivas, visto que a precariedade laboral e as más condições de trabalho têm efeitos negativos no planeamento familiar.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro da Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho. Membro integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov) e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos do mesmo. Este artigo foi desenvolvido no quadro do projeto InclusiveCourts – Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva, financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.ª PTDC/DIR-OUT/28229/2017.

<sup>2</sup> Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Gender Equality and Work Life Balance, Pillar of Social Rights*, disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1226&langId=en> [26.11.2019].

Segundo dados apresentados pela EUROFOUND, quatro em cinco trabalhadores europeus considera que tem uma boa conciliação entre a vida profissional e a vida privada<sup>3</sup>. Contudo, há que atender que estes dados só dizem respeito aos trabalhadores não englobando todas as pessoas que tiveram de deixar de trabalhar ou que nem sequer conseguem trabalhar devido a necessidades extraprofissionais.

A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar inclui diversas medidas relacionadas com vários aspetos mas não podem dirigir-se apenas a políticas de igualdade de género e não devem ser apenas relevantes para as mulheres. Estas medidas devem dirigir-se a todos, mulheres, homens, e devem ser consideradas como um dos elementos da qualidade de vida no trabalho e como condição para um trabalho decente, atendendo aos novos desafios que surgem relacionados, *v.g.*, com o envelhecimento da população, com o cuidado dos mais velhos, com a diversidade de famílias e com o acesso de mais mulheres a cargos de topo<sup>4,5</sup>, ainda que deve atender-se que as mulheres repre-

---

<sup>3</sup> Cf. *Sixth European Working Conditions Survey 2015 e Foundation Focus*, n.º 19, 2016, p. 2.

<sup>4</sup> Cf. PARLAMENTO EUROPEU, *Relatório sobre a criação de condições no mercado de trabalho favoráveis ao equilíbrio entre a vida pessoal e a vida profissional*, A8-0253/2016, (2016/2017(INI)), de 2 de agosto de 2016, considerando C, “Considerando que as noções tradicionais relativas aos papéis das mulheres e dos homens e à família nuclear são cada vez mais contestadas, visto que o número de famílias monoparentais, de famílias baseadas em uniões do mesmo sexo e de mães adolescentes, entre outras, está a crescer na União; considerando que o não reconhecimento desta diversidade constitui uma discriminação suplementar e afeta negativamente as pessoas que vivem na União, bem como as respetivas famílias”, assim como considerando P “Considerando que a igualdade de género no mercado de trabalho beneficia não apenas as mulheres, mas também a economia e a sociedade de modo geral, constituindo uma mais-valia económica indispensável para promover um crescimento sustentável e inclusivo, a redução da desigualdade no trabalho e a eficiência e fluidez do mercado de trabalho; considerando que a entrada de mulheres no mercado de trabalho e o seu regresso à vida ativa resulta num aumento do rendimento da família, do consumo, dos descontos para a segurança social e do volume de impostos cobrados; considerando que as mulheres ainda são alvo de discriminação em matéria de acesso ao emprego e de manutenção do posto de trabalho e são vítimas de negação de direitos laborais, em particular devido à gravidez e à maternidade”.

<sup>5</sup> A este nível, é importante atender ao DL n.º 133/2013, de 3 de outubro, que aprova o novo regime jurídico do setor público empresarial do Estado que estabelece a necessidade de se promover uma efetiva pluralidade na representação de mulheres e homens em lugares de decisão, assim como Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto que estabelece a Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e que dispõe no artigo 17.º, n.º 8, que “o provimento do presidente do conselho de administração deve garantir a alternância de género e o provimento dos vogais deve assegurar a representação mínima de 33 % de cada género”. É relevante, ainda, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-A/2015, de 6 de março que insta à adoção de um compromisso para a existência de um maior equilíbrio na representação de mulheres e de homens nos respetivos conselhos de administração, pressupondo, por parte das empresas, a vinculação a um objetivo de representação de 30 % do sexo sub-representado, até final de 2018”. Convém referir ainda a Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto, que estabelece o Regime da representação equilibrada entre mulheres e homens

sentam 60 % dos novos licenciados mas a sua taxa de emprego continua a ser inferior à dos homens<sup>6</sup>.

Portugal é um dos países da UE com mais alta taxa de emprego do sexo feminino tendo em dezembro de 2016 uma população ativa que se repartia entre 62,7% de homens e 54,9% de mulheres<sup>7</sup> podendo ver-se um aumento na participação das mulheres de 47,5% em 2011 para 54,9% em 2016<sup>8</sup>.

Porém, é importante atender que tem aumentado a percentagem de mulheres em empregos que exigem uma maior qualificação<sup>9</sup> mas as diferenças retributivas mantêm-se sendo que em 2015 eram de 17,8%, muito acima dos 8,5% em 2010<sup>10</sup> constatando-se, ainda, que a diferença salarial entre mulheres e homens foi menor na base e maior no topo, tendo sido substancialmente elevada entre os “quadros superiores”<sup>11</sup>.

1.2. Por outro lado, apesar de o número de horas de trabalho ter vindo a diminuir ao longo das últimas décadas, alguns trabalhadores continuam a trabalhar longas horas, com um aumento enorme do número de trabalhadores que trabalham aos domingos<sup>12</sup> e em regime de turnos<sup>13</sup>, e o número de trabalhadores

---

nos órgãos de administração e de fiscalização das entidades do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa, e que visa garantir que a proporção de pessoas de cada sexo designadas para cada órgão de administração e de fiscalização das empresas cotadas em bolsa não seja inferior a 20% em 2018 e a 33,3% em 2020, em novos mandatos e que ao nível das empresas públicas, essa proporção não seja inferior a 33,3% já a partir do próximo ano. Estas percentagens aplicam-se apenas a novas designações, para nomeações a realizar de janeiro de 2018 em diante são contabilizadas pelos dois órgãos no seu conjunto.

<sup>6</sup> COMISSÃO EUROPEIA, *Uma Nova Agenda de Competências para a Europa*, COM (2016) 381, de 10 de junho de 2016, p. 2. Cf., ainda, EIGE, *Economic Benefits of Gender Equality in the EU*, UE, 2017, p. 2, onde se defende que “[in] 2050, the EU employment rate will reach almost 80% in case of substantial gender equality improvements. Without improvements the rate would be 76%”.

<sup>7</sup> INE, *Estatísticas de emprego*, fevereiro, 2017, disponível em [www.ine.pt](http://www.ine.pt) [26.11.2019].

<sup>8</sup> Para uma perspetiva mundial, considerem-se os dados da OIT, disponíveis em [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS\\_458201/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS_458201/lang--en/index.htm) [26.11.2019].

<sup>9</sup> Ainda que a percentagem de mulheres em empregos que exigem menor qualificação seja muito superior nas mulheres – 16,4% – do que nos homens – 6,4%. Dados da OIT, disponíveis em [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS\\_458201/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS_458201/lang--en/index.htm) [26.11.2019].

<sup>10</sup> Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *2017 Report on Equality Between Women and Men in the EU*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2017, p. 56.

<sup>11</sup> Cf. CARLOS FARINHA RODRIGUES (coord.), RITA FIGUEIRAS e VÍTOR JUNQUEIRA, *Desigualdade do Rendimento e Pobreza em Portugal: As Consequências Sociais do Programa de Ajustamento*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016, pp. 92 e ss.; CITE, *Relatório sobre o Progresso da Igualdade entre Mulheres e Homens no Trabalho, no Emprego e na Formação Profissional – 2014, 2015*, p. 45.

<sup>12</sup> 30%, segundo o *Sixth European Working Conditions Survey 2015*.

<sup>13</sup> 21%, segundo o *Sixth European Working Conditions Survey 2015*.

a trabalharem em regime de trabalho a tempo parcial tem vindo a aumentar com um número mais elevado de mulheres do que homens a utilizarem esta modalidade de contrato de trabalho<sup>14</sup>.

Tem ainda de adicionar-se a este trabalho, o trabalho não pago, de cuidado, sendo que este é muito superior nas mulheres do que nos homens pois, segundo os dados mais recentes, as mulheres trabalham mais 22 horas por semana do denominado *trabalho não pago*, comparativamente com as 10 horas dos homens<sup>15</sup>. Por outro lado, muitos trabalhadores chegam a ter de abandonar o trabalho para tomar conta de familiares dependentes que não se resumem apenas a filhos pois cerca de 80% do cuidado na UE é realizado a nível informal pela família e o apoio para este tipo de atividades está muito menos organizado do que do que o relativo ao cuidado das crianças.

Na verdade, dir-se-ia que os fatores que influenciam a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar estão bem definidos e estão relacionados, em grande medida, com a flexibilização dos tempos de trabalho. Contudo, a questão fundamental é saber como flexibilizar este tempo. Se a redução do tempo de trabalho parece à primeira vista positiva, se apenas incidir sobre as mulheres poderá não o ser já que o trabalho a tempo parcial conduz, regra geral, a uma menor progressão na carreira e a uma maior insegurança quando comparado com um contrato de trabalho a tempo integral. A questão fundamental parece-nos é que haja uma verdadeira liberdade na escolha. Na verdade, há uma percentagem muito superior de mulheres relativamente aos homens, muitas vezes com filhos, a trabalhar em regime de contrato de trabalho a tempo parcial involuntário, onde imperam os baixos rendimentos<sup>16</sup> e as baixas qualificações<sup>17</sup>.

Por outro lado, a recente crise afetou ainda mais a questão da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. As famílias foram muito afetadas pela crise<sup>18</sup> e segundo o Instituto Europeu de Igualdade de Género “para

---

<sup>14</sup> 33% de mulheres e 10% de homens, segundo o *Sixth European Working Conditions Survey 2015*.

<sup>15</sup> Cf. AGNÈS PARENT-THIRION, “Working hours are decreasing, so does work-life balance still matter?”, *Foundation Focus*, n.º 19, 2016, p. 3; GREET VERMEYLEN, “Balance is key for sustainable work throughout the life course”, *Foundation Focus*, n.º 19, 2016, p. 10.

<sup>16</sup> Ver os dados presentes em ETUC, *Bargaining for Equality - How collective bargaining contributes to eliminating pay discrimination between women and men performing the same job or job of equal value*, 2014, p. 7.

<sup>17</sup> Segundo dados da Eurostat de 2015, a percentagem de mulheres comparativamente aos homens que trabalhavam a tempo parcial era de 61%, sendo que, quando questionadas, a maior parte preferiria trabalhar a tempo completo. Cf. EUROSTAT, *Labour Force Survey 2014*, 2015; ETUI, *Benchmarking Working Europe 2016*, Bruxelas, 2016, p. 25.

<sup>18</sup> Veja-se a título de exemplo e para uma perspetiva de Direito comparado, EUROFOUND, *Families in the Economic Crisis: Changes in Policy Measures in the EU*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2015.

a maior parte dos países a crise económica está a criar novos desafios no que concerne a reconciliação entre o trabalho, a vida privada e a vida familiar”<sup>19</sup>.

Contudo, não deixa de ser interessante notar que, apesar da crise, alguma atenção foi dada a novos ou até velhos desafios relacionados com a promoção de um papel ativo dos pais, com uma divisão mais igualitária das responsabilidades de ambos os pais e a necessidade de enfrentar o envelhecimento da população através da criação de medidas para auxiliar os trabalhadores cuidadores<sup>20</sup>.

**1.3.** A própria organização dos tempos de trabalho está a mudar principalmente com a inserção das NTIC nas empresas e a possibilidade de se maior flexibilização temporal. O tempo de trabalho torna-se cada vez mais flexível, podendo originar por um lado, uma melhor conciliação dos tempos de trabalho mas, simultaneamente, novos problemas com a limitação dos mesmos, já que hoje em dia os trabalhadores são muitas vezes avaliados pelos resultados que apresentam e não pelo trabalho que realizam, o que pode originar uma intensificação do mesmo, assim como dos tempos de trabalho. Na verdade, para muitos, flexibilidade temporal não significa liberdade mas sim o contrário, tornando-se cada vez mais difícil a conciliação dos tempos de trabalho com os tempos pessoais. Cremos que a oportunidade do “*anytime-anyplace*” não pode tornar-se no “*always and everywhere*”. Nestes novos tempos de trabalho parece poder permitir-se quase um novo tipo de escravatura que, embora de feição diferente, está a colocar em causa um dos primeiros direitos consagrados dos trabalhadores – o direito a um descanso efetivo entre jornadas de trabalho. É cada vez mais visível uma menor separação, como que um esbatimento, entre as fronteiras da vida pessoal e da vida profissional do trabalhador, defendendo-se que o trabalhador tem um *direito à desconexão*, entendido como o direito à privacidade do século XXI.

Assim, os fantasmas da ubiquidade começam a aparecer, já que se pretende ter um ser humano disponível em todo o local e a toda a hora para trabalhar <sup>21</sup>.

A tendência atual é exigir uma implicação cada vez maior dos trabalhadores na vida da empresa; que os trabalhadores estejam cada vez mais disponíveis mesmo fora do horário de trabalho, o que origina uma maior dificuldade na altura de delinear a diferença entre a jornada laboral e a vida privada e familiar do trabalhador<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Europe Institute for Gender Equality, *Reconciliation of Work, Family and Private Life in the European Union: Policy Review*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2015, p. 39.

<sup>20</sup> Cf. EUROFOUND, *Working and Caring: Reconciliation Measures in Times of Demographic Change*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2015.

<sup>21</sup> Como entende ALAIN SUPIOT, “Travail, droit et technique”, *DS*, n.º 1, 2002, p. 21.

<sup>22</sup> Cf. ALAIN SUPIOT, *Au-Delà de l'Emploi*, Paris, Flammarion, 2016, pp. XXVII-XXIX.



Em França, após a consagração em várias convenções coletivas, a nova reforma laboral consagrou este direito à desconexão na lei, já que o artigo L-2242-8 do *Code du Travail*, estabelece que as empresas com mais de 50 trabalhadores (e apenas estas), têm de negociar este direito no seio das negociações anuais obrigatórias. Desde 1 de janeiro de 2017 no seio das negociações sobre “igualdade profissional e qualidade de vida” terão de ser discutidas questões como o direito à desconexão e o controlo dos meios informáticos para assegurar o respeito pelo direito ao repouso e à vida familiar e pessoal.

A questão que se colocou imediatamente foi porquê estas e não as com menos de 50 trabalhadores.

Por outro lado, trata-se de uma norma mais programática do que imperativa na sua execução prática. Se se analisar este preceito legislativo vemos que, apesar de demonstrar uma preocupação pela questão, não preceitua nenhuma norma imperativa e não estabelece qualquer sanção ou consequência pela infração, remetendo para a negociação coletiva a possibilidade de estabelecer as regras sobre estas matérias de desconexão digital para assegurar o respeito pelo tempo de descanso e de férias dos trabalhadores e a conciliação com a sua vida pessoal e familiar.

Relativamente a esta questão há inclusivamente uma decisão da *Cour de Cassation* de 12 de julho de 2018 que condenou a empresa britânica *Rentokil Initial* ao pagamento de uma coima no valor de 60 mil euros, por violação do direito à desconexão, que o tribunal referiu expressamente.

A 5 de setembro de 2018, porém, esta parte foi revogada e consequentemente eliminada qualquer referência ao “*droit à la déconnexion*” neste artigo através da *Loi n.º 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel* que alterou o artigo L2242-8 do *Code du Travail*, introduzindo, em todo o caso, um regime de penalidades aplicável às empresas que não tenham promovido a negociação coletiva ou a elaboração de um “plano de ação” sobre a igualdade profissional entre homens e mulheres e sobre a qualidade de vida no trabalho<sup>23</sup>, matéria que integra o âmbito de discussão obrigatória em sede de negociação coletiva por força do artigo L2242-1 do *Code du Travail*<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> “Les entreprises d’au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l’employeur en l’absence d’accord relatif à l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à l’issue de la négociation mentionnée au 2° de l’article L. 2242-1 ou, à défaut d’accord, par un plan d’action mentionné à l’article L. 2242-3. Les modalités de suivi de la réalisation des objectifs et des mesures de l’accord et du plan d’action sont fixées par décret. Dans les entreprises d’au moins 300 salariés, ce défaut d’accord est attesté par un procès-verbal de désaccord”.

<sup>24</sup> “Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d’organisations représentatives, l’employeur engage au moins une fois tous les quatre ans: 1.º Une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l’entreprise; 2.º Une négociation sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail”.

Este direito passou a fazer parte agora das possibilidade de negociação mas não de negociação obrigatória.

Contudo, o artigo L. 2242-17, relativo à igualdade profissional entre homens e mulheres no trabalho e à qualidade de vida no trabalho estabeleceu no n.º 7 este direito à desconexão mas se não existir qualquer acordo com os sindicatos (que deixa de ser obrigatório) é o empregador que estabelecerá as regras, o que não nos parece ser a melhor opção, assim como não prevê qualquer sanção para o não respeito desta obrigação<sup>25</sup>.

Em Itália, a Lei 81/2017 de 22 de maio de 2017, *misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, no artigo 19.º, determinou que o trabalhador deve acordar com o empregador a fixação do tempo de repouso e, em especial, das “medidas técnicas e organizativas necessárias para garantir a desconexão do trabalhador dos seus instrumentos tecnológicos de trabalho”. O legislador estipulou, contudo, um âmbito de aplicação setorial, limitando-se ao domínio do “*lavoro agile*”, o qual é definido como “a forma de organização do trabalho por fases, ciclos e objetivos, sem fixação de horário e local de trabalho e assente na possibilidade de utilização de instrumentos tecnológicos na prestação da atividade laboral”<sup>26</sup>.

Porém, contrariamente ao preceito francês, o legislador italiano não qualifica expressamente a desconexão digital como um direito, embora na tramitação parlamentar esta questão tenha sido abordada<sup>27</sup>. O *lavoro agile* assemelha-se a um *tertium genus* entre trabalho presencial e trabalho à distância, sendo nesta segunda vertente, que acontece quando a atividade é realizada em casa, que se deverão aplicar estas regras da desconexão digital.

Em Espanha, foi aprovada a Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, de *Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais* que consagrou no artigo 88.º o direito à desconexão nos seguintes termos: “Artículo 88. *Derecho a*

---

<sup>25</sup> “7.º Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d’accord, l’employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l’exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en oeuvre, à destination des salariés et du personnel d’encadrement et de direction, d’actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques”.

<sup>26</sup> “1. L’accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”.

<sup>27</sup> Cf., para maiores desenvolvimentos, DI MEO, “Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata”, *Labour & Law Issues*, n.º 2, 2017, p. 28.

*la desconexión digital en el ámbito laboral.* 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

Claro que deixar a cargo do empregador esta possibilidade não nos parece a melhor opção.

Por outro lado, tal como referimos anteriormente, estabelece como um direito e não como um dever ou uma garantia dos trabalhadores, e não consagra qualquer sanção para o seu incumprimento, o que não nos parece a melhor solução.

Mesmo antes da consagração deste direito algumas empresas em convenções coletivas já tinham regulamentado este direito como foi o caso da empresa AXA que em 2017 estabeleceu que “excetuando causa de força maior ou circunstâncias excepcionais, a AXA reconhece o direito dos trabalhadores de não responderem aos correios eletrónicos ou às mensagens profissionais fora do seu horário de trabalho”, em vigor até 2020. Este acordo visava incluir a necessidade de impulsionar o direito à desconexão digital uma vez finalizada a jornada de trabalho.

Contudo, como bem realça Eduardo Taléns Visconti<sup>28</sup>, a primeira parte do parágrafo desta convenção não é mais do que uma mera declaração de intenções sem qualquer repercussão real e a parte final, apesar de debruçar-se sobre a questão fá-lo de forma ainda incipiente.

Por outro lado, trata-o novamente como um direito dos trabalhadores quando seria preferível trata-lo como um dever negativo dos empregadores, isto

---

<sup>28</sup> Cf. EDUARDO TALÉNS VISCONTI, “La desconexión digital en las relaciones laborales: Un deber empresarial todavía por construir en España”, *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, vol. 4, n.º 1, pp. 49-50.

é, como uma garantia dos trabalhadores, pois ao ser um direito e não um dever parece que não se acautela suficientemente o direito dos trabalhadores.

Por outro lado, não existem quaisquer repercussões para a falta de respeito por parte do empregador. O artigo 14.º da Convenção apenas reconhece o direito dos trabalhadores não responderem aos *e-mails* profissionais fora do horário de trabalho mas não lhes confere qualquer canal especial para reclamar no caso de a previsão não ser cumprida e nem se referem aos representantes dos trabalhadores.

No nosso ordenamento jurídico já se discutiu, também, a eventual regulamentação deste direito, com várias propostas de diferentes partidos mas que, por agora, ainda nenhuma foi aprovada.

Existia um projeto de Lei do BE N.º 552/XIII/2.ª (09/06/2017) que visava consagrar expressamente um dever de não conexão no período de descanso do trabalhador associado à possibilidade de, por instrumento de regulamentação coletiva, serem garantidas formas de desconexão profissional; estabelecia também que a conexão profissional com o trabalhador no seu período de descanso possa constituir uma forma de assédio, verificados os pressupostos previstos na lei; e reintroduzir o dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT por parte da entidade empregadora.

Para isso o projeto visava a alteração de vários artigos, incluindo o artigo 199.º que passaria a ter a seguinte redação: “2. O período de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional. 3. As formas de garantir o tempo de desconexão profissional, designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador, podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 4. A violação do disposto no n.º 2 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 29.º deste Código”<sup>29</sup>.

Outro dos projetos apresentados foi o do PS, o Projeto de Lei n.º 644/XIII, que visava reforçar o direito ao descanso do trabalhador. Este projeto retira várias ideias da Lei francesa e pretendia “assegurar que a utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral não possa impedir o direito ao descanso do trabalhador, admitindo, no entanto, casos excecionais assentes, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Adicionalmente, habilita-se a possibilidade de, através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, poder ser regulada a utilização de ferramenta digital durante o período de descanso, férias e dias feriados, prevendo-se ainda um quadro normativo para as empresas com 50 ou mais trabalhadores, admitindo que na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho sobre a matéria, o empregador promova junto da comissão de trabalhadores, da comissão intersindical ou das

---

<sup>29</sup> Neste mesmo sentido, cf. JOÃO LEAL AMADO, “Tempo de trabalho...”, *op. cit.*, pp. 266-267.

comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores, a celebração de um acordo que regule a matéria ou, *na falta de acordo, adote regulamento sobre utilização de ferramentas digitais no âmbito da relação laboral*<sup>30</sup>. Ora, esta solução parece-nos que em vez de defender o direito ao descanso e à desconexão fragiliza-o, legitimando de certa forma a conexão às empresas e permite que, por regulamento interno, o empregador estabeleça essas regras e, por outro lado, não estabelece qualquer contraordenação para o seu não respeito que, quanto a nós deveria ser ou grave ou muito grave até.

É verdade que a OIT<sup>31</sup> defendeu que deveria “ampliar-se a soberania sobre o tempo”, considerando que “os trabalhadores e as trabalhadoras precisam de maior autonomia sobre o seu tempo de trabalho, sem deixar de atender às necessidades da empresa. Utilizar a tecnologia para expandir o leque de oportunidades e melhor conciliar o trabalho com a vida pessoal pode ajudá-los a alcançar esse objetivo e lidar com as pressões decorrentes da diluição das fronteiras entre horário de trabalho e tempo pessoal”. Contudo, entende-se que a utilização do termo soberania talvez não seja a melhor opção e deve ser vista como sempre em benefício do trabalhador e nunca em seu prejuízo. Aliás, como também reforça a OIT<sup>32</sup> “demasiados trabalhadores e trabalhadoras continuam a trabalhar um número excessivo de horas, o que os deixa numa situação de pobreza de tempo – (*time poor*)”.

Outro projeto é o Projeto de Lei n.º 640/XIII/3.ª, do PAN, que concretiza expressamente o direito à desconexão profissional, estabelecendo um novo artigo “Artigo 214.º-A Períodos de descanso e desconexão profissional” e que estabelece que: “Sem prejuízo da existência de razões de força maior, as quais podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, é atribuído ao trabalhador, durante os períodos de descanso, o direito à desconexão profissional. 2. Entende-se por direito de desconexão profissional o direito do trabalhador obstar, não atender ou fazer cessar, o fluxo comunicacional de carácter profissional que com este seja estabelecido pela entidade empregadora, pelos seus trabalhadores ou por terceiros, durante os períodos de descanso, designadamente através de meios informáticos ou eletrónicos. 3. Não carece de comunicação prévia o exercício do direito de desconexão profissional por parte do trabalhador. 4. O exercício do direito de desconexão profissional não obsta ao cumprimento pelo trabalhador dos deveres que, pela sua natureza, não dependem da efetiva prestação de trabalho. 5. É expressamente vedado à entidade empregadora obstar, dificultar ou sancionar, de modo direto ou indireto, o exercício pelo trabalhador do direito de desconexão profissional.

---

<sup>30</sup> Sublinhado nosso.

<sup>31</sup> OIT, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Genebra, 2019, p. 13.

<sup>32</sup> OIT, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, *op. cit.*, p. 42.

6. Constituiu contraordenação grave a violação, pelo empregador, do direito à desconexão profissional”.

Existiu também o Projeto de Lei N.º 643/XIII/3ª, dos Verdes, que qualifica como contraordenação muito grave a violação do período de descanso, inclusivamente através da utilização de tecnologias de informação, pelo empregador.

Mais recentemente, o Projeto de Lei N.º 1217/XIII, que visava aprovar a Carta dos Direitos Fundamentais na Era Digital, consagrou no artigo 16.º, com a epígrafe, *Direito de desligar dispositivos digitais*, o seguinte, “1. Todos têm o direito de desligar dispositivos digitais fora do horário de trabalho, por forma a garantir o direito ao descanso e ao lazer, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e a intimidade da vida privada<sup>33</sup>, *sem prejuízo dos contactos a realizar pelo empregador em casos de urgência de força maior ou no quadro de relações profissionais de confiança pessoal*<sup>34</sup>. 2. A política de utilização de dispositivos digitais aplicável às várias categorias de pessoal, incluindo quem preste serviço à distância deve ser definida nos termos do n.º 2 do artigo anterior”.

E o número 2 do artigo 15.º estabelece que “2. O estabelecimento de regras de utilização dos meios de comunicação da empresa ou de organismo público devem constar de Regulamento Interno, aprovado após audição estrutura representativa dos trabalhadores, ficando a produção de efeitos dependente da publicitação do respetivo conteúdo e de notificação à Autoridade para as Condições do Trabalho”. Assim, as políticas de utilização são realizadas pelo empregador e não a nível coletivo, o que não nos parece a melhor opção.

A questão que se coloca é a de mais uma vez não consagrar como um verdadeiro dever negativo do empregador, como uma garantia do trabalhador e de também não estabelecer nada sobre a forma como serão concretizadas as exceções que estabelece.

É interessante notar que, ao nível da contratação coletiva, existem três convenções coletivas que consagram este direito. Duas em convenções paralelas onde constitui uma garantia do trabalhador a proibição do empregador “exigir que o trabalhador se mantenha conectado durante os seus períodos de descanso”, nos termos da cláusula 14, alínea *h*) do AE Banco de Portugal/SNQTB e Banco de Portugal/FEBASE<sup>35</sup>, assim como numa outra onde na cláusula 44, do CC APROSE/ STAS<sup>36</sup>, com a epígrafe *Utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral*, estabelece-se que “A utilização da ferramenta digital, cedida pela

---

<sup>33</sup> Mas este direito já não é lógico? Já não decorre dos direitos dos trabalhadores? Esta afirmação parece-nos uma verdade lapaliciana.

<sup>34</sup> Sublinhado nosso, sendo que nos parece um lapso óbvio a expressão casos de urgência de força maior.

<sup>35</sup> Publicado no BTE, n.º 48/2018.

<sup>36</sup> Publicado no BTE 40/2018.

empresa, não pode impedir o direito ao descanso consignado neste CCT e na lei, nomeadamente nos períodos de descanso entre jornadas, descanso semanal obrigatório, férias e dias feriados. 2. Somente por exigência imperiosa, referente ao funcionamento da empresa, resultante de ocorrências externas imprevistas ou anomalias inesperadas no normal funcionamento daquela, é permitida a interrupção dos períodos indicados no número anterior”.

A grande questão é como conseguir esta verdadeira desconexão? Defende-se, muitas vezes, mais do que um direito à desconexão um verdadeiro dever de desconectar na medida em que, não raramente, a utilização destas NTIC parece ser um fator de ineficiência e de danos à produtividade. Na verdade, defende-se que o melhor caminho é a consagração como uma garantia dos trabalhadores, um dever negativo a não incomodar o trabalhador nos seus períodos de descanso, e estabelecê-lo no artigo 129.º do CT, e, depois, na parte relacionada com os tempos de trabalho, podendo até em determinadas situações, se não for respeitada, poder vir a ser considerada como uma situação de assédio moral.

E parece-nos aqui que os parceiros sociais através do diálogo social têm um papel fundamental. Considera-se essencial que se consiga um novo tipo de compromisso sobre flexibilidade temporal relacionada com uma *life-phase approach*, tendo em atenção os interesses de todos envolvidos<sup>37</sup>.

1.4. Outra questão que se levanta é o de assegurar igualdade de oportunidades na participação no trabalho. Na verdade, tentar assegurar esta igualdade é fundamental face às mudanças demográficas e ao envelhecimento da população e também face aos custos que a mesma acarreta<sup>38 39</sup>. A questão da conciliação entre a vida profissional e vida pessoal e familiar desde sempre debruçou-se bastante na questão dos pais com filhos menores. Contudo, as rápidas mudanças demográficas exigem uma análise e respostas mais abrangentes incluindo o cuidado relativo às pessoas mais velhas.

---

<sup>37</sup> Cf., para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, “Algumas questões sobre trabalho 4.0”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, vol. II, 2016; TERESA COELHO MOREIRA, “O direito à desconexão dos trabalhadores”, *Questões Laborais*, n.º 49.

<sup>38</sup> De acordo com a EUROFOUND, *The Gender Employment Gap: Challenges and Solutions*, Luxemburgo, 2016, os custos totais com a baixa participação das mulheres no mercado de trabalho são de cerca de 370 mil milhões de Euros por ano, isto é, 2,8% do PIB da UE. Mais, o custo da exclusão das mulheres do mercado de trabalho durante a vida laboral é de cerca de 1,2 a 2 milhões de euros dependendo do grau de educação da mesma. Portugal situa-se, felizmente, entre os Estados Membros com menor *gender employment gap*, com uma percentagem de custos inferior a 1,5% do PIB.

<sup>39</sup> Segundo os dados fornecidos pela EUROSTAT em 2015, a participação das mulheres no mercado de trabalho era de 69,4% contra os 70,8% dos homens existindo, contudo, entre os diferentes Estados Membros consideráveis diferenças.

É uma verdade lapaliciana afirmar que o mundo está a envelhecer. Na maioria dos países a população está envelhecida e esta situação traz inúmeras mudanças a vários níveis, podendo afirmar-se que o envelhecimento da população é um dos maiores desafios que os países desenvolvidos enfrentam nos dias que correm<sup>40</sup>. A população que está a trabalhar tem vindo a diminuir enquanto a população com mais de 65 anos deverá aumentar de 87 milhões em 2010 para 152 milhões em 2060.

Crê-se que nas próximas décadas a população europeia irá sofrer enormes mudanças a nível demográfico tendo sido adicionados 20 anos na esperança média de vida desde 1950, prevendo-se que, até 2060, esta esperança aumente ainda mais. Assim, segundo as projeções, em 2060, a esperança média de vida dos homens à nascença será de 7,9 anos superior à de 2010, ao passo que a das mulheres será de 6,5 anos<sup>41</sup>.

Mas, simultaneamente, as taxas de fertilidade estão a baixar. De facto, em 2005 a média europeia dos 25 era de 1,5 crianças por mulher, prevendo-se em 2050 uma taxa de 1,5 a 1,6, sendo necessária uma taxa de 2,1 crianças por mulher para substituição total das pessoas que deixam de trabalhar. Na verdade, não podemos esquecer que, atualmente, está a ocorrer a reforma da denominada geração do “baby-boom”, nascida no pós II Guerra Mundial e esta situação irá trazer grandes desafios económicos, orçamentais e sociais, principalmente se atendermos a que em 2050 a população com mais de 80 anos irá atingir cerca de 11,4% do total da população<sup>42</sup>.

Assiste-se, atualmente, a grandes mudanças ao nível demográfico pois as pessoas estão a viver mais, mas simultaneamente estão a ter menos filhos, o que significa que há um novo problema na medida em que há menos pessoas em idade laboral por cada pessoa reformada, colocando questões ao nível de saber quem irá pagar as reformas não só dos atuais trabalhadores mas, também, da dos seus filhos. E, sem dúvida, a pior crise económica das últimas décadas

---

<sup>40</sup> No mesmo sentido, cf. ZDENKA SIMOVÁ, “To work or not to work: Motivation for work after reaching retirement age”, in AAVV, *Working and Ageing: Emerging Theories and Empirical Perspectives*, Luxemburgo, CEDEFOP, 2010, p. 169.

<sup>41</sup> Dados fornecidos no *Livro Branco: Uma Agenda para Pensões Adequadas, Seguras e Sustentáveis*, COM (2012) 55 final, de 16 de fevereiro de 2012. Cf., ainda, ALAN NEAL, “Active ageing and the limits of Labour Law”, in AAVV, *Active Ageing and Labour Law: Contributions in Honour of Professor Roger Blanpain*, Antuérpia, Intersentia, 2012, pp. 33-34.

<sup>42</sup> Podem ver-se estes dados em *Europe’s Demographic Future*, Comissão Europeia, 2007, e em “Affording old age”, *Social agenda*, n.º 25, 2010, pp. 15-17. Cf. ainda, ANDREA WINKELMANN-GLEED, “Retirement or committed to work? Conceptualising prolonged labour market participation through organizational commitment”, *Employee Relations*, vol. 34, n.º 1, 2012; HELEN MEENAN, “The challenge of a European ageing population: Problems, recent case-law and mainstreaming”, *ERA*, 2011, disponível em [www.era.int](http://www.era.int) [26.11.2019]; SIAN MOORE, STEPHEN WOOD e PAUL DAVIES, “Research and reports”, *Industrial Law Journal*, vol. 29, n.º 4, 2000, pp. 403 e ss.



agravou, e muito, estes problemas, tornando-se um nó górdio ao nível da UE, provocando a inevitável discussão em torno de uma necessária alteração do sistema e da idade das reformas, assim como a possibilidade da sua antecipação.

Por outro lado, atualmente, vários Estados Membros da UE encorajam os trabalhadores a trabalhar e descontar por mais tempo, tentando aumentar a idade da reforma e sancionando quem tentar sair mais cedo do mercado de trabalho<sup>43</sup>. Por outro lado, os próprios sistemas de reforma estão a alterar-se, estabelecendo mecanismos automáticos de ajustamento<sup>44</sup> e adotando várias medidas nacionais de austeridade.

Assim, se para alguns a necessidade de trabalhar mais anos sempre foi necessária, atualmente reveste-se de crucial importância para todos ou quase todos e, segundo a *Age Platform Europe*, um número cada vez maior de idosos irá viver praticamente no limiar da pobreza, sendo que os trabalhadores mais velhos são dos mais afetados pela crise financeira, tornando-se fundamental a adoção de políticas neutras em relação à idade dos trabalhadores. Na verdade, os trabalhadores mais idosos foram fortemente atingidos pela atual crise económico-financeira visto serem uma população que, em termos genéricos, dispões de baixos rendimentos e que tem baixas qualificações<sup>45</sup>.

Portugal depara-se, atualmente, com um duplo envelhecimento, isto é, não só as pessoas vivem mais tempo, como há uma diminuição fortíssima da taxa de natalidade<sup>46</sup>. Neste sentido, há uma necessidade urgente de adotar políticas de promoção da natalidade e de apoio à família<sup>47</sup>.

Portugal tem, assim, pela frente um elevado desafio demográfico que tem causas económicas, sociais e culturais e agravou-se com a crise que o País atravessa nos últimos anos e com a emigração maciça de jovens para fora do País, o que contribuiu para enfraquecer ainda mais a população ativa e a natalidade.

---

<sup>43</sup> Cf., para mais dados, EUROSTAT, *Labour Force Statistics: Transition from Work to Retirement*, 2015.

<sup>44</sup> *Vide*, neste sentido, o sistema português.

<sup>45</sup> Em Portugal, de acordo com o *Age Watch Report Card*, disponível em <http://www.helpage.org/global-agemwatch/> [26.11.2019], apenas 15,7% da população com mais de 60 anos tem um nível de estudos equivalente ao ensino secundário ou superior.

<sup>46</sup> Portugal tinha, em 2014, a mais baixa taxa de fertilidade na Europa. Veja-se, para maiores desenvolvimentos, EIGE, *Economic Benefits of Gender Equality in the European Union*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2017, p. 120.

<sup>47</sup> Nas Grandes Opções do Plano 2016-2019, pode ler-se que “[i]mporta favorecer a natalidade e a parentalidade, bem como uma gestão adequada da política de migração, designadamente ao nível do retorno dos trabalhadores e das suas famílias que saíram do País. As políticas públicas nos domínios da natalidade, parentalidade e das migrações devem ter por objetivo central contribuir para a sustentabilidade demográfica do País, garantindo condições para que os cidadãos nacionais possam fazer, nestes planos, escolhas individuais verdadeiramente livres”.

Na verdade, as mais recentes previsões demográficas a muito longo prazo para Portugal sugerem uma queda acentuada da população entre 2013 e 2060 (de 10,5 para 8,2 milhões), assim como uma modificação dramática da estrutura etária.

De acordo com as projeções que constam do Relatório do Envelhecimento de 2015<sup>48</sup>, os dados sobre a evolução demográfica são de enorme gravidade. Em termos relativos, no seio da UE, Portugal distingue-se pelas piores razões: seremos, dentro de poucos anos, o país europeu com menor peso das crianças na população residente<sup>49</sup>; seremos o segundo país da União com o maior peso relativo das pessoas com mais de 65 anos<sup>50</sup>; seremos o país com o maior peso de idosos acima dos 80 anos<sup>51</sup>.

Portugal destaca-se ainda pelas elevadas taxas de emprego das pessoas com mais de 65 anos<sup>52</sup>, o que é revelador da sua incapacidade de sobreviver com o rendimento de reforma<sup>53</sup>, mas também não pode deixar de considerar-se o efeito nefasto que pode ter ao nível do desemprego jovem e o *dumping* que pode ser feito, sobretudo se já estiverem com pensões de reforma<sup>54 55</sup>.

Todos estes dados demonstram também que o número de pessoas que irá necessitar de cuidado nos próximos anos irá praticamente duplicar de 8 milhões em 2010 para mais de 15 milhões em 2060, sendo que são especialmente as mulheres as que realizam este tipo de atividades<sup>56</sup>.

---

<sup>48</sup> *The 2015 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU Volume I, Joint Report prepared by the Social Protection Committee (SPC) and the European Commission (DG EMPL)*, 2015, p. 175

<sup>49</sup> 11,5% de crianças até aos 14 anos daqui a 15 anos.

<sup>50</sup> 34,6%.

<sup>51</sup> 16,1% da população.

<sup>52</sup> 18,6% em 2014 no grupo etário 65-69, o que é quase o dobro da taxa registada na UE.

<sup>53</sup> Veja-se, para maiores desenvolvimentos, COMISSÃO EUROPEIA, *Country Report Portugal 2016: Including an In-Depth Review on the Prevention and Correction of Macroeconomic Imbalances*, Bruxelas, 26 de fevereiro de 2016, p. 43, assim como ETUI, *Benchmarking Working...*, cit., p. 27. Contudo, esta realidade não é apenas um fenómeno nacional pois, de acordo com dados apresentados pela EUROFOUND, *Work Preferences After 50*, Luxemburgo, Publicações Oficiais da UE, 2014, e *Income from Work After Retirement*, Luxemburgo, 2012, 7% dos rendimentos das pessoas com mais de 65% advém do trabalho que continuam a efetuar e, para dois quintos da população europeia estes rendimentos representam 80% do rendimento total.

<sup>54</sup> Cf. artigo 348.º do CT.

<sup>55</sup> Cf. TERESA COELHO MOREIRA, “A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na UE”, in AAVV, *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 9 e ss.

<sup>56</sup> Cf. JEAN-MARIE JUNGBLUT, “Reconciling work and care duties for adult relatives”, *Foundation Focus*, n.º 19, 2016, p. 15.

1.5. Tem-se, ainda, uma outra questão e que está relacionada com a inserção das NTIC na relação de trabalho.

O Direito do trabalho é um dos sectores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas. Os sistemas produtivos têm-se caracterizado pela sua contínua modernização e melhoria das técnicas utilizadas de tal forma que o emprego do termo novas tecnologias poderia entender-se como uma característica permanente deste ramo do Direito, perfeitamente aplicável a cada uma das suas fases ou etapas cronológicas ou, até mesmo, uma redundância. Desde que Adam Smith consolidou a ideia da organização do trabalho, socorrendo-se do exemplo da fábrica de alfinetes<sup>57</sup>, a história da industrialização está estreitamente ligada às transformações e mudanças nos métodos de organização do trabalho<sup>58</sup>.

Assim, após uma revolução agrícola e uma revolução industrial e uma revolução informática onde o papel cimeiro é ocupado pelo computador, hoje estamos perante uma verdadeira revolução digital, associada à internet, ao *cloud computing* e a novas formas de prestar trabalho. Com esta surge também o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais e um novo tipo de trabalhador o que origina um novo tipo de subordinação reforçada por “um espaço sem distâncias e um tempo sem demoras”<sup>59</sup>.

As bases para esta última revolução baseiam-se em sistemas de TIC's, numa robótica cada vez mais desenvolvida, em tecnologias de sensores, no *cloud computing*, numa enorme recolha e tratamento de dados que, devido à *Big Data*, podem ser utilizados conjuntamente.

Estas novas possibilidades representam a base de uma nova revolução relacionada com sistemas inteligentes e de um novo sistema de trabalho com o surgimento da *sharing economy* ou *economia colaborativa*. E, apesar de trazerem grandes promessas de desenvolvimento, também originam muitos desafios que requerem uma atuação proactiva de empresas, governos, indivíduos e trabalhadores.

Estamos perante uma mudança que não é somente estrutural mas, também, e principalmente, funcional, no sentido de que mudou profundamente

---

<sup>57</sup> Neste exemplo, Adam Smith escolhe o famoso caso da fabricação de alfinetes para descrever a passagem do artesão até à fábrica constatando que se um trabalhador isolado conseguia, anteriormente, produzir cerca de 20 alfinetes por dia, a separação de tarefas e a colaboração entre os trabalhadores permite produzir 48 mil alfinetes, isto é, 2400 vezes mais.

<sup>58</sup> Iniciava-se, desta forma, a “grande aventura”, desde a visão como uma promessa da divisão do trabalho até uma progressiva incorporação da força de trabalho numa máquina, primeiro como energia motora, para depois ser energia operadora e, por fim, com uma função de controlo. Cf. CARINCI, “Rivoluzione tecnologica e Diritto del Lavoro: Il rapporto individuale”, *GDLRI*, n.º 25, 1986, p. 203.

<sup>59</sup> Cf. JEAN-EMMANUEL RAY, “Qualité de vie et travail de demain”, *Droit Social*, n.º 2, 2015, p. 148.

a maneira de efetuar a prestação laboral. Esta situação implica uma mudança capital e um redimensionamento do Direito do trabalho, já não tanto em sentido material de alteração da sua extensão ou volume, mas um processo de revisão do seu âmbito ou extensão, da sua intensidade e do nível que se deve adotar na sua regulamentação, podendo falar-se de uma *nova dimensão da sua disciplina*.

E o trabalho está a revelar-se um fator-chave nesta transformação e revolução. Fala-se, assim, de trabalho 4.0., do trabalho na *gig economy* que inclui quer o *Crowdwork*, quer o trabalho em plataformas – *work-on-demand via apps*, e que, por isso, não se resume apenas à Indústria 4.0.<sup>60</sup>, já que se está a falar do trabalho do futuro. Claro que não há um conceito homogêneo ou monolítico deste tipo de trabalho, já que são utilizados diferentes métodos e formas de trabalhar, que podem ir desde tarefas rotineiras, extremamente parceladas, monótonas, até tarefas mais complexas, novas onde o valor acrescido está na qualificação e na inovação de quem presta.

Em janeiro de 2016, no Fórum Económico Mundial<sup>61</sup>, defendeu-se que cerca de 5 milhões de postos de trabalho serão substituídos com a entrada no mundo do trabalho dos *robots* e da inteligência artificial, sendo que os próximos 5 anos serão fundamentais para a evolução do trabalho, sobretudo humano, no mundo. Esta perda de emprego, sobretudo em determinadas áreas incidirá, diferentemente, nos homens e nas mulheres originando que haja uma diferença de género neste desemprego<sup>62</sup>, já que há uma questão de género e de diferenças porque muitas das novas atividades baseiam-se no uso das TIC e onde atualmente, ainda dominam os homens e, por isso, claramente a quarta revolução industrial irá afetar diferentemente as mulheres e os homens.

---

<sup>60</sup> Este termo provém de um programa comum lançada pelo Governo alemão e pela indústria alemã em 2011. Mais tarde, foi utilizado no léxico da Comissão Europeia bem como noutras regiões. O termo preferido no ordenamento jurídico norte-americano é de *smart manufacturing*. Através de *Cyber-physical systems*, e um número elevado de *robots* que substituem o trabalho humano manual, e com a utilização da *big data*, monitoriza-se toda a produção, existindo uma flexibilização na produção e na personalização do produto final. Este termo refere-se a uma verdadeira revolução no setor industrial sendo que no centro desta nova indústria está uma elevada automatização e interconexão de produção industrial, sendo que processos virtuais e reais emergem com base em sistemas *cyber-physical*, o que permite uma produção mais eficiente, flexível, com uma grande personalização do produto final e com os desejos dos consumidores a serem atendidos.

<sup>61</sup> WORLD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs*, 2016,

<sup>62</sup> Segundo um estudo de CARL FREY e MICHAEL OSBORNE, “The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation”, in AAVV, *Oxford Martin Programme on the Impacts of Future Technology*, University of Oxford, Oxford Martin School, 2013, a probabilidade de automatização e, consequentemente, de destruição do emprego, significaria que nos EUA, num horizonte temporal de 20 anos, 47% dos empregos teriam uma probabilidade forte de serem automatizados, 19% uma probabilidade média e 33% uma probabilidade baixa, de acordo com o carácter repetitivo ou rotineiro das tarefas realizadas, manuais, ou cognitivas, e com a distância tecnológica necessária para a automatização da atividade.

As mulheres em princípio, se nada for feito, irão encontrar-se numa situação pior do que dos homens pois enquanto estes irão enfrentar uma perda de cerca de 4,4 milhões de empregos e um ganho de cerca de 1,4 milhões, o que dá cerca de 1 emprego ganho por cada 3 perdidos, as mulheres irão enfrentar uma perda de cerca de 3 milhões de empregos mas apenas ganhos de 0,55 milhões, o que representa mais de cerca de 5 empregos perdidos por cada um ganho<sup>63</sup>.

Se nada se fizer as mulheres irão perder no futuro as melhores oportunidades de carreira e irá agravar-se a diversidade de género em determinados setores.

Por isso, defende-se ser essencial uma aproximação holística a esta situação e incentivar através de verdadeiras políticas de integração, o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho. O trabalho 4.0. representa uma oportunidade sem precedentes de colocar a igual participação das mulheres no mercado de trabalho digital no centro dos preparativos para as mudanças que necessariamente irão ocorrer no mundo do trabalho.

## **2. Conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar na União Europeia**

**2.1.** A conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal é considerado um aspeto fundamental ao nível da UE, pelo menos do ponto de vista formal. Há inúmeros documentos que abordam esta questão, diretamente ou inserido na igualdade de género. Em 2015, uma nova iniciativa da Comissão Europeia dirigida a esta conciliação foi lançada<sup>64</sup> com o objetivo de tentar aumentar a participação das mulheres no mercado de trabalho através da modernização e da adaptação da legislação da UE às necessidades atuais do mercado laboral. A 2 de agosto de 2016 foi aprovado um relatório sobre a criação de condições no mercado de trabalho favoráveis ao equilíbrio entre a vida pessoal e a vida profissional<sup>65</sup>.

Contudo, parece-nos que apesar de positiva, esta iniciativa é um pouco limitada porque considera apenas no âmbito de políticas de emprego, considerando que o principal desafio a ser superado está relacionado com a maneira como se conseguirá aumentar a participação das mulheres no mercado de trabalho quando a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar vai bem

---

<sup>63</sup> WORLD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs*, cit., p. 39.

<sup>64</sup> *New Start to Address the Challenges of Work-Life Balance Faced by Working Families*, disponível em [http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015\\_just\\_012\\_new\\_initiative\\_replacing\\_maternity\\_leave\\_directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_012_new_initiative_replacing_maternity_leave_directive_en.pdf) [26.11.2019].

<sup>65</sup> Relatório A8-0253/2016, (2016/2017(INI)), de 2 de agosto de 2016.

mais além. Aliás, pode ver-se o voto minoritário da deputada Beatrix von Storch, no relatório aprovado a 2 de agosto de 2016 ao defender que, “[p]ara a UE, as mulheres são, em primeiro lugar, trabalhadoras. De acordo com a Agenda 2020, 75 % das mulheres devem ser integradas no mercado de trabalho formal. A liberdade de escolha é expressamente indesejada. Para superar a crise demográfica, as mesmas mulheres (em idade fértil) são consideradas mães. Trata-se de duas abordagens políticas inconciliáveis e concorrentes em relação ao mesmo grupo-alvo. Quem perde é a família. O Tratado da União Europeia só se refere a trabalhadores e não a pais e mães. Apesar disso, a UE quer reger a vida familiar e orientar os valores e as normas dentro da família. O presente processo oferece um fundamento que legitima a reeducação das pessoas, para que estas estejam plenamente à disposição do mercado. O que está em causa não é, de forma alguma, a família e a paternidade, mas a empregabilidade de todas as mulheres”. Apesar de não se concordar com tudo o defendido parece-nos, no entanto, que a visão da conciliação entre a vida profissional e a vida extraprofissional apenas sob a perspetiva da empregabilidade é bastante limitada<sup>66</sup>.

**2.2.** Para uma adequada conciliação entre a vida profissional e a vida familiar é fundamental atender-se à legislação existente, assim como à jurisprudência a este nível na União Europeia.

Ao nível do Direito primário é importante referir, desde logo, o artigo 2.º do TUE que estabelece a igualdade entre homens e mulheres como um valor fundamental da UE comum a todos os Estados Membros e o artigo 3.º que estabelece que a UE promove esta mesma igualdade.

Relevam ainda vários artigos do TFUE. Desde logo o artigo 153.º, n.º 1, alínea *i*), ao dispor a “[i]gualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”. O artigo 157.º também é bastante importante porque estabelece o princípio da igualdade retributiva entre homens e mulheres, considerando uma noção ampla de retribuição e aceitando a adoção de medidas positivas a favor do sexo sub-representado em certas atividades profissionais.

Também a CDFUE garante no artigo 23.º a igualdade entre homens e mulheres, em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração, permitindo a adoção de medidas de discriminação positiva a favor do sexo sub-representado, e o artigo 33.º dispõe que como uma forma de poder conciliar-se a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo

---

<sup>66</sup> No mesmo sentido, cf. BARBARA KRESAL, “Work-life balance in collective agreement in time of crisis: New challenges and national reactions”, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, no prelo.

nascimento ou adoção de um filho. Contudo, neste preceito parece-nos que falta uma referência aos pais pois, para obter-se uma verdadeira igualdade e conciliação entre a vida profissional e a vida privada tem de envolver-se não apenas a mãe mas também o pai, numa visão integrada.

Aliás, nota-se uma evolução a este nível de uma visão mais tradicional para uma visão integrada chamando a atenção não só para o papel da mãe mas também do pai.

A aproximação tradicional pode ver-se em várias decisões do TJUE.

No caso *Hofmann*, processo C-184/13, de 12 de julho de 1984, estava em causa a interpretação de alguns artigos da Diretiva 76/207, e o tribunal entendeu que “a diretiva sobre a igualdade não foi criada para resolver questões relacionadas com a organização da família ou para alterar a divisão da responsabilidade entre os pais”<sup>67</sup>.

O mesmo aconteceu no caso *Comissão contra Itália*, processo C- 163/82, de 26 de outubro de 1983, onde o tribunal estabeleceu que os direitos das mães adotivas eram diferentes dos direitos dos pais adotivos.

Contudo, mais tarde, no caso *Hill*, processo C-243/95, de 17 de junho de 1998, o Tribunal já considerou que a “política comunitária neste domínio consiste em encorajar e se possível adaptar as condições de trabalho aos encargos de família. A proteção da mulher na vida familiar bem como no desenvolvimento da sua atividade profissional é, tal como a do homem, um princípio amplamente considerado nas ordens jurídicas dos Estados-Membros como sendo o corolário natural da igualdade entre homens e mulheres e reconhecido pelo direito comunitário”.

Mais tarde, no caso *Greismar*, processo C-366/99, de 29 de novembro de 2001, o Tribunal considerou que “as situações de um funcionário masculino e de um funcionário feminino podem ser comparáveis no que se refere à educação dos filhos. Em especial, a circunstância de os funcionários femininos serem mais afetados pelas desvantagens profissionais resultantes da educação dos filhos, porque geralmente são as mulheres que se ocupam desta educação, não é suficiente para excluir a possibilidade de comparação da sua situação com a de um funcionário masculino que assumiu a educação dos seus filhos e esteve, por esta razão, exposto às mesmas desvantagens na carreira” (§ 56).

Esta mesma visão integrada parece-nos que esteve em causa no caso *Roca Álvarez*, processo C-104/09, de 30 de setembro de 2010, onde o TJUE decidiu que “O facto de se considerar, como defende o Governo espanhol, que só a mãe com estatuto de trabalhador por conta de outrem é titular do direito a beneficiar da dispensa em causa no processo principal, ao passo que o pai com o mesmo

---

<sup>67</sup> “The directive is not designed to settle questions concerned with the organization of the family, or to alter the division of responsibility between parents”.

estatuto só pode gozar esse direito sem dele ser titular, contribui sobretudo para perpetuar uma distribuição tradicional das funções entre homens e mulheres deixando os homens num papel subsidiário relativamente às mulheres no que respeita ao exercício da sua função parental” (§ 36)<sup>68</sup>. Mais, na própria opinião da Advogada Geral Kokott, “o Tribunal de Justiça realçou que a função da licença de maternidade é a de proteger a relação especial entre a mulher e o seu filho durante o período subsequente ao parto, evitando que tal relação seja perturbada pelo exercício simultâneo de uma atividade profissional. Em parte, este aspeto da proteção é considerado antiquado, na medida em que a necessária dedicação ao filho também pode ser assegurada pelo pai. A hipótese da duplicação de encargos por parte da mãe pode, em todo o caso, ser também evitada se o pai assumir o cuidado da criança. No presente caso, a importância do referido aspeto da proteção no direito da União não necessita, no entanto, de ser esclarecida de forma definitiva, na medida em que o próprio direito espanhol – ao permitir em muitos casos que o pai possa gozar igualmente da dispensa do trabalho – revela que não visa a proteção da relação especial entre a mãe e o filho”.

Mas, no caso *Betriu Montull*, processo C-5/12, de 19 de setembro de 2013, apesar dos factos serem bastante semelhantes aos do caso *Roca Álvarez*, a decisão do TJUE foi diferente e contrária também à opinião do Advogado Geral Wahtlet que tinha defendido que “tal como a licença dita «para aleitação» em causa no acórdão *Roca Álvarez*, já referido, no presente caso, a licença de dez semanas é concedida aos trabalhadores na sua qualidade de progenitores da criança e não está associada à proteção da condição biológica da mulher na sequência da gravidez ou das relações especiais entre ela e o seu filho” (§ 73).

O TJUE considerou, contudo, que a “trabalhadora grávida, puérpera ou lactante encontra-se numa situação específica de vulnerabilidade que necessita que lhe seja concedido o direito a uma licença de maternidade, mas que, especialmente durante esta licença, não pode ser equiparada à de um homem nem à de uma mulher que beneficie de uma licença por doença” e, por isso, “uma medida como a que está em causa no processo principal é, em todo o caso, destinada a proteger a condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta” (§§ 49 e 63).

---

<sup>68</sup> Ver, ainda, opinião da Advogada Geral Kokott, § 59: “Uma regulamentação nacional que reconhece exclusivamente às mães que trabalhem por conta de outrem um direito autónomo a uma dispensa do trabalho remunerada para cuidar de uma criança, que consiste numa redução da jornada de trabalho em meia hora ou numa ausência do trabalho durante uma hora que pode ser dividida em duas frações, e que não reconhece esse direito aos pais trabalhadores por conta de outrem, viola o princípio da igualdade de tratamento na aceção da Diretiva 76/207/CEE, do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho”.



Existem várias diretivas relevantes no que concerne a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

A diretiva relativa às trabalhadoras grávidas – Diretiva 92/85/CEE – prevê uma licença de maternidade paga, pelo menos ao nível do subsídio de doença, de 14 semanas. Contudo, esta Diretiva ainda está relacionada com uma visão tradicional em que a maternidade é vista como uma justificação para um regime diferente entre as mulheres e os homens. Esta visão, contudo, poderá ter consequência negativas pois, por um lado, este regime aplica-se apenas às mulheres porque o que está na base das mesma é a segurança e a saúde da trabalhadora grávida, o que origina que o sistema tradicional de divisão das tarefas mantém-se intocável e, por isso, a maternidade e, consequentemente, a conciliação é uma tarefa da mulher<sup>69</sup>.

Além disso, a diretiva sobre os trabalhadores independentes e cônjuges auxiliares – Diretiva 2010/41/UE – também prevê a concessão de um subsídio de maternidade que seja suficiente para permitir uma interrupção da atividade profissional durante, pelo menos, 14 semanas para as trabalhadoras independentes ou mulheres de trabalhadores independentes.

A diretiva revista sobre a licença parental – Diretiva 2010/18/EU – que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental- concede aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental pelo nascimento ou pela adoção de um filho. Os Estados Membros dispõem de poder discricionário para decidir se esta licença é paga ou não, e se pode ser gozada de modo fragmentado ou a tempo parcial.

Esta Diretiva já foi perspectivada numa visão integrada já que ambos os pais poderão partilhar as licenças e estarem protegidas de forma igualitária em matéria de conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar, não deixando a mãe de ter alguns direitos específicos pela condição de estar grávida.

Contudo, esta Diretiva foi revogada pela Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que visou ampliar os direitos nesta matéria.

---

<sup>69</sup> É importante atender que a Comissão retirou a 1 de julho de 2015 a proposta de alteração da Diretiva 92/85 que estava parada desde 2008 e defendeu que pretendia vir a apresentar “uma iniciativa mais ampla, que continuará a promover os objetivos da anterior proposta e garantirá uma proteção mínima. A nova iniciativa irá ter em conta a evolução da sociedade na última década e recorrer à melhor combinação de instrumentos políticos disponíveis para obter resultados da forma mais eficaz possível. Neste contexto, a Comissão irá também analisar toda uma série de aspetos importantes para os pais trabalhadores e os educadores na sua vida diária, designadamente, várias formas de licença de maternidade e parental, equilíbrio entre vida profissional e familiar e papel dos educadores, para ver qual o melhor contributo que pode ser dado por uma ação a nível da UE”. Disponível em [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5287\\_pt.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5287_pt.htm) [26.11.2019].

Esta diretiva visa reforçar o regime da licença parental já existente através da imposição do pagamento do período mínimo da licença, assim como do alargamento do princípio da não transferibilidade da licença a todo o período mínimo e estabelecendo duas novas licenças: uma licença de paternidade, exclusiva do pai ou, nos termos do artigo 4.º, “na medida em que seja reconhecido pela legislação nacional, um segundo progenitor equivalente”, com uma duração mínima de 10 dias, e que substitui as atuais faltas do pai por ocasião do parto, assim como uma licença para assistência a outros membros da família ou a outros dependentes que o trabalhador tenha a seu cargo, ou seja, uma *care leave* – licença do cuidador –, até cinco dias por ano, nos termos do artigo 6.º, devendo também estas licenças ser pagas.

### **3. A conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar em Portugal**

#### **3.1. Igualdade e não discriminação**

Em Portugal, a discriminação em razão do sexo é proibida a nível constitucional logo no artigo 13.º, e a nível laboral logo no artigo 24.º do CT que estabelece a proibição da discriminação a vários níveis, sendo ainda relevante referir o artigo 26.º do CT que preceitua que “a disposição de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa que estabeleça profissão ou categoria profissional que respeite especificamente a trabalhadores de um dos sexos considera-se aplicável a trabalhadores de ambos os sexos”. E no n.º 2 que “[a] disposição de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa que estabeleça condições de trabalho, designadamente retribuição, aplicáveis exclusivamente a trabalhadores de um dos sexos para categoria profissional correspondente a trabalho igual ou a trabalho de valor igual considera-se substituída pela disposição mais favorável aplicável a trabalhadores de ambos os sexos”.

Também a nível constitucional são importantes os artigos 58.º, n.º 2, alínea *b*), 59.º, n.º 1, alínea *a*), 59.º, n.º 1, alínea *b*), e 67.º, n.º 1, alínea *h*), que estabelecem respetivamente, a igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, a igualdade de retribuição, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e a proteção da maternidade e da paternidade<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> É interessante notar que o Comité Europeu dos Direitos Sociais, nas Conclusões de 2016 sobre Portugal, voltou a considerar que a situação em Portugal não estava em conformidade com a Carta quando só permite que a igualdade de retribuição seja realizada entre trabalhadores da mesma

A Lei n.º 133/2015, de 7 de setembro, também é importante porque criou um mecanismo de proteção para trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ao estabelecer no artigo 1.º que “[a]s empresas que, nos dois anos anteriores à candidatura a subsídios ou subvenções públicos, tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por despedimento ilegal de grávidas, puérperas ou lactantes ficam impedidas de serem beneficiárias dos mesmos”.

É importante ainda ter em atenção que, de acordo com o artigo 479.º do CT, há um processo relativo à igualdade e não discriminação, e que estabelece que no prazo de 30 dias a contar da publicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária CITE ouvidos os interessados, procede à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria de igualdade e não discriminação. Se considerar que existe alguma norma discriminatória notifica as partes nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contenham aquelas disposições para, no prazo de 60 dias, procederem às respetivas alterações. Se decorrido este prazo nada for feito então a CITE envia a sua apreciação ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, acompanhada dos documentos relevantes, nomeadamente de cópia da ata da deliberação e das pronúncias dos interessados<sup>71</sup>.

O artigo 9.º, n.º 1, alínea *h*), da CRP estatui que uma das tarefas fundamentais do Estado é p de promover a igualdade entre homens e mulheres. Neste sentido, o artigo 27.º do CT permite a adoção de medidas positivas, não se considerando discriminação a adoção de medidas temporárias que visem beneficiar um certo grupo, desfavorecido em função de fator de discriminação, assim como o artigo 30.º, n.º 3, que prescreve que “[e]m ação de formação profissional dirigida a profissão exercida predominantemente por trabalhadores de um dos sexos deve ser dada, sempre que se justifique, preferência a trabalhadores do sexo com menor representação, bem como, sendo apropriado, a trabalhador com escolaridade reduzida, sem qualificação ou responsável por família monoparental ou no caso de licença parental ou adoção”. Tem de ver-se que este artigo pode favorecer as mulheres já que estas enquadrar-se-ão mais facilmente nestes requisitos do que os homens<sup>72</sup>.

---

empresa. Apesar de concordar com a dificuldade em comparar em diferentes situações considerou que, em determinadas situações, isso é possível. Cf. Comité Europeu dos Direitos Sociais, *Conclusions 2016, Portugal*, pp. 38-39, disponível em [http://hudoc.esc.coe.int/app/conversion/pdf?library=ESC&id=CR\\_2016\\_PRT\\_ENG&filename=CR\\_2016\\_PRT\\_ENG.pdf](http://hudoc.esc.coe.int/app/conversion/pdf?library=ESC&id=CR_2016_PRT_ENG&filename=CR_2016_PRT_ENG.pdf) [26.11.2019].

<sup>71</sup> Entre 2011 e 2013 existiram nove julgamentos sobre esta matéria sendo a maior parte sobre direito à igualdade e não discriminação e direito à licença parental. Cf. CITE, [http://www.cite.gov.pt/pt/acite/dialogosocial\\_004.html](http://www.cite.gov.pt/pt/acite/dialogosocial_004.html) [26.11.2019].

<sup>72</sup> Cf., para maiores desenvolvimentos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e TERESA COELHO MOREIRA, “Comparative Labor Law Dossier: Equality, non-discrimination and work-life balance in Portugal”, *IusLabor*, n.º 2, 2016.

Ao nível do direito coletivo e da negociação coletiva releva no ordenamento jurídico português, o artigo 492.º, n.º 2, do CT, que estabelece o conteúdo normativo que as convenções coletivas devem ter. Contudo, trata-se de uma mera recomendação, não existindo qualquer sanção para o seu incumprimento, o que se compreende atendendo ao princípio da autonomia coletiva<sup>73 74</sup>. De interesse para este tema releva sobretudo, a alínea d), relacionada com medidas que visem a efetiva aplicação do princípio da igualdade e não discriminação<sup>75</sup>. Esta alínea tem de ser tratada tendo em atenção a matéria relativa à igualdade e não discriminação, prevista nos artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho, e, sobretudo o artigo 26.º<sup>76</sup>.

### **3.2. Medidas que visam a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar**

O equilíbrio entre a vida profissional, a vida pessoal e a vida familiar origina uma melhoria no bem-estar das pessoas, beneficia a sociedade em geral,

---

<sup>73</sup> No mesmo sentido, cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – parte III – Situações Laborais Coletivas*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 269; LUIS GONÇALVES DA SILVA, “[Anotação ao] Artigo 492.º”, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 974-975.

<sup>74</sup> Contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos. Veja-se o caso do ordenamento jurídico francês.

<sup>75</sup> Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho...*, *op. cit.*, pp. 270-271, crítica o carácter meramente recomendatório desta alínea, considerando que o sistema português “fica aquém de outros sistemas jurídicos que exigem o estabelecimento de planos de igualdade na convenção coletiva de trabalho, detalhados e com metas temporais definidas, em moldes obrigatórios”.

<sup>76</sup> Nas Grandes Opções do Plano para 2017, Lei n.º 41/2016, de 28 de Dezembro, há uma parte específica sobre a igualdade e não discriminação onde se destaca a igualdade de género e onde se pode ver que “O Governo promoverá o desenvolvimento das seguintes ações: Combate efetivo e eficaz às desigualdades salariais entre mulheres e homens no trabalho, de modo a contrariar a tendência de agravamento que este indicador vem registando nos últimos anos; Equilíbrio de género no patamar dos 33 % nos cargos de direção para as empresas cotadas em bolsa, empresas do setor público e administração direta e indireta do Estado, e demais pessoas coletivas públicas; Prossecução do debate com os parceiros sociais, de modo a alcançar um compromisso para introduzir nos instrumentos de contratação coletiva disposições relativas à conciliação da vida privada e familiar com a atividade profissional, à prevenção das desigualdades de género e ao assédio no local de trabalho; Evolução para um referencial de exercício mínimo de 33 % do tempo total de licença efetivamente gozado por cada uma das pessoas que exerça a responsabilidade parental, replicando, de resto, outros instrumentos de promoção da igualdade de género. Esta medida implica, no regime atual, aumentar o tempo de licença gozada pelo homem para três semanas, dado que o tempo de licença irrenunciável pela mulher é de seis semanas. No restante tempo, a proporção de partilha do direito à licença deve ser incentivada, sem prejuízo da liberdade individual na organização partilhada dos tempos de licença.

nomeadamente devido ao facto de as pessoas com um equilíbrio satisfatório entre a vida pessoal e a vida profissional serem mais produtivas no trabalho.

Existem várias medidas possíveis pois o acesso aos diferentes tipos de licença, ou a uma melhor flexibilização dos tempos de trabalho, ou a um regime de ausências justificadas, permite às pessoas beneficiar de licenças em diferentes momentos da sua vida e aumenta a participação no mercado de trabalho, a eficiência e a satisfação no trabalho.

Contudo, defende-se que para conciliar a vida profissional, a vida pessoal e a vida familiar, não existe uma solução igual para todos, pelo que é necessário encontrar um equilíbrio adequado a cada pessoa, a fim de responder às suas necessidades pessoais e familiares, tendo sempre em atenção que só se poderá alcançar uma qualidade de vida se as pessoas tiverem tempo suficiente fora do trabalho para o seu desenvolvimento pessoal.

### 3.2.1. Flexibilidade dos tempos de trabalho

O ordenamento jurídico português prevê várias medidas para tentar conseguir obter uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar.

Pode dizer-se que uma das modalidades para obter esta conciliação está relacionada com a flexibilização dos tempos de trabalho e várias são as disposições que permitem esta.

O artigo 55.º do CT permite que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar a tempo parcial. Esta prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.

O artigo 56.º do CT estabelece que trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

O artigo 57.º do CT prescreve o procedimento a adotar para se poder beneficiar desta flexibilidade temporal e o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Contudo, a justificação do empregador tem de ser considerada válida pela CITE. Se esta entender que não o é, o empregador só pode recusar o pedido do trabalhador após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

Há ainda a possibilidade de recurso ao teletrabalho nos termos do artigo 166.º, n.º 3, que estabelece que “o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito”.

Considera-se, ainda, que, contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos, a modalidade de contrato de trabalho a tempo parcial não é utilizada em Portugal como uma das possibilidades de obter uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida não profissional. Na verdade, como já anteriormente se defendeu, esta modalidade de contrato de trabalho, não é muito utilizada dado que a maior parte da população ativa em Portugal tem um contrato de trabalho a tempo inteiro<sup>77</sup>. Contudo, a nossa legislação estatui no artigo 152.º que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho devem estabelecer, para a admissão em regime de tempo parcial, preferências em favor de pessoa com responsabilidades familiares.

São relevantes, ainda, os artigos 58.º, 59.º e 60.º, que estabelecem a dispensa de algumas formas de organização dos tempos de trabalho, do trabalho suplementar e do trabalho noturno para as trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes mas também para os pais no caso de aleitamento.

### 3.2.2. Faltas justificadas

No ordenamento jurídico português os trabalhadores podem faltar justificadamente ao trabalho nos termos dos artigos 49.º e 249, n.º 2, alínea e), para prestar “assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, a filho com deficiência ou doença crónica, até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização”, sendo que podem ainda faltar ao trabalho “até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ou acidente a filho com 12 ou mais anos de idade que, no caso de ser maior, faça parte do seu agregado familiar”, podendo estes limites ser ultrapassados em caso de hospitalização ou no caso de ter-se mais do que um filho.

Tem-se ainda a possibilidade de faltar para assistência a neto nos termos do artigo 50.º e que nos parece uma medida positiva pois permite que o trabalhador possa faltar, justificadamente, até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento de neto que consigo viva em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos.

---

<sup>77</sup> 87,6% em 2015, sendo que as mulheres eram quem maioritariamente trabalhava neste regime.

Como uma forma de acompanhar o percurso escolar dos filhos o legislador estabeleceu a possibilidade de os trabalhadores poderem faltar justificadamente em caso de “deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por motivo da situação educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até quatro horas por trimestre, por cada um”, nos termos do artigo 249, n.º 2, alínea f).

Há ainda a possibilidade de faltar até 15 dias para assistência a familiares mais velhos, pais e avós, mas também irmãos, mesmo quando não partilhem a mesma casa, assim como a cônjuge ou a pessoa que viva em união de facto, nos termos do artigo 252.º, n.º 1, podendo nos termos do n.º 2, em determinados casos, acrescer-se 15 dias<sup>78</sup>.

É importante ter em atenção que todas estas faltas por motivo de assistência a familiares são consideradas como retribuição para efeitos de antiguidade, sendo consideradas como trabalho efetivamente prestado, nos termos do artigo 22.º, da Lei n.º 91/2009, de 9 de abril.

### 3.2.3. Licenças permitidas

Em Portugal existem vários tipos de licenças dentro do conceito de licença parental nos termos do artigo 39.º.

Existe a licença parental inicial nos termos do artigo 40.º e que pode ser dividida pelos dois progenitores, respeitando no entanto a licença parental exclusiva da mãe que corresponde às primeiras 6 semanas a seguir ao parto<sup>79</sup>. Considera-se que a possibilidade estabelecida na lei de aumentar o período de licença parental inicial em mais 30 dias – de 120 dias para 150 dias pagos a 100% – se o pai também gozar parte da licença, é uma boa medida para incentivar esta partilha. Também nos parece positiva a possibilidade prevista no artigo 40.º, n.º 2, na alteração efetuada pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, da partilha

---

<sup>78</sup> “1. O trabalhador tem direito a faltar ao trabalho até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha reta ascendente ou no 2.º grau da linha colateral. 2. Ao período de ausência previsto no número anterior acrescem 15 dias por ano, no caso de prestação de assistência inadiável e imprescindível a pessoa com deficiência ou doença crónica, que seja cônjuge ou viva em união de facto com o trabalhador. 3. No caso de assistência a parente ou afim na linha reta ascendente, não é exigível a pertença ao mesmo agregado familiar”.

<sup>79</sup> O nosso ordenamento jurídico está em conformidade com a Diretiva 92/85 e vai ainda mais além no que concerne o conceito de trabalhadora grávida pois não abrange apenas as situações em que o trabalhador comunicou o seu estado ao empregador mas também, de acordo com o artigo 36.º, n.º 2, do CT, às situações em que o empregador tem conhecimento da situação ou do facto relevante. Cf., para maiores desenvolvimentos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho...*, op. cit., p. 20.

da licença pelos dois nos últimos 30 dias<sup>80</sup>, ainda que, no caso de microempresas, é necessário o acordo com o empregador quando se trate do gozo da licença parental inicial em simultâneo, de mãe e pai que trabalhem na mesma empresa nos termos do artigo 40.º, n.º 9, do CT.

Também existe a licença por adoção nos termos do artigo 44.º que estabelece uma licença semelhante à prevista no artigo 40.º quando o adotado é menor de 15 anos.

Portugal tem também prevista uma licença parental exclusiva do pai nos termos do artigo 43.º e que, contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos, tem uma parte obrigatória. Assim, é obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 20 dias úteis, seguidos ou interpolados, nas seis semanas seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este. Depois de gozada esta o pai tem ainda direito a cinco dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe<sup>81</sup>.

Esta é uma medida com a qual se concorda e que poderá aumentar a participação dos pais na partilha das licenças e a uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida privada de todos<sup>82</sup>.

Existe, ainda, a possibilidade de uma licença parental complementar prevista no artigo 51.º, e que pode aumentar a licença por três meses se for gozada a tempo integral, ou por 12 meses se for gozada a tempo parcial, assim como uma licença para assistência a filho no artigo 52.º e que pode ir até dois ou três anos se se tratar de terceiro filho, e uma licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, nos termos do artigo 53.º que pode ir até aos 4 anos, gozada em períodos sucessivos de seis meses.

---

<sup>80</sup> “1. A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte. 2. O gozo da licença referida no número anterior pode ser usufruído em simultâneo pelos progenitores entre os 120 e os 150 dias. 3. A licença referida no n.º 1 é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte”.

<sup>81</sup> Esta redação resulta da alteração efetuada pela Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro cujo sumário é “[r]eforço da proteção na parentalidade, alterando o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e os Decretos-Leis n.os 89/2009, de 9 de abril, que regulamenta a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de proteção social convergente, e 91/2009, de 9 de abril, que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade”.

<sup>82</sup> Cf. KONSTANTINA DAVAKI, *Differences in Men’s and Women’s Work, Care and Leisure Time*, União Europeia, 2016, p. 37.



Parece-nos que estas licenças todas, quando combinadas entre si, são mais favoráveis do que o previsto ao nível da UE<sup>83</sup>.

É importante ainda ter em atenção que o regime da igualdade e não discriminação aplica-se aos contratos equiparados por remissão direta feita no artigo 10.º do CT, e ao vínculo de emprego público nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alíneas *c)* e *d)*, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

## 4. Conclusões

4.1. Este é um dos temas que colide com comportamentos, mentalidades e atitudes. E proceder a modificações, a este nível não é com alterações legislativas e demora o seu tempo, muito tempo..., tão grandes são os vícios instalados. De resto, creio mesmo que as normas, consagrando direitos ou recomendando boas práticas, são ostensivamente desconhecidas de muitos e ignoradas por outros que as conhecem.

E falamos, pelo menos em Portugal, de matéria que colide com vésperas importantes da nossa História, com o envelhecimento da população, com a não substituição das gerações, com o futuro da segurança social. E não há leis que determinem o nascimento dos bebés, que multipliquem as mães e os pais. Podem, no entanto, existir incentivos... E há alguns. Contudo, considera-se que, apesar da existência de legislação que visa promover uma maior igualdade de género e, conseqüentemente, uma melhor conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar, nem sempre há financiamento para as mesmas e, por isso, algumas não se aplicam na prática.

4.2. As normas atuais ainda não conseguiram evitar que os indicadores existentes em matéria de direito ao trabalho deixassem de ser profunda e persistentemente desfavoráveis às mães trabalhadoras. Outras irradiações desta postura negativa podem ser vistas, nomeadamente, em índices de desemprego mais longo, vínculos mais precários, mais dificuldades na progressão na carreira, sub-representação nos postos de chefia, remunerações mais baixas. De tudo resulta que a mãe trabalhadora, com tantos constrangimentos, é mãe mais tarde. E na economia digital ou colaborativa se nada for feito o panorama ainda irá agravar-se.

4.3. No fundo, está em causa a velha ideia reacionária: dos homens espera-se que sustentem; das mulheres espera-se que cuidem. Ou, em linguagem mais crua: o trabalho da mulher é a casa; o trabalho do homem é a rua. Não

---

<sup>83</sup> Neste sentido, cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Country Report...*, *op. cit.*, p. 28.

obstante as normas constitucionais, igualitárias por excelência, e promotoras, nesse aspeto, da maternidade, a realidade adversa ainda se sobrepõe ao que o Direito reconheceu. Mais do que em qualquer domínio, é bem verdade neste tema que uma coisa é a *law in the books* e outra, bem diferente, a *law in action*.

Não obstante o reconhecimento de que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, a que acresce a proteção especial das mulheres grávidas, puérperas ou lactantes e dos homens, também lactantes e no gozo da licença parental, a verdade é que analisando os dados da CITE há muita discriminação e são poucos os homens a usufruir os direitos que a lei lhes confere.

**4.4.** Há, sem dúvida, um bom quadro legislativo amigo da mãe trabalhadora, e do pai, defenda-se também. No entanto, apesar de as mudanças legislativas mais recentes incidirem sobre a conciliação da vida profissional e da vida privada, há medos instalados e fundamentados, perante um mercado de trabalho profundamente errático, com a militância de um ideário ainda machista em determinadas áreas que teima em persistir e, com isso, a fazer perigar a condição da mãe e pai trabalhador, hoje, e o equilíbrio de uma população que se deseja cada vez mais rejuvenescida.



---

# CUIDADO: QUANTO CUSTA O QUE NÃO TEM PREÇO?

*Miriam Rocha*<sup>1</sup>

## **1. Porquê falar em CUIDADO num Congresso sobre Igualdade de Género e num painel sobre “Género, Trabalho e Família”?**

O cuidado é uma atividade complexa que, desde que há registos históricos, é socialmente atribuída, de modo geral, às mulheres. Se durante séculos o manto de invisibilidade que ocultava a face feminina da humanidade foi estendido às atividades de cuidado, certo é que, à medida que as mulheres foram adquirindo uma voz própria no espaço público, nomeadamente, no delineamento de políticas e no exercício da cidadania, também o cuidado se impôs como tópico de reflexão do feminismo, com implicações nos mais variados domínios, desde a ética à psicologia, passando pela economia e pelo direito<sup>2</sup>.

A resposta à questão que inicia esta secção é óbvia e simples: faz sentido hoje e aqui falar de cuidado porque a grande maioria das pessoas que fazem aquilo a que habitualmente chamamos “cuidar” são mulheres. Por isso, as práticas e normas sociais que regem o cuidado afetam necessariamente a situação das mulheres.

---

<sup>1</sup> Assistente Convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho. O presente texto corresponde, com as devidas adaptações e atualizações, à comunicação apresentada no dia 6 de outubro de 2017, no Congresso Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, que decorreu na Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>2</sup> A título de exemplo, cf. CAROL GILLIGAN, “In a different voice: Women’s conceptions of self and of morality”, *Harvard Educational Review*, vol. 47, n.º 4, 1977, pp. 481-517; NEL NODDINGS, *Care: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, Los Angeles, University of California Press, 1986; NANCY FOLBRE, *The Invisible Heart: Economics and Family Values*, Nova Iorque, New Press, 2002; DANIEL ENGSTER, *The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Comecemos pelo princípio: o que é cuidar? Cuidar toma como definição de dicionário<sup>3</sup> “ponderar”, “meditar com ponderação”, “pensar”, “prestar atenção”, “julgar”, “interessar-se por algo”, mas também “fazer alguma coisa com atenção”, “responsabilizar-se por algo”, “tratar de”, “tomar conta de” e “acautelar-se”. Revela-se assim, em tão rica polissemia, que cuidar é uma atividade complexa. E se considerarmos, em vez do verbo, o substantivo – *cuidado* –, rapidamente nos apercebemos que o mesmo pode ser definido como uma emoção, uma prática, uma disposição, uma virtude ou um valor. [De facto, teríamos assunto para fazer um Congresso inteiro só sobre o cuidado!]. Mas limitemo-nos a descrever o que entendemos ser, neste contexto, cuidar: é uma atividade complexa, que deriva de uma pré-ocupação com a satisfação de necessidades, próprias ou alheias, essenciais para a sobrevivência, manutenção e/ou promoção do desenvolvimento do que está a ser cuidado (seja uma pessoa, outro ser vivo, ou uma coisa)<sup>4</sup>.

É muito curioso que, na língua portuguesa, grande parte das atividades de cuidado sejam identificadas precisamente com o recurso a tal vocábulo: o cuidado da casa (que promove a satisfação da necessidade de ambiente), o cuidado das crianças (desde a sua alimentação, vestuário e educação, com tudo o que isso implica, *e.g.*, a preparação de refeições, transporte, acompanhamento para fazer a vacinação ou ir ao médico, vigilância na doença ou acompanhamento das reuniões de pais), mas também o cuidado dos mais vulneráveis, doentes e idosos (como a preparação e vigilância na toma de medicamentos ou o auxílio com a higiene pessoal e o acompanhamento ao médico).

Estas atividades, realizadas maioritariamente por mulheres, correspondem frequentemente a trabalho não remunerado, realizado *por causa* da família<sup>5</sup>. Todas as semanas, na Europa, as mulheres gastam 22 horas em trabalho não remunerado, contra dez horas despendidas por homens<sup>6</sup>. Em Portugal, são mais 55 minutos diários em trabalhos de cuidado e 1h22m de trabalho doméstico<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. Instituto Ant6nio Houaiss de Lexicografia, *Dicion6rio Houassis da L6ngua Portuguesa*, Lisboa, Temas e Debates, 2003.

<sup>4</sup> Para uma exposi76o e contraposi76o de v6rios conceitos de cuidar, cf. DANIEL ENGSTER, “Care ethics and natural law theory: Toward an institutional political theory of caring”, *The Journal of Politics*, vol. 66, n.º 1, 2004, pp. 113-135, dispon6vel em URL:doi:10.1046/j.1468-2508.2004.001144.x [07.08.2015].

<sup>5</sup> N6o esquecendo, por6m, que h6 situa76es em que o cuidado tem por base uma rela76o de amizade ou de vizinhan76a.

<sup>6</sup> Cf. COMISS6O EUROPEIA, *Report on Equality between Women and Men in the EU 2017*, dispon6vel em URL:ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\_id=43416 [03.04.2017].

<sup>7</sup> Cf. HELO6SA PERISTA *et al.*, *Os Usos do Tempo de Homens e de Mulheres em Portugal: Policy Brief*, Lisboa, CESIS – Centro de Estudos para a Interven76o Social, 2016. De acordo com este estudo, considera-se *trabalho de cuidado*, entre outras, “«cuidar de filho/a(s), neto/a(s) ou outra(s) crian76a(s) com menos de 15 anos: dar de comer, dar banho, etc.»; «acompanhamento

Permito-me destacar aqui, pela sua crescente relevância social derivada do fenómeno do envelhecimento, o cuidado aos idosos. Na verdade, o problema do envelhecimento é o cuidado que exige, porque o envelhecimento em si não é um problema, muito pelo contrário. O aumento da esperança média de vida é uma conquista. Hoje as nossas sociedades são capazes de debelar mais doenças do que nunca e, além da esperança de vida, é possível às pessoas ter mais qualidade de vida e durante mais tempo do que tinham há um século<sup>8</sup>.

No entanto, também é verdade que doenças que eram antes quase incógnitas – porque são doenças da velhice – se têm vindo a manifestar com o aumento do número de pessoas idosas. Referimo-nos de modo particular aos comumente designados défices cognitivos, caracterizados por serem doenças que não matam no imediato, mas que deixam a pessoa – por vezes por mais de uma década – numa situação de incapacidade e, sempre, de dependência. Estas pessoas precisam de cuidados continuados<sup>9</sup>, que muitas vezes não precisam de ser prestados num hospital, e para os quais foram criadas, em Portugal, unidades de saúde específicas, podendo inclusivamente ser prestados ao domicílio. Uma parte destes cuidados não precisam de ser prestados por profissionais de saúde, pois não são cuidados terapêuticos. São antes atos de autocuidado, que a pessoa dependente se vê impossibilitada de fazer por si, ficando assim na dependência uma terceira pessoa para, por exemplo, alimentar-se, vestir-se, mover-se, fazer a

---

escolar de filho/a(s), neto/a(s) ou outra(s) criança(s) com menos de 15 anos: ajudar nos trabalhos de casa, dar apoio nos estudos, ajudar a fazer outras tarefas escolares»; «ler, brincar, conversar com filho/a(s), neto/a(s) ou outra(s) criança(s) com menos de 15 anos»; «acompanhar filho/a(s), neto/a(s) ou outra(s) criança(s) com menos de 15 anos a atividades diárias ou não: ginástica, música, escuteiros, cinemas, festas, consultas médicas, etc.»; «cuidar de pessoas adultas com dependência ou incapacidade pertencentes ao agregado familiar»; e «dar apoio a outros agregados: tomar conta de uma criança, prestar cuidados a pessoas adultas em situação de dependência ou incapacidade,...». Já o *trabalho doméstico* consiste na “preparação de refeições: cozinhar, pôr a mesa, lavar a louça, etc.»; «limpar a casa: arrumar, limpar o pó, fazer as camas, levar o lixo, etc.»; «cuidar da roupa: lavar, passar a ferro, etc.»; «jardinagem (incluindo tratar das plantas de interior) e/ou tratar da horta»; «cuidar de animais domésticos»; «reparações em casa»; «fazer compras»; «tratar de serviços comerciais e/ou administrativos: pagar as contas, seguros, bancos, pagar a renda, etc.»; e ‘dar apoio a outros agregados: reparações domésticas, jardinagem, cuidados a animais, etc.’».

<sup>8</sup> Note-se, porém, que Portugal é um dos países onde a esperança média de vida saudável é mais baixa, conforme os dados do Eurostat, disponíveis em <http://ec.europa.eu/eurostat/> [03.04.2017]. Por exemplo, em Portugal, em 2017, a esperança média de vida das mulheres, à nascença, era de 84,6 anos, mas quando falamos em esperança média de vida saudável à nascença o número desce drasticamente para 57 anos.

<sup>9</sup> De acordo com o Decreto-Lei n.º 101/2006, de 6 de junho, que cria a Rede Nacional de Cuidados Continuados, são cuidados continuados integrados “o conjunto de intervenções sequenciais de saúde e ou de apoio social, decorrente de avaliação conjunta, centrado na recuperação global entendida como o processo terapêutico e de apoio social, ativo e contínuo, que visa promover a autonomia melhorando a funcionalidade da pessoa em situação de dependência, através da sua reabilitação, readaptação e reinserção familiar e social”.

sua higiene pessoal ou preparar e administrar a sua medicação. Aliás, na Europa, 80% dos cuidados que são prestados à pessoa dependente são realizados por pessoas que não são profissionais e que, por regra, não são remuneradas pelos cuidados que realizam. São os chamados cuidadores informais ou cuidadores familiares, uma vez que a maioria dos cuidadores informais são familiares da pessoa dependente. Também estes são maioritariamente mulheres<sup>10</sup>.

Num outro prisma, também se verifica que, mesmo quando as atividades de cuidado correspondem a trabalho remunerado, existe uma segregação do trabalho em função do género, sendo as mulheres quem mais opta por estas profissões. É o caso do ensino (sobretudo das crianças e adolescentes), da enfermagem e da medicina, ou das pessoas que fazem do cuidado da casa e das crianças a sua ocupação profissional. Nestes dois últimos casos, é muito raro encontrar um homem que exerça tais profissões, ao contrário da realidade existente nas áreas das ciências, tecnologias, engenharias e matemática, onde o género masculino é predominante<sup>11</sup>.

## 2. Cuidado e discriminação

Podemos pensar que esta distinção é natural, que as mulheres são naturalmente mais aptas para o cuidado e que os homens não têm qualquer capacidade para esse efeito...<sup>12</sup> Não acreditamos que seja verdade. A ideia da boa dona de casa, da mulher que se dedica ao cuidado da casa e dos filhos e cuja

---

<sup>10</sup> De acordo com o *Report on equality between women and men in the EU 2017*, na União Europeia, 20% das mulheres e 18% dos homens com idades compreendidas entre os 18 e os 64 anos já foram cuidadores informais e, destes, 7% das mulheres e 4% dos homens prestavam cuidados diários; se falarmos das pessoas entre os 50 e os 64 anos de idade que cuidam de familiares incapazes pelo menos vários dias por semana, estamos a falar de 10% dos homens e 17% das mulheres. Em Portugal, de acordo com o Inquérito Nacional de Saúde 2014, cerca de 12,5% da população (cerca de 1,1 milhões de pessoas) com idade igual ou superior a 15 anos prestava cuidados informais. Dessas pessoas, 10,7% (cerca de 950 mil) prestava esses cuidados sobretudo a familiares. Quanto ao tempo despendido no cuidado informal, a maioria das pessoas (57,4%) depende, em média, menos de 10 horas semanais e as restantes em mais de 10 horas semanais. Quanto ao rácio de feminilidade dos cuidadores informais, a média era de 1,6. Contudo, esse rácio sobe para 1,8 se contabilizarmos apenas os cuidadores informais que despendem mais de 10 horas na prestação de cuidados.

<sup>11</sup> Por exemplo, segundo dados da OCDE, as mulheres representam 18% do total de estudantes que acedem a cursos superiores na área das engenharias. Cf. OEDC, *The Pursuit of Gender Equality: An Uphill Battle*, OECD Publishing, 2017, p. 105, disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264281318-em> [05.10.2017].

<sup>12</sup> Já Sócrates perguntava a Gláucón: “Sabes, de entre as ocupações humanas, alguma em que o sexo masculino não sobreleve o feminino? Ou vamos perder tempo a falar da tecelagem ou da doçaria ou da culinária, nas quais parece que o sexo feminino deve marcar, e quando é derrotado, nada há de mais risível?”. Cf. PLATÃO, *A República*, trad. Maria Helena da Rocha Pereira, 8.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, 455c-d.

função é criar um lar organizado e confortável, agradável ao marido que regressa a casa cansado dos seus trabalhos, que lhe permitem sustentar a família – o *breadwinner model* – é uma ideia relativamente recente na história, associada à ascensão da burguesia e que se veio a impor, principalmente, a partir do século XVII, com clara hegemonia cultural no século XIX, promovendo a consolidação da dicotomia (também marcadamente moderna) vida pública/vida privada<sup>13</sup>.

Esse modelo de relação entre mulheres e homens e dos seus papéis na sociedade assentaria no que Carole Pateman designa o *contrato sexual*<sup>14</sup>: à mulher competiriam funções de procriação e educação das crianças, a implicar tarefas como a limpeza, os pequenos arranjos, a preparação de refeições, a satisfação das necessidades básicas das crianças e o cuidado da sua alma (era às mães que competia ensinar os filhos a rezar). Em troca, os maridos deveriam prover ao sustento (e não ao cuidado) da casa, da mulher e dos filhos. A mulher não era remunerada pelos seus “cuidados”, que não eram considerados “trabalhos”, vivendo na dependência económica do marido.

Simultaneamente, foi esta a época das grandes proclamações de direitos humanos, desde a Declaração da Independência dos EUA (“we hold these truths to be self-evident: that all men are created equal”) e da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (“Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”). Mas, afinal, aqueles que eram livres e iguais eram os homens, com *h* minúsculo, e, entre estes, os que eram brancos e ricos. Eram esses que tinham um lugar na vida pública, onde eram cidadãos de pleno direito, podendo exercer a profissão que bem entendessem, viajar para onde lhes apetecesse, e administrar os frutos do seu trabalho ou rendimentos. A autonomia e a independência pertenciam aos homens. Às mulheres, restava a dependência: era-lhes vedado o acesso a boa parte das profissões e, àquelas que não eram vedadas, correspondia a um salário inferior ao dos homens (excluindo aqui as atividades de “má fama”, das curiosamente chamadas “mulheres públicas”<sup>15</sup>).

Neste contexto social, o casamento era, para muitas mulheres, uma forma bem mais interessante do que o trabalho assalariado para obter rendimento, isto para não falar no estatuto social. Para outras, as mais pobres e que provavelmente constituíam a maioria, o trabalho sempre foi uma necessidade, embora na maioria das vezes permanecesse invisível ante o seu papel social primordial: a maternidade. Assumindo este papel, as mulheres eram remetidas à vida privada,

---

<sup>13</sup> Cf. RUTH RUBIO-MARÍN, “The achievement of female suffrage in Europe”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n.º 1, 2014, pp. 4-34, disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/mot067> [12.07.2016].

<sup>14</sup> Cf. CAROLE PATEMAN, *The Sexual Contract*, Stanford, Stanford University Press, 1988. Cf. também RUTH RUBIO-MARÍN, “The achievement of female suffrage in Europe”, *op. cit.*, p. 32.

<sup>15</sup> Cf. IRENE VAQUINHAS, “Introdução”, in Irene Vaquinhas (coord.), *A História da Vida Privada em Portugal: A Época Contemporânea*, Lisboa, Temas e Debates, 2011, p. 12.



constituindo-se como a face oculta<sup>16</sup> e oprimida de uma sociedade na qual o cidadão era um ser independente, que goza dos seus direitos face ao Estado e face aos demais, e pode exercê-los, atuante na esfera pública.

E é por esta cidadania – igual à dos homens – que as mulheres inicialmente lutam, chegando paulatinamente, ao longo do século XX, a alcançá-la, e assim adquirindo progressivamente o seu espaço na “vida pública”. Só que ainda hoje, muitas vezes, a mulher livre e independente, que vota, que trabalha, que aufero o seu salário segundo o princípio *a trabalho igual, salário igual*, é a mesma que, quando chega a casa, se vê confrontada com uma *jornada dupla*: o trabalho acaba, mas em casa esperam-na os “cuidados” que tanto trabalho dão: fazer as compras, preparar o jantar, pôr a roupa a lavar; e as crianças também, vesti-las e preparar tudo para o dia seguinte, pôr a mesa e jantar, arrumar a cozinha, estender a roupa, deitar as crianças, ler uma história e dar um beijo de boa noite. O marido, entretanto, pôs a mesa, levou o lixo, brincou um pouco com as crianças e trocou uma lâmpada que estava fundida – e, frequentemente, é parabenizado, porque ajudou! Muitas delas ainda prepararam a medicação e ajudaram o familiar idoso e doente, com quem também vivem, a fazer a sua higiene. Algumas também pararam para falar um pouco, partilhar o dia, consolar, ou simplesmente ouvir<sup>17</sup>.

Ou seja, embora as mulheres tenham acedido à esfera pública, a esfera privada permaneceu em grande parte intocada e a própria separação entre esfera pública e esfera privada – herdada da modernidade – está imbuída de estereótipos e preconceitos de género que se refletem em desequilíbrios na própria participação da mulher na esfera pública, nomeadamente, no que se refere ao seu rendimento e ao acesso a cargos de decisão, porque a partilha do poder está sempre condicionada a uma partilha das responsabilidades de cuidado. Qualquer outra solução, ainda que conseguisse quantitativamente colocar as mulheres em cargos de poder iria sempre implicar para elas um maior sacrifício nesse acesso do que aos homens<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Na verdade, eram uma das faces ocultas, pois sempre existiram também outros grupos de pessoas discriminadas, com grande invisibilidade pública, como as pessoas pobres e com incapacidades.

<sup>17</sup> Note-se, contudo, que cada vez mais homens prestam também cuidados informais. Segundo os dados do Inquérito Nacional de Saúde 2014, disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2016/06/28/inquerito-nacional-de-saude/> [12.07.2016], são 676.359 mulheres e já 433.603 homens a fazê-lo, todos os dias, em Portugal (de ressaltar, porém, que esta estatística contempla todas as pessoas que declararam gastar mais de 10 horas semanais em cuidados que incluem, por exemplo, o transporte de pessoas com incapacidade para se locomoverem sozinhas).

<sup>18</sup> Veja-se o interesse testemunho de Ana Paula Vitorino, Ministra do Mar, em entrevista na *Revista do Expresso*, edição de 9 de setembro de 2017. Quando questionada sobre de que teve de abdicar para provar que uma mulher é tão boa quanto um homem, afirmou: “Desde logo, em termos familiares. Não tive filhos. Havia e há um problema de compatibilização da maternidade com a ascensão na carreira em alturas e idades em que é importante a presença e o empenhamento”.

Na verdade, apesar de as atividades de cuidado serem absolutamente essenciais para a sobrevivência da humanidade, verifica-se existir uma discrepância salarial entre homens e mulheres que está, em grande medida, relacionada com a questão do cuidado. O que acontece é que, embora exista uma parcela desta disparidade salarial que continua a só poder ser explicada através da discriminação, as mulheres tendem a optar mais frequentemente por trabalhos a tempo parcial e a não prestar trabalho extraordinário na mesma quantidade que os homens. Elas também estão menos presentes nos trabalhos por turno ou em profissões que exijam com maior frequência trabalho “fora de horas”. Tudo isto corresponde a trabalho mais bem pago, que normalmente é ocupado pelos homens.

Esta realidade não tem origem no facto de as mulheres não gostarem ou não poderem, fisicamente, trabalhar mais, ou porque não sejam tão capazes como os homens, mas sim porque assumem outras responsabilidades: é sobre elas que, habitualmente, recai o cuidado da família, dos outros. O peso desta responsabilidade não se reflete apenas nas escolhas individuais das mulheres, mas também nas perceções sociais, que influenciam a sua contratação e a avaliação do seu perfil face à adequação ao posto de trabalho.

Também não é indiferente à desigualdade salarial entre mulheres e homens o facto de os homens trabalharem mais, em trabalho remunerado, do que as mulheres (a média europeia é de 39 horas de trabalho dos homens, contra 33 horas de trabalho das mulheres). Em contrapartida, as mulheres despendem, em média, na Europa, 22 horas semanais em trabalho não remunerado, contra 10 horas dos homens<sup>19</sup>. Ou seja, na Europa, as mulheres trabalham, no total e em média, por semana, 55 horas, contra 49 dos homens. Em alguns países, como Portugal, a diferença é ainda maior.

A tudo isto acresce que, ainda hoje em dia, muito mais mulheres do que homens se dedicam exclusivamente ao cuidado da casa, dos filhos e/ou de um familiar doente, fazendo de graça um trabalho que, a ter de ser pago, a preço de mercado, seria muitas vezes economicamente insuportável para a família. Além de serem mais as mulheres nesta situação, são elas que mais abandonam ou reduzem o trabalho pago *por causa* da necessidade de cuidar outros do que os homens, que mais frequentemente se vêm na situação de cuidar de outros *como consequência* de uma situação de desemprego. Por exemplo, na Europa, segundo dados de 2011, 4,2% dos homens que trabalhavam a tempo parcial tinha tomado essa opção (de trabalhar a tempo parcial) porque tinham de cuidar de crianças ou pessoas dependentes, contra 27,1% das mulheres<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Em Portugal, são nove horas dos homens e 23 horas das mulheres. Cf. *Report on Equality between Women and Men in the EU 2017*, cit.

<sup>20</sup> *Report on Equality between Women and Men in the EU 2017*,

Com a agravante de, nestes casos (ao contrário do que aconteceria num contexto profissional e não familiar), ser frequente que o cuidado recaia sobre a mesma pessoa, 24h/dia, 365 dias/ano, com consequências negativas para a sua saúde, física e mental, o que sujeita quem cuida a situações extremas de stress e exaustão<sup>21</sup>.

Assim, a relegação do cuidado para a esfera exclusivamente privada explica, em grande parte, a razão pela qual muitas mulheres têm dificuldade em alcançar a independência económica, ou pelo menos, em ter o mesmo nível de independência económica que os homens têm. O que tem consequências devastadoras, porque sujeita quem passou uma vida inteira a trabalhar mais horas, para benefício de muitos, a um maior risco de pobreza<sup>22</sup>.

Este facto torna-se particularmente visível quando muitas destas mulheres chegam à velhice: grande parte do seu trabalho, não sendo remunerado, também não foi contabilizado para o sistema de pensões, pelo que muitas vezes a recompensa por anos de sacrifício é uma pensão indigna e incapaz de assegurar até a própria sobrevivência, que em muitos casos depende da ajuda voluntária e espontânea de terceiros, à margem do sistema de segurança social e, portanto, de forma alheia a qualquer justiça redistributiva, que é aqui inexistente<sup>23</sup>.

Existe, porém, um outro fenómeno, mais recente, associado ao cuidado, que seguramente trará novos desafios para a nossa sociedade, na medida em que tende a aumentar o número de pessoas que precisam de cuidados. É que o cuidado é cada vez mais um bem transacionável, que tem vindo a extravasar o domínio da família para chegar ao mercado. Embora ainda seja bastante visível uma segregação por género quanto à atividade do cuidado, também se verifica existir uma tendência cada vez maior para as mulheres (mas também homens) que auferem rendimento suficiente pagarem a outras mulheres para exercerem as atividades de cuidado<sup>24</sup>. Estas mulheres são normalmente mais pobres, muitas

---

<sup>21</sup> Cf. FRANCESCA CENTOLA, “Riconoscere e valorizzare caregiver familiari nei sistemi de welfare europei”, *Welfare Oggi*, n.º 6, 2016, pp. 29-30, disponível em [http://www.eurocarers.org/userfiles/files/Welfare%20Oggi%206\\_2016\\_article%20Centola.pdf](http://www.eurocarers.org/userfiles/files/Welfare%20Oggi%206_2016_article%20Centola.pdf) [17.04.2017].

<sup>22</sup> Segundo dados do *Report on Equality between Women and Men in the EU 2017*, o risco de pobreza na UE, em 2015, era de 23% para homens e 24,4% para mulheres. Nos grupos etários acima dos 75 anos, a disparidade aumenta: 22,4% para mulheres e 18,6% para homens. Quanto aos migrantes, em 2015, 40,7% das mulheres e 39,9% dos homens nascidos em países terceiros estavam em risco de pobreza ou exclusão social.

<sup>23</sup> Basta pensar que, segundo dados do INE, em 2013, 78,6% dos pensionistas da Segurança Social recebiam uma pensão inferior ao salário mínimo nacional. Em 1991 eram 91,4%. A percentagem de famílias constituídas por um adulto com idade superior a 65 anos de idade com rendimentos inferiores ao limiar do risco de pobreza, já considerando as pensões e outras transferências sociais recebidas, era, em 2015, de 26,8% em Portugal e 21,9% na média europeia.

<sup>24</sup> Cf. NANCY FOLBRE e JULIE NELSON, “For love or money – Or both?”, *Journal of Economic*

vezes migrantes, o que torna mais barato o seu tempo (devido a uma abundante oferta em condições precárias) e, portanto, mais fácil e acessível o recurso a este expediente. Frequentemente estas mulheres estão expostas, tal como aquelas que optam por abandonar o seu trabalho assalariado, a uma maior vulnerabilidade<sup>25</sup>.

Seguindo de perto a economista Nancy Folbre, reconhecemos que a possibilidade de que hoje em dia muitas mulheres dispõem para “comprar assistência” tem aspetos positivos: significa frequentemente maior liberdade para as mulheres e alguma vezes, melhores cuidados para quem é cuidado e uma distribuição mais equitativa dos custos da prestação de cuidados. Mas também comporta aspetos negativos, sobretudo o risco de uma impessoalidade cada vez maior nos cuidados, uma qualidade nos cuidados muito variável e, por vezes, difícil de avaliar (uma vez que os serviços são prestados a alguém que não é a pessoa que contrata os serviços e que, frequentemente, não tem capacidade para os avaliar). Além disso, as vantagens desta transição aplicam-se essencialmente a um grupo pequeno de pessoas, que pertencem a uma classe média-alta e que podem pagar esses serviços<sup>26</sup>. As restantes, que não podem recorrer a estes serviços ou que os prestam, permanecem muito frequentemente numa situação de grande vulnerabilidade.

### **3. Causas da invisibilidade do cuidado**

A vulnerabilidade a que estão votados muitos daqueles – e aqui avultam mulheres – que exercem atividades de cuidado advém de numerosos fatores históricos e culturais que são muitas vezes difíceis de desocultar, atento o seu profundo enraizamento da nossa cultura. Iremos aflorar apenas dois deles, cujo carácter difuso entendemos justificar uma especial referência.

Em primeiro lugar, existe uma subvalorização que ainda hoje se faz do cuidado, cujo valor não é apercebido pela sociedade em geral como produtivo. Há uma resistência cultural a considerar o cuidado como verdadeiro trabalho. Cremos que este aspeto deriva, em parte, do facto de ao cuidado estarem muitas vezes associadas dimensões afetivas que dificultam a sua associação a uma tarefa produtiva. No fundo, sobretudo quando o cuidado é prestado no âmbito de uma relação familiar e afetiva, a sua qualificação como trabalho, ao relegar para a esfera da troca uma dimensão de dádiva, é percecionada como imoral. Por

---

*Perspectives*, vol. 14, n.º 4, 2000, pp. 123-124, disponível em <http://www.jstor.org/stable/2647078> [13.03.2017].

<sup>25</sup> Quanto aos migrantes, em 2015, 40,7% das mulheres e 39,9% dos homens nascidos em países terceiros estavam em risco de pobreza ou exclusão social. Cf. *Report on Equality between Women and Men in the EU 2017*, cit.

<sup>26</sup> Cf. NANCY FOLBRE e JULIE NELSON, “For love or money – Or both?”, *op. cit.*, pp. 134-138.

outro lado, o facto de historicamente o cuidado ser prestado precisamente nesse âmbito, por um conjunto de pessoas a quem era atribuído como algo natural, gerou o preconceito cultural de que as mulheres têm uma tendência natural para cuidar, o que faz com que não se perceçione o cuidado como uma competência desenvolvida, não se atribuindo, por isso, o mesmo valor social a tais atividades. Aliás, esta é apontada como uma das razões para os salários associados às profissões de cuidado serem geralmente mais baixos<sup>27</sup>.

Em segundo lugar, parece-nos que existe um fenómeno que ajuda a perpetuar a subvalorização do cuidado e que se traduz na ilusão de independência que a sociedade de cariz individualista em que vivemos perpetua. Não nos referimos à ideia de autonomia, do ponto de vista ético-jurídico, traduzida no direito de cada pessoa se autodeterminar. Este é um valor jurídico e moral essencial nas nossas sociedades, intimamente associado ao valor-fonte que é a pessoa. Referimo-nos, antes, a uma certa ideia de que cada um vive por si, sem necessidade dos outros e sem que as suas ações ou omissões tenham qualquer impacto na vida dos outros, o que parece justificar, por vezes, a ausência (ou absoluta indiferença) de responsabilidades entre os membros da comunidade política. Cremos que esta ideia se relaciona com a circunstância, já aflorada, de o conceito moderno de independência ter sido desenvolvido numa matriz em que a independência era privilégio de uma pequena parte da sociedade, que detinha o poder. Só que essa independência, na verdade, só era possível graças ao trabalho de muitos outros. Tomemos o exemplo do *breadwinner model*: para que o cidadão pudesse comer, vestir-se, educar-se, produzir, era necessário que muitas outras pessoas – nomeadamente as mulheres, mas não só – não pudessem gozar das mesmas liberdades, limitando-se a estar ao serviço do cidadão, que, na verdade, nunca foi independente. Porque a independência – não no sentido da autodeterminação, mas no sentido de não precisarmos uns dos outros para viver – não existe. A verdade é que não só precisamos dos outros, como muitas vezes beneficiamos das suas atividades, mesmo sem o saber e, frequentemente, sem nada termos dado em troca desse benefício. Como acontece com os milhões de pessoas que, em todo o mundo, cuidam. Em suma, esta ilusão de independência é, na nossa perspetiva, uma das principais causas da invisibilidade do cuidado<sup>28</sup>.

A invisibilidade do cuidado, por seu lado, é uma questão cuja relevância se torna bastante evidente quando consideramos que o cuidado é uma atividade

---

<sup>27</sup> Cf. PAULA ENGLAND, MICHELLE BUDIG e NANCY FOLBRE, “Wages of virtue: The relative pay of care work”, *Social Problems*, vol. 49, n.º 4, 2002, pp. 455-473, disponível em <https://doi.org/10.1525/sp.2002.49.4.455> [12.02.2016].

<sup>28</sup> *Mutatis mutandis*, parece-nos que essa ilusão de independência também é responsável pela indiferença geral (apesar da mudança retórica) relativamente às questões ambientais, que mais não são, de um certo ponto de vista, do que o cuidado do mundo.

que, em termos económicos, gera importantes externalidades<sup>29</sup>. Num Estado, como o que defendemos, que se quer comprometido com o cuidado dos mais vulneráveis, desde as crianças aos doentes e incapazes, a verdade é que toda a sociedade beneficia com a ação daqueles que cuidam. Ou seja, são muitas vezes os cuidadores que arcam com o custo de uma atividade que beneficia todos, mas para a qual nem todos contribuem.

#### **4. Conclusão**

Destarte, o objetivo deve ser equilibrar a balança, alcançando soluções que são essencialmente políticas – e que se traduzem, naturalmente, em alterações legislativas – para diminuir a vulnerabilidade daqueles que cuidam. Ao fazê-lo, estaremos sempre a promover também a igualdade de género, na medida em que, como vimos, a maioria das pessoas que cuidam são mulheres<sup>30</sup>.

Entre essas medidas, destaco particularmente a necessidade de legislação que permita debelar os desafios que se colocam com a crescente exigência de cuidado dos idosos, nomeadamente, ao nível laboral, alargando um conjunto de instrumentos que já existem no âmbito da parentalidade também à relação com os ascendentes ou com outras pessoas que estejam a cargo do trabalhador, como a possibilidade de prestar o trabalho à distância, de reduzir a jornada de trabalho sem perda de vencimento ou de fazer jornada contínua, bem como a admissão de justificação de faltas por assistência a pessoa dependente. Contudo, não basta responder ao problema através de soluções laborais, sendo também necessário chegar à redistribuição de rendimento, por exemplo, através da contabilização do tempo dedicado ao cuidado para efeitos de reforma, ou do alargamento dos beneficiários da pensão de sobrevivência ao cuidador, ou seja, a quem deixou de trabalhar (total ou parcialmente) para cuidar da pessoa falecida<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Cf. NANCY FOLBRE e JULIE NELSON, “For love or money – Or both?”, *op. cit.*, p. 137.

<sup>30</sup> Aliás, esta ideia está expressa nos objetivos do desenvolvimento sustentável, onde expressamente se reconhece que um dos meios para atingir a igualdade de género é «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. Disponíveis para consulta no site institucional das Nações Unidas, em <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/> [12.02.2016].

<sup>31</sup> No ano de 2019, portanto, dois anos volvidos da comunicação que motivou o presente texto, foi publicada a Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, que reforçou a proteção na parentalidade, alterando, entre outros o Código do Trabalho. De fora ficou, no entanto, a questão da assistência a ascendentes. Sobre esta matéria, é de particular importância a também recentemente publicada Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, que aprovou o Estatuto do Cuidador Informal, bem como a Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que prevê

Por último, relembrando que cuidar não é só cuidar de idosos e de doentes, mas também de crianças, há que realçar os importantes passos que têm sido dados a este nível no sentido da conciliação entre vida privada e familiar e vida profissional, bem como na promoção de uma efetiva partilha das responsabilidades de cuidado entre homens e mulheres, nomeadamente, através de benefícios que incentivam um maior gozo da paternidade. Se é verdade que ainda são as mulheres que cuidam, também é muito importante realçar que há cada vez mais homens que cuidam, e ainda bem. Porque o cuidado é uma atividade que, apesar de todos os aspetos negativos mencionados, comporta uma profunda dimensão humana que realiza, como seres humanos, todos aqueles que a ela se dedicam.

Resta a questão do nosso mote inicial: *cuidado – quanto custa o que não tem preço?* Não somos capazes de atribuir um preço ao cuidado. Porém, certo é que o cuidado custa muito pouco a muitos que dele beneficiam e, muitas vezes, custa demasiado àqueles que cuidam, sejam eles homens ou mulheres. Por isso, a sociedade, ao cuidar dos que cuidam, mais não faz do que praticar um ato de justiça!

---

a existência de uma «licença de cuidador». Contudo, de notar que, à exceção do Capítulo IV do Estatuto do Cuidador Informal (relativo a um subsídio de apoio ao cuidador informal principal), a Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, embora vigente, não produz efeitos até à entrada em vigor da respetiva regulamentação (artigo 16.º) e a data de transposição da aludida Diretiva é 2 de agosto de 2022.

---

# A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NO PODER LOCAL: VELHOS E NOVOS DESAFIOS

*Eva Macedo*<sup>1</sup>

## 1. Introdução

A consciência de que a plena realização da espécie humana não acontecerá enquanto não se afirmar plenamente a igualdade entre homens e mulheres começa a instalar-se no discurso dos diversos ramos científicos que lidam com a questão da igualdade de género. De uma *não-questão*, a igualdade de género ascendeu a vetor essencial do desenvolvimento humano, devendo hoje ser encarada como uma questão de Direitos Humanos. Foi, por isso, elevada a terceiro dos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milénio da Organização das Nações Unidas<sup>2</sup> e está no centro das mais recentes preocupações de inúmeras entidades, nacionais e internacionais.

A conceção tradicional de que as mulheres nada tinham a dizer<sup>3</sup> foi historicamente marcante, principalmente no âmbito do exercício dos direitos políticos. Durante séculos, a voz feminina não se fez efetivamente ouvir, por interdição legal. A privação do direito ao voto feminino<sup>4</sup> vigorou longamente

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta Convidada do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave. Investigadora no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

<sup>2</sup> Organização das Nações Unidas, Declaração do Milénio, 2000.

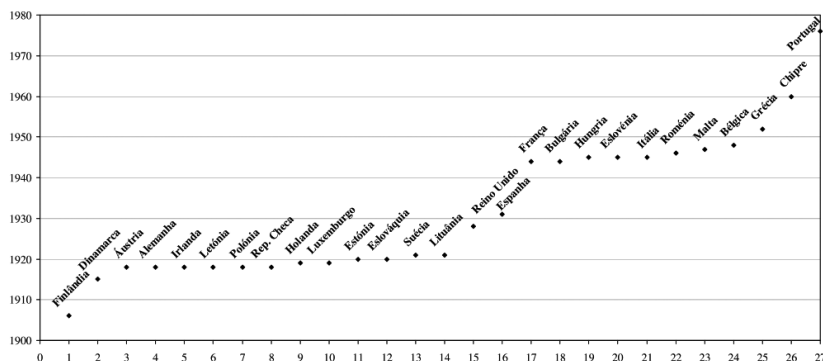
<sup>3</sup> “Women are a decorative sex. They never have anything to say, but they say it charmingly. Women represent the triumph of matter over mind, just as men represent the triumph of mind over morals”. OSCAR WILDE, *The Picture of Dorian Gray*, 1890, cap. IV, p. 53.

<sup>4</sup> “Plus que manier le bulletin de vote, les mains des femmes sont faites pour être baisées”. Bernard *apud* VERA LÚCIA CARAPETO RAPOSO, *O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 84.



e até data recente, na generalidade dos ordenamentos jurídicos. Portugal foi o último, de entre os países da União Europeia, a consagrar o sufrágio universal (cf. Gráfico 1).

**Gráfico 1 – Data da consagração do sufrágio universal nos países da União Europeia<sup>5</sup>**



O exercício dos direitos políticos – direito de eleger e ser eleito – e o acesso a cargos dirigentes são as áreas onde atualmente ainda se faz sentir, com maior acuidade, a menoridade da mulher. Persiste a afetação das mulheres a funções de prestação de cuidados, educação e administrativas – *glass wall* – bem como a dificuldade no acesso a funções dirigentes e ao poder político – *glass ceiling*. No âmbito das autarquias locais, também se identifica uma dualidade de papéis, sobretudo na composição dos órgãos colegiais, como a câmara municipal. A distribuição de pelouros pelos diversos Vereadores eleitos, competência do Presidente da Câmara<sup>6</sup>, é ainda fortemente marcada em função do sexo: aos homens, são maioritariamente atribuídos pelouros ligados às obras municipais, obras particulares, planeamento e finanças e, às mulheres, os ligados à ação social, educação e habitação.

Com o objetivo de apurar a verificação daquele efeito *glass ceiling* nas autarquias locais portuguesas, analisaram-se os resultados das eleições autárquicas de 2013 e de 2017, concluindo-se por uma baixa representatividade das mulheres no poder local, que se acentua marcadamente na posição de Presidente da Câmara.

<sup>5</sup> Fonte M. H. SANTOS, “Género e política: Factores explicativos das resistências à igualdade”, 2010, p. 26, obtido de [https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/4421/1/TESE\\_DOUTORAMENTO\\_Maria\\_Helena\\_Santos.pdf](https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/4421/1/TESE_DOUTORAMENTO_Maria_Helena_Santos.pdf) [18.11.2017].

<sup>6</sup> Cf. artigo 36.º do Regime Jurídico das Autarquias Locais, aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei do Orçamento de Estado para 2017, adiante RJAL.

Em paralelo, propõe-se também uma análise, de uma perspetiva crítica, das medidas de discriminação positiva – as denominadas *affirmative actions* – materializadas, em Portugal, no âmbito do exercício dos direitos políticos, na Lei da Paridade<sup>7</sup>, procurando perceber se são, em concreto, eficazes no acesso a cargos políticos nas autarquias locais, em Portugal.

Neste contexto, iniciar-se-á por (i) um enquadramento da questão da representatividade das mulheres no poder local, passando por (ii) uma breve caracterização das autárquicas locais, enquanto entidades específicas no panorama da Administração Pública portuguesa, (iii) olhando-se depois, em particular, para a figura do Presidente da Câmara, (iv) analisando dados das Eleições Autárquicas de 2013 e 2017, que revelam uma baixa representatividade das mulheres no poder local; e (v) procurando adiantar explicações e soluções para os resultados encontrados.

## **2. Enquadramento da questão da representatividade das mulheres no poder local**

A população portuguesa é composta por 53% de mulheres<sup>8</sup> e estas constituem 57,9% dos diplomados do ensino superior<sup>9</sup> e 53,5% dos doutorados<sup>10</sup>. Averiguar qual o grau de representatividade no poder local desta faixa da população, que constitui a maioria dos cidadãos portugueses e também a mais qualificada academicamente, revela-se um exercício imprescindível para o subseqüente questionamento das medidas de discriminação positiva que se almeja realizar.

Em países onde a igualdade de género já se sedimentou mais e há mais tempo do que em Portugal como a Austrália, o Canadá e os países do norte da Europa<sup>11</sup>, constata-se que a questão continua a colocar-se, quer académica quer

---

<sup>7</sup> Lei Orgânica n.º 3/2006, de 21 de agosto.

<sup>8</sup> 10 291 027 pessoas. Cf. Instituto Nacional de Estatística, *Mulheres em Portugal*, 2019.

<sup>9</sup> 5 480 904,90 mulheres. Cf. Instituto Nacional de Estatística, *Mulheres em Portugal*, cit.

<sup>10</sup> Segundo dados da PORDATA relativos a 2015.

<sup>11</sup> Assim se verifica na Austrália onde, em 1997, 24% de mulheres ocupavam cargos eleitos no poder local percentagem que, em 2009, tinha já subido para 28,4%. Em diversas plataformas, institucionais e cívicas, equacionavam-se estratégias para aumentar aquele nível de representatividade. A Associação Australiana de Mulheres Autarcas (*Australian Local Government Women's Association*) alertava, no Relatório anual de 2007, para a necessidade de introdução de quotas, caso aquela percentagem não aumentasse *significativamente* até 2010. Em 2009, a mesma Associação colocou a fasquia numa representatividade paritária de 50%. Cf. AUSTRALIAN LOCAL GOVERNMENT WOMEN'S ASSOCIATION, *50:50 Vision – A National Program for Gender Equity in Local Government*, 2009, obtido de <https://alga.asn.au/?ID=12258> [18.11.2017]. Também no Canadá, onde em 2012, existiam 21,4% de mulheres autarcas se manifestava, a nível do Governo central, a preocupação de ir mais além, com o objetivo de aprofundar essa representatividade, o mesmo se verificando na Nova Zelândia, que registava, na mesma altura, 32,2% de mulheres no poder

politicamente, estabelecendo-se objetivos sucessivamente mais ambiciosos do que os já atingidos. A própria existência, na Austrália, de uma Associação Nacional de Mulheres Autarcas é indicativa de uma consciência de grupo e de uma participação cívica crítica que não conhece paralelo em Portugal<sup>12</sup>. Se a questão faz sentido e se discute em países onde a participação das mulheres no poder local é superior a 20% (Canadá), 30% (Nova Zelândia e Finlândia) e 40% (Suécia), mais sentido fará que se coloque na agenda de reflexão académica e política em Portugal, onde a participação das mulheres no poder local acabou, nas Eleições Autárquicas de 1 de outubro de 2017, de atingir a parca fasquia dos 10%<sup>13</sup>.

### 3. Breve caracterização do poder local

As autarquias locais são entidades caracterizadas por uma grande especificidade na organização político-administrativa portuguesa. O quadro constitucional define um sistema diárquico, com dois órgãos constitucionais de natureza colegial, um com funções deliberativas e outro com funções executivas<sup>14</sup>. Em sentido amplo, o poder local é composto por órgãos eleitos por sufrágio universal direto<sup>15</sup> e também por todo um corpo de dirigentes, de natureza administrativa e não eleitos, que exercem as funções de Diretor Municipal, Diretor de Departamento de Chefe de Divisão<sup>16</sup>. O poder local é, em rigor, titulado e exercido pelo conjunto dessa complexa estrutura político-administrativa. Porém, é intrinsecamente identificado com os *eleitos locais*. As autarquias locais representam o poder mais próximo dos cidadãos e aquele que mais facilmente é identificado

---

local. Cf. FEDERATION OF CANADIAN MUNICIPALITIES, *Getting to 30% by 2026*, 2012, obtido em [http://iknowpolitics.org/sites/default/files/getting\\_to\\_30\\_percent\\_by\\_2026\\_en.pdf](http://iknowpolitics.org/sites/default/files/getting_to_30_percent_by_2026_en.pdf) [18.11.2017]. No Norte da Europa, nomeadamente na Suécia (45,3%) e na Finlândia (37,5%), não obstante os níveis de representatividade feminina estejam já próximos de uma paridade de 50%, a questão continua a ser colocada e discutida.

<sup>12</sup> Existem, em Portugal, diversas associações cívicas relacionadas com as mulheres e a temática da igualdade de género (e.g. a Associação Portuguesa das Mulheres Juristas, a Associação Nacional de Empresárias, a Associação Portuguesa das Mulheres Cientistas, a Associação Portuguesa das Mulheres Migrantes, a Associação para o Desenvolvimento das Mulheres Ciganas), mas nenhuma delas é focada no poder local e nenhuma delas é constituída por titulares de cargos do poder local.

<sup>13</sup> Por referência ao número de mulheres eleitas Presidentes de Câmara em 1 de outubro de 2017.

<sup>14</sup> Órgãos de existência obrigatória por força de previsão constitucional, como é o caso dos órgãos representativos autárquicos (artigos 239.º, n.º 1, 244.º a 246.º, 250.º a 252.º).

<sup>15</sup> A Assembleia de Freguesia, a Assembleia Municipal, a Câmara Municipal e também o Presidente da Câmara, apesar de a Constituição e a lei lhe não reconhecerem a qualidade de *órgão* – cf. artigo 239.º da CRP.

<sup>16</sup> Os dirigentes municipais exercem funções em regime de comissão de serviço em consequência de concurso, nos termos do disposto no Estatuto do Pessoal Dirigente das Câmaras Municipais, constante da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

com o titular que o exerce. Por regra, os munícipes conhecem o Presidente da Câmara, o que confere ao poder local uma característica muito vincada de um *poder com rosto* e lhe tem conferido um pendor, apontado pela doutrina, de *presidencialismo*<sup>17</sup>. Por essa razão, a reflexão incidirá sobre esta vertente dos eleitos locais, com particular incidência na figura do Presidente da Câmara.

#### 4. O Presidente da Câmara

O artigo 56.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, estatui que a câmara municipal é o órgão executivo *colegial* do município, deixando subentender a possibilidade de existência de um *órgão executivo singular*. Tal órgão, a existir, seria o Presidente da Câmara. Porém, nem a Constituição nem a lei lhe reconhecem tal qualidade<sup>18</sup>.

Embora reconhecendo o papel primordial do Presidente da Câmara, as competências próprias que lhe são por lei atribuídas, bem como a tendência no Direito Comparado<sup>19</sup>, há um fator que dificulta a classificação desta figura como *órgão* do município: o facto de tal interpretação não ter qualquer apoio na letra da lei e ser mesmo contrariada pela publicação do RJAL, cujo artigo 5º, nº 2, sob a epígrafe “Órgãos”, enuncia que revestem tal qualidade, no caso do município, apenas a *assembleia municipal* e a *câmara municipal*.

Ao contrário de Gomes Canotilho, Cândido Oliveira<sup>20</sup> e Freitas do Amaral<sup>21</sup> defendem a natureza de *órgão* do Presidente da Câmara sem hesi-

---

<sup>17</sup> Gomes Canotilho defende que o legislador executou uma “transição silenciosa de um regime de colegialidade para um regime de presidencialismo municipal” que viola o princípio da conformidade funcional relativamente aos órgãos autárquicos e uma monopolização e expropriação monopartidária das decisões que, em seu entender, deveriam permanecer colegiais e pluripartidárias, no seio da câmara municipal. Rejeita, assim, liminarmente a possibilidade de reconhecimento ao Presidente da Câmara da qualidade de “órgão autónomo da administração municipal”, reservando a qualidade de órgão executivo, em exclusivo, à câmara municipal. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 765-766.

<sup>18</sup> Cf. artigo 250.º CRP, a Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, e o RJAL.

<sup>19</sup> Nos sistemas de governo local francês, italiano e espanhol, existe a consagração de um *órgão executivo singular*, embora no caso espanhol não seja eleito diretamente.

<sup>20</sup> Cf. CÂNDIDO OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, 1993, pp. 315-316, onde o autor defende, na verdade, que o entendimento de Freitas do Amaral fazia sentido e mais justificação passara a fazer à luz do reforço dos poderes do Presidente da Câmara operado pelo Decreto-Lei n.º 18/91, de 12 de junho. No entanto, não defende é que, à luz direito constituído, ele tenha *efetivamente* essa qualidade, iniciando o tratamento da questão pelo reconhecimento de que “a não inclusão do Presidente da Câmara entre os órgãos do município na Constituição Portuguesa e, depois, na Lei das Autarquias Locais, exprime uma preferência pela presença, a este nível de Administração Pública, de órgãos colegiais sobre órgãos individuais”.

<sup>21</sup> Cf. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 563.

tação. A falta de classificação, constitucional ou legal, como *órgão* não é, no seu entender, determinante de tal qualidade: o Presidente será *órgão* ou não consoante os poderes que a lei lhe atribuir no quadro do estatuto jurídico do município. E, na sua leitura, ele assume uma posição relevante e mesmo o papel primordial na organização municipal, à semelhança, aliás, do que é tendência na União Europeia. Cláudia Figueiras<sup>22</sup> e Isabel Fonseca não lhe reconhecem a qualidade de *órgão*, não obstante também ressalvem que “possui competências próprias e delegadas”<sup>23</sup>, entendimento que nos parece ajustado face ao direito constituído, sobretudo considerando a alteração introduzida pelo RJAL, que poderia ter clarificado a posição do legislador nesse sentido e não o fez, indiciando não ser essa efetivamente a sua vontade e dificultando, com isso, uma interpretação divergente.

O Presidente da Câmara é eleito diretamente por sufrágio universal<sup>24</sup> enquanto cabeça de lista do partido mais votado<sup>25</sup>. A singularidade da sua eleição direta é um forte indício da importância sentida pelo legislador constituinte, que não terá ido além na consagração formal do seu estatuto de *órgão* por receio de lhe conferir excessivo protagonismo<sup>26</sup>. Tem competências próprias, exerce competências delegadas pela câmara municipal e pode mesmo, em circunstâncias excecionais e em situações urgentes em que não seja possível reunir a câmara municipal, exercer *todas as competências* deste *órgão*<sup>27</sup>.

## 5. Alguns dados relativos à representatividade das mulheres no poder local

Pedro Nunes verificou que, no período compreendido entre 1982 e 2005, a representatividade das mulheres no conjunto dos *órgãos* da administração

---

<sup>22</sup> Cf. CLÁUDIA FIGUEIRAS, *Jornadas dos 40 Anos do Poder Local*, p. 30.

<sup>23</sup> Cf. ISABEL FONSECA, *Direito da Organização Administrativa. Roteiro Prático*, Lisboa, Almedina, 2012, pp. 160-161.

<sup>24</sup> Cf. artigo 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março. O esquema constitucional encontrado foi o de *órgão* colegial executivo não homogêneo (câmara municipal) e Presidente eleito diretamente. Cf. CÂNDIDO OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais, op. cit.*, p. 315.

<sup>25</sup> Cf. artigo 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março.

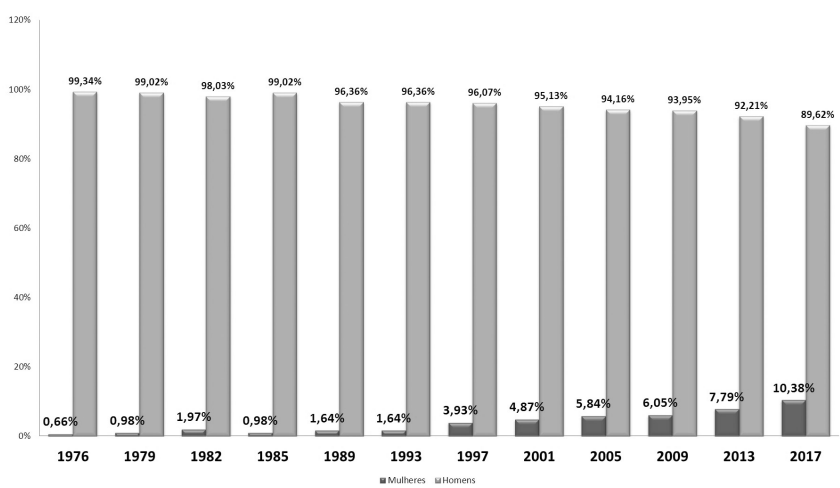
<sup>26</sup> Essa justificação é a que se encontra em CÂNDIDO OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais, op. cit.*, p. 315, e que explica cabalmente, do ponto de vista histórico, a opção inicial do legislador constituinte. Não explica, todavia, por que motivo se manteve essa solução (sabendo que a CRP não contraria o reconhecimento da qualidade de *órgão*) na alteração ao RJAL, em 2014.

<sup>27</sup> Cf. artigo 35.º, n.º 3, do RJAL. Os atos praticados nesse regime ficam sujeitos a ratificação na reunião seguinte da câmara municipal sob pena de anulabilidade.

local se limitou a 8,17% para órgãos autárquicos e que apenas 0,85% de mulheres chegaram a presidentes desses órgãos<sup>28</sup>. Nesse contexto, classificou a representatividade das mulheres no poder local como “confrangedoramente baixa”<sup>29</sup>.

Na verdade, o número de mulheres eleitas Presidentes da Câmara desde o início da democracia portuguesa é extremamente baixo: apenas duas mulheres em 1976, seis em 1982, cinco nos dois atos eleitorais seguintes e 12 em 1997. Em 2009, registou-se um aumento para 23 mulheres, número que se manteve inalterado nas eleições de 2013. Em 2017, atingiu-se, pela primeira vez, a fasquia de 10%<sup>30</sup> de representatividade feminina no cargo, com a eleição de 32 mulheres, no universo dos 308 municípios existentes em Portugal<sup>31</sup> (cf. Gráfico 2).

**Gráfico 2 – Presidentes da Câmara (%) eleitos por sexo (1976 a 2017)**



Analisando a oferta apresentada pelos partidos políticos ao eleitorado, verifica-se uma vincada clivagem de género, em desfavor das mulheres. Em 2013, registaram-se 1346 candidatas a Presidente da Câmara dos quais 1163 homens (86,40%) e apenas 183 mulheres (13,59%)<sup>32</sup>. Em 2017, o total de candi-

<sup>28</sup> Referindo-se o conjunto composto por Assembleia Municipal, Assembleia de Freguesia, Câmara Municipal e Junta de Freguesia.

<sup>29</sup> Cf. PEDRO NUNES, “Participação das mulheres na política autárquica em Portugal nos últimos 25 anos (1982 a 2005): Especial relevo para as mulheres eleitas apuradas para a presidência dos órgãos”, *Enfoques*, vol. VI, 2008, p. 15.

<sup>30</sup> A percentagem exata é 10,38%.

<sup>31</sup> Em Portugal, existiam, em 1976, 304 municípios, de 1979 a 2001, 305 e de 2011 em diante, 308.

<sup>32</sup> Cf. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, *Autárquicas 2013*, disponível em <https://www.eleicoes.mai.gov.pt/autarquicas2013/candidatos.html> [18.11.2017].

dados elevou-se para 1404 dos quais 1138 (81,05%) homens e 266 mulheres (18,94%)<sup>33</sup>. Relacionando estes dados com o número de Presidentes da Câmara eleitos, verifica-se que a percentagem de homens eleitos por relação aos candidatos propostos duplica a das mulheres<sup>34</sup>. Em 2017, foram eleitas mais nove Presidentes da Câmara mulheres do que no ato eleitoral anterior. Em termos percentuais, tal significa um aumento face aos resultados de 2013<sup>35</sup> de 2,59 p.p. A percentagem de homens eleitos do total de candidatos do sexo masculino apresentados mantém-se sensivelmente inalterada (24,50% em 2013 e 24,25% em 2017) (cf. Tab. 1). Porém, nas mulheres, em 2017, essa percentagem decresceu 0,53 p.p. face aos resultados de 2013.

**Tab. 1 – PCM eleitos por relação com o total de candidatos propostos por sexo**

| Ato eleitoral | PCM eleitos |          | Candidatos |          | Eleitos/Candidatos (%) |          |
|---------------|-------------|----------|------------|----------|------------------------|----------|
|               | Homens      | Mulheres | Homens     | Mulheres | Homens                 | Mulheres |
| 2013          | 285         | 23       | 1163       | 183      | 24,50%                 | 12,56%   |
| 2017          | 276         | 32       | 1138       | 266      | 24,25%                 | 12,03%   |

O desequilíbrio de género acentua-se numa análise desagregada territorialmente (cf. Tab. 2). Em 2013, dos 20 círculos eleitorais existentes em Portugal, em nove<sup>36</sup>, que compreendem 136 municípios, não foi eleita Presidente da Câmara qualquer mulher. Em 2017, com a eleição de quatro Presidentes do sexo feminino<sup>37</sup>, ainda assim num terço do território português, correspondente a 101 municípios, não foi eleita qualquer mulher Presidente da Câmara<sup>38</sup>. No norte do país<sup>39</sup> e no interior<sup>40</sup> registam-se as situações de círculos eleitorais com total ausência de mulheres eleitas.

<sup>33</sup> Cf. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, *Autárquicas 2017*, disponível em <https://www.eleicoes.mai.gov.pt/candidatos.html> [18.11.2017]. O número de mulheres a concorrer a Presidente de Câmara aumentou 5,35 p.p., no período compreendido entre 2013 e 2017.

<sup>34</sup> Em 2013, foram eleitos 24,50% dos candidatos propostos e 12,56% das candidatas; (ii) em 2017, foram eleitos 276 homens e 32 mulheres (respetivamente 24,25% do total de candidatos e 12,03% do total das candidatas propostos como cabeça de lista).

<sup>35</sup> 7,79%.

<sup>36</sup> Beja, Braga, Castelo Branco, Guarda, Leiria, Viana do Castelo, Viseu e Açores.

<sup>37</sup> Nos círculos eleitorais de Leiria (3) e Açores (1).

<sup>38</sup> Círculos eleitorais de Beja, Braga, Castelo Branco, Guarda, Viana do Castelo, Vila Real e Viseu.

<sup>39</sup> Braga e Viana do Castelo.

<sup>40</sup> Beja, Castelo Branco, Guarda, Vila Real e Viseu.

**Tab. 2 – Número de Presidentes da Câmara eleitos por círculo eleitoral por sexo (2013 a 2017)**

|                         | 2013 |          | 2017                    |     |          |
|-------------------------|------|----------|-------------------------|-----|----------|
|                         | M    | F        | M                       | F   |          |
| Aveiro                  | 18   | 1        | Aveiro                  | 17  | 2        |
| <b>Beja</b>             | 14   | <b>0</b> | <b>Beja</b>             | 14  | <b>0</b> |
| <b>Braga</b>            | 14   | <b>0</b> | <b>Braga</b>            | 14  | <b>0</b> |
| Bragança                | 10   | 2        | Bragança                | 9   | 3        |
| <b>Castelo Branco</b>   | 11   | <b>0</b> | <b>Castelo Branco</b>   | 11  | <b>0</b> |
| Coimbra                 | 16   | 1        | Coimbra                 | 15  | 2        |
| Évora                   | 10   | 4        | Évora                   | 11  | 3        |
| Faro                    | 13   | 3        | Faro                    | 12  | 4        |
| <b>Guarda</b>           | 14   | <b>0</b> | <b>Guarda</b>           | 14  | <b>0</b> |
| <b>Leiria</b>           | 16   | <b>0</b> | Leiria                  | 13  | (3)      |
| Lisboa                  | 14   | 2        | Lisboa                  | 15  | 1        |
| Portalegre              | 12   | 3        | Portalegre              | 12  | 3        |
| Porto                   | 17   | 1        | Porto                   | 14  | 3        |
| Santarém                | 17   | 4        | Santarém                | 17  | 4        |
| Setúbal                 | 12   | 1        | Setúbal                 | 11  | 2        |
| <b>Viana do Castelo</b> | 10   | <b>0</b> | <b>Viana do Castelo</b> | 10  | <b>0</b> |
| <b>Vila Real</b>        | 14   | <b>0</b> | <b>Vila Real</b>        | 14  | <b>0</b> |
| <b>Viseu</b>            | 24   | <b>0</b> | <b>Viseu</b>            | 24  | <b>0</b> |
| Madeira                 | 10   | 1        | Madeira                 | 10  | 1        |
| <b>Açores</b>           | 19   | <b>0</b> | Açores                  | 18  | (1)      |
|                         | 285  | 23       |                         | 276 | 32       |
|                         |      | 308      |                         |     | 308      |

Dos resultados apurados, resultam duas conclusões importantes: (i) a representatividade das mulheres no cargo de Presidente da Câmara é muito baixa, situando-se a mais de 20 p.p. do limiar de paridade de 33%; (ii) a manter-se o ritmo de crescimento de mulheres no cargo de Presidente da Câmara verificado entre 2013 e 2017 (2,59 p.p.), serão necessários 10 atos eleitorais, ou seja, 40 anos para atingir aquele limiar de paridade. Esta constatação, por si só, é bastante para afirmar a necessidade e a urgência de que sejam repensados os mecanismos eleitorais e paritários, especialmente no caso singular do Presidente da Câmara, eleito diretamente a partir do primeiro candidato da lista mais votada para a câmara municipal.



## 6. Possíveis explicações para a baixa representatividade encontrada

### 6.1. Um fator histórico: direito de voto tardio e proibição de acesso a cargos dirigentes na administração local

Em Portugal, a discriminação em função do sexo quanto à capacidade eleitoral foi abolida em 1968, com a publicação da Lei n.º 2137, de 26 de dezembro. A partir de então, apenas ficaram excluídos do direito de voto os cidadãos que não soubessem ler nem escrever e nunca tivessem sido recenseados ao abrigo da Lei n.º 2015, de 28 de maio de 1946. Embora reconhecesse abertamente, pela primeira vez, a igualdade de direitos políticos entre homens e mulheres, a Lei n.º 2137 manteve a *desigualdade nas eleições locais*: o direito de voto para as juntas de freguesia continuou a ser permitindo apenas aos *chefes de família*, posição reservada pelo Código Civil de 1966, aos homens<sup>41</sup>.

O artigo 1.º do Decreto n.º 19.694, de 5 de maio de 1931, estabelecia que “os vogais das juntas de freguesia são eleitos pelos cidadãos portugueses de um e outro sexo, com responsabilidades de chefes de família, domiciliados na freguesia há mais de seis meses”. Não obstante a aparência de estabelecimento de uma universalidade do sufrágio, o artigo 1.º densificava o conceito de *responsabilidades de chefe de família*, reservando-o para as seguintes categorias de pessoas: (i) Os *cidadãos portugueses do sexo masculino* com família constituída, se não tiverem comunhão de mesa e habitação com a família dos seus parentes até ao 3.º grau da linha reta ou colateral, consanguínea ou por afinidade; (ii) As *mulheres portuguesas* viúvas, divorciadas ou judicialmente separadas de pessoas e bens com família própria e as casadas cujos maridos estejam ausentes nas colónias ou no estrangeiro, umas e outras se não estiverem abrangidas pela comunhão de mesa e habitação referida acima.

Apenas as mulheres cujos maridos se encontrassem ausentes, delas separados/divorciados ou já falecidos poderiam integrar aquele conceito de chefe de família, para efeitos eleitorais locais. No caso de os maridos se encontrarem na plenitude das suas capacidades para o exercício daquela função de chefe de família, as mulheres resultavam *ipso facto* dela afastadas e, com isso, também afastadas do direito de sufrágio para os órgãos locais.

O artigo 2.º do Decreto n.º 19.694, de 5 de maio de 1931, estabeleceu um regime semelhante para a eleição dos vogais das câmaras municipais, distinguindo igualmente a capacidade eleitoral em função do sexo, mas estabelecendo

---

<sup>41</sup> Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 110.

critérios distintos e mais exigentes ainda, para as cidadãs do sexo feminino. Assim, podiam votar para a eleição dos vogais das câmaras municipais: (i) Os *cidadãos portugueses do sexo masculino*, maiores de 21 anos, que saibam ler, escrever e contar, domiciliados no concelho há mais de 6 meses; (ii) Os *cidadãos portugueses do sexo masculino*, maiores de 21 anos, domiciliados no concelho há mais de 6 meses, coletados em quantia não inferior a 100\$ para efeitos de contribuição predial, contribuição industrial, imposto profissional ou imposto sobre a aplicação de capitais; (iii) Os *cidadãos portugueses do sexo feminino*<sup>42</sup>, maiores de 21 anos, com curso secundário ou superior comprovado por diploma, domiciliadas no concelho há mais de 6 meses.

Em 1940, o Código Administrativo<sup>43</sup> veio regulamentar a constituição e funcionamento das juntas de freguesia e câmaras municipais, assim como as competências dos seus órgãos mas não tocou na questão da capacidade eleitoral, pelo que se manteve o regime disposto no Decreto n.º 19.694, de 1931.

Em 1968, a Lei n.º 2137, de 26 de dezembro, veio regulamentar a capacidade eleitoral *para* a Assembleia Nacional e alargou-a a todos os cidadãos portugueses, maiores ou emancipados que soubessem ler e escrever português e não estivessem abrangidos por qualquer das incapacidades previstas na lei e tivessem já sido recenseados ao abrigo da Lei n.º 2015, de 28 de maio. Para as juntas e câmaras, porém, a Lei n.º 2137 nada dispôs, pelo, mais uma vez, se manteve inalterado e em vigor o disposto, quanto a essa matéria, nos artigos 1.º e 2.º do Decreto n.º 19.694, de 1931.

A universalidade do direito de voto chegou, em Portugal, pela mão da democracia. Nesse contexto e para que não restassem dúvidas quanto à sua posição nessa matéria, a Lei n.º 621-A/74, de 14 de maio, ao estabelecer as condições de acesso ao direito de voto para a Assembleia Constituinte, fez questão de incluir a menção expressa, no artigo 1.º, a *cidadãos portugueses de ambos os sexos*.

Também do ponto de vista da relação laboral entre a mulher e a Administração, o panorama jurídico português se apresentou historicamente muito diferenciador em função do sexo. O acesso a certas profissões e cargos de chefia na Administração Pública foi negado a mulheres até 1974, mais concretamente até à publicação do Decreto-Lei n.º 492/74, de 27 de setembro. Entre esses casos, contavam-se *certos lugares das carreiras administrativas locais*, previstos nos § 3.º e 4.º do artigo 488.º do Código Administrativo: “Aos concursos de provimento dos lugares de secretários de governos civis, chefes de secretarias, agentes

---

<sup>42</sup> É de sublinhar a diferença de tratamento conferida pelo legislador no Decreto n.º 19.694, de 5 de maio de 1931, em termos de designação, às pessoas de um e outro sexo: aos homens, refere-se consistentemente como “cidadãos portugueses do sexo masculino” (cf. artigos 1.º e 2.º), enquanto às mulheres designa como “cidadãos portugueses do sexo feminino”, no artigo 2.º, e como “mulheres portuguesas”, no artigo 1.º.

<sup>43</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 31.095, de 31 de dezembro de 1940.

do Ministério Público junto das auditorias e bem assim dos que *envolvam o exercício de autoridade só podem ser admitidos candidatos do sexo masculino*<sup>44</sup>.

Esta proibição de acesso das mulheres a cargos de chefia na administração local até data tão recente é mesmo avançada como uma *explicação substancial*, segundo Teresa Pizarro Beleza, para a atual baixa taxa de feminização no poder local<sup>44</sup>.

As mulheres portuguesas estiveram legalmente afastadas da realidade política e administrativa local até 1974, por força de duas proibições legais que lhes vedaram o exercício do direito de voto para as câmaras e juntas de freguesia e o exercício de funções de autoridade na administração local. Este afastamento, físico e jurídico, da vida pública local gerou necessariamente um *alheamento* das mulheres relativamente à condução dos assuntos locais. A perceção do legislador de que a condução da vida pública local era uma *competência exclusiva dos cidadãos do sexo masculino*, permitindo unicamente o acesso às mulheres em situação de *representação* do marido ausente ou se detentoras de um nível académico secundário ou superior, determinou que as mulheres assim também a percecionassem durante um largo período de tempo, tendo tardiamente iniciado o seu interesse e participação ativa no poder local<sup>45</sup>.

## 6.2. Um fator social: família, um substantivo feminino singular

Nos países no Norte da Europa, a maior representação política das mulheres que hoje se verifica decorreu da adoção, em conjunto, de dois tipos de medidas (i) a criação de estruturas de apoio às famílias, por se assumir o cuidado de crianças e idosos como uma tarefa a cargo da sociedade, como um todo e (ii) a emanação de disposições normativas destinadas a garantir um equilíbrio de participação de mulheres e de homens nos órgãos de decisão política<sup>46</sup>, não tendo a problemática da subrepresentatividade das mulheres no poder político sido abordada naquela perspetiva, referida por Sinclair, de *just adding women in*<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito das Mulheres e da Igualdade Social...*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>45</sup> Ao longo de 25 anos (de 1982 a 2005) a percentagem máxima de mulheres Presidentes da Câmara (3,62%) Vereadoras (10,74%) foi, como adjetivou Pedro Nunes, “confrangedoramente baixa”, tendo aumentado, ao longo daquele período, apenas 13 p.p. no total de mulheres eleitas e apenas 4 p.p. no total de Presidentes da Câmara. Cf. PEDRO NUNES, “Participação das mulheres na política autárquica...”, *op. cit.*, p. 16.

<sup>46</sup> Fatores também apontados por Tavares como determinantes do impulso à participação das mulheres no poder. *Apud* PEDRO NUNES, “Participação das mulheres na política autárquica...”, *op. cit.*

<sup>47</sup> Cf. A. SINCLAIR, “Not just adding women in: Women re-making leadership”, Melbourne, Melbourne Business School, 2013, disponível em [http://works.bepress.com/amanda\\_sinclair/6](http://works.bepress.com/amanda_sinclair/6) [18.11.2017].

Em Portugal, a esfera privada e, em particular, a família são ainda encaçadas como áreas *femininas* ou da responsabilidade das mulheres. Subsiste uma ideologia de género que considera a esfera privada um mundo feminino e a esfera pública e política, um mundo masculino<sup>48</sup>. Por esse facto, a assunção de responsabilidades externas à família (laborais, sociais ou políticas) implica para as mulheres, na maior parte dos casos, uma *conciliação* com aquela esfera privada. E do maior ou menor sucesso dessa operação de conciliação resulta a maior ou menor disponibilidade que lhes resta para o exercício de lugares de liderança, nomeadamente política.

Os cargos políticos são lugares de grande exposição pública, podendo mesmo dizer-se que são *a esfera pública por excelência* e exigem, por isso, um sacrifício daquela esfera privada porventura maior do que outros com menor exposição ou complexidade. Enquanto subsistir para as mulheres um tão marcado *quid pro quo* entre família e trabalho, entre filhos e carreira, quanto mais o lugar na esfera pública for exigente e exposto e exigir uma correlativa restrição do papel na esfera privada, menor será o número de mulheres a optar pelo primeiro em sacrifício do segundo. A alteração deste *status quo* ficará dependente de uma alteração da visão social sobre o papel das pessoas (homens e mulheres) na parentalidade e na responsabilidade pela condução das famílias.

### **6.3. Um fator político: partidos políticos, substantivo masculino plural**

Verificando-se que houve 266 mulheres propostas como cabeças de lista, em 2017, um olhar desagregado por partido político (cf. Tab. 3) evidencia que é nos partidos mais votados (PS e PSD) que as mulheres estão menos representadas. As mulheres registam uma representatividade aceitável nos partidos dos extremos do espectro político. No entanto, estes elegem um número de Presidentes da Câmara muito inferior<sup>49</sup>. Em conjunto, o comportamento PS e PSD elegeram apenas 9% e 6%, o que se revelou decisivo porque, em conjunto, elegeram 235 Presidente da Câmara<sup>50</sup>.

**Cabeças de lista do sexo feminino por partido político (2017)**

| PS | PSD | CDS | BE  | GC  |
|----|-----|-----|-----|-----|
| 9% | 6%  | 17% | 23% | 11% |

<sup>48</sup> Esta é uma das explicações adiantadas por Maria Helena Santos e Lígia Amâncio para as resistências à participação das mulheres na política. Cf. M. H. SANTOS e L. AMÂNCIO, “Resistências à igualdade de género na política”, *Ex Aequo*, n.º 25, 2012, pp. 45-58.

<sup>49</sup> O Bloco de Esquerda apresentou 23% de mulheres como cabeças-de-lista mas não obteve a vitória em nenhum município, não tendo elegido, portanto, nenhum PCM, fosse homem ou mulher.

<sup>50</sup> O PS elegeram 149 Presidentes da Câmara e o PSD 86.

Mesmo quando se introduzem medidas de discriminação positiva ao mais alto nível dos ordenamentos jurídicos<sup>51</sup>, a probabilidade de que produzam *outcomes* eficazes é reduzida se operarem num ambiente de estruturas político-partidárias discriminatórias em função do género<sup>52</sup>. Esta constatação constitui, na verdade, aquilo que pode adiantar-se como a terceira explicação para a baixa representatividade das mulheres no poder local: as máquinas partidárias, tradicionalmente dominadas por homens, são ainda adversas ao aumento da representatividade feminina no poder local. Os partidos políticos mais votados propõem uma percentagem extremamente baixa (inferior a 10%) de mulheres como cabeças de lista. Sendo o Presidente da Câmara eleito diretamente a partir do cabeça de lista do partido mais votado, esta situação configura uma forte condicionante à possibilidade de uma mulher ser eleita para tal cargo. As probabilidades de o eleitorado escolher um homem ou uma mulher estão, à partida e sem consideração de quaisquer outros fatores, em profundo desequilíbrio, porquanto o leque de escolhas que lhes é apresentado pelos partidos políticos comporta menos de 10% de mulheres e mais de 90% de homens.

A procura de mecanismos alternativos é essencial e urgente<sup>53</sup>. Em Portugal, as máquinas partidárias são ainda dominadas por homens e este é um fator que razoavelmente pode explicar a baixa representatividade das mulheres nos cargos de poder para os quais os candidatos resultem de escolha partidária e não existam mecanismos de discriminação positiva, como é o caso da posição de Presidente da Câmara. Neste caso, porém, essa necessidade agudiza-se, uma vez que, ao contrário do que sucede, por exemplo, com a escolha do Primeiro-Ministro, o Presidente da Câmara é eleito *diretamente*, sem intermediação de qualquer outra escolha ou escrutínio por parte de outro órgão. A importância e o poder dos partidos políticos na sua designação é, assim, mais significativa do que em qualquer outro caso.

#### **6.4. Um fator legal: a Lei da Paridade**

A Lei Orgânica n.º 3/2006<sup>54</sup>, de 21 de agosto (Lei da Paridade), é aplicável à constituição de *listas* para a Assembleia da República, Parlamento

---

<sup>51</sup> Ao nível legal ou mesmo constitucional.

<sup>52</sup> Cf. M. M. DIAZ e S. MILLNS, “Parity, power and representative politics: The elusive pursuit of gender equality in Europe”, *Feminist Legal Studies*, n.º 12, 2004, pp. 279-302, obtido de <https://doi.org/10.1007/s10691-004-4986-1> [18.11.2017].

<sup>53</sup> Como sublinham M. M. DIAZ e S. MILLNS, “Parity, power and representative politics...”, *op. cit.*, “[a]n amelioration of the present gender balance [demands] a re-imagination of not only de jure constitutional principle but also its interrelationship with specific institutional reforms, and the existing electoral and party systems” (p. 301).

<sup>54</sup> Na redação que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 1/2017, de 2 de maio.

Europeu e Autarquias Locais. Neste último caso, o legislador não define para que órgãos das autarquias locais, pelo que haverá que entender-se que a sua aplicabilidade abrange *todas as listas* apresentadas a eleição para *órgãos* locais. Ora, nos termos definidos no artigo 239.º da CRP, na Lei n.º 169/99 e no RJAL, tal conceito compreende apenas a assembleia municipal, a assembleia de freguesia e a câmara municipal. Porém, a *lista plurinominal* para eleição da câmara municipal tem uma especificidade importante: o Presidente da Câmara é o cabeça de lista do partido mais votado para essa lista. Porém, quanto à posição de cabeça de lista, a Lei da Paridade não estabelece qualquer exigência em termos de diferenciação em função do sexo.

A Lei da Paridade determina que as listas devem ser compostas de modo a assegurar a representação mínima de 33% para cada um dos sexos, entendendo-se tal percentagem como *paridade*. Além disso, estipula que as listas plurinominais não podem conter mais do que dois candidatos consecutivos do mesmo sexo, criando assim o chamado *efeito fecho éclair*, cujo objetivo é impedir que os candidatos do sexo menos representado (por regra, as mulheres) sejam postergados para os lugares finais das listas em posições não elegíveis<sup>55</sup>.

A violação da Lei da Paridade<sup>56</sup> tem consequências de duas naturezas<sup>57</sup>: (i) De publicidade: afixação pública das listas com indicação da desconformidade à Lei da Paridade e divulgação na página da CNE (Comissão Nacional de Eleições); (ii) De redução das subvenções para campanhas eleitorais: redução de 25% a 50% na participação na subvenção pública para as campanhas prevista na Lei n.º 19/2003, de 20 de junho.

A Lei da Paridade não comina, assim, a violação dos critérios de género com consequência idêntica à que o artigo 27.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais<sup>58</sup> prevê para os casos de inelegibilidades ou irregularidades não supridas: a rejeição das candidaturas. As listas desconformes, após publicadas, são *qua tale* submetidas a escrutínio. Este enquadramento legal permitiu que, não obstante as referidas consequências, em 2013, *todos* os partidos políticos, incluindo os Grupos de Cidadãos, tivessem violado a Lei da Paridade para as eleições locais. Em 2017, o Partido Comunista Português e o Bloco de Esquerda não registaram qualquer violação mas todas as demais forças políticas, incluindo os Grupos de Cidadãos, a mantiveram.

---

<sup>55</sup> Artigo 2.º, n.º 1 e 2, da Lei da Paridade.

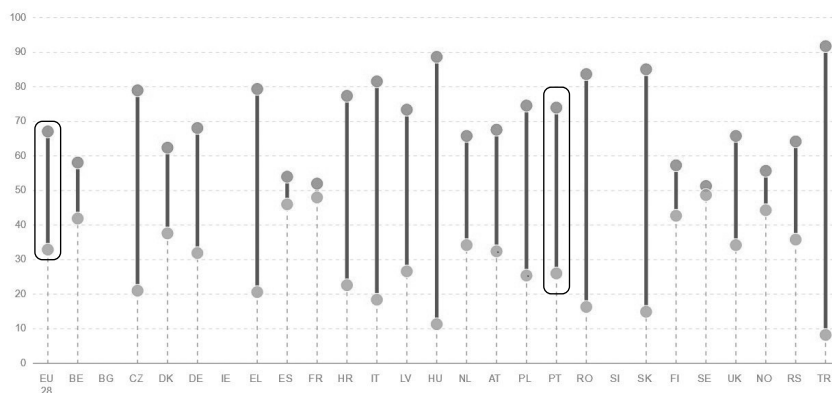
<sup>56</sup> Entendendo-se por *violação* a não correção das listas que não cumpram os critérios definidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º.

<sup>57</sup> Cf. artigo 4.º.

<sup>58</sup> Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto.

Nos órgãos locais colegiais<sup>59</sup> tem-se verificado uma aproximação à média europeia, nos parlamentos regionais e locais<sup>60</sup>. Regista-se, em Portugal uma representatividade de aproximadamente 20% de mulheres no conjunto dos parlamentos regionais e locais<sup>61</sup> que tem vindo a aumentar ao longo do tempo (cf. Fig. 1).

Fig. 1 – Composição dos Parlamentos Regionais e Locais na UE<sup>62</sup>



Os méritos da Lei da Paridade nesse aumento carecem de maior reflexão. No estudo de Pedro Nunes, prévio à Lei da Paridade, entre 1982 e 2005, constatou-se que a percentagem média de mulheres eleitas vereadoras foi de 10,74% e que, naquele período, a participação das mulheres já aumentava em todos os anos<sup>63</sup>. Com referência à Assembleia Municipal, encontrou um panorama idêntico em termos de evolução: a percentagem média de mulheres eleitas foi de 13,59% e cresceu, no período, 9,46 pp.

No caso concreto da câmara municipal e de acordo com os resultados das Eleições Autárquicas de 2017, sendo embora visível o aumento do número de mulheres vereadoras, constata-se que a escolha e distribuição dos pelouros é ainda fortemente marcada em função do sexo. Às mulheres são maioria-

<sup>59</sup> Assembleia Municipal, Assembleia de Freguesia e Câmara Municipal.

<sup>60</sup> A média da União Europeia é de 31%.

<sup>61</sup> Este universo inclui os Parlamentos Regionais dos Açores e da Madeira, pelo que não é possível aplicar diretamente estes resultados aos órgãos colegiais das autarquias locais.

<sup>62</sup> Fonte EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Women and Men in Decision Making*, 2017, obtido em [http://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/wmidm\\_pol\\_parl\\_wmid\\_regall\\_ass](http://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/wmidm_pol_parl_wmid_regall_ass) [18.11.2017].

<sup>63</sup> O maior aumento verificado se registou nas mulheres eleitas vereadoras, com 14,65 pp (1982-2005).

riamente atribuídos os pelouros mais relacionados com atividades de cuidado (Ação Social, Habitação, Família) e aos homens, os pelouros mais relacionados com o planeamento e infraestruturas (Urbanismo, Planeamento Urbano, Obras Municipais), considerados também os de maior prestígio. Analisou-se a distribuição de pelouros nos municípios de Lisboa, Porto, Coimbra, Faro, Funchal e Angra do Heroísmo, podendo, nesse universo, confirmar-se aquela premissa<sup>64</sup>, o que indicia a verificação do chamado efeito *glass wall*.

A Lei da Paridade é aplicável apenas às listas plurinominais para a Assembleia da República, Parlamento Europeu e Autarquias Locais. Não obstante a sua aplicabilidade às autarquias locais, a Lei da Paridade não contém qualquer disposição que diga respeito ao sexo *dos cabeças de lista*. Os partidos políticos podem, assim, apresentar (e apresentam efetivamente) cabeças de lista, que o mesmo é dizer *candidatos a Presidente de Câmara*, sucessivamente do mesmo sexo em todas as eleições autárquicas.

Pedro Nunes concluiu que o princípio da igualdade formal, que permitiu às mulheres o acesso massivo à educação, à alfabetização e ao emprego, não tolerou, da mesma forma, uma robusta participação na administração autárquica que continuava, à data, “confrangedoramente baixa e com números ainda muito frágeis”<sup>65</sup>. No mesmo sentido, Maria Helena Santos sublinhou a fraca evolução existente no poder local, identificando não só resistências mas também que o espírito da representação paritária não foi ainda verdadeiramente interiorizado pela elite política, fenómeno particularmente visível nos cargos políticos onde a Lei da Paridade não se aplica: nenhuma mulher ocupou o cargo de Presidente da República em Portugal e ao nível local o número de Presidente de Câmara mulheres é extremamente baixo<sup>66</sup>.

A continuar a progressão ao ritmo atual (2.5 p.p. por ato eleitoral), a paridade só seria atingida num horizonte de 10 atos eleitorais, ou seja, daqui a 40 anos. Por esse facto, é necessário repensar medidas de promoção da paridade. É certo, como afirma Maria Helena Santos que, embora este tipo de medidas como

---

<sup>64</sup> Os pelouros da Ação Social, Juventude, Família e Cultura estão são exercidos em Lisboa, Funchal e Angra do Heroísmo, por Vereadoras e no Porto, em Coimbra e Faro, por Vereadores. Os pelouros do Urbanismo, Licenciamento, Obras Municipais e Fiscalização estão atribuídos a Vereadores do sexo masculino em Lisboa, Porto, Coimbra, Funchal e Angra do Heroísmo e apenas em Faro o cargo é desempenhado por uma mulher (a Vereadora Sophie Matias, Designada pelo Despacho 229/2017/CM, que detém os pelouros do Planeamento Urbano, Urbanismo, Reabilitação urbana, Infraestruturas, Toponímia, Ilhas e Campismo, Ocupação da Via Pública, Publicidade, Mobilidade, Trânsito, Transportes e Estacionamento, Energia, Agricultura, caça e florestas e Comércio, Feiras, Mercados e Venda Ambulante).

<sup>65</sup> Cf. PEDRO NUNES, “Participação das mulheres na política autárquica...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>66</sup> Cf. M. H. SANTOS, “A participação das mulheres na política: Um olhar especial no poder local”, *Divulgar (CIG)*, 2017, obtido em <https://www.cig.gov.pt/2017/09/a-participacao-das-mulheres-na-politica-um-olhar-especial-no-poder-local/> [18.11.2017].



a Lei da Paridade constituam um mecanismo crucial, não são uma condição necessária nem suficiente<sup>67</sup>. Para assegurar a promoção de uma igualdade de gênero mais efetiva deverá equacionar-se o recurso a estratégias alternativas ou complementares, da sociedade civil, dos partidos políticos ou do Estado. Simplesmente *adicionar mulheres*<sup>68</sup> sem alteração do paradigma social de liderança política não irá solucionar o problema. Para fazer face aos novos desafios que se apresentam à questão da igualdade de gênero, é necessário refletir sobre algumas necessidades, umas de caráter transversal a todas as áreas e outras específicas para o problema da participação das mulheres no poder local. Com o propósito de serem revisitadas em investigações futuras, deixam-se as seguintes notas:

a. Necessidades transversais:

- i. Sublinhar academicamente a pertinência do tema e de promover o estudo e a produção científica que o tenham por objeto;
- ii. Enfocar a problemática da paridade não como um problema *de mulheres*, a ser resolvido *por mulheres e em benefício das mulheres* mas como um problema das comunidades, a ser solucionado no contexto geral da sociedade e com recurso a todos os mecanismos sociopolíticos disponíveis;
- iii. Envolver os mecanismos de discriminação positiva com medidas que incentivem a alteração do paradigma da família e da esfera privada como áreas femininas e do poder e da esfera pública como áreas masculinas, promovendo a família e parentalidade como uma *tarefa social sem gênero*.

b. Necessidades específicas do poder local:

- i. Equacionar mecanismos de promoção da igualdade material mais adequados às especificidades do poder local, que abranjam os cabeças de lista candidatos à câmara municipal, uma vez que os existentes são aí insuficientes porquanto permitem a subsistência de um marcado desequilíbrio de cabeças de lista do sexo masculino. Uma via possível seria a introdução de incentivos aos partidos políticos para que prati-

---

<sup>67</sup> Na Finlândia e na Dinamarca, os níveis de representatividade das mulheres são de 42,0% e 37,4%, respetivamente e não existem mecanismos legais de paridade enquanto no Brasil, em que tais mecanismos existem, a representatividade das mulheres é de 10,7%. Cf. M. H. SANTOS, “A participação das mulheres na política...”, *op. cit.*

<sup>68</sup> “[F]eminist and women’s research is informing this biggest project: not just adding women in but transforming conceptions of what good leadership is”. Cf. A. SINCLAIR, “Not just adding women in: Women re-making leadership”, *op. cit.*, p. 18.

quem a alternância do género dos cabeças de lista em atos eleitorais sucessivos;

- ii. Reequacionar e reinventar o sistema eleitoral e sobretudo os sistemas partidários, para que o caminho da Paridade não seja feito exclusivamente à custa de *adição de mulheres ao poder* mas resulte de uma transformação das concepções de poder e liderança.

## 7. Conclusões

A análise dos resultados eleitorais locais desde 1976 a 2017 revelou que o número de Presidentes de Câmara do sexo feminino eleitas desde o início da democracia portuguesa é extremamente baixo e denuncia a verificação do efeito *glass ceiling*.

A análise da distribuição de pelouros nos municípios de Lisboa, Porto, Coimbra, Faro, Funchal e Angra do Heroísmo, em consequência das eleições de 1 de outubro de 2017, revelou que os pelouros da Ação Social, Juventude, Família e Cultura estão são exercidos em igual número por Vereadoras (Lisboa, Funchal e Angra do Heroísmo) e por Vereadores (Porto, Coimbra e Faro). Os pelouros do Urbanismo, Licenciamento, Obras Municipais e Fiscalização, todavia, estão atribuídos a Vereadores do sexo masculino em todos os municípios e apenas em Faro o cargo é desempenhado por uma mulher, o que indicia a verificação do efeito *glass wall*.

Esta reduzida representatividade pode ser explicada por um conjunto de quatro fatores, que se constatou subsistirem: um fator histórico (exercício do direito de voto tardio para as eleições locais e proibição de exercício de cargos dirigentes na administração local), um fator social (esfera privada considerada um domínio feminino e esfera pública, domínio masculino), um fator político (os partidos políticos escolhem um número muito baixo de mulheres para cabeça de lista nas eleições autárquicas, sendo as máquinas partidárias ainda um mundo masculino) e um fator legal (a Lei da Paridade é inaplicável na eleição do Presidente da Câmara).

O Congresso Internacional *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios* pressupõe que se equacionem, perspetivem e proponham *novos desafios* em cada uma das matérias abordadas. O grande novo desafio identificado na temática da participação das mulheres no poder consiste, em nosso entender, na excessiva convicção da irreversibilidade das conquistas e sobretudo a ideia instalada de que o problema não existe. Existe, de facto, na população em geral, uma convicção de que se têm promovido grandes avanços rumo à igualdade e essa convicção também se encontra na comunidade académica. Já em 2010, Teresa Pizarro Beleza apontava essa ideologia académica dominante de que “o problema juridicamente não existe” como um grande obstáculo ao progresso

desta área científica. Essa percepção resulta sublinhada e validada pela conquista da igualdade formal, com a abolição de toda a legislação discriminatória, e pela introdução, no ordenamento jurídico, de medidas materiais de discriminação positiva, como a Lei da Paridade, que podem sugerir a falta de atualidade e pertinência do tema.

Porém, um olhar mais profundo, concatenado com evidência empírica, que ultrapasse a lisa superfície do ordenamento jurídico formal, denuncia que a implementação da igualdade material entre homens e mulheres, imposta ao Estado pela norma-fim constante da alínea *h*) do artigo 9.º da Constituição<sup>69</sup>, está ainda longe de ser afirmar, exigindo uma *reequação* dos mecanismos paritários a diversos níveis, nomeadamente ao nível social, eleitoral e partidário.

---

<sup>69</sup> Aditado pela Revisão Constitucional de 1989 (Lei Constitucional n.º 1/89, de 1 de junho).

---

# O DESAFIO DA CITE A TODAS AS ORGANIZAÇÕES: POR UM PORTUGAL IGUAL

*Joana Gíria*<sup>1</sup>

Desde há 40 anos a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, entidade tripartida e equilátera, composta por representantes do Estado e dos Parceiros Sociais, tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no mercado de trabalho e colaborar na aplicação das disposições legais sobre a matéria, e sobre a proteção na parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Efetivamente, ao longo de quarenta anos de atividade, têm sido frequentes e muito diversificados os desafios que surgem no âmbito da igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Sem pretender alongarme, bastará um simples exercício de raciocínio que nos transporte para 1979, data da criação da CITE – cinco anos após a conquista de um Portugal livre e quatro anos depois da aprovação da Constituição da República Portuguesa, para ficarmos com ideia do caminho trilhado e das batalhas vencidas na área da igualdade entre homens e mulheres em todas as esferas da vida.

Todavia, se é verdade que Portugal tem progredido em matéria de igualdade no mercado de trabalho, nomeadamente dispondo de legislação de vanguarda a nível europeu e mundial, também é certo que a efetiva concretização dos direitos no terreno é relativamente lenta.

Ora, a CITE, ciente da sua missão e responsabilidade, tem respondido a cada repto e contribuído de forma sistemática para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada e, também, mais participativa.

---

<sup>1</sup> Presidente da CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

O Fórum Organizações para a Igualdade (iGen) é disso exemplo. Foi criado em 2013, com 21 empresas, e conta, atualmente, com 68 organizações. Trata-se de um Fórum promovido pela CITE e pelas organizações aderentes que, por esta via, se comprometem a desenvolver ações de promoção de igualdade de género com metas quantificadas, assumindo compromissos de melhoria contínua em dimensões que incorporam os princípios da igualdade e da não discriminação entre homens e mulheres no trabalho e no emprego, bem como da conciliação entre vida profissional, pessoal e familiar e da proteção na parentalidade.

Ao assumir compromissos claros com a promoção da igualdade no mundo laboral e com o fim de todos os processos discriminatórios, as organizações pretendem alcançar melhorias no plano da sustentabilidade, da justiça organizacional e da satisfação dos seus colaboradores e das suas colaboradoras, sendo de salientar que ao longo dos seis anos de atividade o cumprimento das medidas propostas variou entre os 63% e os 89%.

A adesão ao Fórum iGen resulta de um processo simples que contempla as etapas seguintes:

- a) a manifestação do interesse por parte da organização;
- b) o conhecimento do funcionamento do Fórum;
- c) a existência de um diagnóstico em matéria de Igualdade de Género, e
- d) a formalização da adesão através da celebração de um Acordo de Compromisso, que pressupõe a definição e o cumprimento de medidas assumidas por cada organização, que correspondam a políticas internas a implementar e/ou aperfeiçoar em matéria de igualdade de género.

O aludido diagnóstico, essencial para que as medidas/ações definidas correspondam a necessidades efetivas de desenvolvimento/melhoria das práticas das organizações, pode ser realizado através de instrumentos internos de cada entidade ou, na sua ausência, utilizando o *Questionário de Autoavaliação* que integra o *Guia de Autoavaliação da Igualdade de Género nas Empresas*, disponível no *website* da CITE.

O Fórum organiza-se e funciona através de uma *Task Force*, de cinco Grupos de Trabalho e com realização de Reuniões Plenárias trimestrais.

A *Task Force* corresponde ao grupo constituído por membros representantes de 13 organizações do Fórum, com coordenação da CITE, que reúne mensalmente.

A participação dos 13 membros é parcialmente rotativa a cada dois anos, mantendose alguns no novo ciclo, com o objetivo de garantir a continuidade das estratégias do Fórum.

Na constituição da *Task Force* é sempre asseverada a participação de, pelo menos e em sua representação, um membro de cada Grupo de Trabalho, e competelhe:

- exercer as funções de *governance* do Fórum;
- acompanhar, validar e monitorizar o desenvolvimento de todas as atividades dos Grupos de Trabalho, nomeadamente a sua calendarização;
- estabelecer a metodologia de adesão de novas organizações ao Fórum, nomeadamente a criação do estatuto de membro do iGen, a definição das regras de adesão e a formulação de convites, entre outras atividades conexas;
- calendarizar e organizar as cerimónias públicas de adesão de novos membros ao Fórum, e
- assegurar a presença do Fórum em atos públicos.

Os Grupos de Trabalho GT, no seu conjunto, envolvem a totalidade das organizações membros, sendo que cada organização participa em pelo menos um:

- GT 1 – comunicação e imagem;
- GT 2 medidas de igualdade de género;
- GT 3 – reuniões plenárias;
- GT 4 – publicações, e
- GT 5 – academia de formação iGen.

As Reuniões Plenárias visam:

- criar momentos de partilha de boas práticas e de concertação de estratégias de atuação do Fórum no quadro das medidas de igualdade de género implementadas e a implementar em cada organização;
- facilitar o contacto direto entre organizações de modo a potenciar o desenvolvimento de projetos e ações conjuntas de valor acrescentado para as organizações parceiras e, globalmente, para o Fórum, e
- discutir temas atuais relevantes para as organizações membros através do convite a especialistas.

Nas referidas reuniões devem estar presentes todas as organizações membros, podendo ser convidadas entidades que pretendam aderir ao Fórum (observadoras) e entidades especializadas para tratar temas considerados relevantes para o Fórum, pretendendose que as reuniões decorram nos espaços das próprias organizações de modo a possibilitar o conhecimento mútuo também nesta dimensão.

A participação no Fórum não pressupõe qualquer quotização ou outra forma de pagamento regular, com exceção da comparticipação na despesa que

representa a produção e edição do Relatório Anual de Atividades, e observa o respetivo Regulamento Interno, disponível no *website* do iGen.

Em jeito de novo desafio, e como meio de resposta a velhas questões que se prendem com os persistentes estereótipos e preconceitos, apresentase uma “mão cheia” de boas razões para organizações socialmente responsáveis aderirem ao Fórum iGen:

1. A evidência da responsabilidade social e do compromisso da organização com o cumprimento do direito à igualdade de oportunidades e com a valorização da competência e do mérito, independentemente do género, afirmando a não discriminação entre homens e mulheres como um direito fundamental de qualquer ser humano, também no contexto de trabalho.
2. O contributo para melhorar a relação de confiança entre os trabalhadores, as trabalhadoras e a entidade empregadora, e o aumento do nível de satisfação e de motivação das equipas através de direcionada sensibilização para as temáticas da igualdade de género, da conciliação da vida profissional, familiar e pessoal, e da proteção na parentalidade e a respetiva implementação e/ou aperfeiçoamento contínuo de práticas correspondentes.
3. A promoção da reflexão sobre procedimentos que evitem o enviesamento de género nos processos de recrutamento e de seleção, nomeadamente, para acesso a lugares de liderança, contribuindo para o exercício mais equilibrado dos cargos por mulheres e por homens.
4. O incremento das vantagens competitivas da igualdade de género através da partilha de boas práticas implementadas pelas organizações membros.
5. O acréscimo de um fator de prestígio para a organização, de motivação para os colaboradores e as colaboradoras, e da visibilidade do compromisso com a igualdade de género para a sociedade.

O iGen – Fórum organizações para a igualdade é uma rede de partilha; uma rede de confiança com foco na mudança. No iGen, a determinação de todas e de todos, o envolvimento individual e o compromisso coletivo são a riqueza que está ao dispor de toda a sociedade.









**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

**FCT**  
Fundação para a Ciência e a Tecnologia  
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR



Título: **Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios**

Edição: **Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII)**

Coordenação: **Patrícia Jerónimo**

Apoio: **Escola de Direito da Universidade do Minho (EDUM)**

Data: **Dezembro 2019**

ISBN: **978-989-54032-8-8**