



Segundo Maltby

**ENSAYO SOCIOLOGICO SOBRE O DIREITO,  
O SEXO E A DESIGUALDADE NUMA ERA QUE JUNDA É**

TRADUZIDO POR



UNIVERSIDADE DE COIMBRA





FEUC FACULDADE DE ECONOMIA  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Tiago Manuel Coelho Ribeiro

# Ensaio sociológico sobre o direito, o sexo e a desigualdade numa era que ainda é

Dissertação de Mestrado em Sociologia, apresentada à Faculdade de  
Economia da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre

Orientador: Professor Doutor António Casimiro Ferreira

Coimbra, 2014



*À Ana  
À família  
À Madalena  
Aos/às amigos/as  
Ao Prof. Casimiro Ferreira  
Tudo em escadinha*



## Resumo

O presente ensaio visa explorar, numa perspectiva sociológica, algumas das tensões constitutivas da relação entre direito, sexo e desigualdade. Combina uma reflexão teórica preliminar sobre alguns dos dilemas enfrentados pelas perspectivas feministas do direito com a análise crítica de um conjunto de decisões judiciais onde o sujeito, a conduta e o dano são submetidos ao escrutínio e ao juízo do direito. Para o efeito, são debatidas as fontes morais e ideológicas da argumentação judicial, bem como os modos de adequar leis gerais e abstractas a problemas específicos e concretos através de soluções apoiadas nos conceitos de equidade, “homem médio” e regras da experiência comum. Do ponto de vista empírico, o ensaio começa por aferir a influência desses expedientes na aproximação jurídica à violência doméstica. A invenção da privacidade, a economia política do dano moral e as propostas restaurativas são os principais tópicos colocados em discussão. Posteriormente, é alargado o campo de análise a outros litígios, relacionados com impotência sexual, actos (homo) sexuais com adolescentes, casamento entre pessoas do mesmo sexo, dano sexual, sexualidade conjugal, envelhecimento, dano morte e homicídio. O objectivo foi perceber até que ponto estas decisões judiciais são epistemologicamente úteis para pensar e complexificar a natureza desigual e patriarcal do direito, isto é, a vigilância e a punição dos sujeitos (homens e mulheres) quando observados através dessa matriz de poder e saber. A hipótese de o direito poder funcionar como um aparelho ideológico e repressivo gerador e reproduzidor de processos de dominação e desigualdade sócio-sexual resulta fortemente indiciada.

## **Abstract**

This essay aims to explore, in a sociological perspective, some of the tensions which constitute the relationship between law, sex/gender and inequality. It combines a preliminary theoretical reflection on some of the dilemmas faced by feminist jurisprudence with a critical analysis of judicial decisions where subject, behaviour and damage are submitted to legal scrutiny and judgment. To that end, moral and ideological sources of legal reasoning are discussed, as well as the ways to tailor general and abstract principles to specific and concrete problems, adopting solutions supported by equity, “reasonable man” and rules of common experience concepts. From an empirical point of view, the essay assesses the influence of these concepts in the legal approach to domestic violence. The invention of privacy, the political economy of moral damage and restorative justice are the main topics under discussion. Later, the scope of analysis to other cases is expanded, to issues such as sexual impotence, (homo) sexual practices involving teens, marriage between same-sex persons, sexual harm, marital sexuality, aging, death injury or homicide. The aim is to understand to what extent these judicial decisions are epistemologically useful to think and complexify the patriarchal nature of law, i.e., surveillance and punishment of individuals (men and women) when observed through this matrix of power and knowledge. The hypothesis that law can act as an ideological and repressive apparatus that generates and reproduces processes of domination and social-sexual inequality is strongly revealed.

## Sumário

1. Introdução.....	1
1.1. Nota metodológica.....	4
2. Desafios analíticos na sociologia do direito: algumas pistas e implicações.....	7
2.1. Direito, investigação e compromisso.....	8
2.2. Método e feminismo no estudo social do direito: alguns dilemas.....	13
2.3. Sujeitos e narrativas sócio-sexuais no direito.....	20
2.3.1. Equidade.....	22
2.3.2. Homem médio.....	25
3. A violência doméstica como ponto de partida.....	39
3.1. Poder da/na privacidade.....	40
3.2. Dano e indemnização.....	45
3.3. Restauração.....	51
4. Outras violências jurídicas.....	59
4.1. Virilidade.....	60
4.2. Homem com H.....	66
4.2.1. Estigma sexual.....	66
4.2.2. Estigma conjugal.....	73
4.3. Nervo pudendo.....	75
4.3.1. Função procriativa da sexualidade .....	78
4.3.2. Envelhecimento e des/pós/sub-sexualização.....	84
4.3.3. Falo/androcentrismo.....	86
4.3.4. Divisão sexual do trabalho.....	89
4.3.5. Economia de (des)valor.....	90
4.4. Morrer.....	93
4.5. Matar.....	99
5. Nota conclusiva.....	117
Lista das Referências Bibliográficas.....	121



## 1. Introdução<sup>1</sup>

Em 1973, Michel Foucault (1997) coordenou uma equipa de investigadores/as com o intuito de reflectir sobre um processo judicial particularmente complexo e bizarro de parricídio e fratricídio, que remonta a 3 de Junho de 1835. Daí resultou o livro *Eu, Pierre Rivière, que degolei a minha Mãe, a minha Irmã e o meu Irmão... Um caso de parricídio no século XIX*. Este livro insere-se numa preocupação intelectual e numa agenda de investigação mais ampla, que ocupou os seminários do Collège de France, e que se centrava no estudo da relação entre psiquiatria e justiça penal. Pouco referenciado nos estudos sociais do direito, este trabalho tem duas grandes componentes: por um lado, reúne múltiplas peças processuais e documentos, desde perícias médico-legais até memórias biográficas; por outro lado, compila um conjunto de reflexões sobre o universo epistemológico e o valor ou o sentido vivencial daquele processo.

Serve esta referência para dar testemunho da tripla utilidade que os processos judiciais podem revelar na produção de conhecimento sociológico: constituem um repositório de conteúdos que permite aceder às formas e características da norma/desvio e da conflitualidade (individual ou colectiva) vivida num determinado contexto social, bem como ao perfil dos intervenientes e aos principais motivos e lógicas investidos na disputa; são, em si, um objecto de estudo sobre as práticas, discursos, técnicas e *modus operandi* do direito e da justiça, revelando a forma como os tribunais regulam litígios, fundamentam e legitimam as decisões, e governam a população através da aplicação concreta e específica de leis gerais e abstractas; e, finalmente, permitem a análise crítica da interacção entre um e outro, isto é, a relação das formas substantivas e processuais do direito com as características sociais dos sujeitos envolvidos e da matéria de facto em questão.

Apesar da história da relação entre a disciplina jurídica e a disciplina sociológica revelar múltiplos conflitos e tensões, de natureza institucional e epistemológica, uma análise das respectivas agendas teóricas poderá revelar diferentes conexões. O direito foi,

---

<sup>1</sup> A presente dissertação mantém a grafia anterior ao novo acordo ortográfico.

desde o início, um objecto privilegiado da sociologia: fosse como um facto (Durkheim, 2001) ou um sistema (Luhmann, 2004) social, fosse como produto da racionalidade burocrática moderna (Weber, 1999), fosse, no quadro do pensamento marxista, como aparelho ideológico e repressivo do Estado (Althusser, 1974: 44). Apesar de o direito e de a sociologia se ancorarem em princípios, métodos e narrativas específicos, os dilemas que desafiam os seus quadros analíticos encontram particular convergência nas abordagens críticas. Nas várias revisões científicas da teoria contemporânea do direito<sup>2</sup>, as perspectivas críticas do direito, a teoria feminista do direito e a teoria crítica da raça encontram-se filiadas na mesma categoria anti-sistémica. As centenas de escolas e ramificações anticapitalistas, feministas, *queer*, descoloniais, etc. dos estudos sociais do direito, cépticas ou entusiastas quanto à viragem discursiva/interpretativa e ao legado da filosofia pós-estruturalista, não deixam de: a) partilhar a ideia de que a sociedade é fracturada, hierarquizada e baseada em sistemas de dominação; b) conferir especial relevo aos modos de subjectivação instanciados pela juridicidade; c) desenvolver os seus programas teóricos a partir de um ponto de vista declarado e comprometido<sup>3</sup>; e d) partir de uma denúncia radical do princípio liberal da autonomia (absoluta) do direito, olhando para o campo jurídico<sup>4</sup> como o resultado de lutas sociais e simbólicas, onde conflituam

---

<sup>2</sup> Cf. Kim Lane Scheppelle (1994).

<sup>3</sup> Nancy Fraser (2003) aponta a definição marxista de teoria crítica – “a auto-clarificação das lutas e das vontades da época – e acrescenta que “um dos padrões para avaliar uma teoria crítica, uma vez submetida aos testes usuais da adequação empírica, seria: até que ponto é que teoriza satisfatoriamente a situação e as expectativas do movimento feminista [e] em que medida serve a auto-clarificação das lutas e das vontades das mulheres contemporâneas” (Fraser, 2003: 57).

<sup>4</sup> Pierre Bourdieu (1986) define o campo jurídico como “le lieu d’une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit, c’est-à-dire la bonne distribution (*nomos*) ou le bon ordre, dans laquelle s’affrontent des agents investis d’une compétence inséparablement sociale et technique consistant pur l’essentiel dans la capacité socialement reconnue d’interpréter (de manière plus ou moins libre ou autorisée) un corpus de textes consacrant la vision légitime, droite, du monde social. C’est à cette condition que l’on peut rendre raison et de l’autonomie relative du droit et d’effet proprement symbolique de méconnaissance qui résulte de l’illusion de son autonomie absolue par rapport aux demandes externes” (Bourdieu, 1986: 4). Nesse sentido, argumenta que o direito constitui um reflexo directo das relações de força existentes, revelando interesses e determinações económicas e formando, por isso, um aparelho de dominação.

interesses e se disputam regimes de verdade<sup>5</sup> sobre o direito constituído e o ser, e sobre o direito constituendo e o dever ser.

Pensados em conjunto, os *slogans* “*law is politics*” (*by other means*) e “*the personal is political*” (*but still personal*) são princípios que estão na base do exercício analítico e do comando teórico deste trabalho. É certo que o anúncio do fim do núcleo programático dos *critical legal studies movement*<sup>7</sup> ou da *feminist jurisprudence*<sup>8</sup> já foi várias vezes decretado, e as suas contribuições, por certo muito estimadas, amplamente ultrapassadas. Acontece que, sem qualquer compromisso de exclusividade, é também na sua posição epistemológica e no seu programa de pesquisa que encontro conforto intelectual para este ensaio. Num momento histórico perigoso, que tudo indica caminhar para um regime epistémico e moral vingativo e de excepção<sup>9</sup>, não penso que os vestígios de anacronismo que possam resistir nos eixos desse movimento sejam maiores do que o potencial académico e político que lhes deve ser (ainda) reconhecido. Daí que este ensaio procure reflectir sociologicamente sobre o direito, o sexo e a desigualdade numa era *que ainda é*, isto é, num momento que, aportando novos dilemas e bifurcações, deverá ter consciência de que eles funcionam a partir de um legado de imaginários colectivos e desigualdades estruturais de que não pode nem consegue emancipar-se. Há, de resto, prova empírica disso mesmo no facto de decisões recentes a que presto especial atenção exibirem problemas e contradições – e apontarem para decisões-tipo – bem antigos. Abre-se, assim, espaço para averiguar, entre outros processos, a forma “como se puderam formar domínios de saber a partir de práticas sociais” (Foucault, 2002a: 7) e

---

<sup>5</sup> De acordo com Michel Foucault (1979), “cada sociedade tem seu regime de verdade, sua ‘política geral’ de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro” (Foucault, 1979: 10).

<sup>6</sup> Para Michel Foucault (2002b), a política é a guerra por outros meios (e não propriamente o seu contrário).

<sup>7</sup> Cf., entre outros, Roberto Mangabeira Unger (1986).

<sup>8</sup> Cf., entre outros, Hilaire Barnett (1997) ou Ngaire Naffine (2002).

<sup>9</sup> Cf. Baseado num projecto neoliberal, numa ética da utilidade, numa política do medo e numa suspensão da normalidade democrática (cf. António Casimiro Ferreira, 2014).

“como, porquê e sob que forma a actividade sexual foi constituída como domínio moral” (Foucault, 1994: 16).

Este ensaio tem por objectivo recuperar e problematizar algumas contribuições das perspectivas críticas, mas sobretudo feministas do direito, a partir de pistas que as decisões judiciais (de primeira instância e superiores), no cômputo do estado da arte, revelaram especial interesse sociológico. A história da dissertação ajuda a explicar o resultado final. Comecei por escolher o tema da violência doméstica porque era aquele que se me afigurava mais rico em matéria de distribuição desigual de responsabilidade e expectativa jurídica sobre os sujeitos. Nesse tema, optei pela responsabilidade civil, de modo a descentrar-me do enfoque penal – mais aturado nos estudos sociais do direito – e procurando sinais da construção jurídica do valor e do sujeito através das lógicas de fundamentação do dano moral. Mais tarde, o embate com decisões judiciais de outra índole temática (negligência médica, dano morte) e jurídica (divórcio, homicídio, abuso sexual), veio conferir pertinência à hipótese de o exercício com que me comprometera inicialmente poder beneficiar da sujeição das estratégias retóricas e dos expedientes argumentativos (como a equidade, o “homem médio”, as regras da experiência), colhidos em diferentes temas e áreas do direito, a um diálogo guiado pelas preocupações teóricas que alinhabei. Desse exercício, resultou um ensaio que combina uma reflexão teórica panorâmica sobre alguns pontos-chave (para este projecto de pesquisa) das perspectivas feministas do direito com a selecção de casos jurídico-judiciais que cumprem uma função tanto corroborativa como desafiadora.

### **1.1. Nota metodológica**

O carácter ensaístico desta dissertação comporta limites e potencialidades no domínio metodológico. Limites porque desobedece ao modelo (normativo-descritivo<sup>10</sup>) de pesquisa que, ainda que discutível, não deixa de constituir uma referência na disciplina

---

<sup>10</sup> Normativas no sentido daquilo que *deve* orientar a investigação científica e descritivas no sentido de espelhar aquilo que *é* a investigação científica.

sociológica<sup>11</sup>, tornando os resultados mais seguros, escrutináveis e com maior potencial generalizador. Potencialidades porque grande parte da reflexão que tive oportunidade de desenvolver resultou precisamente da errância temática, da desistência de hipóteses e da redefinição – ou afinação – progressiva do seu argumento, à medida que, da empiria tornada revelante, fui obtendo pistas de investigação que obrigaram a um exercício conjunto de síntese e readequação teórica e conceptual. A pergunta de partida, dirigida à relação entre o direito e a desigualdade sócio-sexual, manteve-se até ao fim. A forma de conseguir responder-lhe é que se foi alterando, tendo em vista a procura de um equilíbrio entre rigor e transgressão. Dela resultou uma hipótese de trabalho que, embora implícita na reflexão, não deixou de estar presente: o direito, enquanto fenómeno social, concebe sujeitos, descreve condutas e prescreve soluções em que, na sua amplitude e complexidade, existem indícios ou resistem vestígios argumentativos ancorados num modelo de dominação patriarcal.

Para testá-la, recorri a decisões judiciais de primeira instância<sup>12</sup> e de tribunais superiores, que seleccionei a partir de uma pesquisa por temas-chave e a partir do eco que, algumas delas, receberam nos meios de comunicação social. Para além disso, realizei entrevistas exploratórias que, não me servindo como objecto de estudo, contribuíram para uma maior familiarização com os termos em que os profissionais de justiça formulam os problemas e abordam os benefícios e os limites das soluções que, na sua óptica, estão (ou deveriam estar) à sua disposição. Tal permitiu-me perceber o que, na perspectiva dos dez operadores que entrevistei (três advogadas, quatro magistradas do Ministério Público, duas magistradas judiciais e um representante governamental), era essencial e acessório face às questões com que foram confrontados.

Todavia, o objecto de estudo privilegiado foram as decisões judiciais e, em particular, as estratégias argumentativas convocadas pelo/a julgado/a e pelas partes.

---

<sup>11</sup> Cf. Raymond Quivy e Luc Van Campenhoudt (1998). No extremo oposto, para uma perspectiva anarquista da produção de conhecimento científico, cf. Paul Feyerabend (1977).

<sup>12</sup> Tendo em conta que o objectivo inicial do projecto se centrava na resposta indemnizatória dos tribunais às mulheres vítimas de violência doméstica, foram analisados todos os respectivos processos-crime do Tribunal Judicial de Coimbra respeitantes ao ano de 2010, bem como processos judiciais a que acedi por via de uma organização não-governamental de apoio às mulheres vítimas de violência. Desse conjunto de processos, apenas utilizei dois na presente dissertação.

Para o efeito, os esquemas interpretativos avançados pela análise crítica do discurso<sup>13</sup> constituíram uma importante fonte de inspiração, em particular as ferramentas da análise crítica do discurso jurídico<sup>14</sup>. A desmontagem da argumentação jurídica foi cruzada com elementos teóricos e outras fontes de informação que se afiguraram pertinentes em cada um dos casos seleccionados, remetendo para uma tentativa (embrionária) do estudo de caso(s). Tendo em conta a estrutura técnica e metodológica dos estudos de caso (Snow e Trom, 2002: 150; Creswell, 1998: 61-64), procurei triangular diferentes fontes de informação – decisões judiciais, entrevistas exploratórias, materiais técnicos ou documentais, imprensa, opinião publicada, entre outros –, com o objectivo analítico de delimitação das fronteiras do objecto e de captação das dinâmicas intrínsecas à sua unidade *enquanto caso*. Em alguns casos, dotei-os de uma contextualização social, política e jurídica, no sentido de lhes fornecer inteligibilidade crítica. O objectivo final foi, apesar de um potencial de generalização limitado – para o qual o formato ensaístico não é, como se sabe, o mais recomendado – extrair conclusões que sirvam a acumulação de conhecimento (Platt, 2007: 113; Snow e Trom, 2002: 163; Creswell, 1998: 63) e evitem o desperdício da experiência (Santos, 2000).

---

<sup>13</sup> Cf. Teun Van Dijk (1998).

<sup>14</sup> Cf. Peter Goodrich (1984).

## 2. Desafios analíticos na sociologia do direito: algumas pistas e implicações

Numa tentativa de síntese dos desafios metodológicos colocados à sociologia do direito contemporânea, Liora Israël (2008) parte da distinção clássica entre abordagens interiores e abordagens exteriores ao *campo jurídico*, isto é, aquelas abordagens que são desenvolvidas por investigadores e investigadoras socializados/as na cultura disciplinar do direito e que trabalham a partir das suas categorias normativas (*sociologia do direito dos juristas*, isto é, um sujeito que faz de si próprio um objecto), e aquelas abordagens que procuram compreender o sentido e a dinâmica das práticas e dos discursos jurídicos fora da linguagem, dos conceitos e dos esquemas analíticos do direito (*sociologia do direito dos sociólogos*, isto é, um sujeito que se debruça sobre um objecto outro). Entre ambas as abordagens há, como é fácil de imaginar, desconfianças mútuas e distâncias mantidas a régua e esquadro. O objectivo da autora, tributário de uma leitura crítica e (relativamente) desconstrutiva da rigidez das formações disciplinares, é questionar essas fronteiras e propor novas formas de diálogo entre a sociologia e o direito.

O caminho mais estreito para contornar esse conflito – mais herdeiro das filiações políticas e epistemológicas em jogo (nomeadamente a clivagem entre positivistas e liberais *versus* críticas e pró-subalternas) do que necessariamente dos campos disciplinares de partida – foi reduzir os estudos sociais do direito à produção de metodologias de pesquisa que dessem conta dos mecanismos sociais que ajudam a explicar o famoso *gap problem*, isto é, o desfasamento (mais ou menos sustentado/engrenado, mais ou menos tenso/conflitual) entre os quadros legais e as práticas sociais. Esse foi, de resto, um tema, aparentemente simples (mas frequentemente viciado) que animou os primórdios da sociologia do direito. Como recupera David Nelken (2009), se em Roscoe Pound a reflexão sobre o direito enquanto mecanismo de controlo social levanta o problema da efectividade da lei, em Eugene Ehrlich, mais do que instrumento, o direito é concebido como resultado e testemunho social. Pelo que o contraste que o primeiro estabeleceu entre *law in books* e *law in action* – que encorajou o estudo da mudança das condições sociais sobre as quais impende a

normatividade jurídica – passa a ser confrontado com o conceito de *living law* proposto pelo segundo.

Esta transição para o direito vivido encontra-se na origem de uma nova linhagem de investigação, cujas autoras mais emblemáticas são, nos dias de hoje, Patricia Ewick e Susan Silbey (1998), trabalhando em torno do conceito de consciência jurídica. Os estudos da consciência jurídica constituem um exemplo de investigação social sobre o direito a partir de fora do campo jurídico. Fazem-no num duplo sentido: por um lado, o seu centro de pesquisa orienta-se para as percepções e sentidos que os sujeitos atribuem ao direito e que circulam nas relações sociais, revelando múltiplas estruturas de significado e sistemas de dominação que são, quotidianamente, reproduzidos ou contestados pelos actores sociais; por outro lado, inserem o direito numa matriz teórica mais ampla, que obriga o campo jurídico a questionar-se enquanto sistema ontológico e auto-referencial, e a pensar-se como um produto funcional, simbólico, institucional e profissional (Banakar, 2000: 276-279) que não pode – nem consegue – operar à margem dos constrangimentos constitutivos da vida social. A distância entre as perspectivas internas ou externas ao campo jurídico, a discrepância entre *law in books* e *law in action*, e a viragem sociológica para o direito vivido, constituem três problemáticas de particular importância para reflectir sobre o método da e na sociologia do direito e sobre os elos mais adequados e convincentes entre empiria jurídica e teoria social.

## **2.1. Direito, investigação e compromisso**

É grande a diversidade de métodos de que a sociologia do direito se foi socorrendo ao longo das últimas décadas. Forçosamente, cada opção metodológica traz consigo um comando ou uma interrogação teórica específica e atinge diferentes escalas, camadas e dimensões da realidade em estudo. Não é um objectivo desta dissertação percorrer e recensear a pertinência, inovação e consistência das estratégias metodológicas accionadas na área (infinita) da sociologia do direito. As editoras e revistas académicas especializadas têm vindo a publicar múltiplos estudos a partir de pesquisas empíricas. Em 2008, a revista *Droit et Société* dedicou um dossier temático à

problematização do método sociojurídico. Este dossier procurou espelhar a abrangência metodológica da sociologia do direito. Romain Melot e Jérôme Pélisse (2008), por exemplo, olham para os dados jurídicos e as ferramentas estatísticas como materiais e técnicas de observação quantitativa mobilizados pela sociologia para compreender e explicar grandes regularidades e desvios sociais. Os modos de inquirição, os critérios de nomeação, o registo das ocorrências ou os sistemas de classificação, ou seja, as mediações entre a realidade e os respectivos dispositivos de captação, são, todavia, sujeitas a uma profunda desmontagem sociológica, sobretudo pelo facto de poderem encobrir aquilo que os autores designam por OJNI – *objectos jurídicos não identificados*<sup>15</sup> – e que podem constituir enigmas particularmente instigantes para a produção de conhecimento.

No extremo oposto, as incursões etnográficas no campo jurídico encontraram no trabalho de Bruno Latour (2002) um ponto de referência, procurando testar e adaptar a teoria do actor-rede ao processo de fabricação do direito no Conselho de Estado francês. Esta opção por modelos epistemológicos interaccionais, relacionais e performativos (Buzato, 2012: 66) encontra também ressonância na abordagem etnometodológica do direito ensaiada por Max Travers (2001). Na sua óptica, uma das questões fundamentais que se colocam a esta abordagem consiste em perceber em que medida a etnometodologia, atendendo à sua vocação formalista<sup>16</sup>, descritiva e relativista, consegue dar conta da natureza moral e política do direito. O autor, apesar de inconclusivo, não deixa de sublinhar a utilidade da diversificação dos modos de aproximação ao tema e o potencial reapropriativo de cada contribuição para as finalidades de outras abordagens teóricas ou usos sociopolíticos. Um exemplo avançado prende-se com a análise do reconhecimento legal do estatuto de refugiado aos candidatos a asilo. A dissecação dos repertórios accionados pelos decisores na produção da rotina judiciária não contende, segundo ele, com a consciência global da economia política da justiça, podendo esse trabalho, inclusivamente, ser colocado ao serviço do debate público em torno do tema da imigração, desigualdade e violência jurídica. Todavia, atender aos usos ou efeitos políticos

---

<sup>15</sup> No original, “OJNI: *objets juridiques non identifiés*” (Melot e Pélisse, 2008: 337-338).

<sup>16</sup> No sentido da valorização das formas sociais (*como*) em detrimento dos conteúdos (*porquê*).

desse trabalho não significa prestar atenção epistemológica aos (mais ou menos conscientes) pressupostos políticos que o conduziram. A forma como o autor arruma o tema é particularmente esclarecedora: entre parêntesis, faz a ressalva de que, apesar de tudo, “*je considerèrè, en fait, qu’il devrait y avoir libre circulation du Tiers-Monde [sic] vers l’Europe*” (Travers, 2001: 362). Ora, não se trata de lhe forçar ou cobrar uma trincheira, um programa ou uma posição, facilmente confundidos com a espuma dos dias ou com a agenda mediática. Mas o autor é particularmente claro quanto aos riscos de sobrepolitização da ciência:

toute recherche scientifique ne doit pas nécessairement être dirigée vers la politique. De plus, après avoir choisi d’étudier un sujet politique en tant que scientifique, l’adhésion à une démarche scientifique soignée devrait protéger d’une attitude partisane excessive (Travers, 2001: 362).

Não me parece inteiramente convincente: como referi, não se trata de uma adesão acrítica a uma agenda ou a instrumentalização da instância científica para a legitimar. Trata-se, pelo contrário, de atender ao modo como as cosmovisões sobre a sociedade interferem com a maneira de apreender e digerir a empiria, seja na macro seja na micro-sociologia. Mas posturas como a de Max Travers encontram vários adeptos no debate sociojurídico. No quadro da vitimologia, por exemplo, autores como Ezzat Fattah (2010) denunciam a indigência teórica da designada *vitimologia activista* e a esterilidade e/ou prejuízo que a política e a ideologia (*tout court*) aportam à ciência vitimológica:

campanhas e *lobbies* em favor das vítimas, embora motivadas pela mais nobre das preocupações humanitárias com o bem-estar das vítimas, não têm que ver com ciência. A investigação vitimológica realizada por activistas e *lobbyistas* é tão objectiva quanto a investigação realizada pelo *lobby* das armas sobre a questão do controlo das mesmas (Fattah, 2010: 79).

É certo que comprometer a actividade científica com a dialéctica do *oprimido* e do *opressor* não serve enquanto parâmetro suficiente para aferir das dinâmicas envolvidas na produção de conhecimento científico, por mais normativa e soberanista que seja a matriz constitutiva da ciência moderna, que o positivismo, de alguma forma, obnubilou. Não que isso nos devolva ao debate secular sobre neutralidade e objectividade (Santos, 1989). Cada prática científica é, como se sabe, uma acção eminentemente política e epistemológica. Mas a problemática suscitada por Travers (2001) e Fattah (2010) obriga a repensar o grau de exposição de qualquer projecto

epistemológico às retóricas, às táticas e aos activismos sociais que, potenciando a visibilidade do campo, poderão empobrecer a sua complexidade teórico-analítica. O cientista passa a esgotar-se num agregado de funções que oscilam entre o *intelectual orgânico* gramsciano (cf. Crehan, 2004) e o *intelectual específico* (Foucault, 1979). Não é que, em geral, não as cumpra, mas sublinhe-se que o seu papel não se limita a esse fim, operando noutras gramáticas e protocolos, sem os quais a sua autoridade pericial, para o bem e para o mal, se esvazia. Sempre que os projectos de investigação absorvem acriticamente os nexos, os enunciados e as dicotomias que são próprias dos actores sociais em estudo, não surpreende que se tome como adquiridos factuais e normativos aquilo que resulta das grelhas e das contingências intrínsecas aos repertórios persuasivos e às dinâmicas de acção dos movimentos. Desconstruída a falsa neutralidade da ciência, essa é uma tentação empirista que presta um mau serviço a si mesma ao aderir à performatividade dos actores apenas porque é já reconhecida a natureza performativa da actividade científica. Não são uma e a mesma coisa e a fronteira entre a comunhão (afinidade, cumplicidade) epistémica e a instrumentalização política nem sempre é inteiramente clara.

Por outro lado, embora não seja meu objectivo estudar as suas formas de mobilização, de protesto e de pressão, classificar os movimentos de defesa das vítimas como uma indústria perversa e poderosa que corrompeu a epistemologia sociojurídica constitui uma forma armadilhada de argumentar. Levada ao limite, não só negligencia como distorce o contributo fundamental dos activismos na luta pelo reconhecimento dos danos e das violências, sobretudo daqueles associados a grupos subalternos e a dimensões sociais destituídas de valor no mercado dos bens protegidos e prestigiados, incorrendo assim numa nostalgia inopinada pela “integridade” da “missão científica original” da vitimologia (Fattah, 2010: 80). A proposta de Michael Burawoy (2006), não sendo indiferenciadora, está nos antípodas desta concepção neopositivista da ciência, estimulando, pelo contrário, o encorajamento de uma *sociologia pública*. Na sua esteira, Ana Cristina Santos (2012a) conclui pela

*importance of an increasing articulation between science and activism, and the impacts of such political engagement regarding epistemological decisions and*

*the ethics of research. It argued that political engagement should be not only embraced but also publicly encouraged and celebrated as a way to improve the quality sociological input, as well as the accountability and relevance of sociological findings* (Santos, 2012a: 251).

Nesse sentido, a autora realça a dupla *agencialidade* do/a cientista-activista, bem como o seu potencial tradutório. Sem sombra de dúvidas, esta concepção vai ao encontro de um quadro epistemológico mais amplo – e mais complexo – que tem vindo a ser afinado e testado, a diferentes escalas, por Boaventura de Sousa Santos (2009) – a *ecologia de saberes* – e que tem sido colocado ao serviço de diferentes desenvolvimentos conceptuais e pesquisas empíricas.

Sem esquecer as suas raízes profundas na crítica epistémica ao positivismo, numa ampliação do objecto da hermenêutica diatópica (Santos, 1997: 23) e, portanto, no seu conjunto de implicações de longo alcance, é pacífico afirmar que a ecologia de saberes desafia dois processos particulares, mas interligados: a relação da ciência com a comunidade (*externo*) e o diálogo científico entre diferentes disciplinas (*interno*). Como já referi, a sociologia do direito, não apenas mas também por ser fronteiriça, constitui um território especialmente difícil, armadilhado, mas estimulante. O risco que aponte de absorção acrítica dos nexos e das categorias do activismo por parte da investigação e do pensamento social (o que se enquadrará no *domínio externo*) vale, nos seus próprios termos, para o diálogo entre a disciplina sociológica e a disciplina jurídica, podendo a primeira facilmente resvalar para a toma dos conceitos jurídicos e do seu sentido como auto-evidentes ou auto-explicativos, ficando também refém da(s) sua(s) forma(s), ainda que abertas, contraditórias e dialogantes, de pensar a realidade. Não estão apenas em causa as diferenças de objecto, de método, de teoria, mas sobretudo o ascendente do direito e a sua posição na hierarquia histórico-institucional que estruturou (e estrutura<sup>17</sup>) as duas disciplinas como áreas academizadas do saber. A vigilância epistemológica na investigação em sociologia do direito é imperativa (como, de resto, em qualquer outra aproximação à realidade) por vários motivos que lhe são intrínsecos, mas sobretudo devido à dupla condição do direito, remetendo tanto para uma área científica (*ciência*

---

<sup>17</sup> O facto de, em Portugal, um sociólogo não poder doutorar-se em direito mas um jurista poder fazê-lo em sociologia é disso ilustrativo.

*jurídica*) como para um aparelho ideológico e repressivo do Estado (ao serviço de múltiplas fontes estruturais de saber-poder). A problemática da extracção, do perfil e da orientação (corporativa, ideológica, moral) das profissões jurídicas, seja dos/as advogados/as (Chaves e Nunes, 2012, 2011; Rita, 2012), seja dos/as magistrados/as judiciais e do Ministério Público (cf. Dias *et al.*, 2013; Santos *et al.*, 2011), cruza estas duas dimensões, na medida em que a produção de profissionais *competentes* combina formação e decisão jurídicas, isto é, conhecimento e aplicação do direito. O enquadramento e a socialização epistémica e funcional dos agentes da justiça, no seu conjunto, não fará toda, mas fará muita diferença no respectivo modo de pensar e julgar.

## **2.2. Método e feminismo no estudo social do direito: alguns dilemas**

A relação entre os estudos sociais do direito, a vitimologia e o feminismo, que Sandra Walklate (2010) procura recensear, revelou-se historicamente tensa, equívoca e problemática, pautada por lógicas recíprocas de repulsão: mas foi precisamente o facto de as abordagens feministas trabalharem explicitamente “para as mulheres, com as mulheres e pelas mulheres” que permitiu “tornar visível e nomear processos que antes eram invisíveis e não tinham nome” (Walklate, 2010: 99). Os mecanismos patriarcais encontram-se assim na origem tanto do lugar subalterno das mulheres como da posição marginal do seu discurso. De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2003), o carácter metonímico da razão jurídica e científica moderna produziu activamente cinco formas de não-existência – o ignorante, o residual, o inferior, o local e o improdutivo – que o positivismo moral e cognitivo se encarregou de enquadrar e legitimar. As abordagens feministas da vitimação constituem o campo epistémico privilegiado que permite descortinar até que ponto a natureza, os conteúdos, a longevidade e a reinvenção da violência contra as mulheres resulta da combinação de diferentes formas de não-existência, tornando-as objecto de reflexão e de compromisso, e fazendo desse processo uma forma específica de política ontológica (Mol, 2008) que “visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente” (Santos, 2003: 743). Um exemplo paradigmático e insuspeito deste contributo reside, por exemplo, na

visibilidade crescente da vitimação doméstica e sexual masculina, fortemente tributária do trabalho exploratório desenvolvido pelas agendas feministas de investigação científica (Walklate, 2010: 103). Os factos e as histórias que a vitimologia positivista, nomeadamente através dos clássicos inquéritos à vitimação, descreve e avalia como acontecimentos numéricos despojados de espessura e labirintos ideológicos, de assimetrias sexuais e de tecnologias de poder, encontram nos olhares críticos e feministas um conjunto de causalidades e inscrições sociais (capitalistas, patriarcais, entre outras) mais fortes e mais amplas, permitindo a construção de narrativas alternativas, orientadas para o escrutínio de outros conceitos, de outras estruturas, de outras relações e de outras violências que concorrem para a vitimação das mulheres: no fundo,

a importância do desafio feminista não é só a de analisar as vidas das mulheres (e a vida de outros grupos sem poder), mas também a de estimular o pensamento crítico sobre a forma como as coisas acontecem. Aqui também se inclui o processo de produção de conhecimento (Walklate, 2010: 99).

Importa ressaltar que o conceito de método nem sempre tem o mesmo significado no quadro das teorias feministas do direito, destacando-se a prevalência da ciência jurídica como ponto de partida dessas abordagens. Classicamente, a metodologia jurídica versa sobre os modos de aplicação do direito, e a metodologia sociológica sobre a relação recursiva entre o comando teórico e o acesso à empiria social. Se a primeira é concebida como a forma (mais justa) de decidir sobre a realidade, a segunda é concebida como a forma (mais fidedigna) de captar a realidade. Quando analisadas numa perspectiva pós-positivista, partilham vários, e por vezes inesperados, pontos em comum, muito embora remetam para enquadramentos, finalidades e exercícios intelectuais distintos. O conceito de equidade, que focarei mais adiante, constitui um exemplo dessa potencial convergência: por um lado, serve de orientação metodológica para a decisão judicial; por outro, constitui um objecto de estudo privilegiado para uma análise sociológica da argumentação jurídica. As etapas seguidas no primeiro e no segundo caso (no que concerne os sujeitos, os contextos, a interpretação, a imputação, etc.) não são epistemologicamente estranhas entre si.

A relação entre método e feminismo tem na obra de Sandra Harding (1987) um marco incontornável e dela decorre uma posição clara: não existe um método feminista

*tout court*. Para além de uma tentativa de clarificação de conceitos frequentemente confundidos ou indiscriminados – porque porosos (como método, metodologia e epistemologia), a autora apresenta alguns pontos fundamentais. Em primeiro lugar, a ideia de que, historicamente, a inquirição social (canónica, sublinhe-se) procurou responder a perguntas colocadas à medida do interesse e da imaginação masculina, branca, ocidental e burguesa do mundo. As estratégias utilizadas serviam, assim, esse objectivo latente ou manifesto. Para contrariá-lo, Maria do Mar Pereira e Ana Cristina Santos (2014) afirmam o potencial *indisciplinar* dos estudos sobre mulheres, de género e feministas apoiando-se na

emergência de outros sujeitos/objetos de perplexidade, de novas ferramentas analíticas e de abordagens interpretativas alternativas. Toda a marginalidade produz formas menos marginais de ser marginal. Abandonado o mito do binarismo linear, hoje sabemos que cada país central contém a sua periferia, que os movimentos sociais comportam lógicas internas de assimetria de poder, que as áreas mais emancipatórias de intervenção académica são crescentemente permeáveis às pressões internacionais para publicação em revistas indexadas. Há portanto várias margens na margem, e umas são mais margem que outras. À luz desta premissa, constatamos que os temas considerados pertinentes no âmbito dos EMGF em Portugal refletem uma padronização frequentemente coincidente com as prioridades das agências de financiamento nacional e internacional à investigação e às organizações não-governamentais. Os casos da violência doméstica e do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual são dois bons exemplos do enfoque convergente entre as agendas académica, estatal e associativa (Pereira e Santos, 2014: 14).

Em segundo lugar, a necessidade de questionamento e/ou pluralização da categoria *mulheres* reconhecendo, assim, a variedade, nem sempre coerente entre si, de perspectivas (auto ou heterodenominadas) feministas. Este tema tem merecido forte investimento político e académico a partir da terceira vaga do(s) feminismo(s), sendo tributário, entre outras coisas, da recusa do universalismo (epistemologicamente positivista e politicamente classista e/ou colonial) e da defesa (por princípio e por realismo) do(s) conhecimento(s) situado(s) (cf. Haraway, 1988). As interrogações suscitadas em torno das mulheres como categoria universal e homogénea têm múltiplas origens e implicações. Gostaria apenas de destacar, muito sumariamente, três tópicos em particular: a sua relação sociojurídica com o essencialismo (cf. Gilligan, 2003), com a

interseccionalidade (cf. Crenshaw, 1991) e com a *feminist standpoint theory*<sup>18</sup> (cf. Hartsock, 1983; Harding, 2004).

Relativamente ao primeiro ponto (essencialismo), a reivindicação do reconhecimento de modos de agir e pensar a sociedade a partir do lugar de enunciação feminino (seja como experiência seja como metáfora de perda, de subordinação, de vitimação) padece de uma potencialidade e de uma limitação. Por um lado, permite trabalhar alternativas que desafiem a concepção dominante de razoabilidade<sup>19</sup>, de dano, de culpa ou responsabilidade, construída em função da hegemonia masculina sobre o direito. Estas alternativas emergem da experiência subalterna das mulheres, cuja função social atribuída pela ideologia capitalista<sup>20</sup> e patriarcal envolveu o desenvolvimento de uma ética e obrigação de cuidado específica (Gilligan, 2003)<sup>21</sup>. Mas, por outro lado, esta abordagem alimenta o estereótipo patriarcal sobre a condição específica da mulher, incorrendo numa deriva cristalizadora<sup>22</sup> que não só não reporta a realidade tal como existe, como contribui para desenhar (e reproduzir) o mundo com base numa mistificação. Como veremos, a crítica feminista do “homem médio” enquanto referência jurídica (Bender, 1988) é, ainda assim, útil não apenas porque revela a matriz patriarcal do direito, mas também porque fornece um modelo analítico que pode ser replicado em diferentes componentes do campo legal que extravasam a sua aceção jurídica estrita, requerendo, para isso, maior afinação dos respectivos métodos de captação. Uma dessas componentes é, por exemplo, a valoração e reparação do dano moral gerado na esfera

---

<sup>18</sup> João Arriscado Nunes (2009) refere-se a este conceito como “epistemologia posicionada” (Nunes, 2009: 220).

<sup>19</sup> A ideia de razoabilidade remete comumente para uma distinção constitutiva das relações sociais de sexo, entre o primado masculino da razão e o primado feminino da emoção.

<sup>20</sup> Veja-se, por exemplo, a separação entre a função produtiva do homem e a função reprodutiva da mulher enquanto elementos complementares e estruturantes do desenvolvimento capitalista.

<sup>21</sup> A partir das propostas (controversas) de Carol Gilligan, Leslie Bender (1988) argumenta ser importante resgatar para o campo jurídico a “voz diferente” das mulheres, estabelecendo novos referenciais de ponderação jurídica sobre o dever de cuidado: *“the masculine voice of rights, autonomy, and abstraction has led to a standard that protects efficiency and profit; the feminine voice can design a tort system that encourages behavior that is caring about others’ safety and responsive to others’ needs and hurts, and that attends to human contexts and consequences”* (Bender, 1988: 31-32).

<sup>22</sup> Para um balanço da relação entre as perspectivas feministas do direito e a problemática das emoções, cf. Kathryn Abrams (2005).

jurídica de mulheres vítimas de violência doméstica. Nesta matéria, mesmo com a máxima prudência quanto ao risco – e à preguiça – essencializador(a), não deixa de ser importante atender ao argumento-base de Louise Bélanger-Hardy (1998):

*si les règles sont énoncées à partir d'un point de référence masculin, ces intérêts masculins entrent en jeu lors de l'évaluation du bien-fondé de la cause d'action. Ainsi dans le contexte d'un droit des délits empreint de notions et de stéréotypes qui reflètent les normes patriarcales, le relais du préjudice moral à un rang secondaire s'explique d'une part, du fait que les personnes qui demandent ce type d'indemnisation sont surtout des femmes, et d'autre part, en raison de la nature du préjudice, de son caractère émotionnel qui rappelle des traits soi-disant typiquement féminins (Bélanger-Hardy, 1998: 439).*

No que diz respeito ao segundo ponto (interseccionalidade), esta teoria surge com o objectivo de reagir à categoria *mulheres* e ao risco essencialista apontado no ponto anterior. No limite, a constatação radical do eurocentrismo e do positivismo inscritos no pensamento feminista fez com que esta cosmovisão se sentisse, a dada altura, desorientada, sem sujeito e sem objecto: “feminism was without a subject” (Conaghan, 2008: 3), isto é, tanto sem um actor, interlocutor ou agente, como sem um campo específico de estudo. Joanne Conaghan (2008) recupera a ideia de Rebecca Johnson de que o resgate de um programa político e epistemológico para as perspectivas feministas requeria a combinação da crítica ao essencialismo com uma proposta analítica pró-subalterna<sup>23</sup>. Num artigo particularmente assertivo, intitulado *A defence of the category «women»* (e não por acaso oriundo da Suécia, onde é maior o cepticismo face às derivas pós-estruturalistas do feminismo), Lena Gunnarsson (2011) argumenta que nem as leituras interseccionais (que alegam a inseparabilidade constitutiva da categoria mulher face a outras categorias) nem as leituras desconstrutivistas (que entendem a categoria mulher como uma ficção) respondem aos principais desafios teóricos e metodológicos que se colocam às abordagens feministas. Nesse sentido, propõem que a categoria mulheres seja usada como uma abstracção – ou contra-abstracção face ao “homem médio” – que orienta criticamente o método de aproximação à realidade, procurando identificar os indícios (universais?) de uma desigualdade estrutural fundada no sexo<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> A autora utiliza os termos “*anti-essentialism*” e “*anti-subordination*”.

<sup>24</sup> Para uma abordagem do *gênero* a partir da noção sartriana de serialidade e para uma concepção das mulheres como um colectivo social, cf. Iris Marion Young (2003) e Virgínia Ferreira (2004).

Explorando o potencial de conceitos como *essencialismo estratégico*, de Gayatri Spivak, a autora conclui que

*gender is not a global monolith, but must be studied and theorised in all its local variations. Nevertheless, it is possible to think of women as a group on a global level, because although the gender structure looks different in different locations, it possesses so much internal coherence so as to deserve to be thought of as one (differentiated) whole* (Gunnarsson, 2011: 34).

Esta posição pode ser recebida como conservadora porque indefectível quanto à estrutura e ao determinismo das relações sociais de sexo. A(s) teoria(s) jurídica (s) *queer*<sup>25</sup> teria(m), certamente, muito a acrescentar sobre o assunto, em particular ao modo como o direito contribui para reforçar um binarismo que tanto serve uma agenda reguladora do desempenho e dos papéis sexuais, como condiciona formas alternativas e emergentes de conceber as relações, as experiências, as identidades e os sujeitos sociais.

Finalmente, no que concerne o terceiro ponto (*feminist standpoint theory*<sup>26</sup>), o volume de publicações sobre o assunto é imenso, bem como a reivindicação dessa perspectiva no trabalho de cada autor ou autora. Relaciona-se com os pontos anteriores na medida em que, por um lado, dialoga com o essencialismo (mais ou menos estratégico) com base no sexo, com o objectivo de criar, a partir dele, uma matriz política e epistemológica relacional que constitua uma visão descritiva e normativa do mundo; por outro lado, obriga a perceber a natureza estruturalmente patriarcal do Estado e do direito (cf. MacKinnon, 1982), de forma a aceder à dinâmica das formas jurídicas e aos seus regimes de produção de verdade<sup>27</sup>. Nancy Hartsock (1983) encontra no materialismo histórico as fontes filosóficas para a *feminist standpoint theory*. De acordo com a autora, o poder da crítica marxista à dominação de classe constitui uma sugestão implícita ao

---

<sup>25</sup> Cf. especialmente Martha Fineman (2009).

<sup>26</sup> Por razões de economia de espaço, limitei-me a alguns aspectos que me parecem oportunos para este trabalho, prescindindo de fazer uma síntese sobre o que é (ou o que pode ser), como é (ou como pode ser), para que serve (ou para que pode servir) e a quem serve (ou a quem pode servir) a *feminist standpoint theory*. Essa discussão encontra-se bem sintetizada no capítulo introdutório (*“Introduction: standpoint theory as a site of political, philosophic, and scientific debate”*) de Sandra Harding (2004) ao *The Feminist Standpoint Theory Reader – Intellectual and Political Controversies*, organizado pela referida autora.

<sup>27</sup> Sobre o problema da verdade na pretensão a uma decisão justa (onde se recenseiam os modelos de verdade na justiça: “as concepções objectivas de verdade”, “as teorias pragmáticas de verdade” e “o modelo consensualista de verdade” e se propõe um “modelo vincutivo à verdade”) e a questão da verdade como factor de legitimação da jurisdição, cf. José António Mouraz Lopes (2011: 29-54).

pensamento feminista, no sentido de ponderar as vantagens da adopção do materialismo histórico para compreender o sistema de dominação falocrático e a evolução da estrutura patriarcal ao longo do tempo. O seu argumento apoia-se na ideia de que a divisão sexual do trabalho deve ser a base da perspectiva epistemológica feminista, a partir da dicotomia produção-reprodução. É inegável que a herança filosófica e política marxista é talvez aquela que conserva maior utilidade prática e intelectual para pensar em termos macro tanto a dialéctica entre opressor e oprimido, como o seu reflexo jurídico superestrutural. Todavia, o trajecto da teoria social nas últimas décadas veio comprometer a segurança, suficiência e comodidade do paradigma marxista: em si mesmo e como referencial filosófico para o ponto de vista feminista.

Susan Hekman (1997: 341-342), por exemplo, ao fazer um balanço (marcadamente 90's) da *feminist standpoint theory*, salienta três aspectos: o descrédito teórico e prático do marxismo, que arrastou consigo as perspectivas feministas radicadas no materialismo histórico; o desconforto com o tema da *diferença*, que dominou a literatura na década anterior e que ressurge em torno da *política da diferença*; e a aparente oposição da *feminist standpoint theory* ao pós-modernismo e ao pós-estruturalismo. A autora procura reerguer a *feminist standpoint theory* através de uma viragem discursiva que entronca com a questão da verdade. Na sua óptica, a teoria foucaultiana do poder oferece uma grelha analítica muito mais promissora do que a *velha* doutrina marxista. Todavia, não vai mais longe do que reconhecer o carácter situado, parcial e multivocal da verdade, pluralizando tanto os pontos de partida como os pontos de chegada daquilo que era (ou se pretendeu que fosse) uma perspectiva feminista una, coerente e universal. O seu efeito no método aparenta ser paralisante, dada a complexidade e parcialidade de qualquer discurso ou aproximação à realidade. No limite, cada mulher – e cada homem – é única.

A sua proposta de reabilitação metodológica da *feminist standpoint theory* passa pelo recurso ao *tipo-ideal* weberiano, na medida em que é formado pela acentuação de um ou vários pontos de vista parciais através de uma síntese de fenómenos concretos e individuais (que são difusos e discretos), ordenando-se segundo uma perspectiva própria

que lhe confere unidade analítica. Este método de apreensão da realidade filia-se na sociologia compreensiva que caracteriza o pensamento de Max Weber, no sentido em que prescinde de investigar as leis gerais da sociedade e centra a sua atenção nos significados e na relevância que os sujeitos atribuem à realidade social. Em suma, este expediente metodológico possui o mérito de mitigar a tentação totalizante do conhecimento, situando-o num contexto social e numa comunidade interpretativa; toma em linha de conta a influência e o interesse do investigador ou da investigadora na pesquisa que conduz; e reconhece que a realidade é uma formação discursiva e partilhada para aqueles e aquelas que nela participam (Hekman, 1997: 361).

### **2.3. Sujeitos e narrativas sócio-sexuais no direito**

Importa, agora, procurar compreender o impacto desta encruzilhada política e epistemológica nas estratégias feministas de abordar, para reivindicar, o direito através do recurso a metodologias capazes de aceder àquilo que, de outro modo, é invisível ou irrelevante. A valorização da dimensão narrativa, performativa e dramatúrgica da experiência sociojurídica acompanha as tendências condensadas na chamada *viragem discursiva* e encontra em Patricia Ewick e Susan Silbey (1995), a que há pouco aludi a propósito da *consciência jurídica*, os principais rostos na sociologia (crítica) do direito. São, em larga medida, responsáveis pela renovação de uma área (sub)disciplinar em progressivo desgaste conceptual. Nesta obra específica, as autoras apontam duas dimensões associadas ao regresso das narrativas para o campo das ciências sociais: epistemológica e política. A primeira diz respeito ao potencial das histórias na revelação de verdade(s), isto é, na atribuição de sentido à acção e ao constrangimento social; a segunda diz respeito ao seu potencial subversivo e transformador, na exacta medida em que *dão voz aos que não têm voz*: não propriamente na vida social e judicial, onde frequentemente reproduzem a ordem dominante e os esquemas mentais hegemónicos, mas sobretudo no meio académico, onde constituem um recurso inovador – inovador na década de 1990, naturalmente.

As narrativas consistem, segundo as autoras, na apropriação selectiva de acontecimentos e personagens que, ordenados cronologicamente, resultam de interações desenvolvidas a partir de uma luta ou oposição. São estruturalmente situadas, revelam a racionalidade das partes e representam diferentes causalidades. As narrativas podem, assim, constituir um objecto de estudo (como funcionam), um método de estudo (acesso à consciência de classe ou de sexo, às instituições e às normas sociais) ou o resultado de um estudo (discurso académico). Destaco apenas dois pontos da reflexão das autoras que me parecem importantes. Em primeiro lugar, as narrativas não surgem *do* nem *por* acaso: são socialmente acolhidas ou rejeitadas. No meio judicial, a eficácia da narrativa depende da capacidade de descrever, nomear, simbolizar, associar e dar relevo a factos que joguem estrategicamente com o quadro legal e com a receptividade da jurisprudência. Em segundo lugar, o conteúdo das narrativas é governado por normas e convenções sociais. Da revisão da literatura realizada pelas autoras, destaca-se uma etnografia judiciária da litigação que enquadra as formas discursivas prevalentes segundo a sua *orientação normativa* ou *relacional*. A orientação normativa traduz-se em narrativas focadas nos detalhes legais; a orientação relacional traduz-se em narrativas focadas nos detalhes experienciais. Interessa-me, sobretudo, a sua imbricação.

A condução dos interrogatórios, a orientação e validação de testemunhos, a apreciação dos factos e das condutas, ou a redacção de petições indemnizatórias, são, neste contexto, um objecto de estudo particularmente rico. Os processos judiciais contam – e criam – histórias, mas filtram-nas ou modelam-nas em função daquilo que o sistema jurídico (na sua relativa heterogeneidade epistémica interna) considera plausível, relevante e pertinente. Em áreas particularmente complexas – e expressivas – como o crime e a violência, a narração é um elemento fundamental. Há décadas que os estudos feministas do direito, em especial na esfera do crime, se dedicaram à compreensão do acolhimento sexualmente desigual das narrativas das partes e da natureza sexualmente assimétrica da decisão e da argumentação judicial. Nos subcapítulos seguintes, avanço uma breve reflexão em torno da importância sociológica dos conceitos de equidade e “homem médio” como reveladores dos modos – e dos problemas – de julgar.

### 2.3.1. Equidade

Se partirmos do exemplo do dano moral na responsabilidade civil, sobressai a ideia de que as decisões judiciais reservam pouco e, por vezes, nenhum espaço à fundamentação dos valores atribuídos e à sua distância relativamente àquilo que é demandado. Na maioria das vezes, é invocado o *princípio da equidade*<sup>28</sup> para a fixação das indemnizações (tal como para muitas outras avaliações e apreciações jurídicas<sup>29</sup>, oriundas também de outros domínios jurídicos, como evidenciado pelas controvérsias apresentadas e discutidas), sem que seja tornado explícito o exercício de ajustamento das suas bases gerais e abstractas àquela decisão específica e concreta, o que coloca em evidência a importância da *interpretação jurídica* pensada, na óptica de António Castanheira Neves (2013), como o momento da concreta e problemático-decisória realização do direito. Manuel Carneiro da Frada (2012) ensaia a história e os fundamentos filosóficos da ideia e dos usos da equidade no direito, referindo-se-lhe provocatoriamente como uma “noção vagabunda no discurso jurídico, sem paradeiro certo na história do pensamento”, mas que “em geral, [se] tem em alto preço” (Frada, 2012: 111-112). Na sua perspectiva, a natureza flexível deste conceito surge como contraponto aristotélico à natureza rígida da lei, cumprindo dessa forma uma função contextualizadora e correctiva da sua aplicação, o que pode, como simplifica Mariana França Gouveia (s/d), assumir contornos *legislativos*<sup>30</sup>. São vários os problemas sociojurídicos que esta questão suscita. Se, para alguma doutrina, a equidade pode ser fonte (negativa) de insegurança,

---

<sup>28</sup> Tal como expressamente preceituado no ponto 4 do artigo 496.º do Código Civil, tendo em conta as circunstâncias apontadas no artigo 494.º que lhe precede.

<sup>29</sup> Mariana França Gouveia (s/d: 7-12) reúne a globalidade das normas jurídicas que fazem remissão ao conceito de equidade, inserindo-as em dois grupos: um primeiro em que a equidade surge como um critério de decisão no âmbito de um concreto problema substantivo, inserido, portanto, na aplicação do direito estrito. Um segundo, em que a equidade surge como critério único de decisão.

<sup>30</sup> Pensado como sistema aberto, o direito promove e está submetido a múltiplas interações tanto com o meio externo, como com outros sistemas, dispondo de propriedades retroactivas e auto-regulatórias que lhe asseguram a sua dinâmica autopoietica. O exercício e o juízo de equidade podem, nessa óptica, ser funcionais à própria racionalidade (do) e comunicação no sistema jurídico. Numa acepção luhmanniana, Manuel Carneiro da Frada (2012) desenvolve uma interpretação distinta, alegando que “o facto de o ‘sistema’ se encontrar dotado de meios de superação ou de amortecimento da tensão entre a tendência generalizadora da lei e a necessidade [de] justiça individualizadora [...] retira, sem dúvida, espaço à equidade” (Frada, 2012: 115). Ora, a equidade ameaça ou, pelo contrário, será precisamente um dos referidos “meios de superação ou de amortecimento”?

imprevisibilidade e instabilidade<sup>31</sup>, colidindo com os princípios de confiança jurídica consagrados, para uma sociologia crítica da argumentação legal interessa especialmente perceber a forma como o/a decisor/a se serve desse expediente para solucionar problemas ou dilemas casuísticos, ou seja, interessa perceber o quadro de referência epistémico ou a cosmovisão que determina o que é – integrativa ou substitutivamente<sup>32</sup> – comparável, equilibrado e justo, tornando a decisão legítima, *razoável* e replicável. Nestas circunstâncias, haverá duas dimensões que, entre muitas outras, me parecem sociologicamente instigantes. Em primeiro lugar, o facto de o/a decisor/a se encontrar inscrito num universo social em que participa através de uma matriz de poder-saber que incorpora ou, pelo menos, não é alheia aos diferentes eixos de mediação, emancipação e dominação social que incluem e excluem, visibilizam e ocultam, privilegiam e prejudicam, premeiam e punem. Em segundo lugar, que essa matriz não está escrita nas estrelas, isto é, não é a-histórica, imutável, forçosa, transcendente. Pelo contrário, é disputada taco a taco a cada raciocínio ou prática social e jurídica, por maior *consenso* de que, aparentemente, seja beneficiária, e podendo ganhar relevo nos conflitos ou contextos mais insuspeitos.

Exemplos claros desse carácter política e juridicamente disputado serão o caso da punição das relações sexuais e/ou homossexuais [*sic*] com adolescentes ou a abrangência do tipo penal da violência doméstica. O primeiro caso envolveu e combinou tensões jurisprudenciais e legislativas. Estas tensões colocaram em evidência a natureza

---

<sup>31</sup> “Este papel fulcral da equidade é, porém, causa de insegurança e imprevisibilidade – se cada caso tem uma solução à medida, nunca se pode saber previamente qual a sua solução. Esta consequência põe em risco uma das funções, ou até mesma a função primordial do Direito – a de conferir segurança à vida em sociedade. Daí que diversos autores têm recusado este papel arbitrário da equidade, preferindo sempre a construção da norma, mesmo a aplicável ao caso concreto, através de concepções sistemáticas gerais.” (Mariana França Gouveia, s/d: 5)

<sup>32</sup> “A noção fraca, mais propriamente referida como integrativa, caracteriza-se pela correcção de injustiças da lei aquando da sua aplicação ao caso concreto, isto é, a equidade funciona como elemento de conformação do direito estrito na sua concretização. [...] A equidade funciona, assim e ainda, *intra legem*, movimentando-se nos seus conceitos e valores, desistindo da sua aplicação apenas quando a solução encontrada não se ajusta, em concreto, precisamente a esses conceitos e valores. Na acepção ampla, mais correctamente referida como substitutiva, a equidade prescinde em absoluto do direito estrito, tornando-se, portanto, o único critério de decisão. Não há qualquer vinculação ao direito legislado, baseando-se a decisão exclusivamente na justiça do caso concreto. Nesta acepção o julgamento segundo a equidade é não jurídico.” (Mariana França Gouveia, s/d: 6)

recursiva do direito constituído e do direito constituendo, isto é, a articulação entre a influência da percepção do estigma social na resposta jurídica e a influência da resposta jurídica a percepção do estigma social. O segundo caso – abrangência do crime de violência doméstica a relações íntimas entre pessoas do mesmo sexo – foi também motivo de uma contenda jurídico-política que pode ser pensada tanto na óptica legislativa como judicial, isto é, à luz do princípio jurídico da igualdade e do exercício judicial de aplicação equitativa do direito. Ambos os casos se afiguram particularmente pertinentes para uma análise sociojurídica desconstrutiva do conceito de equidade, bem como do conceito de “homem médio”. A este último regressarei no subcapítulo seguinte.

Importa ainda sublinhar que grande parte da doutrina jurídica portuguesa de natureza filosófica e metodológica se encontra refém de formulações que, apesar de robustas em matéria de sistematicidade, são sobretudo especulativas, apriorísticas, desancoradas, e resistentes ao acolhimento de pistas e elementos estruturais (que, para simplificar, as teorias crítica, feminista ou pós-colonial do direito têm vindo a aportar à discussão sociojurídica) que podem ajudar a explicar a relação complexa entre o sujeito julgado e o sujeito que julga. Num artigo – “O país das indemnizações miserabilistas” – que ficou para a história no meio jurídico português – porque tão cáustico quanto certo –, Carlos da Silva Campos (2004) compara o sistema jurídico a uma doença contagiosa, que contamina a *praxis* através de técnicas de mimetização dos precedentes judiciais pouco criteriosas, que facilmente redundam em decisões infundadas:

a doença propaga-se por contágio. O advogado que formula o pedido ou que se defende dele procura outros casos semelhantes onde possa encontrar um critério que melhor sustente a sua tese. Os juízes ponderam a decisão em função não só dos factos provados e da lei, mas também das decisões e critérios de outros juízes. No meio judiciário que todos partilham, é elevado o risco de copiar o que não devia ser copiado. Nos Tribunais de Comarca, tem-se em conta a jurisprudência das Relações e do Supremo. Os Tribunais superiores, decidindo em recurso, estão condicionados pelo que vêm das instâncias. Este “sistema” foi construído a pensar numa jurisprudência tendente para a uniformidade mas, na prática é um sistema “tímido”, que contribui para perpetuar o “miserabilismo” e a disparidade das indemnizações. Se o “originais” são miseráveis e díspares, as “cópias” sê-lo-ão também. Com a agravante de o nosso património jurisprudencial continuar a ser gerido de forma caótica. Mesmo com a ajuda da Internet e dos magistrados que coligem, organizam e publicam, as pesquisas de jurisprudência em Portugal continuam a ser uma aventura pouco compatível com a pressão do trabalho e dos prazos. Não

espanta por isso que, em dois casos similares, se fixe uma indemnização inferior à fixada vários anos atrás (Campos, 2004).

A resolução da polaridade entre a “dimensão generalizadora” do direito e a “realização individualizadora” da justiça (Frada, 2012: 120), amplamente categorizada e matematizada pela ciência jurídica, não pode passar à margem: a) das funções – e obrigações – sociais (instrumentais, políticas e simbólicas) do direito (cf. Santos *et al.*, 1996: 51-56; Hespanha, 2014: 161-201); b) da auto-reflexividade crítica dos agentes como fonte de compreensão do sentido do direito e da espessura biográfica do acto de julgar; c) nem da interpelação que a realidade crescentemente direcciona para o sistema de justiça, seja através da acção colectiva (Santos *et al.*, 2013), seja através dos casos que, não sendo percebidos ou enunciados como *lutas* ou *causas*, suscitam interrogações ou inquietações normativas ao/à decisor/a judicial. A aplicação do direito a partir de um juízo de equidade encontra numa aproximação interpretativa do texto e da decisão judicial um conjunto de desafios conceptuais (para o estudo social do direito) e operacionais (para a aplicação judicial do direito)<sup>33</sup>.

Não é meu propósito dar conta do debate doutrinário que o direito tem vindo a desenvolver sobre o tema. Interessa-me, todavia, isolar o facto de o universo para que o conceito de equidade aponta ser extremamente vulnerável a uma ponderação que incorra num viés ou num pressuposto que reproduz uma visão hegemónica do mundo, suportada epistemologicamente por uma narrativa incapaz de oferecer visibilidade e relevo a sujeitos, a culpas e a danos que, por motivos de vária ordem, podem considerar-se subalternos.

### 2.3.2 Homem médio

Leslie Bender (1988) constitui uma teórica feminista do direito com particular influência na evolução (e no resultado) desta dissertação. A eleição das indemnizações

---

<sup>33</sup> A partir da hermenêutica bíblica e de modo a fazer face aos problemas colocados pela intertextualidade, Lilian Klein (1999: 30-31) refere a referencialidade, a comunicatividade, a auto-reflexividade (a que aludi), a estruturalidade, a selectividade e a dialogibilidade como princípios-chave da exegese que, na minha óptica, podem funcionar como importantes pontos de apoio para a busca de sentido na decisão judicial.

por negligência como objecto de estudo privilegiado<sup>34</sup> no contexto de uma perspectiva feminista do direito constituiu um passo fundamental na deslocação (e, portanto, ampliação) do interesse sociológico para domínios de saber e de poder constitutivos da esfera jurídica que até então permaneciam reféns da ficção positivista da neutralidade (social, sexual, racial, etc.).

Num artigo seminal<sup>35</sup> sobre a aproximação feminista ao direito civil (*tort law*), a autora começa por afirmar que o feminismo é uma palavra suja<sup>36</sup>, convocando um conjunto de traços de carácter caricaturais sobre as feministas (*man-haters, bitchy*) que visam, não por acaso, diminuir-las e desacreditá-las. O exercício a que se propõe visa, através da análise do direito, não apenas ajudar a explicar o porquê dessa repulsa, mas sobretudo demonstrar o quanto a teoria feminista é útil para abordar a estrutura desigual do sistema jurídico, para se ganhar consciência sobre ela e para se reimaginar o mundo de forma igualitária e não patriarcal<sup>37</sup>. Desse ponto de vista, o campo jurídico, como, de resto, outros *campos* (no sentido bourdieusiano<sup>38</sup>) carece de novas leituras sobre as mediações normativas das relações sociais, posicionadas num olhar crítico e

---

<sup>34</sup> É importante lembrar que o direito infortunistico concentrou e moldou grande parte dos estudos críticos da responsabilidade civil (cf., por exemplo, Wriggins, 2004: 514-515).

<sup>35</sup> Neste mesmo texto, a autora questiona por que razão designar este tipo de trabalho por *seminal* e não *ovular* (Bender, 1988: 16).

<sup>36</sup> “*Feminism is a dirty word.*” (Bender, 1988: 3) Esta classificação é recuperada por Beverly Skeggs (2008) no seu artigo *The dirty history of feminism and sociology: or the war of conceptual attrition*, onde, povocadoramente, relembra a acusação de Stuart Hall (1996) de que o feminismo defecou na mesa dos *cultural studies*: “*we know it was, but it’s not known generally how and where feminism first broke in. I use the metaphor deliberately: as the thief in the night, it broke in; interrupted, made an unseemly noise, seized the time, crapped on the table of cultural studies*” (Hall, 1996: 268).

<sup>37</sup> De acordo com a autora, “*the primary task of feminist scholars is to awaken women and men to the insidious ways in which patriarchy distorts all of our lives. Patriarchy deprives us of the richness of women’s voices in public discourse and curtails the range of women’s contributions to shaping our world. It takes extraordinary effort to release ourselves from the overpowering ideological yoke of patriarchy. Rather than letting patriarchy overwhelm us, feminism carefully examines its contours. Feminism rejects patriarchy in order to construct a world in which every person is empowered rather than one in which some people are overpowered*” (Bender, 1988: 8-9).

<sup>38</sup> O “Grupo de Estudos *Bourdieu*” da Associação Britânica de Sociologia dá conta do debate em torno da melhor forma de converter o apelido do autor francês Pierre Bourdieu em adjectivo (cf. <http://bsabourdieu.wordpress.com/2012/11/08/bourdieu-sien-or-bourdieu-ien/>). Se a matriz inglesa apontaria para “bourdieuian”, a francesa apontaria para “bourdieusien/ne”. Dada a maior proximidade filológica da língua portuguesa com a língua francesa (devido às raízes latinas comuns), decalco para português a versão francesa do adjectivo.

desconstrutivo do etnocentrismo, do androcentrismo, do racismo ou do classismo. Uma das demonstrações desses enviesamentos políticos e cognitivos consiste na capacidade desigual de nomeação do mundo, isto é, de produzir sentidos e conceitos sobre a realidade social. Este poder patriarcal encontra-se, de acordo com a autora, na origem da criação de uma norma masculina implícita – uma expressão do *privilégio masculino* –, que é orgânica ao sistema social, cultural e jurídico<sup>39</sup>.

É por isso imperativo empreender e expandir a tarefa de decifrar e desconstruir as concepções puras e despolitizadas da lei e das decisões judiciais, revelando os processos criadores ou reprodutores de diferentes formas de dominação social – patriarcado, capitalismo, racismo, heteronormativismo, etc. – e um prisma a partir do qual é possível ampliar a discussão para os diferentes perfis da relação entre justiça, desigualdade e reconhecimento (cf. Maxime St-Hilaire, 2011). Na responsabilidade civil, na responsabilidade penal, na regulação familiar, etc., o direito não apenas se desenvolve, em si mesmo, a partir de uma lógica argumentativa e narrativa (que ordena acontecimentos, expõe prejuízos de direitos e interesses, estabelece nexos e apela à compreensão judicial), como possui um efeito simbólico e (auto e hetero) construtivo importante junto dos próprios sujeitos em litígio. É, assim, importante compreender os modos como a instância judicial constitui um dispositivo que selecciona, enquadra e decide sobre a realidade a partir de um contraditório argumentativo que medeia a relação entre, por exemplo, vítima/agressor e justiça. A propósito da relação entre direito e verdade, tema igualmente explorado por Reza Banakar (2000) quando confronta e compara os monopólios interpretativos do direito com os monopólios interpretativos da medicina, Joana Aguiar e Silva (2012) relembra que

os micro-relatos jurídicos apresentam uma estrutura narrativa [que] significa que se trata de uma articulação, argumentativa, dos acontecimentos, que não deve ser equiparada aos próprios acontecimentos. O drama é o da natureza mediada e, necessariamente, construída e contingente, que sempre apresentam os factos carreados para o processo judicial. Essa mediação é inevitável, e sempre implica a presença de múltiplos processos, mais ou menos conscientes, de escolha. Toda a narrativa, independentemente do seu tipo, é

---

<sup>39</sup> “If we extract the male biases from our language, methods, and structures, we will have nothing – no words, no concepts, no science, no methods, no law. [...] The word ‘equality’ itself has carried with it a male norm against which we measure whether someone or something is equal.” (Bender, 1988: 19)

compilada a partir de uma série de escolhas: escolhas para decidir quanto à relevância dos acontecimentos – tem que haver uma selecção entre os factos que serão incluídos na narrativa e aqueles que ficarão de fora; escolha quanto à ordem em que os factos escolhidos serão mencionados, quanto à ênfase a ser dada a cada um deles; escolha de palavras, de estilo e de tom com que os acontecimentos são relatados. O conjunto dessas escolhas moldará a narrativa apresentada em tribunal e dela dependerá, inevitavelmente, a decisão judicial (Silva, 2012: 116).

Jennifer Wriggins (2001), que é, nos dias de hoje, outra figura referencial das teorias feministas da responsabilidade civil, dá conta dessa mesma realidade a partir da análise da disputa indemnizatória (tão relevante em sede judicial, como extrajudicial). À vista desarmada, trata-se de um *jogo* simples, lógico, intuitivo, em que as partes, em função do lugar que ocupam no campo (jurídico) e da racionalidade de que foram investidas, elaboram, afinam, mobilizam e contraditam argumentos, com o objectivo de descrever o ocorrido, valorar os factos e convencer o decisor judicial:

*tort law plays a narrative and declarative role for individual litigants and for the culture at large. Like other areas of law, tort law has important expressive and rhetorical functions. [...] It is important to explore the stories that the tort system is telling* (Wriggins, 2001: 148).

Se a argumentação jurídica<sup>40</sup> é um objecto de estudo com especial capacidade de revelação dos domínios de saber e de poder contemporâneos, do possível e do verosímil, do admissível, do razoável e do desejável, o comando epistémico (princípios, métodos) emprestado à sua análise influencia não apenas realidade (tal como é) apreendida (ou seja, empiria não existe sem teoria, não há factos sem argumentos), como o valor e o sentido que lhe é atribuído. A figura do sujeito – de direito, no direito e ao direito – é central neste processo, tanto como produto como produtor de realidade social.

A relação entre feminismo e vitimologia, por exemplo, tem na concepção do sujeito um ponto de encontro (e também de tensão). Sandra Walklate (2010) refere que foi precisamente o facto de as abordagens feministas trabalharem explicitamente “para as mulheres, com as mulheres e pelas mulheres” que permitiu “tornar visível e nomear processos que antes eram invisíveis e não tinham nome” (Walklate, 2010: 99). Os

---

<sup>40</sup> Cf. o livro *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária*, coordenado por Rui do Carmo (2012) e resultante do seminário homónimo, realizado nesse ano, no âmbito do Programa de Formação Avançada *Justiça XXI*. Cf. também José Mouraz Lopes (2011).

mecanismos patriarcais encontram-se assim na origem tanto do lugar subalterno das mulheres como da posição marginal do seu discurso. De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2003), o carácter metonímico da razão jurídica e científica moderna produziu activamente cinco formas de não-existência<sup>41</sup> – o ignorante, o residual, o inferior, o local e o improdutivo – que o positivismo moral e cognitivo se encarregou de enquadrar e legitimar. As abordagens feministas do direito constituem o campo epistémico privilegiado que permite descortinar até que ponto a natureza, os conteúdos e a longevidade da violência contra as mulheres (e contra os homens) resulta da combinação de diferentes formas de não-existência, tornando-as objecto de reflexão e de compromisso, e fazendo desse processo uma forma específica de política ontológica (Mol, 2008) que “visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente” (Santos, 2003: 743).

Categorias jurídicas centrais à apreciação judicial de condutas (isto é, de formas de agir e reagir, lesar e ser lesado/a, agredir e ser agredido/a) como “homem médio” [ou categorias sociojurídicas como “vítima ideal” (cf. Leo Zaibert, 2008<sup>42</sup>)], estão longe de esgotar o potencial ilimitado de incursões analíticas sobre o imaginário legal<sup>43</sup> a partir do qual *pessoas* constroem uma *ideia* sobre o que são e o que devem ser (outras) *pessoas*<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> “Trata-se de formas sociais de inexistência porque as realidades que elas conformam estão apenas presentes como obstáculos em relação às realidades que contam como importantes, sejam elas realidades científicas, avançadas, superiores, globais ou produtivas. São, pois, partes desqualificadas de totalidades homogêneas que, como tal, apenas confirmam o que existe e tal como existe.” (Santos, 2003: 746)

<sup>42</sup> As provocações que, neste artigo, Leo Zaibert dirige a George Fletcher (autor a que regressarei entretanto) merecem especial atenção.

<sup>43</sup> A noção de “imaginário legal” pode (e deve) adaptar a proposta conceptual que Bob Jessop (2011) empresta à economia (*economic imaginaries*): “*imaginaries are semiotic systems that frame individual subjects’ lived experience of an inordinately complex world and/or guide collective calculation about that world. Viewed in these terms, an economic imaginary gives meaning and shape to the ‘economic’ field and, in certain conditions, may become the basis for economic strategies, state projects, and hegemonic visions*” (Jessop, 2011: 5).

<sup>44</sup> Num ensaio sobre os fundamentos jurídicos da pessoa, Alain Supiot (2006: 45) observa o nascimento do *homo juridicus* a partir de uma ideia ambivalente de sujeito, que designa por soberano subordinado: por um lado, “livre e dotado de razão”, que “pode governar-se a si próprio e submeter a si o mundo dos objectos” – e, acrescento, das pessoas; por outro lado, submetido (*sujeitado*) ao primado da lei – e, acrescento, às forças/determinações sociais e cognitivas de poder, relacionadas mas não necessariamente reduzidas (ao) ou coerentes com o referido primado da lei. No seu plano mais abstracto, esta constatação exprime a radicalidade a que aspira cada um dos termos do binómio que a vulgata sociológica chama estrutura-acção.

Essa construção, susceptível tanto de tentações universalistas e totalizantes como de atitudes epistemológicas situadas e parciais, entronca como o “dever de cuidado” imputável ao sujeito<sup>45</sup> que lhe é associado e, simplificando, é possível dizer que é concebida à medida da imagem e do interesse masculino (hegemónicos). Não por acaso, a expressão “bom pai de família” (cf. Mello, 1989: 531), com significado idêntico, é, nos dias de hoje, utilizada no mundo jurídico para fazer alusão à conduta mais adequada (esperada, devida) em determinada circunstância, mostrando a força da ordem e da cosmovisão patriarcal na economia moral da sociedade portuguesa, como de outras. De resto, a apreciação da culpa no contexto da responsabilidade civil, por exemplo, aponta precisamente para essa categoria: “a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”<sup>46</sup>.

Embora este conceito/tema do “homem médio” tenha vindo a suscitar um amplo debate nas faculdades de direito e no meio judicial, é ainda escassa a sua problematização sociológica. O caminho está, no entanto, iniciado. Victoria Nourse (2008), por exemplo, embora provenha do mundo jurídico, entende o conceito não como um produto normativo (em sentido estrito), antes como uma “heurística institucional”. Na sua óptica, esta figura tem vindo a cumprir uma função ambivalente, servindo tanto para expandir (*release*) como para conter (*restraint*) as normas dominantes (*majoritarian norms*), através da hibridação de elementos objectivos e subjectivos: “*this reflects common sense; taken to extremes, no one really wants a standard that is completely subjective or completely objective*” (Nourse, 2008: 36). Essa função enquadra-se especialmente no panorama em que opera a justiça anglo-saxónica. Apesar de a *civil law* se distanciar da *common law* devido, entre muitos outros aspectos, ao carácter determinante que confere às normas jurídicas e não tanto aos *leading cases*, como acontece na segunda (cf. Chevalier, 2004: 94-95), o tema desta dissertação confere

---

<sup>45</sup> “‘Standard of care’ is a term of art in the law. It is alternatively described as the care required of a reasonably prudent person under the same or similar circumstances, or of a reasonable person of ordinary prudence, an ordinarily prudent man, or a man of average prudence. [...] A ‘reasonable person’ standard is an attempt to establish a universally applicable measure for conduct. This reasonable person is a hypothetical construct, not a real person, and is allegedly objective rather than subjective.” (Bender, 1988: 21)

<sup>46</sup> Artigo 487.º, n.º2, do Código Civil.

especial atenção aos precedentes jurisprudenciais enquanto fonte de argumentação, decisão e evolução/transformação do direito. Numa reflexão sobre o tema, George Fletcher (1985) contrasta o conceito germânico de direito (*recht*) com a lógica *empirista* da razoabilidade<sup>47</sup>. Ambos são produto (numa escala macro) e são influenciáveis (numa escala mezzo) pelos valores, raciocínios e imperativos morais dominantes, bem como pela margem de manobra, escrutinável mas também discricionária, que é conferida ao julgador/a (numa escala micro). Todavia, o autor entende que o primeiro sistema corresponde a uma ordem jurídica monista – “*for the existence of one right answer in every legal dispute*” (Fletcher, 1985: 980) – e que o segundo corresponde a uma ordem jurídica pluralista, sujeita a uma interpretação susceptível de incorporar leituras aparentemente contraditórias, mas unificáveis por via de outras racionalidades sociais (extrajurídicas?<sup>48</sup>). Desta constatação, arrisco inferir que estas racionalidades permitem forjar um consenso sobre o que é ou não é razoável e converter esse processo num modo legítimo de decidir e intervir sobre a realidade.

Mas importa questionar o teor dessas racionalidades. O autor aqui recuperado não reserva grande espaço a esse debate, remetendo-as, *en passant* e a título meramente exemplificativo, para o *mercado*<sup>49</sup> ou para o *costume*<sup>50</sup> (classicamente

---

<sup>47</sup> José António Mouraz Lopes (2011: 218-220) discorre sobre a função e o sentido da razoabilidade na fundamentação da sentença penal. Apesar de dar conta do lugar que ocupa na economia da decisão, a escassez de reflexão e problematização sobre a influência dos pressupostos (sociais, culturais e inclusivamente normativos) nos modos (*razoáveis*) de julgar torna o exercício, de alguma forma, tautológico.

<sup>48</sup> De acordo com Niklas Luhmann (2006), “a teoria dos sistemas recente, tal como a vejo, abandonou a sua perspectiva tradicional introduzindo uma referência explícita ao ambiente. A noção de ambiente não implica somente que algo existe fora do sistema em estudo. Não se trata de distinguir entre ‘aqui’ e ‘em qualquer outro sítio’. A nova tese, em vez disso, propõe o seguinte: as estruturas e processos de um sistema são só possíveis em relação a um ambiente, e só podem ser entendidas se estudadas nessa relação (Luhmann, 2006: 99). Restaria saber os termos em que opera essa interacção e a direcção política que lhe é imprimida, e se essa relação é descritiva (fenómeno inevitável), se deve, também, ser normativa (deve ser estimulada), e em que termos deve ser (criticamente) vigiada.

<sup>49</sup> Sobre a incorporação da racionalidade de mercado e do imperativo da austeridade na argumentação e decisão jurídicas em Portugal, cf. António Manuel Hespanha (2012). Sobre o mercado como fonte de direito (*lex mercatoria*) no contexto da globalização económica, cf. Gunther Teubner (2002) e João Pedroso (2001).

<sup>50</sup> Juridicamente definível como “uma prática social reiterada (*corpus*), acompanhada da convicção da sua obrigatoriedade (*opinio iuris*). [...] Corresponder[á] àquilo que, numa linguagem mais actualizada, é designado por ‘direito do quotidiano’ (*lebendiges Recht, everyday life law*)” (Hespanha, 2014: 562-563).

considerado fonte de direito<sup>51</sup>): ora, não é necessário um grande rasgo intelectual para perceber que tanto o mercado como o costume (patriarcal *by default*) constituem/ocupam espaços estruturais de poder, de saber e de direito<sup>52</sup>, sendo portanto eixos geradores de desigualdade e dominação que se vêem reforçados quando reproduzidos pelo sistema oficial de justiça. Ainda assim, George Fletcher conclui que esta última abordagem – ordem jurídica pluralista – oferece uma solução mais consentânea com uma concepção pós-positivista de justiça:

*we do not always know what the reasonable requires, but working with this open-ended concept at the core of our legal system saves us from the constricting effects of positivism. Whatever philosophers may argue, we know that the rule of law means more than the law of rules (Fletcher, 1985: 980).*

Apesar de inscrita numa cultura jurídica profundamente enraizada e com múltiplas camadas, a apologia deste conceito aberto de razoabilidade deve, do meu ponto de vista e tendo em conta as precauções mencionadas, ser submetida a uma ponderação crítica, assente em três dimensões: selectiva, estratégica e provisória. Selectiva porque deve depender das fontes (individuais e/ou estruturais) do conflito, dos bens em jogo e da natureza dos objectos legalmente disputados; estratégica porque deve depender da correlação de forças sociais, da disposição/apetência simbólica e da direcção hegemónica que o aparelho ideológico do Estado (Althusser, 1974) imprime à regulação e socialização dos diferentes profissionais do direito<sup>53</sup>; e provisória porque a maturação social e institucional de qualquer solução político-jurídica torna visíveis efeitos perversos ou danos colaterais que não seriam antecipáveis nem preveníveis, pelo que importa monitorizar criticamente os seus resultados (tal como reflectir sobre os critérios avaliativos que subjazem essa mesma monitorização). Estas três dimensões – selectiva, estratégica e provisória – vão, em larga medida, ao encontro das pistas e dos postulados políticos e epistemológicos que Boaventura de Sousa Santos (2003b) formula, no intuito

---

<sup>51</sup> Tal como a normatividade internacional e comunitária, a doutrina, a jurisprudência, a normação privada e a lei – cf. António Manuel Hespanha (2014: 540-586).

<sup>52</sup> Cf. mapa de estrutura-acção das sociedades capitalistas no sistema mundial, de Boaventura de Sousa Santos (2000: 254).

<sup>53</sup> Cf. revisão da literatura sobre o perfil sociológico dos/as magistrados/as em João Paulo Dias *et al.* (2013). Cf também o debate em torno das origens e significados do activismo judiciário em, por exemplo, Keenan Kmiec (2004).

de indagar o potencial emancipatório de um dos instrumentos mais poderosos de regulação capitalista, patriarcal e colonial: o direito.

Apoiada na literatura jurídica dedicada ao estudo do risco e do dever de cuidado, Carlota Pizarro de Almeida (2010) conclui que a principal distinção entre os conceitos de “homem médio” e “homem razoável”<sup>54</sup> – e que não é de somenos – remete para o facto de o primeiro dizer respeito à percepção daquilo que seria o comportamento comum numa dada situação (o *ser*, descritivo), enquanto o segundo diz respeito àquilo que deveria orientar o comportamento dos sujeitos nessa mesma circunstância (o *dever ser*, normativo). Nesse sentido,

o homem médio é uma abstracção construída a partir de uma multidão de seres concretos, o homem razoável é uma abstracção inteiramente construída – correspondendo a uma vontade normativa, por um lado, e, por outro, às expectativas sociais e do direito (Almeida, 2010: 82).

A discussão destas categorias à luz das perspectivas críticas e feministas do direito tem sido aturada, sobretudo no contexto norte-americano. No âmbito destas últimas, sua principal ancoragem é o sujeito “mulher”, enquanto categoria subalterna a partir da qual é pensada e organizada a estrutura patriarcal. De acordo com Pierre Bourdieu (2000), a concepção patriarcal das relações sociais converte a mulher num objecto que é colocado ao serviço da afirmação e da dominação masculina:

*la dominación masculina, que convierte a las mujeres en objetos simbólicos, cuyo ser (esse) es un ser percibido (percipi), tiene el efecto de colocarlas en un estado permanente de inseguridad corporal o, mejor dicho, de dependencia simbólica. Existen fundamentalmente por y para la mirada de los demás, es decir, en cuanto que objetos acogedores, atractivos, disponibles. Se espera de ellas que sean “femeninas”, es decir, sonrientes, simpáticas, atentas, sumisas, discretas, contenidas, por no decir difuminadas. Y la supuesta “feminidad” sólo es a menudo una forma de complacencia respecto a las expectativas masculinas, reales o supuestas, especialmente en materia de incremento del ego. Consecuentemente, la relación de dependencia respecto a los demás (y no únicamente respecto a los hombres) tiende a convertirse en constitutiva de su ser (Bourdieu, 2000: 86).*

---

<sup>54</sup> Oliver Wendell Holmes, Jr. (1881) é considerado um dos grandes precursores de uma das correntes mais influentes na emergência dos estudos críticos do direito – o realismo jurídico –, deslocando a atenção analítica para a interpretação e a decisão judiciais, entendidas como objecto privilegiado para compreender o lugar do direito na sociedade. Uma das contribuições mais emblemáticas deste autor inscreve-se precisamente na tentativa de delimitação das regras que devem modelar a definição do homem médio ou razoável. O livro *The Common Law* de Oliver Wendell Holmes, Jr. (1881) encontra-se integralmente disponível em: [http://biotech.law.lsu.edu/Books/Holmes/claw\\_c.htm](http://biotech.law.lsu.edu/Books/Holmes/claw_c.htm).

No que diz respeito à lógica de poder que está por detrás da feminilidade, tenderia a sublinhar o que o autor coloca entre parêntesis, isto é, a ideia de que a performatividade feminina não é apenas vigiada pelos homens, mas pelas mulheres. Basta lembrar a ideia de que o patriarcado não é uma imanência do homem, antes uma ideologia social e cultural, para mais facilmente se perceber que é a partir da socialização coletiva<sup>55</sup> nessa ideologia – com o contributo/participação de todos/as – que se asseguram as condições para que a sua reprodução (e reinvenção) seja bem sucedida. Ou seja, a vigilância e a cobrança da *performance* feminina é, nos seus termos específicos, uma competência social de homens e mulheres. A partir deste quadro, é possível deduzir que o esquema dual/relacional do patriarcado, tal como apresentado por Pierre Bourdieu (2000), só funciona através de mecanismos de vigilância e de cobrança sobre a *performance* masculina, de modo a que os desvios sejam (jurídica e socialmente) prevenidos e policiados, e igualmente de modo a que a motivação, o esforço, o empenho para corresponder à expectativa sejam devidamente reconhecidos e premiados. Na contraposição da feminilidade com a virilidade, o autor sublinha que a ideia de *privilegio masculino* não pode ser entendida como o produto de uma troca desigual de qual resulta (sempre) uma vantagem absoluta dos (de todos os) homens e um sacrifício exclusivo das (de todas as) mulheres<sup>56</sup>:

*el privilegio masculino no deja de ser una trampa y encuentra su contrapartida en la tensión y la contención permanentes, a veces llevadas al absurdo, que impone en cada hombre el deber de afirmar en cualquier circunstancia su virilidad. En la medida en que tiene en realidad como sujeto un colectivo, el linaje o la casa, sujeto a su vez a las exigencias inmanentes al orden simbólico, el pundonor se presenta en realidad como un ideal, o, mejor dicho, un sistema de exigencias que está condenado a permanecer, en más de un caso, como inaccesible.*

Escusado será dizer que a pressão estrutural e o zelo individual perante a exigência e a competência do ser/dever ser masculino não se reduz ao interior da categoria “homens”, o que obriga à pluralização (informada) dessa mesma categoria – tal como da categoria “mulheres”, explorando as nuances e contradições por que são

---

<sup>55</sup> “Al igual que las tendencias a la sumisión, aquellas que llevan a reivindicar y a ejercer la dominación no están inscritas en la naturaleza y tienen que estar construidas por un prolongado trabajo de socialización, o sea, [...] de diferenciación activa en relación com el sexo opuesto” (Bourdieu, 2000: 67).

<sup>56</sup> Cf. o subcapítulo “La visión femenina de la visión masculina” de Pierre Bourdieu (2000: 89-102).

dinamicamente constituídas. Não sendo um produto da ciência jurídica, o debate sociológico em torno dessa mesma pluralidade da *condição masculina* (na sua na sua aceção relacional e estrutural<sup>57</sup>) remonta à década de 80 e tem vindo a desafiar os estudos feministas, obrigando a re-equacionar o conteúdo de conceitos como homem, género, poder e hierarquia social. Se a categoria mulheres, a que já aludi, merece especial precaução quando utilizada na teoria social como abstracção, a categoria homens deve, por inferência lógica – e intuitiva –, ser motivo de uma reflexão que as perspectivas feministas nem sempre acolhem com entusiasmo. Como aponta Nancy Dowd (2008: 204), é necessário, agora, “[to] ask the man question”. Apesar do seu contributo fundamental – e condição *sine qua non* – para a emergência dessa preocupação política e analítica, algumas leituras feministas não deixam de olhar para a construção e visibilização das formas de masculinidade não hegemónicas como manobras sofisticadas que, deliberada ou inocentemente, comprometem tanto uma parte do aparelho conceptual em que as teorias feministas operam, como uma imagem da realidade social que, por vezes, não passa de uma presunção que lhes é política e epistemologicamente útil ou cómoda (cf. esse debate em, por exemplo, Forsberg, 2010). Raewyn Connell e James Messerschmidt (2005) apresentam uma síntese da origem, da formulação e das críticas ao conceito de *masculinidade hegemónica* (por oposição a outras masculinidades: subordinadas, cúmplices, marginais, etc.<sup>58</sup>), de que a primeira autora é a principal referência.

---

<sup>57</sup> Cf. Pierre Bourdieu (2000: 126).

<sup>58</sup> No contexto do Estado espanhol, a controvérsia em torno da liderança do partido político *Podemos* suscitou também um debate aceso sobre os modos patriarcais ou igualitários de conduzir o movimento e construir o *sujeito político colectivo*. Na sequência de uma onda de contestação ao peso de Pablo Iglesias na estrutura partidária, este fez uma intervenção pública em que enfatiza “*jo soy un militante, no un macho alfa*” (cf. [https://www.youtube.com/watch?v=smOoz\\_leG1w](https://www.youtube.com/watch?v=smOoz_leG1w)). Não foi preciso esperar muito para surgir uma reacção sarcástica de inspiração feminista às suas declarações – os 10 segundos do *vine* criado para o efeito por Irene Redondo (disponível em <https://vine.co/v/ObrOU2FjUaD>) são disso um exemplo acabado. Felipe G. Gil procurou enquadrar a questão numa reflexão um pouco mais desenvolvida sobre militância, masculinidade e Pablo Iglesias: “*es obvio que con respecto al modelo de macho alfa tradicional Pablo Iglesias no encaja. Delgadito, culto y bien hablado, aparentemente dialogante y paciente... en fin, no es John Rambo. Pero sí representa una versión sofisticada y edulcorada de macho*” (Felipe G. Gil, “*Militancia y masculinidad*”, 08 de Novembro de 2014, *El Diario* – [http://www.eldiario.es/interferencias/Militancia-masculinidad\\_6\\_322377771.html](http://www.eldiario.es/interferencias/Militancia-masculinidad_6_322377771.html)). Ao longo do texto, o autor dá a entender não apenas uma crítica às apropriações oportunistas e exotizantes da “marca feminismo”, como ao risco de a pluralização da masculinidade poder levar a que se perca da mira as suas múltiplas camadas, facetas e aspirações dominadoras.

O nascimento desta constelação de conceitos surge, em larga medida, da constatação do carácter ambivalente da relação dos homens com a estrutura do patriarcado. Os autores dão conta de um conjunto amplo de estudos que, nas últimas três décadas, se serviram desse ponto de vista para compreender a construção social dos papéis sexuais dos homens, de que são exemplo os trabalhos sobre o *bullying* (e mecanismos de resistência ao fenómeno) entre rapazes no contexto da sala de aula, sobre a criminalidade juvenil, sobre as representações mediáticas do *homem*, sobre a resposta masculina à doença, entre outros. Não cabe a esta dissertação ensaiar o seu potencial teórico nem a sua relação com o direito e a justiça. Todavia, importa deixar algumas notas a esse propósito.

a) Em primeiro lugar, o facto de as críticas ao conceito, tal como recenseadas por Connell e Messerschmidt (2005: 836-845), convergirem com as críticas que, tanto o conceito de mulheres, como as perspectivas feministas, historicamente suscitaram na comunidade académica, no debate político e nos movimentos sociais: à deriva essencialista e à reificação (os homens são tendencialmente *unemotional*, racionais, independentes, agressivos, etc.), ao subtexto heteronormativo, ao separatismo (ao invés da fluidez) de género, etc.. Curiosamente, os autores não fornecem nenhum exemplo de crítica pós-colonial ao conceito, apesar da profusão de incursões que, a esse propósito, foram, entretanto, desenvolvidas em contextos não-ocidentais. De todo o modo, são críticas rebatíveis com as mesmas precauções e, em muitos casos, com os mesmos argumentos accionados na defesa da validade da perspectiva feminista *stricto sensu* ou da categoria mulheres (cf. Nancy Dowd, 2008).

b) Em segundo lugar, a ideia de que, ao contrário do que acontece com as perspectivas feministas, o *privilégio masculino* (McIntosh, 1988) intrínseco à condição do(s) homem(ns) não permite a invocação de um essencialismo estratégico com finalidades pró-subalternas e emancipatórias. Seria *como que* destruir o capitalismo (e construir o socialismo) a partir da burguesia. Todavia, esta constatação merece dois apontamentos.

b.1) O primeiro é central à crítica formulada por Demetrakis Demetriou (2001) à concepção de hegemonia de Raewyn Connell – e apenas parcialmente acolhida por esta (cf. Connell e Messerschmidt, 2005: 844-845). Dentro daquilo em que ambos convergem, o autor enfatiza a ideia de que

*hegemonic masculinity [should be] therefore understood as both "hegemony over women" and "hegemony over subordinate masculinities". I will call these two interconnected and arguably inseparable functions of hegemonic masculinity external and internal hegemony respectively (Demetriou, 2001: 341).*

Este ponto de observação sobre as relações de poder que, com maior ou menor grau de institucionalização, medeiam a construção e negociação das masculinidades, não permite questionar ou relativizar o *privilégio masculino* supra-referido. Todavia, permite acrescentar-lhe um *mas*, que é tão estrutural quanto o próprio privilégio. É um *mas* que, por um lado, não é exclusiva nem necessariamente respondido pela via interseccional clássica (homens operários negros *versus* homens burgueses brancos), e que, por outro, permite ampliar a hipótese de que a violência patriarcal é também dirigida a formas não hegemónicas de masculinidade, ou seja, o patriarcado (também) vitima homens. O exemplo (didáctico) da orientação sexual não-heteronormativa é, em termos simples, elucidativo desta realidade. Rachel Toker (2003) dá conta desse fenómeno quando reconstitui as perspectivas teóricas desenvolvidas em torno da legislação norte-americana anti-assédio, sublinhando a importância de abordagens que conferem visibilidade à

*domination of males by males by explaining intra-sex inequalities based on gender hierarchies. [...] Equality jurisprudence must relax its understanding of sex from a strictly biological definition to a behavioral one (Toker, 2003: 307).*

b.2) O segundo apontamento, corolário do primeiro, diz respeito ao resgate do potencial emancipador das masculinidades não hegemónicas. Desconstruído o seu falso ou aparente domínio absoluto<sup>59</sup> sobre as práticas, relações e representações sociais, podem ser pensadas e mobilizadas estrategicamente para lutas políticas e jurídicas de vocação igualitária (ou mesmo libertária).

---

<sup>59</sup> Até porque o caracteriza a hegemonia é precisamente o facto de não ser uma forma de poder absoluto (o que, note-se, é diferente de uma forma absoluta de poder), funcionando a partir de um domínio (fabricadamente) consentido e não coercivo sobre a realidade.

c) Em terceiro lugar, é importante sublinhar a ideia de que a vitimação patriarcal dos homens não encontra apenas nos seus *congéneres* os seus exclusivos agentes ou perpetradores. Apesar da natureza estruturalmente subalterna da *condição feminina* (com toda a complexidade que lhe é inerente), o patriarcado constitui, numa óptica foucaultiana, tanto uma fonte de opressão como um recurso agencial e relacional. Ou seja, a micropolítica dos saberes e dos poderes jogados entre homens e mulheres (dando de barato estes dois conceitos) nas interações (públicas, privadas ou intersticiais), balizada e alimentada recursivamente por disposições, oportunidades e constrangimentos sistémicos (que são interiorizados pelos actores e podem ser mais ou menos autoconscientes), obriga a re-equacionar as camadas epistémicas que compõem tanto o consenso ou a conflitualidade social, como o estímulo ou a punição de comportamentos e atitudes.

Tendo em atenção as ressalvas apontadas, colher na empiria pistas indiciárias sobre a forma explícita ou implícita como o “homem médio”, enquanto referencial jurídico (descritivo e normativo) do sujeito, é pensado e accionado na argumentação e na decisão judicial.

### 3. A violência doméstica como ponto de partida

O tema da violência doméstica foi um dos meus primeiros temas de eleição para estudar os dilemas e contradições das perspectivas feministas do direito a partir das decisões judiciais. A invenção histórica do espaço público/privado<sup>60</sup> tornou o primeiro inacessível (à) e o segundo numa reserva vivencial para a mulher. Estudar a sua “presença ausente” ou a sua “ausência presente” no espaço público e os modos desiguais e armadilhados de afirmação progressiva dos direitos civis, políticos e sociais das mulheres seria um tema pertinente. Mas estudar a forma como direito originou (a) e penetrou na esfera íntima, não estando, de todo, desligada do processo anterior, tornou-se mais motivador, dadas as temáticas conexas que pretendia desenvolver e com as quais os diálogos críticos talvez pudessem ser mais enriquecedores.

A violência doméstica constituía, assim, um ponto de partida através do qual a natureza hierárquica da construção jurídica das relações sociais de sexo poderia ser mapeada, fornecendo condições analíticas para, depois, alargar a discussão a outras manifestações legais de poder-saber patriarcal. A distribuição desigual de culpa, responsabilidade e expectativa jurídica sobre os sujeitos seria o meu fio condutor. Acresce que o estudo da resposta jurídico-criminal à violência doméstica – ou a construção penal do homem e da mulher – tem beneficiado de maior reflexão e aprofundamento, pelo que desloquei o meu interesse de investigação para a litigação indemnizatória e para os usos desiguais do dano moral. Este capítulo não dá conta dessa preocupação. Limita-se a discutir e a traçar uma breve reconstituição da forma como a privacidade<sup>61</sup> se constituiu num argumento social e jurídico perverso se preservação da violência patriarcal contra as mulheres, a apontar alguns dilemas no quadro da responsabilidade civil e da economia política do dano, terminando com uma reflexão em

---

<sup>60</sup> Cada uma destas noções requeria uma discussão sociológica e jurídica exaustiva, dado o ser carácter fabricado, narrativo, estratégico, instrumental, selectivo, ficcional, etc.. Utilizo-os tendo em conta a sua precariedade conceptual.

<sup>61</sup> A ideia da invenção da privacidade entronca numa ampla orientação historiográfica crítica que se dedicou também a dar conta da invenção da tradição (cf. Eric Hobsbawm e Terence Ranger, 2004), da nação (cf. Benedict Anderson, 2005), entre outros conceitos e sistemas tomados até então como adquiridos sociais e epistemológicos.

torno de duas decisões judiciais em que o tema indenizatório, embora tenha sido aquele que conduziu à sua análise, acaba por ser preterido face à problemática da conduta sexual da mulher como território de disputa da culpa.

### 3.1. O poder da/na privacidade

A análise jurídica da violência doméstica encontrou nas perspectivas feministas, ao longo do século XX, um quadro teórico particularmente produtivo. Quando Teresa Pizarro Beleza (2002: 10-12) procura reconstituir a construção jurídica do patriarcado, sublinha que a história europeia do controlo jurídico das mulheres consistiu em “privatizá-las” e “domesticá-las”. Seis anos mais tarde, numa resenha sobre as principais alterações legislativas em matéria de violência doméstica, a autora reconhece que “o legislador está certamente a *levar a sério* a incriminação da violência entre pessoas próximas, familiar, doméstica, ou como se queira chamar” (Beleza, 2007: 10). As mudanças legais, políticas e sociais ocorridas nas últimas décadas são muito significativas, o que se torna evidente se se atender à evolução dos quadros jurídicos, da política pública de combate e prevenção da violência, e das representações sociais sobre a intimidade e a desigualdade sexual. Todavia, a herança e a memória da violência doméstica como um fenómeno reservado e sujeito a uma economia política<sup>62</sup> de excepção, merecem reflexão, sobretudo pelos efeitos que possam surtir no regime de práticas e valores que enformam a decisão jurídica contemporânea.

A crítica feminista da privacidade tem uma longa tradição nos estudos sociais do direito. A análise histórico-jurídica de Reva Siegel (1996) sobre a relação do direito com a violência doméstica centra-se num argumento de fundo: a perda de legitimidade do direito a bater na mulher<sup>63</sup>, dominante até ao século XIX, foi substituída, ao longo do

---

<sup>62</sup> Para uma análise da economia política da violência doméstica, cf. Adelman (2004).

<sup>63</sup> Equivalente à relação do mestre com o aprendiz, do professor com o aluno ou dos pais com os filhos. Repare-se na seguinte decisão judicial citada por Siegel (1996): “*the courts have been loth to take cognizance of trivial complaints arising out of domestic relations – such us master and apprentice, teacher and pupil, parent and child, husband and wife. Not because those relations are not subject to law, but*

século XX, pela afirmação do direito à privacidade<sup>64</sup> – *rule of love* –, originando aquilo que a autora designa por uma *preservação através da transformação*<sup>65</sup>. Nesta perspectiva, a ideia de intimidade constituiu o regime de justificação mais adequado para legitimar a impunidade da violência doméstica nos tempos modernos. A aquisição da igualdade formal entre as partes converte vínculos relacionais estruturalmente desiguais em dinâmicas afectivas (legal e aparentemente) destituídas de hierarquia e pautadas pela lógica funcional – ou disfuncional – do amor:

*instead of reasoning about marriage in the older, hierarchy-based norms of the common law, jurists began to justify the regulation of domestic violence in the language of privacy and love associated with companionate marriage in the industrial era. Jurists reasoning in this discourse of "affective privacy" progressively abandoned tropes of hierarchy and began to employ tropes of interiority to describe the marriage relationship, justifying the new regime of common law immunity rules in languages that invoked the feelings and spaces of domesticity. Once translated from an antiquated to a more contemporary gender idiom, the state's justification for treating wife beating differently from other kinds of assault seemed reasonable in ways the law of chastisement did not (Siegel, 1996: 2120).*

O argumento jurídico da privacidade possui uma relação privilegiada com dois processos históricos. Por um lado, encontra nas categorias seminais do pensamento liberal um importante eixo explicativo: contra a expansão ilimitada do poder e da razão de Estado, reivindicava-se a delimitação de uma zona que tanto assegurava a livre organização dos interesses da sociedade civil, como acautelava a reserva da esfera íntima dos indivíduos face à ingerência excessiva, abusiva ou autoritária do Estado:

*[the] image of the private individual, cut off from other in his private property has been central to liberalism. It is associated with the early modern liberal desire to delineate an area of self-development in which individuals were not to be subject to state interference. It is not necessary to hold onto this traditional image of privacy, which left no space in which to challenge injustice within home, in order to defend individual legal rights generally (Richardson, 2011: 519).*

---

*because the evil of publicity would be greater than the evil involved in the trifles complained of; and because they ought to be left to family government" (apud Siegel, 1996: 2154).*

<sup>64</sup> Para uma análise da privacidade como matriz do inviolável, configurado a partir das metáforas do castelo, do santuário e do corpo, cf. McCain (1995).

<sup>65</sup> *"I call this kind of change in the rules and rhetoric of a status regime 'preservation through transformation', and illustrate this modernization dynamic in a case study of domestic assault law as it evolved in rule structure and rationale from a law of marital prerogative to a law of marital privacy."* (Siegel, 1996: 2119)

No contexto norte-americano, a denúncia dos riscos envolvidos neste argumento, no contexto particular da violência doméstica, remonta ao início da década de 20:

*wherever the wife in justice ought to have had an action against her husband, as for assault and battery, false imprisonment, commitment to an insane asylum wrongfully, it was said by the courts that the privacy of the home was far weightier than the individual claims of the wife; hence it was better to draw the curtains, shut out public gaze, and leave the parties to forget and forgive. Of course, if the husband's wrongful acts became too grievous, the wife might bring a criminal indictment against him, and, somewhat later, have relief by a bill of divorce. But for centuries she was without remedy (Albertsworth, 1922: 472).*

Quase um século depois, encontramos, em Portugal, uma decisão dos tribunais superiores que, na equação dos bens e interesses em jogo – a família abstracta ou a mulher concreta –, cede perante o argumento da não-ingerência do Estado na *sociedade familiar*, essa idealização patriarcal que, formulada nestes termos, serve um regime de poder opressivo da mulher:

na verdade, em relação a diversos actos de falta de assistência ou de ofensas corporais entre cônjuges, considera a lei como mais relevante a defesa do interesse da manutenção da sociedade familiar sobre o do Estado em punir eventuais violações da ordem criminal. [...] Admitir o contrário seria, como muito bem nota o Ex.mo Juiz recorrido, uma intromissão abusiva de um Estado totalitário na vida da sociedade familiar, não adaptada à nossa tradição, ou ao nosso sistema jurídico, e que, nos tempos actuais, não existe em qualquer Estado minimamente civilizado (Acórdão citado por Maria João Mimoso *et al. apud* Portugal, 2000: 253).

Por outro lado, o recurso ao argumento da família ou da privacidade converge com uma transformação social mais ampla, que alguns autores designam por *privatização da família e sentimentalização da vida privada* (cf. Aboim, 2006, 2012; Torres, 2001; Lebrun, 1983<sup>66</sup>). A sentimentalização da vida privada alimentou expectativas de satisfação pessoal no interior de família que, apoiadas pela consolidação lenta mas progressiva dos direitos das mulheres, permitiram não apenas aumentar a cobrança individual sobre as relações afectivas como questionar a legitimidade da violência que a vida conjugal muitas vezes representava. O ideal burguesiano da família-companheirismo irrompe no senso

---

<sup>66</sup> “A lenta confluência dos dois comportamentos, até lá paralelos, não se operará senão pouco a pouco no decurso dos séculos XIX e XX, marcando o fim de uma certa ideia, durante muito tempo triunfante, do casal, da mulher e do sexo.” (Lebrun, 1983: 88)

comum como uma ética do compromisso contemporizada com a autonomia individual: “*the rise of compationate marriage discredited marital chatisement*” (Siegel, 1996: 2151).

A emergência do princípio da privacidade incorre, assim, numa dupla dimensão: por um lado, diz respeito a um ideal conjugal cuja fonte de justificação é a autonomia e o amor; por outro lado, constitui um mecanismo de perpetuação da violência doméstica que poupou o Estado da responsabilidade de perseguir os agressores e proteger as vítimas. Resultam, daí, duas interrogações: não é o amor<sup>67</sup> um conceito complexo e mistificador que tanto pode envolver desejo, gratificação, *paz*, como poder, trauma, assimetria, vulnerabilidade e violência? Não colide o argumento da privacidade com a afirmação dos direitos elementares das vítimas de violência doméstica?

Anália Torres (2001) encontra em Émile Durkheim uma importante teorização sobre a função social do direito e sobre a expansão moderna de um direito da família que “resgata o indivíduo da sociedade [...], atenuando as [suas] consequências tanto para a criança como para a mulher” (Singly, 2011: 60):

há normas – direitos e deveres – que regem o contrato específico que é o casamento e a filiação, não podendo ninguém que se tenha submetido a essas normas subtrair-se a elas. Enquanto na família patriarcal o poder do pai não tem limites porque, teoricamente, será sempre em nome do colectivo e do interesse “privado” do grupo familiar que ele agirá, na família conjugal moderna, liberta das amarras do parentesco e de interesses particulares do grupo familiar que se imponham à vontade das pessoas, deve estar a cargo do Estado a regulação de interesses, a protecção dos mais frágeis. Neste sentido, é esclarecedora a expressão que Durkheim utiliza: “É o Estado que, na pessoa do magistrado, preside ao conselho de família” (Torres, 2001: 15).

A partir desta teorização, são possíveis duas conclusões. Por um lado, a invenção da privacidade, articulada com as narrativas funcionalistas e patriarcais fundadas no valor da família com justificação para a opressão da mulher, constituiu um recurso ideológico que legitimou a violência doméstica. Por outro lado, apesar de o Estado ser um produto desse condensado ideológico, que binariza o público e o privado, este não apenas funcionou ao serviço da manutenção das relações de poder no interior da família<sup>68</sup>, como,

---

<sup>67</sup> Sobre a relação entre paixão e dominação, cf. referências recenseadas por Dawson (2004: 131-132).

<sup>68</sup> Como conclui Kimberly Bailey (2010), “*by arguing that the personal is political, feminists challenged the notion of domestic violence is a private matter that should be handled within family. Instead, they argued*

paradoxal e progressivamente, se afirmou como uma instância de apelo e de oportunidade política e jurídica, em função da correlação de forças existente na sociedade. Estudos como o de Myrna Dawson (2004) apontam precisamente para um crescendo da resposta punitiva do direito e dos tribunais aos crimes que envolvem relações de intimidade. Em Portugal, a tipificação da violência doméstica como crime público<sup>69</sup> é disso exemplo.

Antoine Garapon (1998), a partir da sua leitura céptica quando àquilo que, provocatoriamente, entende como modas ou arrivismos jurídico-penais, afirma que “o recurso [crescente] ao direito penal assinala um [...] insucesso: o das regulações sociais intermediárias como a família, o bairro ou o trabalho” (Garapon, 1998: 102). Ora, é bom lembrar que foram precisamente estas regulações intermediárias que, ao longo da história e sob diferentes artifícios, se constituíram como fonte e meio privilegiado de reprodução de esquemas violentos e autoritários de raiz patriarcal (e capitalista). É tão legítimo afirmar que *um fantasma assola a Europa* e que esse fantasma é o populismo/sensacionalismo, baseado em manifestações de apoio incondicional à ideia/suspeita de “vítima” e à “diabolização do outro (agressor)”<sup>70</sup>, como é legítimo afirmar que essa mesma denúncia servirá como um contra-argumento usado como pretexto para desacreditar e travar importantes movimentos de reforma em torno do combate a sistemas de violência que só muito recentemente começaram a tornar-se publicamente intolerados e juridicamente censuráveis.

---

*that violence in home is the result of political disempowerment of women as a class. As a result, this violence is appropriate for political analysis and regulation. Furthermore, by not regulating this violence, the state is complicit in the subordination of women in their homes”* (Bailey, 2010: 1299).

<sup>69</sup> A violência doméstica passou a ser crime público em 2000 (Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio), prevendo-se a criação de uma rede de casas-abrigo e de centros de atendimento às vítimas, e fortalecendo-se, por exemplo, a possibilidade legal de afastamento do agressor – medida cuja subtilização em prejuízo das vítimas, tem vindo a constituir um forte motivo de contestação por vários motivos, entre os quais a exposição da vítima ao risco de continuação da violência. A redacção actual do normativo foi fixada pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, que a caracteriza como a prática, não necessariamente reiterada (*et pour cause*), de maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais.

<sup>70</sup> Cf. os subcapítulos “A identificação com a vítima” e “A diabolização do outro” de Garapon (1998: 101-125), onde explora a tendência antidemocrática de adesão á perspectiva da vítima que, no seu entender, é o outro lado de um movimento de “diabolização do outro”. Esta perspectiva, apesar da deriva em que pode incorrer, não deixa de conter apontamentos meritórios sobre a economia moral da justiça nas sociedades contemporâneas.

Por outro lado, a insatisfação com o desempenho e com a suficiência da resposta repressiva à violência doméstica tem vindo, por um lado, a deslocar o olhar para outras dimensões da justiça *real* e da justiça *possível*. Uma dessas dimensões (4.2.) diz respeito aos sistemas de reparação dos danos causados pela agressão corporal e/ou moral dos sujeitos vitimados. A forma como o prejuízo é reconhecido, medido e compensado pelo direito constitui um campo vulnerável a múltiplas influências ideológicas, simbólicas – e económicas – que importa problematizar na óptica da relação complexa entre direito e desigualdade. A outra dimensão (4.3.) diz respeito ao ensaio de soluções alternativas à pena do agressor e que têm ganho terreno sob a retórica do enfoque colocado no interesse da vítima.

### **3.2. Dano e indemnização**

Como referi, foi longa a história da luta feminista e da mudança social desde o velho princípio do *sacrifício da mulher casada* até à criminalização da violência doméstica (cf. Madalena Duarte, 2013; Isabel Dias, 2007). Importa, também, compreender a forma como esse processo influenciou as respostas judiciais às vítimas de violência doméstica, em particular as dinâmicas sociojurídicas associadas ao reconhecimento e reparação dos danos sofridos. Até que ponto elas reflectem as tensões enunciadas? O primeiro elo de ligação entre o argumento da privacidade e da esfera protegida da família, e a indemnização das vítimas de violência doméstica, reside naquilo que teoria feminista do direito dedicada à responsabilidade civil – *tort law* – designou por *interpousal tort immunity*, isto é, imunidade do delito conjugal. Tal significa ser proibido o pedido de indemnização por danos ilícitos causados pelo cônjuge (Schneider *et al.*, 2008: 698).

Rhonda Kohler (1992: 1039) alega que este princípio, de origem jurisprudencial, vigorou no sistema jurídico norte-americano (entre 1863 e 1913) devido à ideia de que marido e mulher constituíam uma única entidade legal. De acordo com a autora, os seus principais motivos eram vários, entre os quais o facto de um litígio indemnizatório comprometer a união e tranquilidade conjugais e de lançar as sementes da discórdia familiar, dando azo à fraude ou ao oportunismo da mulher sobre a propriedade do

marido. O início do século XX trouxe mudanças muito significativas no entendimento legal dos direitos das mulheres. Numa revisão da doutrina e jurisprudência, Edwin Franklin Albertsworth (1922: 472-473) cita uma decisão judicial de 1920 em que o contágio de uma doença venérea pelo marido o obrigou a indenizar a mulher pelos danos sofridos. O autor sublinha que a afirmação liberal<sup>71</sup> dos direitos de propriedade da mulher contribuiu sobremaneira para a sua capacitação jurídica, nomeadamente em matéria de responsabilidade civil. Assim, apesar da forte resistência de alguns tribunais, baseada no risco de abertura de um precedente que abalaria os pilares patriarcais da família, o direito a reclamar uma indemnização foi-se afirmando, sempre que a resposta criminal<sup>72</sup> ou a solução obtida numa acção de divórcio não satisfizesse os interesses nem reparasse os danos causados às vítimas.

A teoria feminista da responsabilidade civil tem comandado a grande parte dos (escassos) estudos sobre a indemnização das vítimas de violência doméstica (no quadro dos *intentional torts*), dirigidos sobretudo para o contexto norte-americano (cf. Chamallas e Wriggins, 2010: 63-88). As perspectivas jurídicas feministas concentraram primordialmente a sua atenção na resposta criminal, nas leis antidiscriminação no trabalho e na educação, nos direitos reprodutivos, no direito da família, bem como nos temas da identidade, da diferença e da inclusão, em diálogo com os estudos críticos do direito e com as teorias pós-modernas (Bender, 1993, 1988). O património intelectual que precede a abordagem feminista da responsabilidade civil é, por isso, muito vasto e abre espaço a múltiplas conexões conceptuais e instrumentais. Martha Chamallas (2013), autora prestigiada no campo da análise jurídica feminista, alega, a partir de uma crítica

---

<sup>71</sup> Inscrita nas reivindicações feministas da chamada primeira vaga.

<sup>72</sup> Sumariando as suas críticas à imunidade do delito conjugal, Edwin Franklin Albertsworth (1922) justifica a razão por que defende que o processo-crime não responde integralmente aos interesses das vítimas: “*the suggestion that the husband, for a grievous wrongful or felonious assault on his wife, could be indicted under the criminal law, and that for this reason the wife should not be permitted to sue him in a civil action, may work out injustice in a concrete case. The conviction of the husband would be no reparation, at least financially, to the wife, particularly if she had been so seriously crippled that her earning capacity had been permanently impaired; and if the husband were, as a result of the criminal indictment, sent to prison, the wife would not benefit by the husband’s legal duty to support her, but would be thrown upon her own resources*” (Albertsworth, 1922: 479).

contundente à *civil recourse theory*<sup>73</sup>, que a responsabilidade civil, enquanto sistema de resolução de conflitos e reparação de danos, não apenas reproduz o *status quo*, como se funda num modelo de sujeito abstracto, individualista e *desincorporado*<sup>74</sup>, que actua à margem do contexto social e cria uma hierarquia de valor em prejuízo dos grupos sociais subalternos. O tema da violência doméstica torna claro o viés classista e patriarcal a que obedece essa hierarquia, tanto interna (qual o valor da indemnização e quais os danos compensados e não compensados em vítimas distintas de violência doméstica?) como externamente (qual o valor da indemnização e quais os danos compensados e não compensados quando comparada a vitimação por violência doméstica com outros ilícitos igualmente judicializáveis por via da responsabilidade civil?).

O sistema reparatório português<sup>75</sup> assenta numa dupla e ampla categoria: danos patrimoniais e danos não patrimoniais. Os primeiros dizem respeito às perdas materiais ocorridas em consequência do delito; os segundos<sup>76</sup>, frequentemente referidos como danos morais, incluem o dano corporal<sup>77</sup> e uma ideia difusa mas multiusos de ofensa da

---

<sup>73</sup> Para uma síntese das teorias da responsabilidade civil, cf. Stanford Encyclopedia of Philosophy, disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/>. Martha Chamallas (2013) considera que a *civil recourse theory*, apesar de merecer a sua admiração, é largamente “oblivious to critical theory and to the contributions of critical scholars over the last several decades [and] strikes me as an updated version of classical legal theory – elegant, but a bit too formal for my taste” (Chamallas, 2013: 527).

<sup>74</sup> No original, *disembodied*.

<sup>75</sup> Quando há crime, o pedido de indemnização é deduzido no âmbito do processo-crime, embora a sua apreciação mantenha a obediência aos pressupostos da responsabilidade civil.

<sup>76</sup> Cf. artigo 496.º, do Código Civil: “1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º [o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso]; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.”

<sup>77</sup> A distinção entre o dano psicológico e o dano moral *lato sensu* nem sempre é inteiramente clara. Para uma análise dos principais paradoxos e dilemas associados ao dano psicológico (construída a partir da preocupação terapêutica dirigida às vítimas de violência conjugal e sexual), cf. Carla Machado (2004). Cf. igualmente a dissertação de mestrado de Maria José Mouraz Lopes dos Santos (2010) (<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/55453/2/teseMjoseMLSantos.pdf>) sobre a perícia médico-legal no contexto da violência nas relações de intimidade.

dignidade<sup>78</sup>. Relativamente aos danos patrimoniais, importa sublinhar não apenas os custos mais evidentes e intuitivos (despesas comprováveis, etc.) que uma relação abusiva pode acarretar, mas também a perda de oportunidade económica e profissional originada por uma vida íntima violenta. O nexo de causalidade entre o crime e esse prejuízo desafia os termos mais comuns em que se redige e sentencia sobre um pedido de indemnização. Relativamente aos danos não patrimoniais, os recursos económicos do agressor não são um aspecto menor na óptica da eficácia da decisão judicial. Várias autoras, entre as quais Jennifer Wriggins (2001), arriscam a proposta de criação de um seguro que garantisse a indemnização das vítimas de violência doméstica pela totalidade dos danos sofridos, à semelhança do que acontece com os acidentes de trabalho, rodoviários, negligência médica, etc.. Apesar de algumas objecções (como o facto de a violência doméstica não ser infortunistica e de sobrecarregar), esta proposta não só responde à desigualdade de classe que tem origem no texto legal – vítimas pobres, mesmo com graves danos não patrimoniais, estão, à cabeça, condenadas a uma baixa indemnização –, como procura preparar o sistema jurídico para assegurar, sem limitações circunstanciais, uma indemnização justa e atempada.

A partir de uma análise dos modos de avaliação do dano futuro (isto é, da estimativa dos prejuízos patrimoniais provocados pelo ilícito ocorrido) no contexto canadiano, Elizabeth Adjin-Tettey (2004) alega precisamente que o princípio formal da reparação integral dos danos (*restio in integrum*) é ilusório e mistificador, sendo histórica e estruturalmente aplicado de forma selectiva e desigual. Tal é aferível quando comparada, em domínios diversos, a consistência indemnizatória de grupos sociais marginalizados face a grupos sociais dominantes: para argumentos e ofensas similares, o valor da compensação é inferior, contribuindo não apenas para a reprodução, como também para o reforço e legitimação jurídico-institucional dessa condição marginal. Além disso, não está apenas em causa a reparação desigual de danos idênticos, mas o próprio reconhecimento epistémico de prejuízos a que a hegemonia social e jurisprudencial, por

---

<sup>78</sup> Conceito cujo lugar nas decisões judiciais mereceria um tratado. Não havendo oportunidade para tentar ensaiá-lo, cf. as contribuições de Antoine Garapon (1998: 222-228), Christopher McCrudden (2008), Paulo Ferreira da Cunha (2014: 26 e seguintes).

motivos de vária ordem, ou não confere visibilidade ou não confere relevo. Esta problemática desafia a cultura jurídica na sua globalidade, desde o papel normativo do legislador (deverá legislar-se para além dos princípios gerais da responsabilidade civil, tal como acontece com a sinistralidade laboral?) até ao acesso à justiça (em que condições é suprimida a procura ou mobilizado o sistema?), à qualidade da defesa das vítimas (qual a robustez das petições iniciais e de que forma estas conjugam a fidelidade aos factos com a ancoragem jurisprudencial e a *imaginação* argumentativa?) e ao substrato da interpretação judicial (disposições ideológicas, presunções e pré-noções das magistraturas que concorrem para a formação da sua convicção – e, por essa via, da sua decisão).

As decisões judiciais, apesar de, em matéria indemnizatória, padecerem de um défice de fundamentação que torna menos claros tanto os princípios efectivos e a metodologia utilizada para a obtenção de um resultado, permitem perceber o quanto os montantes finais constituem pistas sobre os modos de diferenciação e hierarquização social, intimamente relacionados com concepções culturais e ideológicas mais amplas sobre o que é e o que deve ser a justiça. O seguinte exemplo comparativo, ainda que superficial e eventualmente grosseiro, serve para colocar em evidência a ideia de que, face à violência doméstica contra as mulheres, há bens jurídicos lesados, que, pelo seu valor acrescido na hegemonia política e simbólica das sociedades contemporâneas, têm merecido soluções indemnizatórias mais robustas à luz de argumentos menos convincentes. Vejamos<sup>79</sup>: em 2008, o colunista Daniel Oliveira foi condenado pelo Tribunal do Funchal ao pagamento de uma indemnização no valor de dois mil euros a Alberto João Jardim, na sequência de, no seu espaço semanal na imprensa, lhe ter chamado “palhaço rico”, o que, como refere o acórdão, “causou ao assistente incómodo e stress”<sup>80</sup>. Já em Novembro de 2010, é decidido no Tribunal Judicial de Felgueiras um caso de violência doméstica em que, de acordo com os factos provados,

---

<sup>79</sup> Este exemplo foi já reproduzido em Tiago Ribeiro (2012).

<sup>80</sup> Cf. <http://arrastao.org/1159744.html>.

o arguido agride fisicamente, insulta e ameaça de morte a ofendida [...] seguramente desde pelo menos o ano de 1969 até pelo menos Outubro de 2009, sempre de forma sistemática, reiterada e sucessiva.

Este processo envolveu episódios como a hospitalização da vítima, a saída de casa em condições difíceis e a sua debilitação física e psicológica, concluindo-se a “submissão a toda uma vida de humilhações, achincalhamentos, comportamentos desprezíveis, atentatórios da dignidade de qualquer ser humano”. O arguido foi condenado ao pagamento de uma indemnização no valor de mil euros – metade do valor fixado no caso Daniel Oliveira-Alberto João Jardim. E mil euros foi exactamente a mesma indemnização por danos não patrimoniais concedida, dez anos antes, ao comprador de um apartamento de férias pelo facto de não ter podido estreá-lo em Agosto, como inicialmente previsto – problema que, de acordo com o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, lhe terá provocado *stress*<sup>81</sup>. Ora, ainda que atendendo aos factores de ponderação previstos na lei civil (ou seja, apenas o rendimento do/a lesante e do/a lesado/a, já que o grau de culpabilidade não merece, neste caso, qualquer discussão), os dispositivos legais de reconhecimento e compensação do dano moral revelam uma perversão na economia de valor que é imperativo enfrentar. Mais: à desigualdade indemnizatória (*resultado do sistema*) acrescem ainda factores a montante (*acesso ao sistema*) que importa sublinhar. A ideia comum de que tirar partido de uma situação particularmente difícil e problemática, isto é, de ganhar dinheiro à custa de um processo com contornos muitas vezes dramáticos e invasivos, provoca nas vítimas um efeito potencialmente dissuasor no que diz respeito à reclamação dos seus direitos reparatórios. Ironia das ironias (ou nem tanto), essa questão é, como veremos mais adiante, sobejamente lembrada pela defesa do/as réus, invocando, entre outros, o argumento de que uma indemnização não serve para enriquecer.

Este é um argumento frequentemente imputado, a partir da matriz jurídica romano-germânica, à dinâmica da litigação indemnizatória anglo-saxónica e, em particular, à figura dos *punitive damages*. De acordo com Paula Meira Lourenço (2008), esta figura nasce com o objectivo de proteger o/a cidadão/a do abuso de autoridade por

---

<sup>81</sup> Acórdão citado em Armando Braga (2005).

parte do Estado, sancionado de forma exemplar tais comportamentos através de um reforço da obrigação indemnizatória. Nos dias de hoje, este tipo de previsões legais cobre sobretudo áreas comerciais, de consumo ou comunicação social, onde a expectativa de, com o dano, os agentes virem a obter lucro constitui um forte factor de punição indemnizatória. Da análise jurisprudencial realizada pela referida autora, resulta que, em Portugal, a primeira referência a este tipo de danos é feita num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1998, precisamente no domínio da violação jornalística dos direitos de personalidade. Todavia, repensar esta modalidade indemnizatória para contextos e condutas que envolvam uma especial censurabilidade, de que a violência doméstica é exemplo, seria um passo significativo para uma concepção *integral* da justiça. Mas não basta: o problema das desigualdades económicas tem, como referi, reflecte-se na ponderação indemnizatória do/a decisor/a judicial e, pior do que isso, mesmo quando fixados valores aquém do dano sofrido, as situações de incumprimento não são pouco habituais.

No contexto da violência doméstica, o tema da responsabilidade civil, apesar de secundarizado na investigação científica e na prática judiciária, constitui uma linha de força para uma denúncia política da natureza armadilha do direito e dos tribunais quanto à ideia de sujeito e à dignidade que lhe é atribuída. Mas outras soluções têm vindo a ser defendidas com o objectivo de discutir a natureza da resposta dos tribunais ao fenómeno e a importância da recentragem do sistema dos interesses e expectativas das vítimas.

### **3.3. Restauração**

A promoção de uma recentragem do sistema de justiça na recuperação, nos interesses e nas expectativas das vítimas tem vindo a animar tanto o activismo social como uma ampla literatura sociojurídica. Os diagnósticos das lacunas e deficiências do sistema de justiça possuem proveniências muito diversas, que remetem tanto para o questionamento dos seus princípios basilares, como para o fracasso das práticas judiciais, em particular no que concerne a protecção das vítimas. Convertê-las num interveniente activo e valorizado, que atraia para si a atenção e o trabalho dos actores sociojudiciários e

que obrigue à reestruturação dos pressupostos e do campo da justiça, faz parte da constelação de princípios, propósitos e valores veiculada, num contexto mais amplo, pelo movimento da justiça restaurativa<sup>82</sup> (cf. Declaração de Lovaina, 1997<sup>83</sup>). Enquanto o sistema tradicional de justiça criminal, cujos limites e contingências têm sido amplamente monitorizados, nomeadamente em matéria de violência doméstica (Duarte, 2013), concentra a sua finalidade na punição do infractor, obedecendo a um processo formalista, garantístico e impessoal<sup>84</sup>, as abordagens restaurativas, orientadas pelos interesses da comunidade e das vítimas – não necessariamente coincidentes –, procuram reconceptualizar os conflitos. Essa reconceptualização é feita a partir do envolvimento das partes, enquanto *sujeitos éticos*<sup>85</sup> (Garapon, 2001: 318), na sua resolução, de forma a pacificá-las e reabilitá-las através de um contacto voluntário entre a vítima e o agressor, da respectiva reintegração na vida social, da inclusão controlada e consentida das partes e da comunidade no processo, e da reparação dos danos causados pelo crime (Green, 2006; Marques, 2011). Conferindo especial atenção às populações subalternas ou vulneráveis, a justiça restaurativa é também descrita como “uma abordagem centrada nas vítimas, através da qual os agressores assumem a responsabilidade pelos seus crimes e concordam em restituir-se perante as vítimas e a comunidade” (Wormer, 2010: 111). O conceito tradicional de crime assenta na ideia de que se trata de uma ofensa não apenas à vítima, mas ao interesse colectivo no seu conjunto, representado pelo Estado. Este é um argumento que está na base da narrativa e dos aparelhos criminais construídos na modernidade. A perspectiva restaurativa, por seu turno, embora não constitua um decalque acrítico e celebratório de uma antiguidade romantizada<sup>86</sup>, acciona a memória da

---

<sup>82</sup> “A consideração mais importante do projecto [original sobre justiça restaurativa, concebido na Universidade Católica de Lovaina e criado em estreita colaboração com a procuradoria e os serviços de reinserção social] é a reorientação fundamental do processo penal, concentrando toda a atenção nas acções restaurativas em relação às vítimas.” (Aerstsens e Peters, 2006: 10)

<sup>83</sup> Cf. <http://www.sonoma.edu/ccjs/info/leuven.html>

<sup>84</sup> Para uma contraposição entre justiça impessoal e justiça pessoal, cf. Van Ness (2004:102-106).

<sup>85</sup> “O sujeito visado por este novo paradigma já não é o cidadão das Luzes, o actor racional do mercado ou o actor processual dos juristas, mas um sujeito ético.” (Garapon, 2001: 318)

<sup>86</sup> Apesar do fascínio que, por exemplo, textos bíblicos suscitam junto da literatura pró-restaurativa. A esse propósito, cf. Van Ness (1993, 2004).

justiça comunitária<sup>87</sup> enquanto fonte de inspiração procedimental e valorativa, com as potencialidades e os riscos que lhe são amplamente reconhecidos.

O imaginário (harmonioso, integrador) da comunidade (quem é a comunidade? a quem serve a comunidade? é intrinsecamente boa?) e a visão terapêutica do direito (King, 2008; Garapon, 1998: 220-222, 239-258), identificáveis nas propostas restaurativas, encontram na violência doméstica um tema particularmente desafiador. A centralidade conferida às vítimas vai ao encontro das perspectivas sociais e políticas que criticam o lugar secundário que estas ocupam na resposta do sistema de justiça ao crime de violência doméstica. É esse lugar secundário que faz com que, por um lado, haja apreensão quanto à resposta judiciária a uma queixa, desencorajando a procura de justiça (Bailey, 2010: 1299)<sup>88</sup>; e, por outro, se verifique um processo de revitimação, desta feita originado pela hostilidade ou negligência do sistema face às necessidades, direitos e expectativas das vítimas (Wormer, 2010; Duarte, 2013). Todavia, a ancoragem das propostas restaurativas em objetivos conciliatórios e pacificadores obriga a questionar até que ponto estes não promovem uma lógica reprodutiva do sistema patriarcal, ao privilegiar soluções de entendimento que poderão não apenas comprometer a emancipação da vítima de uma relação íntima de violência, como temperar a pena do agressor, dando sinais contemporizadores para a sociedade. No limite, importa perceber se a mediação entre vítima e agressor, ao pretender responder às necessidades reparatórias das vítimas, não estará a formulá-las sem questionar os termos em que opera a dominação patriarcal. Em contraponto, negar a possibilidade de um encontro restaurativo não presumirá incapacidade agencial<sup>89</sup> da vítima<sup>90</sup>, ainda que em situação

---

<sup>87</sup> Para uma análise pós-moderna das tensões teóricas e conceptuais entre justiça comunitária e justiça restaurativa, cf. Arrigo (2004).

<sup>88</sup> De acordo com esta autora, *“acknowledging that complete victim autonomy is not the primary objective of the criminal justice system, however, does not mean that proponents of current criminal system should not be alarmed by the fact that such a high number of domestic violence victims do not want to engage with the criminal justice system. Indeed, the limited number of victims who desire to engage with this system is an important metric in determining the criminal justice system effectiveness”* (Bailey, 2010: 1299).

<sup>89</sup> Para uma discussão crítica e aturada do conceito de agência na teoria feminista do direito, cf. Abrams (1995).

desigual e fragilizada? De acordo com Cláudia Cruz Santos (2010), oriunda da ciência jurídica, a rejeição do modelo restaurativo quando aplicado à violência doméstica corresponde a um entendimento que

se julga só lograr ser compreendido se associado a manifestações de paternalismo penal vertidas em limitar a liberdade de actuação das pessoas, com o intuito de as proteger a si próprias e em hipóteses das quais não decorre qualquer dano directo para outros. Parte-se da premissa de que há pessoas que não são capazes de fazer as escolhas que lhes são mais convenientes. As vítimas de violência doméstica são aprisionadas neste estereótipo de fragilidade e de incapacidade de decisão que faz sobrepor às efectivas características das vítimas concretas as notas definitórias associadas a essa vítima abstracta, por mais que aquelas de facto não correspondam a estas (Santos, 2010: 70).

Nesta perspectiva, é uma concepção estereotipada e apriorística da vítima que acaba por decretá-la incapaz de interlocução e deliberação em nome próprio, subtraindo-lhe a autonomia na definição dos seus interesses e das suas estratégias de gestão da ofensa e da intimidade. Esta poderá constituir uma forma eventualmente abusiva de fazer da lei um *statement* político que serve mais os interesses gerais e abstractos de uma causa do que os interesses específicos e concretos de cada vítima. Numa reflexão sobre justiça restaurativa e perspectivas feministas, Katherine van Wormer (2010) defende não apenas a hipótese de os instrumentos restaurativos funcionarem como importantes mecanismos de resposta à violência baseada no sexo, como o facto de estes serem altamente coerentes com a teoria feminista. O ponto de (des)encontro entre eles reside, entre outras, na problemática da autonomia<sup>91</sup>.

De acordo com a autora, o caminho percorrido desde a criminalização da violência doméstica constitui uma importante aquisição progressista, envolvendo medidas punitivas do agressor e dinâmicas processuais que, na salvaguarda desse objectivo, se revelavam inclusivamente coercivas perante a vítima. Essa coerção, apesar de ser feita em nome dos seus interesses objectivos, demonstrou-se “inconsistente com o

---

<sup>90</sup> As vítimas não devem ser percebidas como “politicamente neutras nem conceptualmente descomplicadas” (Green, 2008: 54). Para uma concepção crítica da condição da vítima e sobre os riscos de manipulação associados à abordagem restaurativa, cf. Green (2008).

<sup>91</sup> De acordo com Kimberly Bailey (2010), “*participants of the early battered women’s movement saw a role of criminal justice system in addressing this problem, but they envisioned that victims would have autonomy in determining when this system would intervene in their lives. This vision of autonomy, however, is not translatable within current criminal justice system*” (Bailey, 2010: 1299).

objectivo de auto-determinação proclamado pelos movimentos feministas” (Wormer, 2010: 126). As soluções restaurativas constituem, assim, uma forma de devolver às vítimas a palavra, que o sistema de justiça negligenciou, assumindo legalmente o monopólio da definição e gestão dos seus interesses. Simultaneamente, o privilégio de uma abordagem terapêutica<sup>92</sup>, que reabilite (*como se fossem sinistrados*) os agressores, através de uma política de vergonha, de remorso<sup>93</sup> e de arrependimento perante a vítima<sup>94</sup> e a comunidade, é reivindicado como um modelo mais adequado<sup>95</sup> de resposta à violência doméstica: “ouvir directamente o agressor falar da sua culpa e remorso enquanto recebe o apoio de outros membros da comunidade pode ajudar a vítima a curar-se, enquanto reduz os seus sentimentos de culpabilidade” (Wormer, 2010: 129). Embora estas constituam formas aparentemente benignas de responder à violência doméstica, não em alternativa mas em complemento à justiça tradicional, a valorização do princípio da coesão familiar e comunitária pode redundar no incentivo à continuação da situação abusiva, num perdão sem pena, que não só não capacita a vítima como deixa

---

<sup>92</sup> Não necessariamente traduzida nos programas de tratamento de agressores que são hoje dinamizados sobretudo por profissionais da psicologia e que são utilizados pelo sistema de justiça como injunção (no quadro de uma suspensão provisória do processo) ou como condição para a suspensão da pena (o que acontece, também, através dos programas de tratamento de alcoolismo). Apesar das reservas (técnicas, jurídicas e biopolíticas) que esta abordagem me suscita, cf., no âmbito da realidade portuguesa, Olga Cunha e Rui Abrunhosa Gonçalves (2011). Pode ainda acrescentar-se que o V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género 2014-2017 (disponível em: [http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2014/01/V\\_PL\\_PREV\\_COMBATE.pdf](http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2014/01/V_PL_PREV_COMBATE.pdf)) faz da “intervenção junto de agressores/as” uma das cinco áreas estratégicas da política pública, apostando na expansão e generalização do Programa para Agressores de Violência Doméstica (PAVD). O legislador atribui-lhe a finalidade de prevenir a reincidência, proteger as vítimas e promover a saúde mental dos/as agressores/as. Não é, por isso, de admirar que surjam manchetes como “Programa inovador 'recuperou' 41 agressores” (cf. [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=2257691&seccao=A%E7ores&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=2257691&seccao=A%E7ores&page=-1)), que, para além de erradas, induzem a ideia (cada vez mais alastrada) de que, no limite, um/a agressor/a é *doente* ou inimputável.

<sup>93</sup> Sobre a relevância do remorso na reabilitação do agressor, em contexto de violência doméstica, cf. Kilty (2010).

<sup>94</sup> Inclusivamente teóricas feministas da reparação de danos questionam: “*why are tort remedies all translated into money values instead of other forms of compensation? Why do we settle for the ease of monetary payment instead of requiring tortfeasors to take fuller and more personally active responsibility for the harms they cause?*” (Bender, 1988: 37).

<sup>95</sup> Esta ideia de adequação reporta-se àquilo que Antoine Garapon (2001) designa por *uma outra simbolização da paz*: “a justiça reconstrutiva não perde de vista toda a perspectiva universal, mas alimenta a ambição de reparar o mundo não por intermédio de um sistema preestabelecido de equivalência entre delitos e penas mas *directamente* pelo consenso das partes; já não restaurando simbolicamente a lei, mas procurando apaziguar um conflito particular” (Garapon, 2001: 324-325).

intacto o esquema relacional e patriarcal em que se funda a violência. O enfoque terapêutico é, de resto, uma estratégia (ou uma cultura emergente<sup>96</sup>) que pode, com facilidade, confundir-se com uma forma de despolitização do problema.

É certo que a prática restaurativa não significa reconciliação afectiva, mas tudo indica que poderá criar espaço para, no limite, fazer da justiça uma conselheira sentimental. Curioso é o facto de Peggy Grauwiler e Linda Mills (2004), insurgindo-se contra aquilo que designam por *“narrow parameters of mainstream feminism”*, se dedicarem à promoção de soluções restaurativas para casais que, apesar da violência doméstica vivida, declaram pretender manter a relação: *“the IAC [Intimate Abuse Circle] is especially designed for couples who choose to stay together even when violence has occurred in their relationship and who seek to understand the violence rather than lock it away”* (Grauwiler e Mills, 2004: 65). Mais curioso ainda é o facto de dirigirem estes programas sobretudo para imigrantes, minorias, famílias religiosas ou com filhos, dando azo à ideia perigosa de que constituem grupos que, pelas circunstâncias ou por convicção, desenvolvem uma maior propensão para suportar uma relação abusiva. Num artigo dedicado precisamente à violência doméstica contra mulheres imigrantes, Madalena Duarte e Ana Oliveira (2012) sublinham que a condição específica destas mulheres exponencia não apenas o seu grau de vulnerabilidade, como também a tolerância social e institucional à violência, pelo que se torna imperioso desenvolver estratégias que respondam à profundidade e complexidade das diferentes fontes de opressão de que são vítimas. Tal significa que a adopção de respostas restaurativas poderá, em bom rigor, não ser parte da solução, antes ser parte do problema.

Mas as objecções à abordagem restaurativa da violência doméstica vão mais longe. De acordo com Frederico Moyano Marques (no prelo), ao contrário do que acontece com outro tipo de criminalidade, a natureza íntima da violência torna o encontro restaurativo num lugar armadilhado e potencialmente perverso, em que a fragilidade da vítima e a sua incapacidade de defender os seus interesses e de pensar alternativas à relação abusiva, se junta a um pedido de desculpas instrumental, com o

---

<sup>96</sup> O livro *Therapy Culture: Cultivating Vulnerability in an Uncertain Age* de Frank Furedi (2003) constitui uma leitura incontornável sobre as tendências mais amplas em que este fenómeno se inscreve.

intuito de atenuação da pena e de recondução de uma dinâmica conjugal violenta e controladora. Embora o regime jurídico relativo à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das vítimas (RJPPAV)<sup>97</sup> consagre a possibilidade de recurso à mediação em circunstâncias concretas<sup>98</sup> – em nome da *paz social* –, esta está longe de ser consensual e tem encontrado fortes e justificadas reservas no quadro da violência doméstica (Marques, no prelo).

Em suma, a perspectiva feminista divide-se, opondo dois argumentos: por um lado, o argumento de que a rejeição da justiça restaurativa se baseia no estereótipo patriarcal da feminilidade frágil, subestima a autonomia agencial das vítimas e sobrepõe os interesses do Estado aos seus interesses específicos e concretos, como, de resto, é apanágio do sistema de justiça tradicional<sup>99</sup>; por outro lado, o argumento de que as soluções restaurativas mais não são do que uma manobra de distração face ao imperativo de garantir a segurança da vítima e a punir o agressor, reclamando uma falsa concepção de autonomia que compromete toda a luta que, por exemplo, fez da violência doméstica um crime público, com os méritos que lhe são reconhecidos, ainda que, por vezes, em prejuízo da vontade aparente da vítima<sup>100</sup>. Tratando-se de uma relação assimétrica estruturada a partir da dominação patriarcal, vinga o conhecido postulado do religioso francês Henri Lacordaire: “entre o forte e o fraco, a lei liberta e a liberdade oprime”.

Embora não se pretenda formular uma síntese entre estas duas visões, importa destacar o contributo particular que cada uma delas oferece a uma perspectiva crítica sobre as respostas judiciais às vítimas de violência doméstica. Em primeiro lugar, o escrutínio que a escola restaurativa desenvolveu relativamente ao sistema de justiça

---

<sup>97</sup> Cf. Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro.

<sup>98</sup> Artigo 39.º do RJPPAV – Encontro restaurativo: “Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito.”

<sup>99</sup> Nas palavras de Antoine Garapon (2001), a abordagem restaurativa permite descobrir “um registo ético, que tinha sido recalcado até agora em benefício de uma delegação geral no Estado” (Garapon, 2001: 319).

<sup>100</sup> Veja-se a irrenunciabilidade das indemnizações por acidente de trabalho (cf. Santos *et al.*, 2012).

existente desempenha um papel importante a tomar em linha de conta na reflexão sobre os seus vícios e debilidades. Em segundo lugar, as propostas restaurativas vão ao encontro de algumas preocupações enunciadas pelas perspectivas feministas do direito, em particular em matéria de violência doméstica. Em terceiro lugar, a centralidade das vítimas na resposta do sistema de justiça, apesar de genuína nas diferentes perspectivas, convoca narrativas distintas tanto sobre a génese da violência como sobre o sentido político das respostas mais adequadas. Se a visão restaurativa visa pacificar a relação entre vítima e agressor, fazendo disso uma forma específica de justiça, as leituras críticas vêem nesse processo um regime de justificação para a reprivatização de um conflito que é estrutural. Apesar do alegado potencial de experimentação<sup>101</sup> defendido pela escola restaurativa, devolver o conflito às partes pode, assim, significar uma renúncia à justiça. Várias das lógicas da justiça restaurativa operam no sistema de justiça, tendo entrado por vias travessas, através da cultura institucional e ideológica que domina as polícias, os tribunais e algumas ONG, cujos interesses e boas intenções não compete avaliar. Neste quadro, a suspensão provisória do processo tem sido um expediente jurídico-institucional cujos efeitos indesejados têm merecido preocupação. Injunções que envolvem “tratar a vítima com respeito”, sabendo-se à partida que há matéria incriminável, pode contribuir para dar cobertura e continuidade a relações e condutas social e juridicamente censuráveis.

---

<sup>101</sup> “Pede-se à justiça que se mostre ‘criativa’, isto é, que invente no caso a caso soluções adaptadas a cada situação. Já não pertence ao real modelar-se nas categorias da lei mas, pelo contrário, à justiça adaptar-se à realidade.” (Garapon, 2001: 325)

#### 4. Outras violências jurídicas

Depois de problematizados alguns pontos críticos da aproximação jurídica à violência doméstica, o ensaio dos modos desiguais de concepção do sujeito *no* direito alarga-se agora a outros cenários factuais. A análise destes cenários permite extrair um conjunto de pistas que se revelam determinantes para a compreensão sociológica da argumentação jurídica e das soluções oferecidas para casos específicos e concretos. Há vários expedientes legais face aos quais uma atitude epistemológica tributária das perspectivas críticas e feministas do direito afirmaria sem hesitações que têm *costas largas*: o bom pai de família, os factos notórios (que “não carecem de prova nem de alegação [...], devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral”<sup>102</sup>), as “regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida”<sup>103</sup>, a equidade (de que falarei mais adiante) ou as regras da experiência (comum). O papel das *máximas de experiência* na fundamentação de decisões jurídico-penais mereceu a atenção de José António Mouraz Lopes (2011). Na sua perspectiva, funciona simultaneamente como modelo operativo e como limite argumentativo da actuação jurisdicional. A sua preponderância surge ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova e tem lugar em vários momentos do processo, permitindo conformar

[o privilégio] de determinada opção relevante [face a] um ou outro meio de prova, os motivos da credibilidade dos depoimentos prestados, o valor dos documentos, a credibilidade dos exames efectuados e juntos ao processo e a sua relevância na formação da convicção do juiz (Lopes, 2011: 238).

Não raras vezes, estes expedientes são colocados ao serviço de decisões de índole criminal, civil, familiar ou de outro domínio jurídico, que deixam dúvidas quanto à sua (reivindicada) *razoabilidade*.

---

<sup>102</sup> Artigo 514.º, n.º1, do Código de Processo Civil.

<sup>103</sup> Frequentemente referidas na jurisprudência apoiada em Antunes Varela e Henrique Mesquita.

#### 4.1. Virilidade

No contexto de um divórcio litigioso<sup>104</sup>, o apuramento da culpa na dissolução do casamento constitui uma matéria-chave para o desfecho judicial do caso. Estando em discussão, entre outros aspectos, a hipótese de a mulher ter violado o dever de respeito a que a lei obriga ambas as partes, são três os principais motivos jurídicos salientados para a avaliação do *contencioso* conjugal. Os factos, centrados na conduta da mulher, reportam-se à divulgação (com intuito lesante) da alegada impotência sexual do marido, à imputação que esta lhe faz de infidelidade, e às implicações morais provocadas pela administração (igualmente com intuito lesante) que esta fez dos recursos financeiros de ambos. Por economia de espaço e pertinência analítica, irei cingir a minha reflexão ao primeiro facto. A síntese produzida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 20 de Junho de 2006<sup>105</sup>, sobre decisão anterior, destaca os seguintes elementos:

entendeu-se, em jeito de síntese, que “face ao clima que se instalou entre o casal, cujas causas ficaram por apurar, pôr em causa a virilidade do Réu/reconvinte, divulgar a sua impotência (verdadeira ou falsa, é indiferente, porque mesmo sendo falsa passou a ser verdadeira para os ouvidos que a ouviram) de forma tão pública visou a suprema humilhação de um homem. O clima era de conflito e então começou a espalhar-se a notícia da impotência do Réu/reconvinte e começou a falar-se deste assunto. [...] Para se proferir decisão em relação a este aspecto, há que sublinhar os seguintes factos provados: a Autora/reconvinda começou a comentar com os irmãos e outras pessoas, em especial no ano de 2003, que o Réu estava a sofrer de impotência sexual e de falta de virilidade. No último semestre de 2003, a falta de relações sexuais, a putativa impotência e falta de virilidade do Réu/reconvinte foram objecto de conversas no serviço de neurologia e em outros sectores dos HUC. Tudo isto feriu o Réu/reconvinte na sua honorabilidade e no respeito pessoal e profissional que lhe são devidos e causou-lhe sentimentos de mágoa e revolta. E teve repercussões na vida familiar, comprometendo irremediavelmente a vida em comum.

A fundamentação desta decisão é feita à luz da anterior lei de enquadramento do divórcio litigioso, em particular da norma alusiva à violação culposa dos deveres conjugais<sup>106</sup>: “na apreciação da gravidade dos factos invocados, deve o tribunal tomar em

---

<sup>104</sup> Ao abrigo do regime em vigor até à publicação da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

<sup>105</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/319fb0e35c0391bd802571a200509e3e?OpenDocument&Highlight=0,virilidade>.

<sup>106</sup> Artigo 1779.º do Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro.

conta, nomeadamente, a culpa que possa ser imputada ao requerente e o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges”. A construção do argumento judicial que está na base do recurso apresentado ao STJ serve-se de um conjunto de micro-soluções discursivas que são sociologicamente indiciários dos modos socioculturais de conceber os bens em causa e de explicitar a sua potencial violação. Repare-se que o ponto é “pôr em causa a virilidade”, mas estou certo de que esta expressão muito dificilmente seria usada para dar conta de uma eventual incapacidade de um marceneiro para, por exemplo, escrever sonetos. O mesmo vale para a natureza “verdadeira ou falsa [dos factos, que] é indiferente, porque mesmo sendo falsa passou a ser verdadeira para os ouvidos que a ouviram”. Tal compreende-se por dois motivos: por um lado, porque essa é considerada – pelo réu? pela autora? pelos/as juízes/as? por todos/as eles/as? – uma “suprema humilhação”; por outro lado, porque é vista como um valor intrínseco à condição masculina – “de um homem” (não daquele, não de alguns, mas de *qualquer* homem). Distingo, por pertinência analítica, as questões sociais (a) das jurídicas (b), isto é, os fenómenos e as vivências sócio-sexuais da representação que o direito faz deles e dos sujeitos que os protagonizam (sem esquecer a interacção entre umas e outras).

a) Se é verdade que a centralidade do sexo na identidade dos indivíduos (pelo menos nos termos em que é massiva e predominantemente difundida) deve ser vista como complexa e estando ancorada em experiências e narrativas fluídas, reversivas, descoincidentes ou mesmo contraditórias, não é menos verdade que uma sociedade patriarcal, heteronormativa e sexualmente compulsória (Przybylo, 2011)<sup>107</sup> pressiona os sujeitos – no caso, masculinos – para, numa gestão estratégica da fachada e dos bastidores, da ostensividade e da discrição, dissiparem quaisquer dúvidas (suas e dos/as outros/as) quanto à sua *competência sexual* ou, nas palavras de Pierre Bourdieu (2000: 34), quanto ao seu “*habitus viril*”<sup>108</sup>. Este conceito de *competência sexual* (de resto, bem casado com o conceito de *função sexual*), embora resulte do sentido partilhado e da

---

<sup>107</sup> Aquilo que Ela Przybylo (2011), a propósito do debate conceptual em torno do potencial contra-hegemónico da assexualidade, designa por *sexusociety*, isto é, uma sociedade em que o sexo é normativo e omnipresente.

<sup>108</sup> Não me refiro, obviamente, à sua acepção abordada pela óptica da saúde sexual e reprodutiva (cf., por exemplo, Julia Hirs, 2007), embora com ela possa dialogar.

negociação corporal vivida na intimidade, não está imune a influências político-estruturais. É, assim, não raras vezes percebido como um *continuum* entre a exibição de disponibilidade, de vontade e de capacidade erétil na presença (efectiva ou sugestionada) de uma mulher, e a arte ou o talento (ensinada, com as devidas *nuances*, tanto na caserna como pela *Max Men*<sup>109</sup>) da *satisfação/gratificação* sexual da(s) parceira(s) – o que, ou está um passo à frente da concepção servilista do dever sexual da mulher<sup>110</sup>, ou constitui uma nova (ou reinventada) faceta da mesma estrutura de poder e saber. Este sistema de dominação, inscrito (na) e promovido pela força do imaginário das supramencionadas masculinidades hegemónicas, é poderoso porque encontra eco e cumplicidade no sujeito feminino fundado ou influenciado por essa mesma malha hegemónica. Se, tradicionalmente, este sujeito feminino era vigiado e socializado numa ética do cuidado e da poupança do homem (no que diz respeito àquilo que era lido como uma *contingência*, numa lógica subalterna que tem tanto inibição ou receio, como de protectora ou *espírito maternal*), a complexificação experiencial e relacional dos papéis sexuais veio fazer desse sistema um dos recursos agenciais mobilizáveis pela mulher como tática conflitual: os sinais de falência hegemónica masculina são, assim, uma fonte potencial de violência patriarcal contra o homem. Quando usada, o sistema patriarcal não se vê desafiado: pelo contrário, sai reforçado, alimentado.

b) Este breve apontamento tem por finalidade ajudar a perceber a forma como o direito recebe, trabalha e decide sobre esta problemática, quando estão simultaneamente em causa categorias normativas (deveres conjugais) e concepções de sujeito (mulher ou o homem razoável) fortemente contestáveis. O acórdão do STJ pronuncia-se sobre os factos da seguinte forma:

---

<sup>109</sup> Cf. tese de doutoramento em Ciências da Comunicação de Soraya Januário (2013) com incidência na construção/estereotipação mediática das masculinidades nas revistas *masculinas* portuguesas.

<sup>110</sup> Se classicamente esta concepção servilista Esta concepção, com velhos e novos contornos, persiste em rubricas-clichés de aconselhamento sexual (Love & Sexe) de revistas *femininas* como a *Biba Magazine* (cf. <http://www.bibamagazine.fr>) dedicadas à moda, beleza, *relooking*, *shopping*, concursos e curiosidades insólitas. Veja-se, em especial, o artigo “10 choses que les femmes font au lit et que les hommes n'aiment pas”, de 08 de Novembro de 2014 (Cf. <http://www.bibamagazine.fr/sexo/10-choses-que-les-femmes-font-au-lit-et-que-les-hommes-n-aiment-pas-15621>).

no que toca à divulgação que a Autora/reconvinda fez em relação à falta de virilidade do seu marido e a que se referem os factos salientados, a mesma viola, patentemente, o dever de respeito. Na verdade, divulgar uma circunstância íntima, relacionada com o sexo, para além de comprometer a relação de convivência estreita e companheirismo entre os cônjuges, atinge o visado na sua reputação e consideração social, causando-lhe vergonha e consequentemente, abalo psicológico, por ver a sua vida íntima no domínio público. Numa sociedade em que é dada tanta relevância ao sexo, dizer-se que um homem é impotente e tem falta de virilidade equivale a dizer-se que essa pessoa é diminuído [sic] ou apoucado [sic]. Como bem se referencia na sentença recorrida, numa sociedade machista (como ainda é a nossa), a disfunção sexual do homem continua a ser um enorme tabu e continua a ter um grande peso, pelo que a divulgação desse problema (mesmo que seja verdadeiro) ofende a reputação e consideração pessoal do visado. Evidentemente que, pelo lado do ofendido, um tal dizer tornado público envergonha-o perante os conhecidos, ferindo-o na sua sensibilidade. Dado a repercussão que teve (comentada por amigos e familiares e, sobretudo, nos serviços hospitalares onde o Réu presta serviço como médico), as consequências que causou no visado, e porque a ofensa, em si, é grosseira e sórdida, a mesma reveste, a nosso ver, a natureza de grave.

Há vários elementos que me parece pertinente destacar. Um deles é a inscrição dos deveres conjugais num modelo familiar baseado e negociado na intimidade, na confiança e no compromisso (cf. Giddens, 2005: 151), tornando activamente jurídico aquilo que, como abordei no subcapítulo 4.1., a sociologia da família tem vindo a designar por *sentimentalização da vida privada*. A violação desses deveres conjugais por via da divulgação dolosa de domínios da sexualidade inseridos nessas mesmas fronteiras *sociojurídicas* merece também atenção analítica. Combinada a exposição da intimidade (a familiares e, em contexto profissional, a colegas e, note-se, a subordinados/as) com a *questão* da virilidade, emerge um velho problema a que a doutrina penal mais antiga conferiu particular crédito: a honra. Cesare Beccaria<sup>111</sup> (2014) dedica-lhe um capítulo do seu livro *Dos delitos e das penas*<sup>112</sup>, e introduz-la como “aquilo que coloca a opinião acima de tudo [servindo] de base a longos e brilhantes raciocínios, sem se lhe associar alguma ideia precisa e estável” (Beccaria, 2014: 79). Apesar de difusa na sua definição abstracta, a ideia de honra inscrita no caso em análise é facilmente inteligida através da narrativa

---

<sup>111</sup> Este autor (1738-1794) constitui uma das grandes referências do iluminismo penal.

<sup>112</sup> Publicado originalmente em 1766, traduzido (para português) e introduzido por José de Faria Costa.

patriarcal sobre expectativas, vigilâncias e cobranças<sup>113</sup> sexuais da masculinidade, interiorizada como papel relacional por ambos os sujeitos em litígio. A contextualização social que acórdão elabora procura precisamente enquadrar os factos nessa narrativa. Tanto o dano experimentado pelo réu (vergonha, abalo psicológico, reputação) como a conduta da autora só são, assim, decifráveis numa atmosfera social patriarcal, ou pelo menos assim percebida.

Um factor considerável agravante, não explicitado na decisão, diz respeito à natureza eventualmente *clínica* da informação divulgada, que ultrapassa a acima referida *competência sexual*. Se é certo que a abordagem jurídica dos factos não atribui ao seu conteúdo uma natureza médica, pelo que o conceito de “impotência” deve apenas ser avaliado pela ressonância suscetível na opinião de terceiros (e, por essa via, na auto-estima do réu), não é menos verdade que, para além de reportar-se ao domínio da vida íntima e sexual das partes, pode revestir-se de gravidade acrescida por hipoteticamente envolver informação pessoal sobre a qual o réu deve poder manter o controlo.

Independentemente da solução judicial do caso, na óptica sociológica surge uma conclusão que importa registar. Por um lado, é reconhecido o efeito prejudicial da conduta da autora junto do réu, retirando partido de uma relação de intimidade que se pretende/presume apoiar-se num contrato que abriga o *amor* (ou, como canta Mark Kozelek, “*letting someone into my misery*”<sup>114</sup>). Por outro lado, não é só (sublinhe-se), mas é sobretudo a sua inserção numa economia simbólica patriarcal que confere gravidade e intensidade ao dano sofrido pelo réu. Se assim não fosse, ou a conduta não existia (porque inofensiva para o efeito desejado) ou, a existir, não constituiria um facto (de relevo). Ou seja, a virilidade (não a capacidade erétil *em si*), traduzida em *honra* ou dignidade, só é um bem porque o patriarcado lhe atribui esse estatuto na sua hierarquia

---

<sup>113</sup> Tratar-se de um facto (a alegada impotência) que não pode ser (necessariamente) atribuído à vontade do réu ou sobre o qual ele não tem (necessariamente) controlo talvez ajude a explicar os danos resultantes da conduta da autora.

<sup>114</sup> Red House Painters (1992) “Medicine bottle” *Down Colorful Hill*.

de valor<sup>115</sup>. O corolário lógico desta discussão passaria, naturalmente, pela tutela penal, no âmbito do crime por violência doméstica.

Finalmente, uma nota a propósito do viés classista (baseado nos capitais económico, cultural e simbólico dos envolvidos) de que padece a decisão do STJ e a que a própria lei do divórcio (em vigor até 2008) abria espaço. Ao fixar as circunstâncias atendíveis na apreciação da relevância dos factos, uma norma<sup>116</sup> do diploma regulador aludia à “condição social dos cônjuges” e ao seu “grau de educação e sensibilidade moral”. A esse propósito, lê no acórdão que

deve avaliar-se que se trata de uma pessoa com grau académico superior, professor catedrático, pelo que consideramos adequado considerá-lo como alguém com uma alta sensibilidade moral. Daí que se deva considerar que as ofensas o compungiram de forma acentuada. Foram, pois, as ofensas de ampla gravidade.

Este trecho coloca em evidência os modos de argumentar sobre o valor moral dos sujeitos no direito a partir de uma hierarquização social que faz da pobreza uma categoria *moralmente insensível*. Na lei como na aplicação da lei, o direito é (ou era, neste caso específico) socialmente racista. Para além de ser útil investigar como era apurada, caso a caso, a “sensibilidade moral” dos sujeitos nos tribunais portugueses, seria também importante questionar até que ponto não seria expectável que, nos sectores mais escolarizados e *moralmente sensíveis*, os recursos e a capacidade crítica sobre a “sociedade machista” a que o acórdão se refere fosse maior, invertendo ou complexificando a equação. Num meio operário o dano/estigma não seria, certamente, menor.

---

<sup>115</sup> O que vai ao encontro da noção exacerbada de honra de Cesare Beccaria, quando afirma que “é, para muitíssimos homens, condição da sua própria existência” (Beccaria, 2014: 81).

<sup>116</sup> Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966.

## 4.2. Homem com H

### 4.2.1. Estigma sexual

Uma alteração específica à lei penal introduzida com a reforma de 2007 (induzida, de acordo com algumas opiniões, pelo processo Casa Pia<sup>117</sup>) eliminou a distinção entre o crime de *actos sexuais com adolescentes* – maior que tiver cópula, coito anal ou coito oral com menor entre 14 e 16 anos, abusando da sua inexperiência – e o crime de *actos homossexuais com adolescentes* – maior que praticar actos homossexuais de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que eles sejam por este praticados com outrem. Esta distinção, porque discriminatória, foi parcialmente julgada inconstitucional em 2005<sup>118</sup>, porque os factos susceptíveis de incriminação pelo segundo tipo seriam, comparativamente, mais abrangentes, prescindindo-se, entre outros elementos, da verificação de abuso da inexperiência da vítima.

O argumento (explícito) que está na base desta distinção penal converge com o argumento (implícito) que, num acórdão de que darei nota na alínea a) de 4.3.3. (*Servir para foder*), sublinhou a culpa da mulher perante factos consideráveis similares: a ofensa da ordem sócio-sexual dominante. Se em *Servir para foder* essa ofensa atinge o coração do patriarcado (em sentido estrito), no caso agora em apreço atinge o coração da heteronormatividade social. Patriarcado e heteronormatividade traduzem-se, assim, em molduras estruturais e na sua interiorização como esquemas relacionais *preferíveis, mais limpos, mais fáceis*, e presumidos maioritários. Nesta óptica, está em causa o aumento da censurabilidade das condutas *em si*, e uma concepção aumentada do dano/impacto causado junto do/a lesado/a.

---

<sup>117</sup> Cf.

[http://www.dn.pt/especiais/interior.aspx?content\\_id=3074478&especial=Grande%20Investiga%E7%E3o:%20Casa%20Pia%2010%20anos%20depois&seccao=SOCIEDADE](http://www.dn.pt/especiais/interior.aspx?content_id=3074478&especial=Grande%20Investiga%E7%E3o:%20Casa%20Pia%2010%20anos%20depois&seccao=SOCIEDADE).

<sup>118</sup> Cf. acórdão do Tribunal Constitucional n.º247/2005, tendo a Conselheira Maria João Antunes como relatora (declaração de voto no sentido de uma maior consequência e efectividade penal do princípio da igualdade). Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050247.html>.

A referida jurisprudência constitucional surge na sequência de uma decisão do STJ<sup>119</sup> que, apesar de reconhecer, apoiando-se na doutrina de Teresa Pizarro Beleza, Costa Andrade ou Karl Prehaz Natscheradetz, que “não deve estabelecer-se tratamento diferenciado para relações homo e heterossexuais”, acaba por contribuir activamente para a sustentação normativa da aludida distinção, baseada tanto numa alegada dissemelhança (vista como juridicamente relevante) das práticas em causa, como da hierarquização dos seus significado, gravidade e censurabilidade social. A gestão que o acórdão faz da doutrina citada é penosa: não é desenvolvido qualquer exercício hermenêutico que confronte a argumentação pró-distinção com a argumentação anti-distinção, dele se retirando a(s) devida(s) consequência(s) jurisprudenciais. O acórdão diz respeito a um processo em que dois arguidos são julgados pelo crime de actos homossexuais com adolescentes. Dele sobressaem algumas pistas sociológicas, de que selecciono apenas duas que, para esta dissertação, me parecem merecedoras de maior detalhe.

Em primeiro lugar, nos factos dados como provados e tomados como pertinentes para a circunscrição do caso, é lembrado que “o arguido H nunca constituiu família nem viveu maritalmente, o que lhe acarreta um modo de vida pautado por alguma solidão”. Aparentemente inofensiva, esta constatação serve o intuito de acalantar uma qualquer interrogação moral sobre um sujeito cuja trajectória biográfica não obedece ao modelo (parsoniano) entendido como ideal porque visto como preventivo ou autocorrector de eventuais *pulsões agressivas e sexuais desviantes* que estão na base da identidade (e da biologia) masculina. O expoente desta posição é David Blankenhorn (1996), cujas teses funcionalistas sobre a família assentam como uma luva no subtexto da inscrição daquele facto no acórdão. Acresce que se parte do princípio de que a solidão (diferente de *viver sozinho*), seja como for definida, é intrinsecamente má ou socialmente perigosa.

Em segundo lugar, na tentativa de captação do espírito da lei distintiva dos actos sexuais face aos actos homossexuais com adolescentes, o acórdão afirma que

---

<sup>119</sup> Cf. acórdão do STJ, de 22 Outubro de 2003. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90a1a47b0e8fe96780256de20048c5f0?OpenDocument>.

para na mente do legislador a consideração de que as experiências homossexuais com menores de certa idade são, em regra, traumatizantes, acarretando prejuízos ao desenvolvimento psíquico, social e intelectual do jovem. [...] É porque assim o teve por justo e mais adequado para responder às concepções reinantes, ao momento histórico e suas exigências, não cabendo ao julgador sobrepor-se-lhe. [...] A figuração do tipo responde às mais profundas exigências de repressão criminal na matéria e traduz a mais correcta opção e rumo de política legislativa face às concepções sociológicas que não correm de feição em vista de um abrandamento punitivo sustentado, sem fundamento, pelo arguido.

Mais do que ler a mente (do) ou fazer um comício de homenagem ao legislador, talvez fosse importante perceber os alicerces mais profundos dessa alergia às “experiências homossexuais” (cf. Michel Foucault, 1994) e a sua provável colisão – da alergia (normativa), não das experiências homossexuais – com princípios jurídicos fundamentais, em particular com o princípio da igualdade. Ficando clara a adesão e a obediência zelosas à posição político-normativa do legislador, explicita-se a convicção própria dos/as decisores/as judiciais:

a prática de actos homossexuais de adultos com menores é na envolvência cultural de hoje, encarada, em larguíssimos sectores sociais e humanos, na esmagadora maioria dos cidadãos, objectivamente mais grave do que a prática de actos heterossexuais com menores, pelos efeitos que conduz, repercutindo aquela uma prática de menor normalidade e a última, apesar de ainda condenável, maior normalidade. [...] As experiências homossexuais de adultos com menores, independentemente da experiência sexual da vítima, são substancialmente mais traumatizantes, por representarem um uso anormal do sexo, condutas altamente desviantes, por serem contrárias à ordem natural das coisas, comprometendo ou podendo comprometer a formação da personalidade e o equilíbrio mental, intelectual e social futuro da vítima desencadeando, também, colateralmente, efeitos danosos de um ponto de vista social, fenómenos disfuncionais em grau mais elevado, à partida, do que os actos heterossexuais com adolescentes, mesmo sem experiência sexual.

Destaco algumas dimensões argumentativas desta decisão judicial. No quadro seguinte, distribuo os *topoi* argumentativos<sup>120</sup> por quatro categorias analíticas focadas na respectiva estratégia de legitimação: a cosmovisão, a ancoragem social, o carácter antijurídico da conduta e o estigma/dano causado (e presumido) na vítima.

	<b>Topoi</b>	<b>Dimensões sociológicas</b>
a)	“condutas altamente desviantes [...] contrárias à ordem natural das coisas”; “maior normalidade	cosmovisão

<sup>120</sup> Sublinhe-se que nenhum dos topoi diz respeito ao tipo de práticas ocorridas ou à censura (geral) dos actos sexuais com adolescentes, matéria que mereceria uma outra discussão.

	[contra] o uso anormal do sexo”	
b)	“larguíssimos sectores sociais e humanos”; “esmagadora maioria dos cidadãos”	ancoragem social
d)	“efeitos danosos de um ponto de vista social”; “fenómenos disfuncionais em grau mais elevado”	antijuridicidade
c)	“a personalidade e o equilíbrio mental, intelectual e social futuro da vítima”; “experiências homossexuais [...] são substancialmente mais traumatizantes”	estigma e dano

a) O primeiro *topos* visa oferecer a metanarrativa do colectivo de juízes/as sobre a linha abissal que atravessa a ordem moral e o *bas-fond* sexual (que, por imperativo do interesse colectivo, deve ser desencorajado, curado e/ou reprimido). Fá-lo através de justificações infundadas (alegar a “ordem natural das coisas” não é um argumento, é uma falácia) e tautológicas (o anormal é anormal porque não é normal). Estes conceitos (“natural” e “normal”) são, assim, oferecidos gratuitamente, dados como adquiridos, como se dispusessem de uma força persuasora autojustificativa que, em 2003, tudo faria crer que não gozasse de cabal ou indiscutível cabimento social e jurídico, ao ponto de se prescindir da sua fundamentação.

b) O segundo *topos* diz respeito à procura de legitimidade para o sentido da decisão a partir de uma presunção sobre a atitude, o pensamento e os valores de “larguíssimos sectores sociais e humanos [sic]”, que compõem uma maioria social “esmagadora” – a que os/as próprios/as julgadores/as aderem sem reservas de maior<sup>121</sup>. Na decisão judicial prevalece, nesta óptica, um contributo para a conformação do (descritivamente presumido e normativamente reforçado) *status quo*, eliminando-se qualquer hipótese de indução de mudança social por via judicial. Dado o tema em apreço e conjugado com o quadro legal em que se apoia o acórdão, esta posição vai ao encontro

---

<sup>121</sup> Apesar da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais, seja porque estes não podem ser/estar sujeitos às oscilações da opinião pública, seja devido à sua função democrática e preventiva de qualquer deriva autoritária.

daquilo que Linda Krieger (2000: 479) designa por “lei normal”. Neste caso específico, seria possível somar-lhe um conceito conexo de “jurisprudência normal”<sup>122</sup>. De acordo com Linda Krieger (2000), o valor e o sentido da “lei normal”, isto é, a lei acolhida, vigente e efectiva(da), devem ser pensados de forma incrustada com ambiente social e informal de que as normas formais emergem (direito) e em que operam e funcionam (justiça):

although this task can be challenging and may be executed more or less artfully, formal law and informal social norms that closely mirror each other are apt to be mutually reinforcing. In such situations, formal law is likely to be viewed as legitimate by most influential social actors, and is unlikely to be met with widespread attempts at evasion, subversion or outright rollback. For ease of expression, I [...] refer to formal legal rules of this type – that is, those that reflect and seek to enforce informal consensus – norms as ‘normal law’” (Krieger, 2000: 478-479).

A autora diferencia a “lei normal” da lei transformativa (que imprime mudança na vida social) e da lei capturada (que é subvertida ou esvaziada na sua aplicação), elaborando um modelo de mudança/conservação sociojurídica (Krieger, 2006: 352) com particular mérito heurístico para problematizar a relação entre o direito, a reprodução e a transformação social. No caso dos tipos criminais que diferenciam os “actos sexuais com adolescentes” dos “actos homossexuais com adolescentes”, importa referir que a reforma penal posteriormente introduzida veio indiferenciar sexualmente a censura jurídica das condutas, o que poderá significar que de um quadro normativo-institucional estabelecido<sup>123</sup> se evoluiu para um quadro normativo-institucional transformativo: a decisão do Tribunal Constitucional, a pressão sociopolítica partidária e dos movimentos sociais, e outras mudanças legais que vieram a suceder-se nesta matéria (de que falarei em 5.2.2.) são disso exemplo<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> O tema do activismo judiciário permite um diálogo com os três conceitos de lei que, como avanço, a autora propõe. De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2007: 75-76), o carácter ambivalente do activismo judiciário – a interpretação crítica dos fenómenos que investiga e sobre que decide, inserida numa concepção progressista e igualitária do direito *versus* um movimento de *contra-revolução* jurídica a partir de um activismo conservador, alimentado por um sistema de recorte técnico-burocrático e apostado não apenas em neutralizar as aquisições democráticas conseguidas, como em travar aspirações igualitárias por via judicial.

<sup>123</sup> No original, *established*.

<sup>124</sup> Todavia, apesar de extremamente revelador, não seria *necessário* tal evolução político-jurídica da história para que a presunção “esmagadoramente maioritária” do/a decisor/a não carecesse, desde logo, de comprovação ou complexificação em sede judicial.

c) O terceiro *topos* constituiu um corolário lógico dos anteriores, remetendo para o pânico, a catástrofe e a ruptura da coesão social que uma indiferenciação jurídica entre práticas homo e heterossexuais suscitaria. É a contribuição para o risco ou a ameaça de degenerescência de um regime sócio-epistémico que tem tanto de material quanto de imaginado que está na base deste argumentário judicial. Se, por um lado, as notícias sobre a morte dessa ordem (patriarcal e heteronormativa) seriam *amplamente exageradas* (e o tempo presente está cá para prová-lo), por outro lado, a sê-lo, talvez fosse importante explicar a razão de ser *intrinsecamente mau*<sup>125</sup>.

d) Finalmente, no que diz respeito ao último *topos* identificado, não só é questionável o facto de ser maior a gravidade/intensidade do dano – e do estigma – associado aos “actos homossexuais com adolescentes”<sup>126</sup>, como, a sê-lo, sê-lo-á sobretudo – se não exclusivamente – porque a heterossexualidade não é uma prática sexual, mas um regime político<sup>127</sup> (Manada de Lobxs, 2014) que, na sua unidade ontológica, marginaliza, invisibiliza, hierarquiza, psiquiatriza e pune o desvio às suas coordenadas. O ponto sociológico fulcral passará, assim, por problematizar crítica e conjuntamente a influência da percepção do estigma social na resposta jurídica, e vice-versa, isto é, a influência da resposta jurídica na percepção do estigma social.

As lógicas de fundamentação deste acórdão do STJ encaixam no apontamento de José António Mouraz Lopes (2011) sobre as *máximas da experiência* que, não tendo sido

---

<sup>125</sup> Esta observação crítica permite a remissão para um artigo de opinião redigido por Alexandra Teté (*Público*, 05 de Maio de 2008: <http://www.publico.pt/opiniao/jornal/o-casamento-liquido-259833>) que evidencia contornos um pouco mais curiosos. À boleia (da sua interpretação) das teses de Zygmunt Bauman (2008), lamenta a fragilidade, a caducidade e a fluidez dos laços sociais contemporâneos, para concluir – num golpe de asa – que o direito à dissolução unilateral do casamento não passa de uma reivindicação epidérmica que, acentuando a fragmentação social, converte a segurança das relações conjugais (patriarcais, heterossexuais) num desumano (sujo, mercantil) cálculo de indemnizações. Não que a solução jurídica que veio substituir o divórcio litigioso seja irrepreensível, mas torna-se particularmente interessante assistir à sofisticação progressiva do argumentário que visa conservar uma concepção monista (e desigual) de afecto e de família, em que entroca a decisão judicial aqui em análise.

<sup>126</sup> Como mencionado no acórdão, “objectivamente mais grave [...] pelos efeitos [a] que conduz”.

<sup>127</sup> Este é um tema central do livro *Foucault para Encapuchadas*, da autoria da *constelação* Manada de Lobxs (2014), onde, a dada altura, se questiona: “¿Alguna vez discriminaste a alguien por heterosexual? Si nunca antes te habías hecho esta pregunta, es porque aún funcionás como una construcción del régimen político heterosexual [...]. Las buenas noticias son: hay cura para tu enfermedad” (Manada de Lobxs, 2014: 63).

invocadas na referida decisão<sup>128</sup>, estão na base da sua força (ou fraqueza) argumentativa. De acordo com o autor, o recurso às *máximas da experiência* em sede de decisão judicial merecem apreensão e especial cautela, tendo em conta aquilo que, apoiado na doutrina de Iguartura Salaverria, indica ser um perigo de “infiltração sub-reptícia” de elementos “descontrolados”. Para esconjurá-lo, a mobilização desse expediente deve ser

objecto de ponderação [...] de modo a que a adaptabilidade da regra da experiência ao caso concreto possa ser entendida sem quaisquer dúvidas. [Para além disso,] a sua utilização deve ser justificada ou explicitada porque pode ser questionada posteriormente em sede de reapreciação da decisão de modo a concretizar o exercício do controlo da sentença (Lopes, 2011: 242)

Acrescentaria que, não sendo (nem devendo ser) o direito um sistema fechado, tal obrigação não decorre apenas da susceptibilidade de reapreciação judicial, mas da sua própria função social e retórica, de modo a tornar as decisões inteligíveis e escrutináveis tanto para os seus destinatários como para a sociedade no seu conjunto.

Finalmente, penso ser oportuno sublinhar que a relação entre *diferença* e *desigualdade* tem beneficiado de uma ampla teorização social, a partir de diferentes áres subdisciplinares da sociologia e tendo por base objectos de estudo muito heterogéneos. Neste processo em concreto, a reacção ao suposto “igualitarismo” (que uma indiferenciação penal da avaliação dos factos traria) apoia-se na norma geral e abstracta de que deve *tratar-se de forma igual o que é igual e tratar de forma diferente o que é diferente*<sup>129</sup>, sem especial preocupação de blindagem do seu argumento à denúncia de uma *concepção hierarquizada da diferença* (Santos, 1999). Essa concepção é uma expressão do princípio da desigualdade. Para enfrentar o princípio constitucional da igualdade em sede de Tribunal Constitucional, o Ministério Público avança com um argumento suicida:

---

<sup>128</sup> De acordo com o autor, as *máximas da experiência* têm sido sujeitas a uma dupla conceptualização, assente em “generalizações do sentido comum” e em “leis científicas como base de sustentação” (Lopes, 2011: 239). No que às primeiras diz respeito, os *topoi* que isolei dão conta dos modos problemáticos (viciados, etc.) de aproximação ao “sentido comum”. Já as segundas dizem, por exemplo, respeito à prova pericial e à relação entre justiça e ciência (cf. Susana Costa, 2013, 2003; Helena Machado, 2004).

<sup>129</sup> Nas contra-alegações do Ministério Público ao recurso apresentado pelo arguido ao Tribunal Constitucional é afirmado que o princípio constitucional da dignidade social e da igualdade perante a lei não visam “firmar um qualquer igualitarismo. É, antes, igualdade, proporcionalidade. O princípio exige que se tratem por igual situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais, se dê tratamento desigual, mas proporcionando justiça”.

o princípio, como é entendido sem discrepância, não proíbe que a lei estabeleça distinções, veda, isso sim, o arbítrio, proibindo as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, sem justificação razoável, sem fundamentação aparente, visível. Proíbe que se tratem por igual situações dissemelhantes e a discriminação com base em diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas.

Ora, ligeireza<sup>130</sup> argumentativa e subjectivismo não serão elementos estranhos à decisão do STJ em apreço.

#### 4.2.2. Estigma conjugal

Em Setembro de 2006, no âmbito do Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, os juizes José Mouraz Lopes e Pedro Soares de Albergaria<sup>131</sup> foram responsáveis por um parecer<sup>132</sup> que se opunha à proposta de abrangência do crime por violência doméstica a relações de intimidade entre pessoas do mesmo sexo<sup>133</sup>, ao abrigo de um duplo argumento (que transcrevo):

- a) [a proposta] é duvidosa na medida em que antecipa a tutela penal de tais comunidades de vida à tutela civil e, sobretudo, porque, sem o consenso social alargado que deveria presidir à selecção das condutas puníveis (e modo de punição delas), as reconhece como sendo reconduzíveis, ainda que por analogia (como não podia deixar de ser), àquelas formas de relação conjugal juridicamente protegidas *a se*.
- b) o crime de violência doméstica [...] está notoriamente construído sobre o pressuposto (ao menos nas mais das suas descrições típicas) de que existe, de facto e à partida, uma relação de superioridade física do agente em relação à vítima. É o que resulta das hipóteses de violência sobre progenitor ou sobre pessoa particularmente indefesa. É esse, de resto (apesar da lei não o dizer, como é claro), o substrato sociológico da incriminação da violência sobre o cônjuge – leia-se, no plano dos factos, do elemento masculino sobre o feminino (ao menos nas formas mais evidentes de violência física). Ora, esse caldo sociológico não se verifica quando ambos os cônjuges sejam do mesmo sexo. Nessa medida a protecção da família enquanto composta por cônjuges do mesmo sexo tem um notório – e apenas esse – valor de bandeira ideológica, uma função, por assim dizer, promocional.

---

<sup>130</sup> Salvo (alguma) coerência nos nexos patriarcais-heteronormativos estabelecidos.

<sup>131</sup> No blog que partilha com outros/as juristas, Pedro Albergaria lamenta que o seu parecer e a sua opinião tenha sido distorcidos: <http://blogsinedie.blogspot.pt/2006/12/discordo-ainda.html>.

<sup>132</sup> Cf. <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Revis%C3%A3o-do-c%C3%B3digo-penal.pdf>.

<sup>133</sup> Que foi espirituosamente apelidado como “a coutada do macho ibérico revisitada” (cf. <http://corporacoes.blogspot.pt/2006/12/coutada-do-macho-ibrico-revisitada.html>).

Estes argumentos são, à luz da sociologia crítica mais elementar, um achado<sup>134</sup>.  
Analisemos cada um dos pontos.

a) O primeiro argumento remete para duas questões: uma delas, que aludi em 4.2.1., diz respeito à reclamação de um “consenso social alargado” que, servirá para muita coisa, excepto para limitar direitos e fugir à argumentação lógica e consequente. A outra relaciona-se com o alerta para uma eventual contradição interna ao ordenamento jurídico, pelo facto de serem reconhecidas prerrogativas em sede penal que não são em sede civil. Acontece que: na solução apontada, a contradição existe a montante, e é com a lei fundamental (princípio constitucional da igualdade); não há critério algum que trave a analogia do consignado na lei a relacionamentos íntimos do mesmo sexo, a não ser a discriminação em função da orientação sexual; e, finalmente, importa questionar até que ponto não seria irresponsável – se é que lícito – condicionar a protecção penal de bens jurídicos que se considerem relevantes pela inexistência de um reconhecimento civil de “tais comunidades de vida” (a que os autores optaram por não chamar *família*).

b) Do segundo argumento é possível isolar alguns pontos. O pressuposto da superioridade física, mais tarde sofisticado com o conceito de “caldo sociológico”, é um deles. Seria extensa a experiência e a literatura – sociológica e jurídica – citáveis para dar conta da anatomia e da fisiologia patriarcais da violência doméstica. Não seria excessivo dizer que a superioridade física (pensada como massa muscular, não como regime de ameaça) não figura no *top ten* dos problemas. A equiparação à tutela penal sobre pessoa particularmente indefesa resulta, nesse sentido, injustificada, capciosa e politicamente perigosa. De resto, dando de barato o argumento de que a filosofia que deve subjazer a tipificação penal da violência doméstica (conjugal ou análoga) é única e exclusivamente a desigualdade sexual (e não a vulnerabilidade constitutiva das relações de intimidade, entre outros factores), seria mais convincente mobilizar a contribuição das perspectivas

---

<sup>134</sup> Neste parecer, são ainda alvo de crítica: a abrangência da lei a ex-cônjuges (porque já não fazem parte da “instituição familiar”; a queda da reiteração como condição incriminadora (porque geradora de indeterminação na aplicação da lei e para “dar espaço” à instituição familiar para a resolução dos seus conflitos”; introdução do “introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos”, equiparando-a a actos sexuais de relevo como a cópula, coito anal ou coito ora, bem como outros aspectos da reforma que abordarei mais adiante.

que colocam o enfoque na *violência de género*. Todavia, a Associação das Mulheres Contra a Violência, por exemplo, claramente insuspeita nesta matéria e partidária dessa perspectiva, veio opor-se à visão restritiva apresentada naquele parecer, defendendo o alargamento da lei a todas as relações de intimidade<sup>135</sup>. Relativamente à ancoragem do pressuposto da superioridade física nas descrições típicas, é certo que a invisibilidade da violência conjugal em relações íntimas de pessoas do mesmo sexo – face à qual o direito não esteve (nem está) isento de responsabilidade – não permitiu inscrevê-las no imaginário legal da violência doméstica (cf. título sugestivo de Ana Cristina Santos, 2012b – “entre duas mulheres isso não acontece”).

### 4.3. Nervo pudendo

Excepcionalmente mediatizado<sup>136</sup>, um acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 09 de Outubro de 2014<sup>137</sup> – a que Isabel Moreira<sup>138</sup> chama “jurisprudência talibã sobre o prazer feminino” e que motivou uma reacção contundente da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, apelando à apreciação da sua constitucionalidade<sup>139</sup> – reduz o valor da indemnização atribuída a uma mulher vítima de dano sexual por negligência médica. É um acórdão, a vários títulos, problemático, embora não possa (tentar) dissecá-lo no contexto dessa dissertação. Apenas algumas notas. Do ponto de vista criminal, a condenação do arguido resulta da sua comprovada

actuação violadora das *leges artis*, que lhe impunham o cuidado de não lesar o nervo pudendo da Autora, pelo que o seu comportamento ficou abaixo do *standard* técnico/científico que era exigível a um ginecologista cirurgião médio.

---

<sup>135</sup> Dando conta dessa posição, Miguel Abrantes afirma, e bem, que “quem se sente no papel de vítima tem um especial apreço pelo valor da igualdade” (cf. <http://corporacoes.blogspot.pt/2006/12/ainda-sobre-cruzada-do-sindicato-dos.html>).

<sup>136</sup> Cf. *New York Times*, 03 de Novembro de 2014: <http://www.nytimes.com/2014/11/04/world/europe/sex-after-50-less-important-for-women-portuguese-court-rules-.html?smid=fb-share&r=1>.

<sup>137</sup> Acórdão disponível em: [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/683aef3e81f7522480257d70004aee6f?OpenDocument&ExpandSection=1#\\_Section1](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/683aef3e81f7522480257d70004aee6f?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1).

<sup>138</sup> Cf. <http://expresso.sapo.pt/temos-jurisprudencia-taliba-sobre-o-prazer-feminino=f894320>.

<sup>139</sup> Cf. <http://www.apmj.pt/images/noticias/STA.pdf>.

A avaliação da conduta médica é, naturalmente, realizada à luz de um referente pericial (*leges artis*) que é susceptível de discussão a diferentes níveis. Por um lado, a hierarquia intrínseca à comunidade interpretativa e a porosidade do monopólio científico da verdade, de onde surgem as questões: como é obtido consenso e se instancia a autoridade em torno da definição de uma conduta de referência? *Quem deve e/ou quem pode* ajuizar sobre a adequação da prática em causa à conduta de referência? Como validar a sua fundamentação? Como contextualizá-la tendo em conta os recursos e as condições estruturais e institucionais em que opera o/a profissional? Quais os constrangimentos (substantivos, corporativos, etc.) inerentes ao seu accionamento em sede judicial? (Voltarei a este tema mais adiante.) Por outro lado, essa discussão não compromete, muito pelo contrário, a responsabilidade e a expectativa (legítima e necessária) sobre os actos médico-cirúrgicos realizados, sem as quais é minada a relação de confiança entre paciente e profissional de saúde<sup>140</sup>. Já do ponto de vista da responsabilidade civil, os prejuízos dados como provados traduziram-se em:

dores, perda de sensibilidade e inchaço na zona vaginal, perturbações esfinterianas e genitais, *maxime* incontinência ou retenção urinária e fecal, nevralgias e radiculalgias persistentes, o que não só a incapacitou definitivamente para o trabalho como ficou com um quadro depressivo grave com componente ansiosa e acentuada expressão somática o que a levou a equacionar o suicídio. Também ficou provado que a Autora, antes da cirurgia, exercia actividade remunerada de empregada doméstica e que após a mesma, atenta a referida incapacidade, não mais voltou a exercer uma actividade remunerada. Situação que não ainda pôde ser revertida por não existir qualquer tipo intervenção que possa ser realizada e possa ter essa consequência. Para além disso provou-se que a Autora, por tais razões, tem profundo desgosto e frustração, passou a inibir-se no seu relacionamento com os outros deixando de visitar família e amigos com regularidade, de ir à praia, ao cinema ou ao teatro, tornou-se uma pessoa profundamente triste e sente-se

---

<sup>140</sup> O recurso interposto pelo Centro Hospitalar de Lisboa – que sucedeu à Maternidade Alfredo da Costa – ao STA serve-se da amplitude e complexidade constitutiva desse conceito de *leges artis* para questionar até que ponto é possível concluir da sua violação por parte dos profissionais em causa: “nesse labor, a primeira questão a resolver é a de saber o que é que se deve entender por *leges artis* e se estas foram, efectivamente, violadas pelos médicos intervenientes na operação aqui em causa, ou seja, e dito de forma diferente, apurar em que consistia a *praxis* exigível àqueles profissionais no referido acto cirúrgico e se a mesma foi respeitada”. O debate em torno da responsabilidade médica é, há longa data, motivo de controvérsia no contexto jurídico-forense. Uma compilação dos sumários dos acórdãos das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (1996-2012) em matéria de responsabilidade civil por acto médico pode ser encontrada em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/responsabcivilactomedico2001-2012.pdf>. Sobre o consentimento informado na relação médico/a-paciente, cf., por exemplo, André Gonçalo Dias Pereira (2004); sobre a gramática jurídica em que opera a responsabilidade médica e, em particular, para uma síntese do conceito de *leges artis*, cf. Lesseps Lourenço dos Reis (s/d: 308-310).

diminuída como mulher por ter visto a sua vida sexual terminada ou, pelo menos, seriamente afectada.

O valor da indemnização fixada na primeira instância foi 172 mil euros (fora danos patrimoniais e danos morais futuros). O recurso interposto pelo lesante contesta, entre outros aspectos, a verificação dos pressupostos da responsabilidade (ónus da prova, nexos de causalidade adequada, etc.) e o *quantum* indemnizatório atribuído à lesada. No que diz respeito a este último aspecto, a decisão do colectivo de juizes vai ao encontro desse recurso, lembrando o problema ginecológico de que a vítima padecia antes da cirurgia (e que esteve na sua origem), e adicionando-lhe os seguintes argumentos:

importa não esquecer que a Autora na data da operação já tinha 50 anos e dois filhos, isto é, uma idade em que a sexualidade não tem a importância que assume em idades mais jovens, importância essa que vai diminuindo à medida que a idade avança. Deste modo, e considerando todas aquelas vertentes, julgamos que a indemnização atribuída pelo Tribunal recorrido excedeu o razoável pelo que, corrigindo essa fixação, atribuímos à Autora uma indemnização de 50.000 euros.

São cinco os *topoi* retóricos convocados nesta decisão cujas dimensões sociológicas importa problematizar, tendo nomeadamente em atenção o facto de a vítima ser mulher e exercer a profissão de empregada doméstica – o que, à primeira vista, poderia influenciar de forma mais contundente o 4.3.4 e o 4.3.5:

	<b>Topoi</b>	<b>Dimensões sociológicas</b>
4.3.1.	“[já tinha] dois filhos”	função procriativa da sexualidade
4.3.2.	“já tinha 50 anos [...] uma idade em que a sexualidade não tem a importância que assume em idades mais jovens, importância essa que vai diminuindo à medida que a idade avança”	envelhecimento e des/pós/sub-sexualização
4.3.3.	“a Autora pode ter relações sexuais mas com muita dificuldade” <i>versus</i> “a Autora não mais pôde ter relações sexuais”	falo/androcentrismo sexual
4.3.4.	“não se tendo provado que a Autora tivesse ficado incapaz de realizar todas as lides domésticas, que uma coisa é a actividade profissional fora de casa e outra o trabalho doméstico, que, atenta as idades dos seus filhos, a	divisão sexual do trabalho

	mesma apenas teria de cuidar do seu marido, é forçoso concluir que a mesma não teria necessidade de uma empregada a tempo inteiro”	
4.3.5.	“a indemnização atribuída pelo Tribunal recorrido excedeu o razoável”	equidade e economia de (des)valor

A relação entre a decisão judicial e o viés classista do direito (ou da sua aplicação) não pode ser explicitamente inferida do acórdão. Todavia, não tomá-lo em consideração seria sociologicamente negligente. Assim, a localização socioeconómica da vítima – empregada doméstica – deve ser pensada de forma intersectada com as dimensões decorrentes dos *topoi* argumentativos supra apresentados.

#### 4.3.1. Função procriativa da sexualidade

Em primeiro lugar, o acórdão (re)associa a sexualidade à parentalidade, presumindo-se relevante – para a valoração do dano sexual – o facto de a vítima ter dois filhos. Ora, a) a vinculação da sexualidade à procriação biológica constitui matéria que, nos tempos que correm, não carece (de) nem merece maior esforço desconstrutivo; b) em momento algum do acórdão é feita referência à possibilidade (ou vontade) procriativa da vítima ou ao impacto do dano corporal nessa mesma possibilidade; c) na minha óptica, é o duplo facto de o dano causado influir na sexualidade da vítima e de esse ser o meio presumidamente privilegiado – *natural* – para a finalidade procriativa que torna relevante a questão parental. A esse propósito, importa recuperar alguns traços de um espírito normativo que tem antecedentes na lei e nos tribunais portugueses. O critério da existência de filhos prévios ao dano corporal, por exemplo, está formalmente inscrito na ordem jurídica reparatória, nomeadamente por via legislativa. Em 2008, entraram em vigor as tabelas indicativas de indemnização do dano corporal<sup>141</sup> no contexto da regularização jurídica da sinistralidade rodoviária. Estas tabelas foram fortemente incentivadas pelo interesse segurador e, apesar de *meramente* indicativas, despertaram

<sup>141</sup> Cf. [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/ap\\_MA\\_21695.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ap_MA_21695.pdf).

forte apreensão no campo judicial. A tabela alusiva ao dano moral por perda de feto<sup>142</sup> prevê uma redução significativa do montante indemnizatório sempre que não se trate do primeiro filho da vítima<sup>143</sup>. Nesse sentido, o *topoi* “[já tinha] dois filhos” não é bizarria: vai ao encontro de uma tendência normativa mais ampla e legalmente estabelecida.

O *topos* da *função* procriativa da sexualidade pode ser alargado às diferentes *funções* que a sexualidade pode assumir quando pensada no interior das fronteiras do patriarcado. Os casos seguintes dão conta de uma aparente ambivalência quanto à relação entre sexualidade conjugal e violência doméstica, que encontra no patriarcado uma coerência ideológico-argumentativa: o sexo (como) mau, que pune a vítima (a); e o sexo (como) bom, cobrado à vítima (b).

#### **a) Sexo (como) mau**

O primeiro processo, que deu entrada no Tribunal Judicial de Coimbra, remonta a Fevereiro de 2007. O agressor, nascido em 1974, era técnico de manutenção e auferia 989 euros mensais, valor equivalente ao ordenado da vítima. No quadro abaixo, procedo a uma reprodução sintética e abreviada dos factos dados como provados em sede judicial:

O agressor e a vítima são casados desde 1997, com dois filhos em comum, o seu relacionamento envolvia discussões recorrentes, resultando no abandono frequente da casa por parte do agressor e o início de novos relacionamentos afectivos por sua parte. Essas discussões traduziam-se em insultos e ameaças, como “um dia destes ato-te as pernas e jogo-te da

---

<sup>142</sup> A problemática da indemnização moral pela perda de um feto não pode ser confundida com o valor jurídico intrínseco do feto, na medida em que é a interrupção ilícita da expectativa (legítima) dos progenitores virem a ter o filho que gera o dever de indemnizar por parte do/a lesante.

<sup>143</sup> Até às 10 semanas de gravidez, até 7 695 euros (primeiro filho) e até 2 565 euros (segundo filho ou posterior); a partir da décima semana de gravidez, até 12 825 euros (primeiro filho) e até 7 695 euros (segundo filho ou posterior). Tendo em atenção o caso em apreço, é importante salientar que está também prevista uma majoração para a eventualidade de, estando em causa o primeiro filho, a vítima ter idade igual ou superior a 40 anos. Verifica-se, assim, um paradoxo (apenas) aparente: por um lado, uma gravidez ilicitamente interrompida aos 40 ou mais anos merece especial valoração indemnizatória, certamente relacionada com a maior dificuldade ou improbabilidade biológica de a vítima voltar a engravidar (sem maior risco); por outro lado, como decorre do acórdão supramencionado, o facto de a vítima em causa ter mais de 50 anos faz com que a hipótese procriativa, combinada com a existência de filhos anteriores ao dano, seja desvalorizada em tribunal.

ponte açude abaixo”, “um dia destes entras no carro e já não tens travões”, “um dia destes rebento-te o focinho, só fico satisfeito quando te vir no buraco”. No decurso desse processo, a vítima engravida e o agressor rejeita a ideia de ter o filho, dizendo “ou ele ou eu”, e sugerindo que a vítima abortasse. Na sequência de ter sofrido complicações de saúde, a vítima repousava no sofá (com gravidez de risco) e o agressor, depois de lhe agredir nas pernas fazendo-a quase cair do sofá, afirmou: “tu ainda não morreste? Nem tu nem ele?”. Estas lesões foram peritadas pelo Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF). Foram ainda dados como provados apertos de pescoço, insultos, o facto de o agressor ter cuspidido na cara da vítima, de dizer que o filho ia “nascer deficiente” e de ter apontado uma faca à barriga da vítima. Outro relatório pericial confirma ainda terem ocorrido mais pontapés nas pernas, bem como o facto de a vítima ter dado entrada no hospital com ansiedade.

O pedido de indemnização da vítima, sublinhando especialmente o abandono e a agressão durante a gravidez, o medo sentido por si e pelos filhos, e a humilhação vivida perante o filho e amigos, apontou para os 30 mil euros. Foi-lhe atribuído metade desse valor (15 mil euros), sem qualquer fundamentação (de confirmação e/ou refutação), presumindo-se a ponderação do critério de *equidade*. Mas o ponto central vem depois. A condenação criminal do agressor fez com que este recorresse da decisão de primeira instância para o Tribunal da Relação de Coimbra. No recurso, a argumentação de defesa suportou-se, entre outras, em duas interrogações que importa salientar. Em primeiro lugar, questiona a razão pela qual “a ofendida, sendo pessoa equilibrada e bem formada, [...] não se afastou, garantindo o seu próprio bem-estar e também o bem-estar do seu filho?”. Em segundo lugar, questiona o motivo pelo qual a ofendida engravidou naquele período, já que alegava sentir-se insultada e agredida: “havia relacionamento amoroso [entre eles]”?

## **b) Sexo (como) bom**

Vejamos agora o segundo processo judicial, em que o patrocínio judicial da vítima coube a uma advogada da UMAR de Almada. A vítima tinha, à data, 57 anos e o marido era reformado, auferindo uma mensalidade de 1246 euros.

O arguido e a vítima são casados há 37 anos, período durante o qual esta foi várias vezes agredida fisicamente, tendo necessitado por três vezes de assistência médica. Passaram a dormir em quartos separados. Uma tentativa de importunação nocturna do agressor culminou com este a agarrar-lhe os

cabelos, puxando-a para o chão, onde caiu de barriga para baixo. O arguido colocou-se em cima da ofendida e desferiu-lhe murros nas costas, arranhou-lhe o rosto e as costas com as unhas, apertou-lhe o pescoço e amarrou um lenço em redor do seu pescoço e da boca, dizendo “hoje é que te mato”, “hoje é o final da tua vida”, “antes te quero ver morta de pernas e braços cortados, mas ninguém te vai tocar”. O arguido desferiu depois outros murros e pontapés na sua mulher e quando ela correu para o quintal, este empunhou uma enxada e disse-lhe que se passasse daí a matava, expressões que repetiu por diversas vezes, sempre que a ofendida gritava e manifestava a intenção de fugir. Este processo arrastou-se por duas horas, até que a vítima escapou com o auxílio de uma vizinha. Foram causados: hematomas nasal e molar, dentro dos lábios, escoriações na face (quatro dias de doença e um dia de incapacidade). Foram realizados tratamentos médicos e pensos diários nas feridas. A vítima sofreu de dores, náuseas e incomodidades durante 3 meses. A falta de recursos financeiros obrigou a vítima a manter a coabitação com o agressor, dado que, segundo o processo, quer os vizinhos, quer os próprios filhos do casal, temem o arguido. Dorme num quarto separado, que fecha à chave, com medo. A entrada e saída de casa é feita com o suporte dos vizinhos, no sentido de evitar confrontos – procurando entrar e sair quando o agressor não está ou já está a dormir. O constante terror e sobressalto fazem a vítima entrar em pânico com qualquer ruído dentro de casa. Em 2003 a vítima deixou a casa onde morava, sob fortes medidas de protecção da GNR.

Atendendo especialmente ao medo de sair à rua sozinha (perseguição), à cicatriz na face direita (dano estético), aos efeitos na memória da vítima, às dores e incomodidades, ao abalo psíquico e à humilhação, o pedido de indemnização por danos morais foi de 25 mil euros. Ao contrário do que aconteceu no primeiro processo, o pedido foi integralmente acolhido na sentença<sup>144</sup>, inclusivamente “subordinando a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento, pelo arguido, da indemnização [...] no prazo de 1 ano”. A narrativa de defesa do arguido, tal como no caso anterior, centrou-se numa manobra de descredibilização do testemunho da vítima – alegando que esta vive num mundo irreal e baseado em “construções mentais totalmente desfasadas da realidade” –, na denúncia do incumprimento dos seus deveres conjugais enquanto mulher e na suspeita de que esta mantinha relações extraconjugais, como relata o seguinte trecho do processo:

a verdade é que tudo começou quando a autora, que ingressou na Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), passou a fazer uma vida totalmente contrária à que fizera até então. Com efeito, a partir desse facto, a autora recusou-se manter relações sexuais com o réu [...], passando a dormir em

---

<sup>144</sup> A fundamentação da sentença assenta na ideia *parcimoniosa* de que “o arguido, com a conduta supra descrita, atentou voluntariamente contra a integridade física e moral da assistente. Destruiu-lhe a família (que também era sua); afastou-a do seu lar, em fuga, acompanhada pela GNR. Impende, assim, sobre o arguido a obrigação de indemnizar tais danos.”

quarto separado. Deu então início a uma relação muito estreita com o seu patrão, que também integra a IURD. [...] Em simultâneo com a recusa de manter relações, a autora também se recusou a confeccionar as refeições, a lavar a roupa e ao mais da lida da casa.

O argumentário de defesa do arguido valeria todo um tratado. A devolução da culpa ou da responsabilidade à vítima joga com o desprestígio da sua nova confissão religiosa, com a hipótese de *traição* e com a violação das regras familiares tradicionais mais elementares. Todavia, o aspecto que queria enfatizar diz respeito à recusa da vítima em ter relações sexuais com o agressor. Pior do que isso: não só não faz sexo com o marido como pode eventualmente (estar a) fazê-lo com o patrão. O regime de justificação mobilizado para este caso específico de violência doméstica funda-se, assim, na percepção que a defesa revela sobre a legitimidade das formas de dominação patriarcal e da violência estrutural exercida sobre as mulheres; ou seja, olhando para as regras do jogo, ela é que falhou. O mesmo aconteceu no processo anterior, onde se alega que a vítima, *mãe*, não protegeu o seu filho, afastando-se e afastando-o daquela relação. Não será necessário lembrar a *síndrome da mulher batida* (cf. Lenore Walker, 2009) para compreender a ligeireza desse argumento.

Ao comparar os processos, sobressai, então, o tema da sexualidade. No primeiro caso, do facto de a vítima ter engravidado – e, portanto, ter mantido, à partida, relações sexuais com o marido – é extraída a conclusão de que as alegadas agressões exercidas sobre ela estariam amplamente inflacionadas, pelo que, comprovando-se a natureza *amorosa* da relação, não poderia, pela lógica das coisas, haver lugar para qualquer forma de violência: ideia que é claramente duvidosa. Já no segundo caso, trata-se, aparentemente, do oposto: é a recusa em ter relações sexuais com o marido que serve como expediente justificativo para o seu comportamento agressivo. Para ambos os casos, as decisões judiciais foram lapidares. No primeiro caso, a que poderá não ser totalmente alheio o facto de a procuradora que procedeu à acusação ser mulher (cf. Madalena Duarte *et al.*, 2014) e citar, não por acaso, Teresa Pizarro Beleza, o Tribunal da Relação de Coimbra subscreveu as alegações do Ministério Público, que passo a transcrever:

Temos depois, a despidorada, especulativa e profundamente machista (não temos notícia de que tenha apresentado queixa contra a assistente por ela o ter violado), critica que o recorrente faz dos Factos Provados, alegadamente

contraditórios com a manutenção pela assistente de um relacionamento amoroso consigo do qual resultou a última gravidez dela. É ela (a crítica) também significativa, na nossa perspectiva, daquilo que é tão complexa e decadentemente verdade nos casos de maus tratos conjugais: não obstante existirem maus tratos, continua por norma a existir relacionamento sexual, mas não seguramente ‘amoroso’, entre agressor e agredida... Relembro Teresa Beleza, no seu estudo monográfico ‘Maus tratos conjugais’ quando a dado passo (pág. 37), escreve:

*‘Exemplo interessante de afastamento da relevância de um possível perdão em que parece funcionar um estereótipo masculino no discurso da doutrina e jurisprudência é o facto de se entender que a «continuação ou reatamento de comércio sexual»... nem sempre será um sintoma de perdão, pois pode bem tratar-se, apenas, de «uma surpresa dos sentidos», de uma tentação ocasional, de um «impulso momentâneo». Acaba assim por se entender que o homem que dorme com a sua mulher adúltera pode não ter a intenção de perdoar, mas estar só a sucumbir à «tentação da carne»’.*

Parece portanto indubitável que o raciocínio tem de ser o inverso daquele que o recorrente faz: se contradição existe é entre o seu comportamento – manutenção de relacionamentos extraconjugais, maus tratos à esposa mesmo que só na forma por ele assumida em audiência –, e a continuação de relações sexuais com ela, ao ponto de delas ter resultado a segunda gravidez.

Apesar de alguns elementos discutíveis (como a produção de juízos de valor sobre o facto de o agressor possuir relacionamentos extraconjugais), a subscrição judicial deste argumentário constitui um marcador significativo de mudança do campo jurídico no sentido da desconstrução de um sistema de valores historicamente sedimentado, permitindo o esboço (parcial e provisório) de uma resposta afirmativa à conhecida interrogação de Boaventura de Sousa Santos (2003b) *Poderá o direito ser emancipatório?*. O mesmo acontece relativamente ao segundo caso, face ao qual vale a pena destacar uma passagem da sentença que, apesar de escorregadia, imprime uma direcção política e epistemológica à decisão judicial: “o arguido negou, de forma muitíssimo pouco convincente, a prática dos factos. E porquê? Porque, desde logo, defendeu em audiência existirem agressões admissíveis”.

#### 4.3.2. Envelhecimento e des/pós/sub-sexualização

Ainda no acórdão condensado na tabela de *topoi* e dimensões sociológicas, a condição etária da vítima<sup>145</sup> é enquadrada como factor justificativo de desigualdade (cf. Baars *et al.*, 2006) – repare-se no advérbio “já” –, tornando implícita uma regra juvenil da sexualidade face à qual o sujeito em análise se desvia, sendo assim *des, pós* ou *sub-sexualizado*<sup>146</sup> e, por isso, penalizado. Mas não é necessário especular em torno do subtexto do acórdão nessa matéria, pois o seu argumento é explicitado de forma lapidar, tal como acima transcrito: o envelhecimento, em geral e abstracto, reduz a importância da sexualidade – dando-se de barato que, com isso, se pretende afirmar que o envelhecimento reduz a importância *que os indivíduos atribuem à sexualidade*. O tratamento crítico a que este acórdão foi sujeito na imprensa, para além da sátira inteligente de Ricardo Araújo Pereira<sup>147</sup> ou de Ana Sá Lopes<sup>148</sup> (na figura da inefável *Vanessa*), saiu ainda reforçado com a opinião veiculada nos *media* por diferentes peritos clínicos (Júlio Machado Vaz, Ana Carvalheira, Rui Abrunhosa Gonçalves, Marta Crawford) e jurídicos (João Paulo Dias, Maria da Graça Trigo). A ênfase foi colocada na demonstração científica de que a sexualidade não só não é um exclusivo juvenil, como o valor e o lugar que vai ocupando ao longo da vida não pode ser segmentado etariamente. A esse propósito – sem pretender aprofundar a questão e não indo demasiado longe no exercício desconstrutivo –, aponto apenas a contribuição de Cindy Meston (1997) no sentido de desmontar o mito que associa de forma automática o envelhecimento à

---

<sup>145</sup> Para um enquadramento da relação tensa entre direito e envelhecimento, cf. Doron (2008), em particular o capítulo dedicado a uma abordagem feminista do fenómeno (Dayton, 2008).

<sup>146</sup> Numa reflexão sobre a notícia do presente acórdão do STA, Adriano Campos (cf. <http://inflexaoblog.blogspot.pt/2014/10/o-direito-ao-tesao-dos-50-anos.html#more>) relembra o activismo social e político em torno do slogan *Sim, nós podemos*, que visa “abordar e desmistificar a sexualidade em pessoas com diversidade funcional, os chamados deficientes” (cf. <https://www.facebook.com/simnosfodemos/info>). Pensar (o direito à) a sexualidade e o envelhecimento, a infância ou a deficiência constituem temas que têm vindo a merecer especial atenção por parte das perspectivas sociológicas e jurídicas críticas. Sobre sexualidade e deficiência, cf., entre outros, os resultados do projecto de investigação científica “Intimidade e Deficiência: cidadania sexual e reprodutiva de mulheres com deficiência em Portugal” (2011-2014), coordenado por Ana Cristina Santos.

<sup>147</sup> Cf. “Declaração”, disponível em: <http://entreostextosdamemoria.blogspot.pt/2014/10/visao-23102014-p98.html>.

<sup>148</sup> Cf. “Vanessa, o desaparecimento de Bridget Jones e os juizes do Supremo”, disponível em: <http://www.ionline.pt/iopinio/vanessa-desaparecimento-bridget-jones-os-juizes-supremo>.

degradação ou esvaziamento da vida sexual. No limite, menopausa e disfunção eréctil, enquanto marcadores simbólicos temidos e poderosos do imaginário sexual hegemónico, não podem ser (hetero)definidos como indicadores do término da actividade ou do prazer sexual. Mais do que isso: para além de ser difícil apurar a relação entre aquilo que é declarado pelos indivíduos (não raras vezes induzido por aquilo que lhes é inquirido ou pela intenção de corresponder a uma dada expectativa) e aquilo que é experienciado, não é de somenos o facto de um eventual desinteresse ou desmotivação sexual ao longo da idade ser o resultado de uma construção social, isto é, do sistema de valores que socializa os indivíduos (*saber envelhecer decentemente*) e das expectativas que sobre eles recaem na sua relação com o desejo e com um corpo em progressivo afastamento de uma estética dominante do erotismo que é sexualmente interiorizada pelos próprios indivíduos. Como aponta Lynne Segal (2013),

aging affects us all, and affects us differently, but it is women who have often reported a very specific horror of aging. It is associated, of course, with the place of the body, and fertility, in women's lives; above all, with what is seen as beauty, attractiveness, good looks, in defining the quintessentially "feminine", however fleeting, however unattainable, this will prove (Segal, 2013: 13).

A discriminação em função da idade intersecta-se, assim, de forma particularmente insidiosa, com a desigualdade sexual. Num artigo de opinião sobre o acórdão em apreço, João Taborda da Gama<sup>149</sup> convoca, a título comparativo, um outro acórdão do STJ, de 04 de Março de 2008<sup>150</sup> (seis anos antes do acórdão anterior). Na sequência de uma conduta médica negligente, a vítima, masculina (no caso anterior, era mulher), de 69 anos (no caso anterior, 50 anos), ficou

impotente sexualmente e incontinente, jamais podendo fazer a vida que até então fazia, e é hoje uma pessoa cujo modo de vida, física e psicologicamente é penoso, sofrendo consequências irreversíveis, não sendo ousado afirmar que a sua auto-estima sofreu um abalo fortíssimo.

---

149

[http://www.dn.pt/inicio/opiniao/interior.aspx?content\\_id=4195880&seccao=Jo%E3o+Taborda+da+Gama&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/opiniao/interior.aspx?content_id=4195880&seccao=Jo%E3o+Taborda+da+Gama&page=-1).

150

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/46ae68362fd8d6148025740200424479?OpenDocument&Highlight=0,1998,pr%C3%B3stata>.

Com base na equidade, foi-lhe atribuída uma indemnização por danos não patrimoniais de 224 459,05 euros. Ou seja, mais 52 459,05 euros que a lesada inicialmente referida (que recebeu 172 000 euros). Não que o lesado fosse para novo, mas acontece que era homem.

#### 4.3.4. Falo/androcentrismo sexual

Da análise do acórdão inicial, surge uma terceira interrogação que merece cuidado analítico. Por que razão é dado como provado o facto de “a Autora pode[r] ter relações sexuais mas com muita dificuldade” e dado como não provado o facto de “a Autora não mais [ter podido] ter relações sexuais”? Como não tive acesso ao processo nem à perícia, desconheço o modo específico e concreto (testemunhal, pericial e/ou outros) de aferição dessa realidade e de obtenção de cada uma dessas conclusões<sup>151</sup>. Todavia, ao facto de o conceito de *relações sexuais* não ser precisado, acresce o facto de não haver qualquer referência à perda ou diminuição de prazer, satisfação ou gratificação sexual: não seria certamente difícil estabelecer umnexo de causalidade entre a lesão genital e a afectação dessas dimensões da sexualidade. Qual é, então, a diferença entre *poder ter relações sexuais com muita dificuldade* e *não poder ter relações sexuais*, partindo-se do princípio (lógico) de que a segunda afirmação decorre da declaração – cuja genuinidade, para o caso, não interessa discutir – da vítima<sup>152</sup>? Mais uma vez, sem uma definição explícita do conceito de *relações sexuais*, tem cabimento suspeitar que dizem respeito à possibilidade de penetração, mesmo que *com muita dificuldade*.

Não nego o mérito (relativo, sublinhe-se) da jurisprudência de 2003 ou 2009<sup>153</sup> que indemniza a cónjuge de sinistrado pela incapacidade sexual adquirida por este.

---

<sup>151</sup> Embora orientada para a fundamentação jurídico-penal da sentença, será útil cfr. uma síntese doutrinária sobre o exame crítico das provas (livre apreciação e “dúvida razoável”) em José António Mouraz Loes (2011: 233-238).

<sup>152</sup> Até porque é dado como provado que “o facto de não ter relações sexuais e, nessa parte, ter visto a sua vida conjugal terminada, faz com que se sinta uma pessoa diferente das demais, diminuída como mulher”.

<sup>153</sup> O primeiro é um acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Junho de 2003 (disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/EAAC356A393EA1D980256DF3003B5C54>), em que o direito indemnizatório

Todavia, nestas circunstâncias e ironia à parte, avaliar – consciente ou inconscientemente – o dano sexual da própria vítima por essa lente (marital) é, sem margem para dúvidas, uma manifestação falo/androcêntrica<sup>154</sup> da sexualidade que não é (provavelmente) construída à medida do interesse geral das mulheres, nem (seguramente) à medida do interesse desta mulher em particular.

### a) Servir para foder

Para reforçar esta linha de raciocínio sobre a concepção falo/androcêntrica desta aproximação judicial à sexualidade, vale a pena lembrar um acórdão do STJ (ao contrário do anterior, sem qualquer mediatização, o que dirá algo sobre a inscrição progressiva do tema na esfera pública), de 06 de Novembro de 2007<sup>155</sup>, que se debruça sobre a culpa num caso de divórcio litigioso. Como é sabido, o conceito (jurídico) de culpa<sup>156</sup>, o respectivo modo de apuramento e os critérios de validação do articulado factual e valorativo alegado no contexto de ruptura conjugal constituiu, desde longa data, um território judicial não apenas invasivo<sup>157</sup>, como particular, se não mesmo

---

da cônjuge (que se vê afectada “directamente no seu direito à sexualidade”) emerge “no âmbito dos deveres conjugais”. O segundo é um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Maio de 2009 (disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dda829b22a91e69a802575ca002f61bf?OpenDocument&Highlight=0,2009,motorista,c%C3%B4njuge,sexualidade>), onde o argumentário, seis anos depois, é repetido. Por um lado, o alargamento do reconhecimento do direito indemnizatório a terceiros que não o próprio lesado significa um combate às resistências de alguma doutrina que apenas o admite em caso de morte. Por outro lado, o laço que legitima esse direito é a ideia perversa do dever conjugal, o que explica as minhas reservas quanto à direcção política e normativa desta jurisprudência.

<sup>154</sup> Uso este adjectivo no sentido feminista *convencional* que Linda Singer (1993) lhe atribui: “male dominance is maintained by a phallogocentric organization, founded on a masculine economy which distributes pleasure and entitlement differentially according to gender in a way that disadvantages women, and which inscribes bodies of both genders with a logic of male dominance” (Singer, 1993: 147). Esta concepção é funcional para o argumento que exponho, mas requer maior complexificação, sobretudo à luz do debate em torno das masculinidades não hegemónicas e da violência patriarcal sobre os homens.

<sup>155</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/68d90d38e14107548025738b00575ebd?OpenDocument&Highlight=0,masculinidade>.

<sup>156</sup> Cf. relatório de avaliação do novo regime jurídico do divórcio, elaborado pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Conceição Gomes *et al.*, 2010).

<sup>157</sup> Tal como acontece, no contexto criminal, a propósito do crime de violência doméstica – o que, neste último caso, não reduz a sua importância; pelo contrário, obriga a maiores cuidados.

constitutivamente, aberto e propício ao autoritarismo moral e patriarcal. Todavia, a decisão que seleccionei não tem mais de sete anos, pelo que não me parece que corra o risco de derivar em anacronismo. Ora, depurados os conteúdos das decisões anteriores relativamente aos elementos entendidos como (des)necessários à apreciação na instância suprema, os seguintes elementos são tomados como oportunos para a formação da convicção do colectivo de juízes sobre a justa imputação e repartição da culpa pelos cônjuges quanto à dissolução do seu casamento:

no último ano antes da separação [...], na sequência de discussões entre eles, em que se insultavam mutuamente, o Autor, dirigindo-se à Ré, dizia “nem para criada serves”, “não prestas para nada” e “nem para a cama serves”. Na sequência de discussões entre eles, a Ré dizia ao Autor para ir ter com outras mulheres, (já) que para ela, ele não servia. [...] Durante uma discussão na Páscoa, a Ré, dirigindo-se ao Autor, disse-lhe que “não prestava”, que “ia arranjar para si um homem novo” e que “nem para foder servia”.

Certamente reveladores de mal-estar e violência na relação, os factos descritos, dados como provados, não exibem especial interesse sociológico quanto à dinâmica conflitual vivida na intimidade. O modo como eles foram acolhidos e digeridos pelo STJ é que merece maior atenção – pelo que transcrevo a conclusão (telegráfica) que é dali extraída, na sua totalidade:

nesta matéria, as agressões verbais eram recíprocas e todas elas chocantes, mas imputar ao marido que “nem para foder servia” é de uma rudez tão avassaladora que deixa a léguas de distância todas as outras agressões verbais, porque é a única que verdadeiramente atinge o âmago da masculinidade. Há nesta violação do dever de respeito uma grave censurabilidade a ambos os cônjuges, mas, pela razão indicada, uma maior censurabilidade à Ré.

Tendo em conta as circunstâncias, seria expectável um juízo reprovador relativamente a ambas as condutas. Acontece que, ao invés do habitual, a chave interpretativa dos decisores não é a dignidade (seja ela generalista, difusa, imprecisa, etc.) de ambos os sujeitos em litígio, mas *masculinidade* – de um deles, claro. Ou melhor, “o âmago da masculinidade”. Ora, entre o vernáculo do *foder* e a metonímia da *cama*, há distância estilística mas coincidência semântica. Todavia, a prevalência de uma perspectiva patriarcal verifica-se na duplicidade de critério usada na visibilização dos factos (o combinado patronal-patriarcal “nem para criada serves” também ficou esquecido a “léguas de distância”) e na avaliação da(s) sua(s) censurabilidade(s). É certo

que o peso social de um e de outro poderá ser desequilibrado, por força das concepções dominantes de masculinidade (forte, activa, determinada, insuspeita) e de feminilidade (fraca, passiva, hesitante, ambígua)<sup>158</sup>, que, segundo o senso comum – e o senso do colectivo de juízes supramencionado –, conferem maior margem de tolerância (social) àquela crítica verbalizada pelo homem do que àquela crítica verbalizada pela mulher. Todavia, quando o direito adopta para si esse esquema de dominação sem qualquer espécie de reserva crítica sobre ele, acaba por reproduzi-lo e reforçá-lo.

#### 4.3.5. Divisão sexual do trabalho

Num artigo sobre a construção das relações de género no direito penal, Teresa Pizarro Beleza (2004) traz à discussão um acórdão do Tribunal Constitucional e um acórdão do STJ onde a distribuição dos deveres conjugais é apreciada a partir de uma leitura desigual das atribuições e tarefas domésticas entre os homens e as mulheres. Este é um tema *clássico* nos estudos sociais e jurídicos da desigualdade sexual<sup>159</sup>, privilegiado pelas perspectivas feministas-socialistas, que cruzam a crítica/denúncia do patriarcado com a crítica/denúncia do capitalismo. Estes sistemas (de opressão e de exploração) são pensados no seu modo conjunto de influenciar a governação dos sistemas sociais e de o fazer através de dispositivos de interiorização de papéis e expectativas. Sendo um tema que se encontra sociologicamente trabalhado de forma aturada, importa apenas sublinhar a sua presença no acórdão em análise, por via da redução da indemnização que o Tribunal da Relação lhe atribuiu para fazer face às despesas com o trabalho doméstico (contratação de trabalhador/a doméstica), na medida em que a incapacidade física não lhe assegurava autonomia para o efeito. A decisão do STJ vai no sentido de

não se tendo provado que a Autora tivesse ficado incapaz de realizar todas as lides domésticas, [...] que, atenta as idades dos seus filhos, a mesma apenas

---

<sup>158</sup> Essa é, aliás, uma fraqueza constitutiva do papel sexual masculino (o tal “âmago da masculinidade”) historicamente encenada – numa espécie de contrato sexual – como uma força). A noção relacional de virilidade proposta por Pierre Bourdieu consistente precisamente em encará-la como a forma máxima de manifestação do “medo do feminino” (Bourdieu, 2000: 71).

<sup>159</sup> Cf. as secções “Feminism and Marxism” e “Feminism and Critical Legal Studies” publicadas em Hilaire Barnett (1997).

teria de cuidar do seu marido, é forçoso concluir que a mesma não teria necessidade de uma empregada a tempo inteiro.

É, portanto, o próprio tribunal a basear a sua decisão numa estrutura desigual de distribuição e de dever de cuidado, arrogando-se à presunção de papéis familiares e, não podendo deixar de ser, penalizando a vítima por isso. O facto de esta ser trabalhadora doméstica a título profissional há-de, por via da intersecção sexo-classe, ajudar a explicar uma parte significativa desta decisão.

#### 4.3.6. Economia de (des)valor

Finalmente, a ideia de insuficiência ou excesso indemnizatório é, sobretudo no domínio moral, tão complexa quanto reveladora da espessura epistémica do mundo social e do campo jurídico. Numa perspectiva geral, não pode ignorar-se o peso da indústria seguradora (cf. Santos *et al.*, 2012) na consistência reparatória do dano (bem como no seu efeito de referência em caso de risco não segurado ou segurável). A sua influência na modelação das (já referidas) tabelas (de incapacidade<sup>160</sup> e de indemnização) e a pressão exercida sobre o sistema de resolução da infortunística laboral podem, em conjunto e com facilidade, redundar em formas perversas de conciliação repressiva<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> “As tabelas não constituem dispositivos neutros, desligados de condicionantes sociais e culturais; pelo contrário, elas condensam um conjunto de ideias e de representações entendidas como válidas na classificação da incapacidade corporal”, estando sujeitas às perspectivas prevaletentes no quadro da diversidade de leituras que os especialistas têm para oferecer. “A permeabilidade das tabelas a influências políticas e científicas dominantes em determinado momento, mas longe de serem consensuais, espelha-se, por exemplo, nas alterações introduzidas em 2007, com última revisão da Tabela Nacional de Incapacidades [para acidentes de trabalho].” Os resultados do trabalho de campo conduzido pelos autores apontam para “mudanças regressivas quanto ao valor do corpo dos sinistrados, traduzidas na redução dos coeficientes de incapacidade alusivos, entre outras, a lesões na coluna ou a amputações de dedos. Se, por um lado, a evolução da medicina deve reflectir-se nos níveis de incapacidade previstos, por outro, o abaixamento dos coeficientes relativos a lesões particularmente frequentes não deixa de suscitar dúvidas quanto aos objectivos que estão no lastro desta alteração” (Santos *et al.*, 2012: 241).

<sup>161</sup> Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º172/2007, de 06 de Novembro (cf. [http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2007/resolucao-do-conselho-de8286/downloadFile/file/RCM\\_172.2007.pdf?nocache=1194340644.75](http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2007/resolucao-do-conselho-de8286/downloadFile/file/RCM_172.2007.pdf?nocache=1194340644.75)), onde fica clara a intenção de desjudicializar a reparação dos acidentes de trabalho, mesmo estando em causa direitos indisponíveis: “dispensa da necessidade de apresentação de uma acção judicial em matéria de acidentes de trabalho quando, após a realização dos exames médicos necessários, exista acordo entre trabalhador e empregador e decisão favorável de entidade administrativa ou equivalente, assegurando-se sempre o acesso aos tribunais em caso de conflito” [artigo 1., alínea m)]. Esta Resolução surge como uma das concretizações do

entre partes desiguais (Santos, 1982: 26) que, como é sabido, funcionam com especial eficácia no cenário de chantagem e desarme que caracteriza o *fascismo da insegurança*<sup>162</sup> (Santos, 2003b: 22-23). O meio judicial devolverá ambivalência quanto a este tópico: por um lado, importa o alívio do volume processual; por outro, é meio caminho andado para a legitimação de soluções institucionais potencialmente predatórias<sup>163</sup>. Dentro ou fora do constrangimento segurador – face ao qual Luís Menezes Leitão e Paulo Saragoça da Mata, há bem pouco tempo, se insurgiram<sup>164</sup> –, a problemática (geral e abstracta) do *quantum* indemnizatório esteve na origem de uma (já histórica) *questão* doutrinal e jurisprudencial, em torno do *miserabilismo* das indemnizações<sup>165</sup> – que, em abono da verdade, talvez tenha feito mais escola na retórica do que nas próprias decisões. Uma ilustração (histórica) do carácter insuflado da retórica face a práticas indemnizatórias deficitárias pode ser detectado através do confronto entre dois acórdãos que, apesar de instâncias distintas, revelam soluções desfasadas com base nos mesmos argumentos. Um acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Abril de 1991<sup>166</sup>, cuja decisão proferida visou pôr termo “aos critérios miserabilistas utilizados até então”, fixou uma indemnização perda da vida de mil contos. Três anos mais tarde, um acórdão do STJ, de

---

Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais (<http://www.dgpi.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/padt/plano-de-accao-para-o2569/>), criado em 2005.

<sup>162</sup> O *fascismo da insegurança* consiste “na manipulação discricionária do sentimento de insegurança das pessoas e grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade de emprego ou por acidentes ou acontecimentos desestabilizadores” (Santos, 2003b: 22-23), de modo a baixar o horizonte de expectativas e a criar tolerância e disponibilidade para suportar encargos e/ou prescindir de benefícios. Sobre este e os restantes *fascismos sociais*, cf. Boaventura de Sousa Santos (2003b).

<sup>163</sup> Por vários motivos, entre os quais a subtracção do Ministério Público na formação de um acordo entre as partes, o que prejudica a protecção jurídica do sinistrado e reforça a nebulosidade do processo.

<sup>164</sup> Inseridas num debate sobre o acórdão do STA que tenho vindo a analisar, as suas declarações surgem a propósito dos seguros de responsabilidade civil médica e da fragilidade científica daquela decisão judicial. Foram proferidas no programa *Em Nome da Lei da Rádio Renascença* de 01 de Novembro de 2014 (*podcast* disponível em: <http://mediaserver2.rr.pt/newrr/emnomedalei01nov142142513d.mp3>), dedicado ao tema *Decisões judiciais ditadas pelo preconceito*. Para uma síntese das suas intervenções sobre o assunto, cf. <http://www.inverbis.pt/2014/atualidade/direitosociedade/753-indemnizacoes-danos-corporais-miseraveis>).

<sup>165</sup> Nas bases jurídico-documentais do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, o acórdão mais antigo em que essa questão é invocada é do STJ, de 01 de Maio de 1993 (cf. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7cee90212c68507c802568fc003aee90?OpenDocument&Highlight=0,miserabilista>). Sobre esta polémica, cf. Carlos da Silva Campos (2004).

<sup>166</sup> (cf. <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/14d9faad514d9ecc8025686b00661e61?OpenDocument&Highlight=0,miserabilistas>).

20 de Janeiro de 1994<sup>167</sup>, fixa, pelo mesmo dano, uma indemnização de cinco mil contos. Ponderações à parte<sup>168</sup>, não será anacrónico considerar que o valor indemnizatório atribuído terá ficado um pouco aquém da pirotecnia.

Funcionando em contrapeso, um Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de Novembro de 2004<sup>169</sup>, reedita um alerta sobre os perigos associados ao excesso indemnizatório, na medida em que, descaracterizando o seu sentido, podem converter a justa compensação numa litigação instrumental com finalidades lucrativas:

é uma tarefa impossível esta de atribuir valor à vida humana e, sendo certo que os tribunais não se devem pautar por critérios miserabilistas, não o é menos que não podem seguir critérios de puro mercantilismo por forma a que se transforme uma tragédia num rendoso negócio.

Havendo efeitos perversos para *ambos os lados*, as bases estruturais da sociedade encarrega-se de forjar e indiciar uma inclinação, uma tendência. A oposição de uma companhia de seguros (abaixo transcrita) a um recurso apresentado ao STJ (acórdão de 19 de Junho de 2014<sup>170</sup>) contra redução do montante da indemnização por danos não patrimoniais de 90 mil para 70 mil euros merece particular atenção:

foi com profundo choque e enorme surpresa que a Ré [companhia de seguros] se viu notificada do requerimento apresentado pelo Autor [sinistrado], a que ora se responde. Com o mesmo, o Autor demonstra à sociedade não ter qualquer interesse na realização da justiça mas antes apenas na quantia monetária que o infeliz sinistro em apreço lhe pode render, para além de afastar quaisquer dúvidas sobre os princípios que iluminam a sua actuação nos presentes autos. Qualquer declaratório normal, razoavelmente sagaz e prudente, colocado nas exactas circunstâncias da Ré, ao ler o requerimento ora apresentado pelo Autor fica com a impressão que para si, €70.000,00 reduzem-se a uma quantia insignificante e nada representativa, insuficiente para o indemnizar equitativamente dos danos morais sofridos em consequência directa e necessária do acidente infelizmente ocorrido. Ora, a Ré, não obstante,

---

<sup>167</sup> Referido na síntese jurisprudencial (no ponto 6: Praxe Jurisprudencial) apresentada no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Janeiro de 2000 (cf. <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/0/02477a404c73d08b80256ba7004bd6ce?OpenDocument>).

<sup>168</sup> Grau de culpabilidade do agente, situação económica deste e do/a lesado/a e demais circunstâncias do caso (tal como estipulado no ponto 4 do artigo 496.º do Código Civil).

<sup>169</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/4f0e1088eed54d7f80256ff90034b9b0?OpenDocument>.

<sup>170</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4fa0800c1694324180257d040054d241?OpenDocument&Highlight=0,dano,morte,indemniza%C3%A7%C3%A3o>.

sem pretender colocar em causa o sofrimento sentido pelo Autor e o merecimento da indemnização doutamente arbitrada por este Venerando Supremo Tribunal de Justiça, não pode calar a sua indignação face à ousadia e ao descaramento manifestado pelo Autor, que parece viver num mundo de facilidades, onde o dinheiro não tem valor e não custa a gerar.

Colocando em causa as (boas) intenções do sinistrado (que não só pouco interessam como, nesta matéria, serão, pelo menos, tão relevantes quanto as da companhia de seguros), a argumentação oferecida, que retomo, não carece de explicação ou problematização adicional: “ousadia e [...] descaramento manifestado pelo Autor, que parece viver num mundo de facilidades, onde o dinheiro não tem valor e não custa a gerar”.

#### **4.4. Morrer**

A reflexão indemnizatória abordada no ponto anterior tem continuidade com o breve estudo temático que procuro aqui condensar, e que diz respeito à interrogação crucial sobre o valor da vida. Um dos meios disponíveis para o aferir é através da análise do dano morte. É da sabedoria comum que “vamos todos”. Numa óptica sociojurídica, são vários os caminhos através dos quais seria possível compreender a forma como o direito observa, regula e estratifica a morte. Duas vias privilegiadas são a responsabilidade penal e a responsabilidade civil. Se a primeira é centrada na avaliação e punição das condutas (que precipitam a morte), a segunda dirige-se para a identificação do significado (na sua dupla acepção: sentido e preponderância) da perda do bem vida e para a sua valoração. É sobretudo na combinação destes dois elementos que penso residir uma oportunidade de investigação sociológica, de que aqui apenas darei algumas luzes.

Em primeiro lugar, é frequente a inexistência de delimitação própria do *quantum* indemnizatório relativo ao dano morte (gerado na esfera jurídica da vítima), de forma a diferenciá-lo tanto do dano não patrimonial sofrido pela vítima antes de morrer (igualmente gerado na sua esfera jurídica), como do montante compensatório do dano

não patrimonial gerado na esfera jurídica dos familiares e/ou herdeiros. Atribui-se, muitas vezes, um valor global. Essa questão obriga a especiais cuidados analíticos.

Em segundo lugar, importa registar que foi longa a discussão doutrinária acerca da natureza indemnizável – ou não – da perda do direito à vida. Para além de contar com divergências quanto aos parâmetros (teleológicos, sucessórios, etc.) que fundamentam a tutela civil e a prerrogativa indemnizatória sobre a vida, uma tarefa importante consistiu em superar o velho paradoxo baseado na ideia de que a vida vale tanto que não pode ser pecuniarizada (“não tem valor”), pelo que, quanto mais valiosa e singular, menos susceptível (de) e sujeitável à quantificação ou padronização indemnizatória. Na *Philosophie des Geldes*<sup>171</sup>, Georg Simmel (2009) discute a função moral do dinheiro nas suas componentes material (potencial aquisitivo) e fiduciária (confiança funcional<sup>172</sup> no seu valor). Ao fazê-lo, encontra essa mesma tensão (valor-dinheiro) no lastro da história. Por um lado, a natureza quantitativa (e desigualmente distribuída) do dinheiro faz com que a honra seja proporcional ao volume de dinheiro recebido:

porque o valor do dinheiro consiste exclusivamente no *quantum*, só pode adquirir um carácter específico graças à grande quantidade, que está reservada unicamente a poucos; por isso, de acordo com a sensibilidade comum, aceitar dinheiro rebaixa tanto menos a honra quanto mais ele for (Simmel, 2009: 31).

Por outro lado, a dupla vulgaridade do dinheiro<sup>173</sup> – a) só quem não o tem é que faz dele uma *preocupação* e b) o dinheiro *apenas* permite aceder a coisas comuns (mercadorias) e não a coisas singulares (distinção) – reenvia para uma lógica inversa:

o dinheiro é “vulgar”, porque é o equivalente de tudo e de cada coisa; só o individual é nobre; o igual a muitos é igual à mais baixa de todas as coisas e, por isso, arrasta também aquilo que é mais excelso para o nível do que é mais baixo. Tal é o carácter trágico de todo o nivelamento: leva imediatamente à

---

<sup>171</sup> A versão portuguesa deste livro intitula-se *Psicologia do dinheiro e outros ensaios* (2009).

<sup>172</sup> Aquilo que Antoine Garapon (1998: 104) designa por “equivalente universal”.

<sup>173</sup> “Num sentido mais elevado, a ausência de valor do dinheiro tem igualmente como consequência o facto de que, entre os povos primitivos, o modo de tratar as mulheres é péssimo onde estas últimas são compradas, enquanto é relativamente melhor onde elas se não adquirem com uma determinada compensação em dinheiro, mas com serviços prestados pessoalmente aos pais da esposa pelo pretendente. Uma dádiva em dinheiro é, por isso, o que há de mais humilhante o que mais profundamente rebaixa a pessoa. Continua, no entanto, a ser um fenómeno surpreendente que se possam aceitar de outrem máximos sacrifícios – a vida, o sofrimento, a honra e tudo mais – sem ofensa à honra, mas não uma dádiva em dinheiro.” (Simmel, 2009: 31)

condição do elemento mais baixo. [...] Por isso, o valor mais genuíno das coisas resente-se com a uniforme convertibilidade em dinheiro dos bens mais heterogêneos; eis porque a linguagem define, com razão, como “impagável” aquilo que é verdadeiramente particular e excelente (Simmel, 2009: 51).

Todavia, indemnizar a frustração por não estrear um apartamento de férias no dia previsto (como aponte, a título comparativo, no subcapítulo 4.2.) e deixar de indemnizar a perda da vida porque ela é “impagável” seria não só injusto como fraudulento. A evolução da doutrina fez com que hoje seja quase inquestionado o direito indemnizatório emergente de um ilícito causador de morte. Uma breve sistematização pode ser encontrada em Bruno Bom Ferreira (2008), José Pedro Ferreira de Sousa (2002) ou Francisco G. Garcia (s/d).

Em terceiro lugar, a criação de uma *convenção* jurídica para atribuir um valor à vida foi, desde sempre, um exercício problemático. Há, pelo menos, três marcos sociais e jurídicos neste processo: um acórdão do STJ, da década de 1990, que estipula – com intenção bonificadora – que “nenhuma vida pode ser valorizada em menos do que um carro de média cilindrada”<sup>174</sup>; a tragédia de Entre-os-Rios, em que o Estado concedeu uma indemnização de 50 mil euros aos familiares pela morte de cada vítima (2001); e as tabelas indicativas de indemnização civil para acidentes de viação (2008) que procuraram estabilizar a jurisprudência nesta temática<sup>175</sup> e que fixaram um valor balizado e apriorístico que varia, em função da idade da vítima, entre os 30 780 e os 51 560 euros.

Em quarto lugar, a relação entre dano morte e igualdade resiste enquanto problema colocado ao direito. Para além das normas jurídico-civis que regulam a indemnização por danos não patrimoniais, a invocação de características particulares da vítima a propósito da decisão a tomar, como a personalidade, a profissão, o rendimento, o modo de vida, a inserção social, etc., induz a ideia de que aquelas características pesaram nesta decisão. Mas não se trata de (apenas) de uma interpretação extraída da

---

<sup>174</sup> Acórdão citado na reportagem jornalística “Quanto vale uma vida em Portugal?”, publicada na revista *Visão*, de 18 de Fevereiro de 2010 (cf. [http://www.mlgts.pt/xms/files/Comunicacao/Noticias/Rui\\_Patricio\\_Visao.PDF](http://www.mlgts.pt/xms/files/Comunicacao/Noticias/Rui_Patricio_Visao.PDF)).

<sup>175</sup> Até aos 25 anos, deverá ser atribuído um montante até 51 560 euros; entre os 25 e os 49 anos, um montante até 51 300 euros; entre os 50 e os 75 anos, um montante até 41 040 euros; e com mais de 75 anos, um máximo de 30 780 euros.

leitura de decisões judiciais, antes de uma orientação que a jurisprudência tem tomado para si como justa e adequada. Um acórdão do STJ, de 23 de Fevereiro de 2011<sup>176</sup>, discorre os princípios jurídicos que devem nortear o cálculo do dano morte a partir de um exercício de “individualização”<sup>177</sup>:

o dano da morte é o prejuízo supremo, é a lesão de um bem superior a todos os outros. Na determinação do *quantum* compensatório pela perda do direito à vida importa ter em conta a própria vida em si, como bem supremo e base de todos os demais, e, no que respeita à vítima, a sua vontade e alegria de viver, a sua idade, a saúde, o estado civil, os projectos de vida e as concretizações do preenchimento da existência no dia-a-dia, incluindo a sua situação profissional e sócio-económica. Como referia o Acórdão deste Supremo de 27 de Setembro de 2007, sabe-se que a vida é o bem mais precioso da pessoa que ele não tem preço, porque é a medida de todos os preços, e que a sua perda arrasta consigo a eliminação de todos os outros bens de personalidade. À míngua de outro critério legal, na determinação do concernente *quantum* compensatório importa ter em linha de conta, por um lado, a própria vida em si, como bem supremo e base de todos os demais. E, por outro, conforme os casos, a vontade e a alegria de viver da vítima, a sua idade, a saúde, o estado civil, os projectos de vida e as concretizações do preenchimento da existência no dia-a-dia, designadamente a sua situação profissional e sócio-económica.

Os factores de ponderação avançados são todo um ninho jurídico de produção e reprodução de desigualdade(s), com diferentes constelações de intersecção. Um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Janeiro de 2000<sup>178</sup> e um acórdão do STJ, de 27 de Novembro de 2007<sup>179</sup>, apresentam uma síntese das decisões superiores sobre a indemnização do dano morte (de 1994 a 1998 e de 2005 a 2007, respectivamente). Dessa síntese, relembro apenas 15 trechos caracterizadores da vítima que, podendo ser

---

<sup>176</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8e26801072c506a8025786c00304714?OpenDocument>.

<sup>177</sup> “O dano morte, não se confundindo com os danos não patrimoniais de terceiros com direito a indemnização, tem de ser individualizado enquanto fundamento do pedido indemnizatório. Essa individualização, para além de exigir a sua alegação expressa, não dispensa a indicação discriminada de circunstâncias que permitam a fixação dos valores específicos a atribuir em cada caso, designadamente, idade da vítima, estado de saúde, expectativas de vida, integração e relacionamento familiar e social.”

<sup>178</sup> Cf. <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/0/02477a404c73d08b80256ba7004bd6ce?OpenDocument>.

<sup>179</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/59493022968beb7e802573b100401f85?OpenDocument>.

formalmente secundários, foram, de alguma forma, entendidos como relevantes na argumentação em torno do valor da (sua) vida<sup>180</sup>:

<b>Topoi – indemnização do dano morte</b>
“estava na força da vida [...], tinha à sua frente todo um futuro prometededor, que se desenhava em contornos positivos, tudo apontando no sentido da sua felicidade familiar, na companhia da mulher e filha, e também profissional”
“gozava de boa saúde, era pessoa amante da vida, estimado pelos amigos, família e vizinhos e era agente da GNR”
“jovem alegre [...], cheio de vitalidade”
“era uma jovem saudável que estava a concluir a sua licenciatura, planeava casar-se em breve, tinha uma vida familiar harmoniosa”
“era saudável, robusto e trabalhador, vivia em perfeita harmonia com a sua mulher e convivia com os filhos”
“alegre, jovial, saudável, dinâmica, trabalhadora, com uma vida inteira cheia de projectos e de sonhos pela frente”
“tinha 35 anos, era pedreiro por conta própria, era saudável, vivia uma vida caseira em convívio, diário e caloroso, com a companheira e filhos”
“era uma pessoa muito lúcida e ágil e fazia toda a lide caseira como se fosse uma pessoa de sessenta e tal anos”
<b>“tinha 70 anos, era de condição social humilde e tinha fracas posses económicas. Vivia só. Não era muito bem vista nem querida na localidade. Não contribuía com dinheiro ou bens para o sustento de qualquer familiar”</b>
“era pedreiro de 1 <sup>a</sup> , era um homem saudável, estava separado da mulher mas prestava ao filho a assistência económica necessária”
“vivia com a mulher e um a filha menor; tinha um negócio de ferro velho; deixou mais três filhos de outra relação; a viúva e os filhos sofreram e tiveram desgosto com a sua morte, se bem que se não tivesse provado que contribuísse para o seu sustento”
“contava 38 anos de idade, provia a todas as necessidades da mulher, duas filhas e sogra, faleceu vítima de choque eléctrico quando tomava banho em casa: sofria de hipertrofia do coração, esplenomegalia, quistos nos rins e de ligeira arteriosclerose generalizada”
“tinha 35 anos de idade, era pessoa robusta, não se lhe conheciam doenças, vivia com alegria e era estimado por amigos e familiares e dispunha de um rendimento mensal que rondava os 250 contos, o que lhe permitia enfrentar as vicissitudes do dia a dia, com tranquilidade e sem sobressalto”
“rapariga de 22 anos e bem empregada, portanto na pujança da sua juventude e com um largo horizonte de vida à sua frente [...] era uma pessoa alegre e trabalhadora; era emigrante em França, onde trabalhava numa charcutaria, auferindo cerca de 180 contos mensais e vivia com os pais em económica conjunta, nela colaborando com parte substancial do seu vencimento”
“era uma pessoa alegre e trabalhadora; era emigrante em França, onde trabalhava numa charcutaria, auferindo cerca de 180 contos mensais e

<sup>180</sup> No sentido idêntico com que Teresa Pizarro Beleza (2004: 30), a propósito da ordem patriarcal, aponta a forma subreptícia com que determinadas práticas e ideias sociais são convalidadas nas decisões judiciais através de afirmações “secundárias”.

vivia com os pais em económica conjunta, nela colaborando com parte substancial do seu vencimento”

Como avaliar a pertinência, a preponderância e o sentido dos conteúdos expostos na tabela no quadro do objectivo de fixar uma indemnização pelo dano morte? O cruzamento das dimensões acima estabelecidas (com intuito normativo) com os modos de caracterização do sujeito na petição indemnizatória e com a convicção (de mérito ou de demérito moral) que, no seu conjunto, é gerada junto do/a decisor/a (reflectindo-se, depois, na sua decisão) merece um estudo sociológico profundo para o futuro. Por agora, salientaria apenas o trecho destacado a negrito: ao contrário dos restantes, cuja fidelidade aos predicados apontados à vítima (sendo crucial discutir o próprio conceito de *predicado*, ou seja, o que é que aumenta ou diminui o valor da vida da pessoa) não interessam para o efeito, trata-se de uma descrição que denota com um claro intuito desvalorizador da vítima, com base em elementos – pobreza, solidão e má reputação – que não podem ser lidos sem um olhar desconstrutivo. De forma a tornar essa preocupação/suspeição epistemológica mais consistente, indico muito sumariamente dois casos que, à lupa de uma perspectiva crítica e feminista do direito, são luminosos quanto à lógica jurídica de bonificação do *sujeito de sucesso*<sup>181</sup> (a) e de penalização do *sujeito fracassado*<sup>182</sup> (b). Vejamos:

- a) Jovem, sexo masculino, 24 anos. Universitário brilhante do Instituto Superior Técnico (Lisboa), amplamente reconhecido e premiado, convidado para dar aulas na faculdade, com bolsa para prosseguir os estudos em Chicago. Artigo publicado em revista científica altamente cotada na área, cientista promissor e em vias de internacionalização. Praticava desporto, tocava dois instrumentos musicais com grande qualidade e dedicação. Na sequência da sua morte, recebeu várias homenagens póstumas na faculdade, incluindo intervenções do topo universitário e poemas que lhe foram dedicados. Motivo da morte: acidente de viação. Dano morte: 80 mil euros.
- b) Jovem, sexo feminino, 20 anos. Trabalhadora sexual, precária e vulnerável, na avenida Fernão de Magalhães (Coimbra). Segundo apreciação judicial, “não [estava] inserida nem social nem profissionalmente; [...] não tinha qualquer modo de vida regular (dedicando-se à

---

<sup>181</sup> Acórdão do STJ, de 23 de Fevereiro de 2011 (cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8e26801072c506a8025786c00304714?OpenDocument>).

<sup>182</sup> Acórdão do STJ, de 27 de Novembro de 2007 (cf. Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/59493022968beb7e802573b100401f85?OpenDocument&Highlight=0,indemniza%C3%A7%C3%A3o,morte,idade,acidente>).

prostituição).” Toxicodependente. Vivia com a mãe e com os irmãos, numa casa onde “habitualmente tomava as suas refeições, dormia, procedia à sua higiene pessoal, tinha guardados os seus objectos pessoais e convivia com os demais familiares”<sup>183</sup>. Auxiliava nas lides domésticas. Motivo de morte: homicídio perpetrado por um cliente. Dano morte: 40 mil euros.

Estes casos, não devendo comparar-se de forma grosseira (devendo atender-se às causas, poder económico do demandado, etc.), têm forte capacidade ilustrativa sobre a importância da biografia, da narrativa e da pertença na produção de elementos que influenciam a apreciação e a decisão judicial sobre factos – como a morte que são, no limite, iguais. A síntese que faço de cada um deles (não do ocorrido, mas dos sujeitos-vítimas) constitui uma porta de entrada para incursões futuras sobre a desigualdade (social, sexual, etc.) no direito, que não começa na vida nem acaba na morte de cada um/a do/as mobilizadores/as (do) ou mobilizados/as pelo sistema de justiça.

#### 4.5. Matar

O recurso às regras da experiência (comum) nas decisões judiciais constitui um tema cujo interesse sociológico, cada vez mais premente, reenvia para múltiplas dimensões, tanto pelos diferentes olhares que sobre ele podem ser dirigidos, como pela diversidade de propósitos para que esse expediente é mobilizado em sede judicial – com maiores ou menores proporções e implicações na concepção e resolução dos casos<sup>184</sup>. Se

---

<sup>183</sup> Escusado será dizer que o recurso a este detalhe sobre a higiene e a alimentação da vítima jamais ocorreria no caso anterior.

<sup>184</sup> Os casos que adiante analiso em torno desta problemática reportam-se a contextos particulares em que as regras da experiência, entre outros expedientes retórico-jurídicos, são convocados. Esse exercício poderia ser alargado a outros processos e fenómenos sociais. Por exemplo, o Observatório do Controlo e Repressão (OCR) (cf. <http://observatoriodocontroloerepressao.wordpress.com>) alerta também para a plasticidade da invocação das regras da experiência na avaliação jurídica das condutas civis/policiais num contexto de protesto/repressão, na medida em que permeabiliza a decisão legal a disposições ideológicas sobrepesantes na leitura da realidade – nomeadamente quando se reporta a condutas hegemonicamente tomadas como desviantes ou disfuncionais –, à cobertura de um uso mais ou menos instrumental da discricionariedade conferida ao/à decisor/a, ou ao inescapável viés introduzido pela sua própria experiência e narrativa autobiográfica. Uma denúncia específica surge a propósito do julgamento de Miguel Carmo (iniciado a 22 de Maio de 2014, em Lisboa), acusado do crime de resistência e coacção sobre funcionário do Estado “por, supostamente, haver arremessado uma cadeira sobre uma linha de agentes da Polícia de Segurança Pública, no contexto da manifestação da greve geral de 22 de Março de 2012” (OCR, 2014), e da contextualização produzida pelo Ministério Público sobre os ferimentos causados ao repórter fotográfico nessa mesma manifestação (cf. <http://passapalavra.info/2014/06/96648>).

o “bom pai de família”<sup>185</sup> pode servir de argumento para justificar – ou mesmo premiar e incentivar – uma conduta entre o potencialmente ilícito e o escabroso, num acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Julho de 2013<sup>186</sup>, as regras da experiência (invocadas quatro vezes ao longo do acórdão) servem como critério para avaliar o quadro de intenções da arguida – afogar o filho com dois anos de idade e, de seguida, suicidar-se – e, conjuntamente, o *modus operandi* (premeditação, eficiência, etc.) do homicídio:

chegada junto à água, poisou todos os seus pertences, bem como os do menino, e transportou o seu filho ao colo para dentro de água até ficar com esta pelo peito. Nessa altura, baixou-se até o menino ficar com a cabeça submersa, assim o mantendo, até o mesmo deixar de se mover. De seguida, saiu de dentro de água com o filho, já sem vida, tendo-se sentado com o mesmo nos braços, na margem da ribeira, chorando e pedindo socorro. Naquele mesmo instante, referiu à pessoa a quem pediu socorro, a testemunha X, bem como às autoridades policiais, que quem tinha metido a criança dentro de água fora um grupo de cinco indivíduos de raça negra [sic] que lho tinham arrancado dos braços e afogado como retaliação e vingança relativamente ao ex-marido [pai da criança].

A improbabilidade da interferência de terceiros (“cinco indivíduos de raça negra”) no ocorrido foi inferida através: da autópsia da criança e da observação da arguida (inexistência de vestígios de luta/resistência corporal); do depoimento do ex-marido (invalidando a hipótese de retaliação); e do depoimento da polícia (inexistência de sinais da presença dos referidos indivíduos nas imediações). Nestas circunstâncias, não havendo qualquer alusão à intenção suicida da arguida (o que seria, de resto, contraditório com a sua versão inicial dos factos), e invocando as “regras da vida e da

---

<sup>185</sup> Um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05 de Abril de 2006 (cf. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7b3cde591793c8b18025714d002b118c?OpenDocument>) absolve uma arguida acusada (com factos provados) de dar bofetadas a um menor com deficiência mental que estava ao seu cuidado numa instituição, de o fechar à chave na despensa com a luz apagada, e de lhe amarrar os pés e as mãos à cama. Pode ler-se nessa decisão que “os comportamentos que foram dados como provados contra a arguida podem configurar castigos eventualmente excessivos, passíveis de integrar as ofensas corporais, mas de forma nenhuma maus tratos”. E a fundamentação vem a seguir: “para aferimento da adequação ousamos chamar a figura do ‘bom pai de família’, agora, curiosamente, investido das funções que directamente resultam da consagrada expressão. Indagamos, então, se o bom pai de família agiria como agiu o agente. E podemos dar a resposta quanto aos factos deste recurso mesmo com uma pergunta: qual é o bom pai de família que, por uma ou duas vezes, não dá palmadas no rabo dum filho que se recusa ir para a escola [...] ou que não manda um filho de castigo para o quarto quando ele não quer comer? [...] Uma bofetada a quente não se pode considerar excessiva. [...] No fundo, tratou-se dum vulgar caso de relacionamento entre criança e educador, dum situação que acontece, com vulgaridade, na melhor das famílias”.

<sup>186</sup> Caso noticiado na imprensa (cf. [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=1725446&seccao=Sul](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1725446&seccao=Sul)).

experiência comum”, a convicção daquele tribunal redundou numa condenação por homicídio qualificado. O colectivo de juízes do Tribunal da Relação de Lisboa, por seu turno, coloca em causa a apreciação que a primeira instância fez dos factos, referindo que este tribunal “chegou a uma conclusão que as regras da experiência comum não permitem extrair, e que é a de que para afogar deliberadamente o filho menor a recorrente [arguida] precisava de entrar na água até acima da cintura” – motivo pelo qual questiona:

para que haveria a recorrente [arguida] de entrar na água para afogar o filho se efectivamente não quisesse igualmente tirar a vida a si mesma, como resulta das suas declarações e do ritual dos pertences pessoais arrumados na borda da ribeira?! Podia atingir o mesmo desiderato sem se molhar, e naquelas circunstâncias, àquela hora da noite podia deixar o menor e vir-se embora, sem ser vista.

Argumenta ainda ser das “regras da experiência comum” que

um menor da idade do malgrado X não necessita de tamanho esforço para se afogar. Naquelas circunstâncias de tempo, modo e lugar, se atirado à água, não se debateria, e ter-se-ia afogado, sem que a recorrente [arguida] necessitasse de se molhar. Todos os anos existem imensas alertas na comunicação social para que as pessoas tenham cuidados redobrados com piscinas descobertas, e outras superfícies com água, mesmo com pouca profundidade, pois as crianças da idade do menor, mesmo caindo em água com pouca profundidade, não têm instinto que as faça levantar a cabeça, ou sair da água pelo seu pé, e afogam-se rapidamente.

Daqui é extraída a conclusão de que “ao actuar pela forma descrita, a arguida queria pôr termo à própria vida, e à vida do seu filho menor”. Presumo, arriscando também a invocação das *regras da experiência*, que a cronologia da execução do seu propósito não obedecesse à ordem factual descrita pelo colectivo de juízes. Não será, por isso, descabido suspeitar que esta ordem factual – primeiramente a intenção suicidária da arguida e posteriormente a de colocar termo à vida do seu filho – sirva para reforçar, na ponderação da qualificação jurídica do crime, a importância das circunstâncias desesperadas que conduziram a arguida ao homicídio. A imputação do ocorrido aos “cinco indivíduos de raça negra”<sup>187</sup> é, assim, enquadrada no acórdão como a solução

---

<sup>187</sup> Não deixa de ser curioso que esta versão inicial da arguida, cuja rejeição, apesar do diferendo entre a primeira instância e o Tribunal da Relação, foi consensual, tenha sido corroborada na imprensa por uma alegada testemunha, que assim a descreveu, *in loco*, aos jornalistas do *Diário de Notícias* (02 de Dezembro de 2010): “vi dois matulões a tirarem o bebé do colo da mãe. Depois chegaram outros três que os ajudaram

encontrada pela arguida para gerir o seu próprio sentimento de culpa e lidar com o medo de incompreensão. Mudou, por conseguinte, a qualificação do crime e a pena atribuída, tendo em conta o juízo de diminuição da culpa efectuado<sup>188</sup>: a decisão foi curto-circuitada de uma pena efectiva de 18 anos de prisão<sup>189</sup> por homicídio qualificado<sup>190</sup> – pontuado pela especial censurabilidade ou perversidade do acto – para uma pena suspensa de quatro anos de prisão por homicídio privilegiado<sup>191</sup> – que consagra uma atenuação especial da culpa e da pena<sup>192</sup>. Deixando o impacto jurídico da intenção/tentativa<sup>193</sup> (que não consumação<sup>194</sup>) suicida para uma futura investigação<sup>195</sup>, penso fazer sentido pousar a

---

e atiraram a criança para a ribeira. Ali, para perto daquela rocha" (cf. [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=1724992&seccao=Sul&page=-1](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1724992&seccao=Sul&page=-1)).

<sup>188</sup> Questões de outra natureza – entendidas, por exemplo, como atropelos processuais aos direitos da arguida, com influência directa na convicção e decisão do tribunal – foram também ponderosas. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa confere particular destaque ao carácter alegadamente ilícito da colheita inicial de declarações da arguida – que se remeteu, depois, ao silêncio – e ao impacto excessivo do relatório social sobre a arguida na formação da convicção judicial, afirmando tratar-se de uma “devassa absoluta da reserva da intimidade dos cidadãos com descrição detalhada de todas as suas circunstâncias de vida (da de terceiros, na medida em que abrange os familiares), devassa essa que em alguns casos pontuais até pode servir para melhor apreciação da situação, mas não deixa de constituir uma violação [constitucional] frontal”.

<sup>189</sup> Cf. <http://www.smp.pt/?p=19969>.

<sup>190</sup> Artigo 132.º do Código Penal.

<sup>191</sup> Artigo 133.º do Código Penal.

<sup>192</sup> A título provocador, diria que a especulação sobre uma qualquer hipótese de solução para um homicídio paternal beneficiaria da mesma ponderação de privilegiamento.

<sup>193</sup> Cf., por exemplo, “Ciúmes de morte rasgam ‘retrato da felicidade’ em Soure (*Jornal de Notícias*, 21 de Outubro de 2014: [http://www.jn.pt/PaginalInicial/Seguranca/Interior.aspx?content\\_id=4191940](http://www.jn.pt/PaginalInicial/Seguranca/Interior.aspx?content_id=4191940)); “Mata a mulher e envenena-se” (*Correio da Manhã*, 03 de Maio de 2011: <http://www.cmjornal.xl.pt/nacional/portugal/detalhe/mata-a-mulher-e-envenena-se.html>); ou “Casal ferido em tentativa de homicídio e suicídio” (*Notícias ao Minuto*, 23 de Agosto de 2014: <http://static.noticiasao minuto.com/pais/266148/casal-ferido-em-tentativa-de-homicidio-e-suicidio>).

<sup>194</sup> A consumação de homicídio-seguido-de-suicídio pode assumir diferentes contornos sociais, embora seja destituída de (particular) interesse jurídico-penal. Sobretudo em sede de violência doméstica, são vários os casos recentes que os *media* têm vindo a noticiar, de que são exemplo o septuagenário que “vivia revoltado” com a doença de Alzheimer da mulher e, com uma caçadeira, mata-a, matando-se de seguida (cf. “Ex-emigrante mata mulher e suicida-se”, *Correio da Manhã*, 17 de Outubro de 2012: <http://www.cmjornal.xl.pt/nacional/portugal/detalhe/ex-emigrante-mata-mulher-e-suicida-se.html>), a jovem que, apesar da resistência oferecida, não sobreviveu às facadas abdominais perpetradas pelo ex-namorado, que, com a mesma faca, se suicidou com golpes no pescoço e na zona do coração (cf. “Morte terá resultado de homicídio seguido de suicídio”, *Diário de Notícias*, 06 de Março de 2014: [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=3723489&seccao=Sul&page=2](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=3723489&seccao=Sul&page=2)) ou o duplo homicídio (da ex-companheira e do seu actual marido) seguido de suicídio que envolveu três portugueses emigrados na Suíça (cf. “Português mata ex-mulher e o seu novo companheiro na Suíça”, *Público*, 03 de Novembro de 2014: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/corpos-de-tres-portugueses-encontrados-na-suica-1674974>).

reflexão no carácter sociologicamente indiciário da tensão entre homicídio qualificado e homicídio privilegiado, dirigindo a problematização para a desigualdade sexual.

Apesar da distância (na culpa e na pena) que os separa e da longa tradição doutrinária de que o tema tem beneficiado, as fronteiras entre o homicídio qualificado e o homicídio privilegiado<sup>196</sup> constituem matéria particularmente desafiante para as perspectivas críticas e feministas do direito. Desde logo, é o próprio normativo do primeiro que se afigura problemático, incluindo termos como “avidez”, “motivo torpe ou fútil”, “excitação” ou “instinto sexual” que, sendo semanticamente imprecisos, simbolicamente carregados e ideologicamente enviesáveis, das duas uma: ou serão de difícil imputação e fundamentação, ou facilmente serão mal imputados e fundamentados<sup>197</sup>. Por seu turno, o normativo do segundo aponta para um sujeito “dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero”, ou que age por “motivo de relevante valor social ou moral”.

Pensemos no caso do homicídio conjugal<sup>198</sup>, histórica<sup>199</sup> e (ainda) comumente conhecido como *homicídio passional (et pour cause)*, na medida em que este crime é, a

---

<sup>195</sup> A questão da intenção (que não a consumação) de homicídio-seguido-de-suicídio constituiu uma ideia-chave no referido processo judicial: a par de outros aspectos, está na origem da mudança substancial da abordagem e da censura jurídica que o caso foi sujeito. Na óptica sociojurídica, esta problemática merecia maior aprofundamento devido às suas potencialidades analíticas, até porque não são raros os casos congéneres que, sobretudo em contexto de violência doméstica, têm vindo a público (como acima referido).

<sup>196</sup> Cf.

[http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/sections/siej\\_pt/destaques4485/condenacoes-por6955/downloadFile/file/Homic%C3%ADdios%20conjugais%20condena%C3%A7%C3%B5es\\_2013.pdf?nocache=1385373248.27](http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/condenacoes-por6955/downloadFile/file/Homic%C3%ADdios%20conjugais%20condena%C3%A7%C3%B5es_2013.pdf?nocache=1385373248.27)

<sup>197</sup> Isto é, de forma especialmente discutível e controversa, devido à eventual descoincidência de pressupostos argumentativos na avaliação das condutas e da sua orientação e mérito valorativo.

<sup>198</sup> De acordo com aos dados da Direcção-Geral da Política de Justiça (2013) (cf. [http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/sections/siej\\_pt/destaques4485/condenacoes-por6955/downloadFile/file/Homic%C3%ADdios%20conjugais%20condena%C3%A7%C3%B5es\\_2013.pdf?nocache=1385373248.27](http://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/condenacoes-por6955/downloadFile/file/Homic%C3%ADdios%20conjugais%20condena%C3%A7%C3%B5es_2013.pdf?nocache=1385373248.27)), nos últimos anos, as condenações por homicídio conjugal privilegiado são residuais, sendo o homicídio qualificado o tipo penal por que mais se verificaram condenações (entre 2007 e 2012, a categoria referente aos homicídios qualificados foi predominante, subindo de 31,1% em 2007 para 45,9% em 2011). Para uma abordagem sociológica do homicídio conjugal em Portugal, cf. Elza Pais (2010).

esse propósito, um objecto de estudo fundamental. Por um lado, no contexto da violência doméstica contra as mulheres (e como já foi referido), as perspectivas feministas do direito abriram espaço à ampliação da hipótese de legítima defesa, permitindo (re)contextualizar a relação violenta entre vítima e agressor e repensar o lugar e a conduta da homicida. Foi, para isso, imperativa uma desmontagem do referencial do *homem médio* que presidia à sua avaliação. Por outro lado, a natureza qualificada ou privilegiada deste tipo de homicídio revela tanto do ocorrido como do legislador e do aplicador do direito.

Para Fernanda Palma (2008), casos como “a mulher que mata os filhos por não encontrar esperança no futuro ou o homem que mata a mulher e o amante no auge da humilhação masculina” foram historicamente afastados da reflexão sobre as estruturas sociais da criminalidade, acomodando-se e catalogando-se como singularidades ou bizarras irrepetíveis: “não seriam perigosos fora da sua história particular e não justificariam a atenção da política criminal”. Quando Carlos Mália (2011)<sup>200</sup> procede a uma síntese as principais escolas e contribuições que o pensamento psicológico e jurídico têm aportado ao tema dos *estados passionais nos homicídios*, arruma-os num “estado psíquico de excepção<sup>201</sup>” (Mália, 2011: 95). Ora, esta concepção (biomédica) do fenómeno como uma manifestação de anomalia, disfunção ou atipicidade não pode ser sociologicamente captada como um problema isolado, precipitado do céu. Ainda que pensado na óptica da soberania política e radicado no direito público, o exercício que, a partir do legado de Carl Schmitt, Giorgio Agamben (2010) desenvolve em torno do conceito de “estado de excepção” condu-lo ao reforço da proposição de que o “estado de excepção” funciona como um “paradigma de governo” (Agamben, 2010: 11-54). Ou seja, a excepção é (uma) regra.

---

<sup>199</sup> Fernanda Palma (2008) refere que o conceito de crime passional nasceu no século XIX, no seu ambiente romântico, e assentava “na fragilidade humana e na revolta do indivíduo contra a sociedade burguesa, contida e anti-sentimental”.

<sup>200</sup> Tese de mestrado em ciências jurídico-forenses orientada pelo Juíz Conselheiro José de Sousa e Brito.

<sup>201</sup> Concebido como sendo “de curta duração, [não sendo] necessariamente dirigido a um objecto exterior, e [sendo] caracterizado pelo modo de surgimento e intensidade de uma série de possíveis sentimentos, como cólera, ódio, pânico ou medo” (Mália, 2011: 95).

Para a problemática da violência doméstica e do homicídio conjugal, esta categoria conceptual é útil quando integrada num sistema de dominação mais amplo que, não sendo exclusivo nem inteiramente coerente, possui uma heurística explicativa para a realidade social e jurídica cuja chave terá de passar pela gramática do patriarcado ou, como bem formulou Reva Siegel (1996), pelo “*rule of love*”, que acima trouxe à discussão e que, neste debate, surge como uma pista para a teorização de uma manifestação do “direito de excepção” que, por motivos fáceis de adivinhar, ficou por fazer. Tal significa que fenómenos estridentes e alarmantes<sup>202</sup> como o homicídio conjugal, por mais *desestabilizadores* que resultem para a *comunidade*, não deixam de obedecer a modos materiais e ficcionais<sup>203</sup> de inteligir e posicionar-se na ordem social<sup>204</sup>, não sendo necessariamente do domínio da bizzaria ou do carnaval bakhtiniano, antes uma expressão acabada de alguns traços constituintes dessa mesma ordem social. A construção sexual dos sujeitos (homens, mulheres), tanto através de laços e forças estruturais, como de

---

<sup>202</sup> Associados, de acordo com Fernanda Palma (2008), a “explosões emocionais” e “percursos corrosivos em que situações de alcoolismo e consumo de estupefacientes ou problemas de infância e adolescência enfraqueceram o domínio do agente sobre si mesmo” [sic].

<sup>203</sup> O campo mediático é, nessa matéria, um importante testemunho da realidade social e, simultaneamente, uma fonte normativa sobre ela. Elisabeth MacDowell (2009) levou a cabo uma análise desconstrutiva da cobertura mediática (norte-americana) do homicídio-suicídio no contexto de violência doméstica. As suas conclusões apontam para a ideia de que há questões importantes (se não determinantes) sobre as ocorrências que tendem a ficar por responder na investigação jornalística, a saber “whether a history of abuse preceded the killings, whether the killings were preventable, and what the tragedy teaches us about preventing domestic violence in the future”; em vez disso, “the routines of forensic journalism spin narratives that maintain dominant ideologies” (MacDowell, 2009: 299). Mais adianta que a natureza flexível do patriarcado se revela no modo como estas narrativas fazem referências selectivas às estruturas e relações macro-sociais, de modo a não comprometer o seu carácter hegemónico. Neste sentido, importa lembrar a reflexão de Pierre Bourdieu (1997) sobre a lógica televisiva e os regimes discursivos do jornalismo, denunciando a incompatibilidade insanável entre o sensacionalismo e a argumentação. A manutenção do *status quo* resulta, segundo o autor, de uma abordagem dos factos que, por um lado, alimenta as alegadas apetências (“paixões primárias”, isto é, os esquemas cognitivos e ideológicos dados por adquiridos, inquestionados, com forte potencial exacerbador) dos consumidores de informação e, por outro lado, explora ao limite os chamados factos-autocarro (na tradução consultada, “fatos-ônibus”), isto é, “os factos que [...] não devem chocar ninguém, que não envolvem disputa, que não dividem, que formam consenso, que interessam a todo o mundo, mas de um modo tal que não tocam em nada de importante” (Bourdieu, 1997: 23). A perspectiva da autora supramencionada vai ao encontro desta posição, explorando ainda “the ways in which essentialist notions of race, class, and culture facilitate these narratives, and why building a counter-hegemonic narrative about domestic violence will require a more particularized understanding of women’s experiences” (MacDowell, 2009: 299).

<sup>204</sup> Com isto estou longe de pretender afirmar a ideia simplista e/ou conspirativa de que tais fenómenos *cumprem* uma *função social* que serve um *interesse dominante*.

dispositivos agenciais e performativos<sup>205</sup> (cf. Lyotard, 1984) baseados na repetição, na expectativa (sobre) e na antecipação da autoridade<sup>206</sup> (Butler, 1999), entronca com os modelos hegemónicos de masculinidade (dever-ser homem) e feminilidade (dever-ser mulher) a que esses mesmos sujeitos, devidamente vigiados e modelados através de prémios e sanções simbólicas, estão *normalmente* submetidos e cujas biografias passam pela sua interiorização (mental, existencial), mesmo que venham a desafiá-los de forma mais ou menos deliberada e/ou consciente. As suas implicações sociojurídicas são imensas.

Alguns sinais de inércia nos *outputs* das faculdades de direito portuguesas, neste (como noutros) campo(s) temático(s), afigura-se particularmente claros prestando atenção à abordagem de Carlos Mália (2011). Apoiado em referências datadíssimas<sup>207</sup>, ensaia o *crime passionnal* através de um olhar que o encara como um produto de “sentimentos inerentes ao ser humano, [que são] parte da natureza humana [e que] cada um tem uma maneira individualizada de administrar” (Mália, 2011: 39-41). Ora, não há maior incumbência da sociologia (perspectivas críticas e feministas do crime/direito à

---

<sup>205</sup> A ideia de *performatividade*, aplicada a diferentes realidades da vida social, constituiu um elemento determinante da *viragem discursiva* e da concepção narrativa do poder, da identidade e das relações sociais. Jean-François Lyotard (1984) foi um dos seus mais emblemáticos defensores (cf. especialmente o capítulo 11 – “Research and its legitimation through performativity” – e o capítulo 12 – “Education and its legitimation through performativity”).

<sup>206</sup> Como reconstitui Judith Butler (1999) no prefácio a nova edição de *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*: “I originally took my clue on how to read the performativity of gender from Jacques Derrida’s reading of Kafka’s ‘Before the Law’. There the one who waits for the law, sits before the door of the law, attributes a certain force to the law for which one waits. The anticipation of an authoritative disclosure of meaning is the means by which that authority is attributed and installed: the anticipation conjures its object. I wondered whether we do not labor under a similar expectation concerning gender, that it operates as an interior essence that might be disclosed, an expectation that ends up producing the very phenomenon that it anticipates. In the first instance, then, the performativity of gender revolves around this metalepsis, the way in which the anticipation of a gendered essence produces that which it posits as outside itself. Secondly, performativity is not a singular act, but a repetition and a ritual, which achieves its effects through its naturalization in the context of a body, understood, in part, as a culturally sustained temporal duration” (Butler, 1999: xiv-xv).

<sup>207</sup> Como o criminologista Enrico Ferri (1856-1929) ou o penalista Euzébio Gomez (1883-1954). Do primeiro, por exemplo, Mália (2011) selecciona, entre outros aspectos, a distinção entre duas espécies de “paixões”: as paixões sociais (“o amor, a honra, o patriotismo e o afecto materno”) e as paixões anti-sociais (“o ódio, a vingança, a cólera, a ferocidade, a cobiça e a inveja”). Exceptuando um eventual valor metafórico, tal exercício não procede. Do segundo – e justiça seja feita ao que dele é destacado –, Mália extrai a ideia de que “o crime ocorre pelas oportunidades e não pela paixão”, o que significa um ponto de viragem na concepção filosófica da ordem e do desvio social.

parte) que não a de exercer uma *hermenêutica da suspeição* perante os vestígios epistemológicos de uma aproximação *naturalista e individualista*<sup>208</sup> à realidade social. Por dois motivos em especial: porque revela conhecê-la à vista desarmada e, pior, porque, oferecida com autoridade pericial, tal aproximação facilmente se converte num sinal normativo para a sociedade. A infidelidade, o ciúme, a indiferença, o amor, a paixão e a honra, elencadas como “pontos motivadores do crime passional” (Mália, 2011: 43-54), são tópicos que foram desconstruídos q.b. pelas várias linhagens do pensamento social direccionadas para a dissecação da mecânica do contrato social e sexual (cf. Carol Pateman, 2003). Importa perceber se e como isso foi feito no contexto jurídico.

Um acórdão do STJ, de 07 de Dezembro de 2011<sup>209</sup> visa pronunciar-se sobre um caso de homicídio da ex-namorada cometido por um jovem doutorando de Coimbra (!), condenado a 14 anos de prisão por homicídio qualificado. Confrontadas as versões das partes, o colectivo de juízes debruça-se sobre a hipótese de uma especial censurabilidade dos factos. Dos três pontos em apreciação, saliento o primeiro: a verificação (ou não) de um “motivo torpe ou fútil” na intenção do crime. Vejamos como, a partir dos factos provados, é formulado o *motivo* do homicídio:

foi o ciúme exacerbado do arguido, o qual, teve uma relação de namoro durante cerca de 8 anos com a vítima, embora com algumas interrupções e que terminou por vontade exclusiva da ofendida D, duas ou três semanas antes do dia 14-11-2009. Sucede que o arguido, através de uma intromissão na vida privada da vítima, pois que introduzira um programa de espionagem no computador da mesma, veio a saber, no próprio dia do crime, que ela iniciara um relacionamento com outro, com quem chegou a manter relações sexuais.

Fazendo questão de sublinhar – pois certamente influenciou na convicção dos juízes – que a vítima iniciou nos entretantos uma nova relação íntima (*consumada*) e que o

---

<sup>208</sup> Bastaria aludir à ideia de “explicar o social pelo social” enquanto *regra do método sociológico* (Durkheim, 2001) para sustentar um questionamento sobre essa aproximação à realidade social. Mas é também possível referir que, num texto canónico de introdução à sociologia (que em nada compromete a herança positivista da disciplina nem faz qualquer apelo (a) ou sugestão de uma *segunda* ruptura epistemológica), Augusto Santos Silva (1987) alerta precisamente para a importância da ruptura com o senso comum, concebido como um obstáculo epistemológico à produção de conhecimento científico. São três os principais obstáculos que identifica: o naturalismo, o individualismo e o etnocentrismo. Os dois primeiros estão claramente inscritos na visão que Carlos Mália (2001) apresenta do *crime passional*.

<sup>209</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ac3046786ee602a480257961004268c6?OpenDocument&Highlight=0,Boker,Jim,Wagner>.

arguido disso teve notícia no dia do homicídio (o que o terá precipitado), toda a narrativa da decisão se encaminha para, neste ponto em particular, desqualificar o crime. Argumenta-se que o “ciúme exacerbado” do arguido pode ser censurável, mas não constitui um “motivo torpe ou fútil”, lembrando o carácter natural, espontâneo e intemporal deste sentimento, expresso na arte, no cinema, na literatura e no teatro – de que, conclui, “Otelo que mata Desdémona” é uma clássica concretização. Assim, mesmo reforçando *ad nauseum* a necessidade imperativa da sua reprovação moral e penal, o colectivo de juízes conclui não poder qualificar o “ciúme exacerbado” como motivo “fútil”, isto é, irrelevante ou insignificante, ou como ‘torpe’, ou seja, vil e abjecto”<sup>210</sup>. A julgar pela motivação do crime, o arguido veria a sua pena atenuada<sup>211</sup>.

Não seria difícil concordar com tal constatação: o “ciúme exacerbado” não é matéria de somenos. Mas além de desdobrável em centenas de micro significados e explicações, não pode ser desligado das relações de poder e expectativa forjadas nas relações sociais e do peso da estrutura social sobre a intimidade e sobre o quadro mental dos sujeitos. Ao contrário do fundamentado, o “ciúme exacerbado” não só não constitui uma manifestação rígida e imutável da espessura emocional dos indivíduos, como as suas consequências não podem ser vistas como pertencentes ao domínio inescapável do biológico<sup>212</sup> (cf. Pierre Bourdieu, 2000). Não será extravagante afirmar que, ao longo da história, os mesmos factos e as mesmas condutas (em bom rigor, nunca são os mesmos nem as mesmas) foram geradores de sentimentos e de consequências distintas. O “homem médio” – descritivo e normativo – é uma construção social e essa sim é uma inevitabilidade – e uma responsabilidade – maior. De forma a não incorrer numa (falsa) dicotomia a que já fiz alusão – entre o direito que espelha ou o direito que comanda a sociedade –, fará mais sentido imputar à “especial censurabilidade” uma filosofia que dê

---

<sup>210</sup> Sê-lo-ia, dizem os juízes, no caso de “um relacionamento já terminado há muito tempo e em que um dos indivíduos descobre que o outro tem agora uma nova companhia e decide, mais por despeito do que por ciúme, matar o seu ex-cônjuge”.

<sup>211</sup> O que não veio a acontecer, devido aos restantes duas alíneas em apreciação – devido às quais se verificou, inclusivamente, um agravamento da pena.

<sup>212</sup> “La fuerza especial de la sociodicea masculina procede de que acumula dos operaciones: legitima una relación de dominación inscribiéndola en una naturaleza biológica que es en sí misma una construcción social naturalizada.” (Bourdieu, 2000: 37) Sobre a somatização das relações sociais de dominação, cf. Pierre Bourdieu (2000: 38).

conta do valor (da) – e portanto da importância de proteger a – *exposição* a relações de intimidade, atendendo ao seu fundo estrutural – que faz dessa *exposição* tão gratificante, quanto potencial e desigualmente violenta.

Apesar da sua heterogeneidade interna, o mundo judicial e os seus agentes não deixam se constituir como um foco de resistência a uma abordagem igualitária e inclusiva dos sujeitos no direito. O parecer de 2006 da ASJP<sup>213</sup> (a que, por outros motivos, já fiz referência) sobre o projecto de reforma da lei penal pronuncia-se especificamente sobre o tipo criminal do homicídio qualificado, em particular quanto à hipótese de agravamento em contexto conjugal:

as condições gerais em que tais homicídios ocorrem, as mais das vezes são, ao contrário de uma situação de especial censurabilidade, passíveis de serem enquadradas em situações de privilegiamento. Não se vê por isso qual a razão de ser de tal alteração.

Ora, a lógica contemporizadora<sup>214</sup> que permite um juízo desta natureza – reforço: a ideia de que as condições gerais em que ocorrem maioritariamente os homicídios conjugais reportam-se a situações de privilegiamento e não, no extremo oposto, a situações merecedoras de especial censurabilidade – aponta para um regresso perigoso ao *rule of love*. Tendo em conta a evolução legislativa, essa lógica aparenta ser, hoje, contra-cíclica. Mas foi precisamente contra ela que o trabalho de desmontagem do substrato patriarcal do direito se tem batido nas últimas décadas.

Teresa Pizarro Beleza (1991), por exemplo, procurou dar conta da relação entre sexo e direito nos tribunais, a partir de jurisprudência norte-americana e portuguesa para casos de violência doméstica (do homem sobre a mulher) seguido de homicídio conjugal (do homem pela mulher). Desse trabalho, e de um acórdão em especial, emerge um paradoxo: por um lado, a invocação do sexo para efeitos de defesa – foi a condição (não vulnerável, mas vulnerabilizada) da mulher (a par da percepção do risco e da iminência da agressão) que precipitou e fez do homicídio um meio (legítimo) de defesa – constitui uma forma de aceitar a divisão das pessoas com base numa categoria que presume um

---

<sup>213</sup> Cf. <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Revis%C3%A3o-do-c%C3%B3digo-penal.pdf>.

<sup>214</sup> Pouco ou nada explicada, mas suficientemente autoexplicativa.

conjunto de atributos estereotípicos de origem natural e/ou social; por outro lado, a negação do efeito de sexo nas relações sociais – e na respectiva codificação jurídica (como é apanágio do feminismo liberal) – deriva para uma (falsa) inocência ou, no limite, para uma certa forma de cinismo, relativamente à tensão entre a autonomia (liberdade e responsabilidade) individual de cada mulher e as bases estruturais da construção social da desigualdade sexual. A condição feminina (na sua acepção relacional e estrutural<sup>215</sup>) deve ser pensada, neste contexto, como aquela que justifica a legítima defesa<sup>216</sup> no homicídio, na medida em que foi a própria que

impediu [a ré] de reagir a uma agressão, em curso ou iminente (ou assim julgada) como se fôra um homem, parte igual ao seu agressor, em termos não só de força física, mas também e sobretudo enquanto (in)capaz de se utilizar dela, por ter sido artificialmente treinada para a passividade, pela educação pelas expectativas sociais, pelos modelos que interiorizou (Beleza, 1991: 158).

Esta formulação (apesar de foucaultianamente problemática no uso de termos como “artificialmente”), permite dar conta de três aspectos. Em primeiro lugar, abre espaço para questionar o referencial jurídico do “homem médio” na avaliação da conduta (acção-reacção) em causa. Em segundo lugar, note-se que o argumento para esse questionamento reenvia para a (maior) força física do homem como característica constitutiva. Todavia, mais do que uma atribuição corporal (igualmente discutível, apesar de referida q.b. no acórdão), trata-se de compreender o efeito da socialização e das estruturas sociais patriarcais nos modos de utilização da força ou, de forma mais ampla, na construção de estratégias de defesa/resistência/sobrevivência no quadro dos papéis sociais esperados e reservados à mulher. No limite, a força física interessa muito menos do que a força *tout court*. Em terceiro e último lugar, era suposto, expectável ou desejável que *qualquer homem*, nas mesmas ou idênticas circunstâncias (se é que replicáveis), reagisse de outra maneira que não da forma como aquela mulher reagiu? Esta

---

<sup>215</sup> Cf. Pierre Bourdieu (2000: 126).

<sup>216</sup> Tal constitui uma causa de exclusão da ilicitude e da culpa. De acordo com o artigo 32.º do Código Penal, “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”. A fronteira entre a legítima defesa e o excesso de legítima defesa (isto é, o excesso dos meios empregados em legítima defesa) que, sendo ilícita, pode atenuar, mas não poupa o agente de punição (excepto se se verificar “perturbação, medo ou susto não censuráveis”, que justificam a sua não punição), é um território sociojurídico com múltiplas camadas e potencialmente escorregadio.

interrogação que deve ser trabalhada (e incorporada) pela teoria feminista do direito, permitindo-lhe atender às múltiplas camadas do social e alargar, como já referido anteriormente, o seu objecto de estudo à violência do patriarcado sobre os homens.

O patriarcado, apesar de instanciar o privilégio do(s) sujeito(s) masculino(s), não deixa de exercer pressão e constrangimento sobre o modo de (se) ser homem nas diferentes esferas da vida. Se as situações de violência doméstica (homicídio incluído) vitimam sobretudo as mulheres, importa também conferir visibilidade àquelas (homens) que, podendo ser consideradas vítimas colaterais da violência doméstica, são vítimas constitutivas do patriarcado. Um acórdão do STJ, de 29 de Março de 2013<sup>217</sup>, dá conta de um homicídio, perpetrado pelo marido (em processo de divórcio), contra o “amante” da mulher. Na primeira instância, o arguido foi inicialmente condenado à pena cumulada (por homicídio simples e profanação de cadáver) de 13 anos de prisão<sup>218</sup>. Na sequência de recurso do Ministério Público, foi realizado novo julgamento, de que resultou uma qualificação do crime e uma pena cumulada de 20 anos e 6 meses de prisão<sup>219</sup>. Recorrendo ao STJ, a defesa do arguido pretende uma desqualificação do crime para “homicídio privilegiado ou, no limite, [...] para homicídio simples” (tal como resultou do primeiro julgamento). Para o efeito, argumenta que o processo de divórcio (“injusto, tenso, penoso e litigioso”, com implicações parentais) e a suspeita de que a mulher estaria envolvida numa relação íntima *extraconjugal* com um indivíduo conhecido do casal, constituíram factores ponderosos para a compreensão do *desespero* (palavra-chave para o privilegiamento) que conduziu ao homicídio:

o recorrente atravessava um período difícil da sua vida pessoal, por se encontrar no decurso de um injusto, tenso, penoso e litigioso processo de divórcio, que lhe provocava, sobretudo em face das dificuldades de contacto com as filhas, uma forte instabilidade, desgaste e debilidade emocional, chegando mesmo a apresentar manifestações depressivas e a ter necessidade de ser medicado. E é no quadro deste contexto de conflito que não criou e intensa instabilidade emocional que o arguido ouve, por telefone, a [...] conversa entre a sua esposa e o ofendido, na qual “presenciou” longas e

---

<sup>217</sup> Cf.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a38849ed6671542580257ca00040e493?OpenDocument&Highlight=0,homic%C3%ADdio,c%C3%B4njuge,privilegiado>.

<sup>218</sup> 12 anos e 6 meses pelo crime de homicídio simples e 1 ano pelo crime de profanação de cadáver.

<sup>219</sup> 20 anos pelo crime de homicídio qualificado e 1 ano pelo crime de profanação de cadáver.

intermináveis manifestações de carinho e intimidade entre o ofendido e a sua esposa, não sendo difícil imaginar o impacto que essa conversa teve no arguido. [...] Assomado pelo desespero, o arguido apenas procurou o ofendido com o intuito de a este pedir satisfações pelo que acabava de ser descoberto. O acto imputado ao arguido foi, porém, um acto de defesa e de reacção desesperada e cega, sem racionalidade e sem pinga de intencionalidade. [...] Apenas desejava, confrontando o ofendido, obter esclarecimentos, perceber o porquê da traição de que era alvo.

O facto de a defesa, apesar de comprovada a ruptura na vida íntima – em vias de formalização legal – se referir à condição de *esposa* do arguido, convoca uma ideia de dever conjugal violado, que teria ferido as respectivas (e legítimas) expectativas, comprometendo um pacto moral e sexual com – e disso não há dúvida – significativa profundidade social e intensidade existencial. O alegado intuito de o arguido “obter esclarecimentos” e “apenas pedir satisfações” à vítima é entendido como um gesto explicável e enquadrável no sentimento (de “engano”, de “traição”, de “humilhação”) decorrente da violação desse mesmo pacto – matéria que não é assacada à mulher, antes à vítima, remetendo para uma lógica de competição (patriarcal) pelo ascendente deles sobre aquela. Tal faz ressonância à ideia de objectificação das mulheres no quadro de uma disputa masculina *territorial*, permitindo reflectir sobre o lugar que, na óptica masculina, as mulheres ocupam na economia dos bens simbólicos. De acordo com Pierre Bourdieu (2000), tal exercício envolve uma forma de concebê-las enquanto

*instrumentos simbólicos de la política masculina. Al estar condenadas a circular como unos signos fiduciarios y al instituir así unas assim relaciones entre los hombres, quedan reducidas al estatuto de instrumento de producción y reproducción del capital simbólico y social* (Bourdieu, 2000: 60).

Feitas as contas, o homicídio não é acção, é reacção: defensiva, “desesperada e cega”, “sem pinga de intencionalidade”. A estrutura sobrepõe-se à acção. É a força (maior) das circunstâncias que explica o sucedido, condicionando a margem de liberdade-responsabilidade do agente. No fundo, uns mais vivos do que outros, somos todos *vítimas de um sistema* (cf. Antoine Garapon, 1998: 112-113). Por arrasto, a conduta razoável do “homem médio” seria, nestas circunstâncias, homicida? A resposta é ensaiada pela defesa do arguido:

para avaliar a compreensibilidade da emoção, a mesma de ser avaliada na perspectiva de um observador objectivo e correspondente ao mesmo tipo social do agente, analisando-se se a situação vivenciada pelo agente é ou não

adequada a produzir uma emoção violenta numa pessoa do mesmo tipo social. Nestes termos, será de entender menos exigível o controlo emocional a quem fica “fora de si” numa determinada situação se concluirmos que uma pessoa do mesmo tipo social experimentaria uma reacção emotiva em tudo semelhante se colocada numa situação idêntica.

A invocação do “mesmo tipo social do agente”<sup>220</sup> poderá remeter para uma dupla função retórica: a) um ajustamento sociológico e b) um vício sociologista.

a) O ajustamento sociológico significa reivindicar que a decisão contextualize a conduta do arguido<sup>221</sup> naquilo que seria o pensar e o agir<sup>222</sup> expectados de alguém (abstracto) com quem este partilhasse a localização e a trajectória social (o *habitus* sexuado), ou seja, a lei social convertida em lei incorporada (Bourdieu, 2000: 55). Trata-se de um exercício que é, à partida, tão útil – e obrigatório – à sociologia como à aplicação do direito. O “desespero”, a “emoção violenta” e o “estado passional” devem, assim, ser pensados no quadro de um “tipo social” que abarque o perfil do arguido, a saber: “é militar e, enquanto criança, foi alvo de uma educação conservadora, rígida e assente em valores tradicionais de lealdade, honra, dignidade, respeitabilidade e fidelidade”. Os “valores tradicionais” atribuídos à condição profissional e à educação conservadora do arguido, para além de se reportarem a conceitos desconstruíveis que não são monopólio desse ponto de vista (*standpoint*) interpretativo, são o espelho de uma instituição militar e familiar que corporiza *in extremis* o ideal do patriarcado. O argumento da defesa traduz-se, assim, na ideia de que o arguido conta com dois regimes ético-justificativos a seu favor e, com eles, com uma mancha de virtudes: “lealdade, honra, dignidade, respeitabilidade e fidelidade”. É à luz deles que o homicídio que cometeu (deve) perde(r) alguma da sua censurabilidade social e jurídica.

---

<sup>220</sup> Para prosseguir o seu desiderato, o recurso apresentado pelo arguido faz uso da doutrina de Fernanda Palma, alegando que “as situações têm de ser interpretadas de acordo com o significado particular da honra para a dignidade da pessoa, em função da capacidade de resistência ao meio, dos valores socialmente dominantes e da oportunidade de resistência ao meio, dos valores dominantes e da oportunidade de o agente se desvincular do meio ou aceder aos valores essenciais de respeito pelo outro, próprios de uma sociedade democrática e solidária”.

<sup>221</sup> Independentemente das especificidades psicológicas do arguido.

<sup>222</sup> Ou seja, a incorporação da ordem social e sexual que funciona através de sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação (Bourdieu, 2000: 21; 57).

b) O vício sociologista diz respeito não apenas à dissolução do sujeito na estrutura, como à criação de um *continuum* entre a explicação/compreensão<sup>223</sup> dos factos e a avaliação da sua censurabilidade, tendo em conta o prescrito na letra e no espírito da lei. Tal significa que é importante problematizar os modos através dos quais o direito discute, identifica e explicita o peso *óptimo* da contextualização (que torna as condutas explicáveis ou compreensíveis) na apreciação e punição judicial dos sujeitos em causa, saí extraíndo um juízo sobre a margem (aceitável) de responsabilidade do agente. Nesse quadro, importa também perceber os termos em que o direito, dependendo dos factos, dos bens e dos interesses jurídicos em causa, poderá usar a mesmíssima contextualização como atenuante ou agravante da culpa atribuída ao agente.

Esta problemática, que ocupou já longas páginas de doutrina penal, para além de se revelar de difícil resolução, constitui uma janela privilegiada de observação sociológica sobre a *praxis* jurídica. No tema particular da violência doméstica e crime conexo (como o caso apresentado), este tópico ganha um significado particular. Num raciocínio extremado, seria possível afirmar que há um amplo leque de condutas que, à luz da fundamentação descrita, nunca seriam punidas, porque contextualizáveis. A punição ficaria reservada ao excêntrico, ao bizarro, ao pornográfico (para os quais só não surgiria uma narrativa justificativa porque abalaria certamente as bases a partir das quais se considera conveniente que a sociedade se pense a si própria). Apagar o nexo entre o patriarcado e a violência seria subtrair-lhe aquilo que explica uma larga fatia das condutas puníveis (e de outras – ainda – não puníveis) e que, em bom rigor, está por detrás tanto da evolução do crime de maus tratos para o crime de violência doméstica, como da qualificação do homicídio conjugal. A consciência do legislador relativamente à urgência de prevenção geral assim o foi exigindo. É certo que, em sede judicial, apenas as condutas são puníveis e não as bases ideológicas que as sustentam (e promovem) – o que fica remetido para política pública. Todavia, se a contextualização da conduta do (acima mencionado) homicida visava aligeirar a sua culpa, a mesma contextualização pode/deve

---

<sup>223</sup> Os conhecidos *erklären* e *verstehen* de que o pensamento weberiano se socorreu para pensar o método e a finalidade da sociologia compreensiva. Para uma análise do conceito de compreensão em Max Weber, cf. Hans-Richard Jahnke (2013).

servir para, sem fazer do caso uma causa, demonstrar a especial censurabilidade que violência na intimidade deve merecer em sociedades democráticas e pró-igualitárias.

A jurisprudência<sup>224</sup> de que a defesa do arguido se serviu para apoiar a sua estratégia é de 1986, tendo já sido rebatida em doutrina e em vários acórdãos posteriores<sup>225</sup>. Nela, a decisão aponta para o acolhimento judicial da “compreensível emoção violenta” na medida em que “o réu estava ‘dominado’ perante a desconfiança do adultério da mulher com um homem de quem era amigo e face ao abandono dos filhos que tanto precisavam da mãe”. 20 anos depois, talvez este fosse um dos casos a servir de fonte de inspiração ao já referido parecer da ASJP.

A decisão final do STJ, quanto ao caso (e ao ponto) em debate, concluiu pela existência de “culpa intensa” do arguido, por, entre outros motivos, se ter verificado o término do “relacionamento amoroso entre o arguido e o seu cônjuge” e a “cessação de facto dos deveres dos cônjuges”. Se assim não fosse, o caso mudaria de figura?

Para concluir, importa apenas lembrar que esta exposição em torno da influência jurídico-penal de estruturas de poder e saber como a patriarcado não coloca – necessariamente – em confronto a categoria “mulheres” com a categoria “homens”: exemplo disso mesmo foi este homicídio reportado. Tal como inicie a sua apresentação, sublinho novamente que, sendo um facto colateral/conexo à violência doméstica, não deixa de ser constitutivo, se não mesmo umbilical, do patriarcado.

---

<sup>224</sup> Acórdão do STJ, de 28 de Maio de 1986.

<sup>225</sup> Cf., por exemplo, acórdão do STJ, de 18 de Setembro de 1996 (<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b5d77f061e0531780256a07004c03f8?OpenDocument&Highlight=0,1986,adult%C3%A9rio>).



## 5. Nota conclusiva

A história desta dissertação ajuda a compreender a forma como, ao longo do tempo dedicado à investigação, à redacção e à sistematização dos conteúdos finais, se foram incrustando e calibrando interrogações teóricas e analíticas com a empiria jurídica que seleccionei e converti em objecto de estudo. Sintetizei essa história na Introdução, na esperança de receber o benefício da dúvida de quem estivesse prestes a confrontar-se com uma aparente incoerência, desconexão ou fragmentação temática (que envolve fenómenos como violência doméstica, ruptura e litígio conjugal, abuso sexual, dano sexual, dano morte, homicídio, etc.), sem que um fio condutor lhe conferisse sentido, coerência ou unidade. Ter essa história presente é também importante neste momento de desfecho, em que espero não resistirem dúvidas quanto ao objectivo da dissertação (ainda que possam nascer algumas certezas quando ao seu possível incumprimento ou frustração).

A partir de experiências (científicas, políticas) e leituras (críticas e feministas do direito) orientadas para uma abordagem desconstrutiva e subalterna do mundo social e jurídico, o tema da violência doméstica surgiu como uma janela privilegiada de acesso à assimetria de relações de poder estruturalmente organizadas e legalmente conformadas/desafiadas. Se, para o efeito, a literatura sociojurídica em que comecei por me concentrar estava longe de fechar (ou resolver) o tema, tornava-se também clara a necessidade de ir mais longe na revisão e na discussão dos quadros teóricos e epistemológicos a partir dos quais uma aproximação crítica e feminista à dupla dimensão da ideia de violência – que é social e que é jurídica – ganharia maior força explicativa e inovação conceptual. Só esse exercício colocaria a referida aproximação à altura da complexidade e organicidade social da problemática.

O reconhecimento dos atritos entre uma sociologia *jurídica* do direito e uma sociologia *social* do direito, bem como a deslocação ou evolução analítica desta última para os enigmas do direito vivido, desempenhou um papel importante na abertura da minha reflexão às camadas epistémicas e à dimensão/construção narrativa do direito. Curiosamente, foram as narrativas do direito vivido que me despertaram o interesse pela

argumentação judicial, e não o inverso. Tendo em vista uma incursão sociológica sobre as origens e ressonâncias (social e sexualmente) desiguais do direito, tanto o foco na violência doméstica como o alargamento da abrangência temática a outros objectos sociais juridificados e/ou judicializados obrigaria a uma reflexão teórica preliminar, que abrisse pistas condutoras para o trabalho empírico.

Esta reflexão, podendo adquirir formatos e envolver conteúdos muito variados, privilegiou dois tópicos: uma apresentação crítica de algumas linhas de investigação na sociologia direito, explorando algumas facetas da sua relação com a atitude e a posição do/a investigador; e uma recuperação selectiva de alguns dilemas e intersecções entre a abordagem sociológica do mundo jurídico e a(s) epistemologia(s) feminista(s). Ambos os tópicos (abertos, parciais e inconclusivos) se revelaram determinantes para enquadrar as tensões sócio-sexuais que o lugar do sujeito e a lógica narrativa aportam ao direito.

São várias as pontas soltas que o próprio sistema normativo reconhece como constringedoras e, simultaneamente, constitutivas da função judicial. Numa óptica sociológica, esta indeterminação jurídica na adequação do geral e abstracto ao específico e concreto não pode ser vista como uma brecha contingencial e anódina, antes como um território funcional, que condensa e revela disposições ideológicas e morais com particular relevância para uma compreensão integrada do direito enquanto fenómeno social. A equidade (ou a justa e equilibrada medida das coisas) e o “homem médio” (ou a razoabilidade do sujeito) foram os dois expedientes mobilizáveis pela argumentação judicial a que prestei particular atenção. A discussão do primeiro conceito aponta para o seu carácter vulnerável a juízos que incorram num viés, num pressuposto ou numa presunção suportados por visões hegemónicas do mundo; a discussão do segundo, cuja denominação é desde logo (in)suspeita, sublinha a sua ancoragem em concepções do sujeito mulher e do sujeito homem que lhe exigem um modo de ser, estar, pensar e agir que não pode ser decifrado fora do seu encaixe numa estrutura de poder e de saber. Na sua historicidade, versatilidade e, por vezes, ambivalência, essa estrutura pode designar-se por patriarcado, na exacta medida em que constitui uma fonte de autoridade, um modo de subjectivação e um regime de justificação. Aos expedientes seleccionados

poderiam somar-se outros, com igual pertinência sociológica, como o “bom pai de família” ou as “regras da experiência”. Em bom rigor, estas últimas não deixaram de ser problematizadas, embora surjam diluídas na análise crítica dos casos judiciais.

Este debate serviu de comando teórico tanto a) à imersão sociológica na construção jurídica da violência doméstica, como b) à abordagem de outros objectos de conflito, sobre os quais a hipótese de o direito funcionar como instrumento (re)produtor de dominação social e sexual resulta fortemente indiciada. A invenção da privacidade, a economia política do dano moral e as propostas restaurativas foram os prismas de observação ensaiados no quadro da primeira alínea. Na segunda alínea, procuro perceber até que ponto temas como a impotência sexual (Virilidade), os actos (homo) sexuais com adolescentes, o casamento entre pessoas do mesmo sexo (Homem com H), o dano sexual, a sexualidade conjugal, o envelhecimento (Nervo pudendo), o dano morte (Morte) ou o homicídio (Matar) constituem experiências sociais traduzidas em decisões judiciais que são epistemologicamente úteis para pensar e complexificar tanto a natureza desigual e patriarcal do direito, como a vigilância e a punição dos sujeitos (homens e mulheres) quando observados através dessa mesma matriz desigual e patriarcal.

A unificar o exercício analítico desenvolvido em torno de cada um dos temas elencados encontra-se a orientação teórica de partida – que se pretendeu crítica e desconstrutiva sobre o direito enquanto aparelho ideológico e repressivo do Estado –, como as conclusões extraídas – e explicitadas – em cada um desses temas. Embora impregnado de contradições, sujeito às contingências da interacção com outros campos sociais e escrutinado/pressionado por forças políticas e sociais de origens e em direcções nem sempre coincidentes, é possível concluir, a partir dos resultados expostos, que o campo judicial, frente a velhos e novos factos, submetidos a velhos e novos dilemas jurídicos, suporta a interpretação e a decisão judicial em premissas argumentativas cujas bases, mais ou menos mascaradas, não só têm mais de um século, como não são propriamente casuísticas nem beneficiam de igual modo todas as pessoas e respectivas aspirações.

A propósito da representação literária da violência, Adriana Bebiano (2013) conclui que “se é eticamente imperativo reflectir sobre as razões das manifestações de violência, historicamente situadas, a construção da comunidade do futuro passa pela recusa em atribuir sentido à violência” (Bebiano, 2013: 123). Acrescentaria que a construção da comunidade do futuro passa pela recusa em atribuir sentido tanto à violência *social* como à violência *jurídica* (se é que separáveis) sobre aqueles/as que o direito tutela num contrato sócio-sexual a que o *fascismo social* teorizado por Boaventura de Sousa Santos (2003) não é estranho.

## Lista das referências bibliográficas

Aboim, Sofia (2006) “Conjugalidade, afectos e formas de autonomia individual” *Análise Social*. XLI(180), 801-825,

<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218722486G7qL6ju3Yw99KV9.pdf> [09

Fevereiro de 2013]

Aboim, Sofia (2012) “Do público e do privado: uma perspectiva de género sobre uma dicotomia moderna” *Revista de Estudos Feministas*. 20(1), 95-117,

<http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n1/a06v20n1.pdf> [19 de Agosto de 2014].

Abrams, Kathryn (1995) “Sex Wars Redux: Agency and Coercion in Feminist Legal Theory” *Columbia Law Review*. 95, 304-376,

<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2734&context=facpubs>

[14 de Julho de 2014].

Abrams, Kathryn (2005) “Legal Feminism and the Emotions: Three Moments in an Evolving Relationship” *Harvard Journal of Law & Gender*. 28, 325-344,

<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol282/abrams.pdf> [13 de Julho de 2014].

Acabado, Luísa Catarina (2011) *Direitos Humanos em sede de investigação criminal – um contributo para o estudo da intervenção processual da defesa*. Dissertação de Mestrado em Direito, na variante Ciências Jurídicas Internacionais. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa,

[http://run.unl.pt/bitstream/10362/7344/1/Acabado\\_2011.PDF](http://run.unl.pt/bitstream/10362/7344/1/Acabado_2011.PDF) [19 de Dezembro de

2012].

Adelman, Madelaine (2004) “The Battering State: Towards a Political Economy of Domestic Violence” *Journal of Poverty*. 8(3), 45-64,

[http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1300/J134v08n03\\_03](http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1300/J134v08n03_03) [14 de Julho de 2014].

Adjin-Tettey, Elizabeth (2004) “Replicating and Perpetuating Inequalities in Personal Injury Claims Through Female-Specific Contingencies” *Revue de Droit de McGill*. 49, 309-

347, [http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/3644823-Adjin\\_Tetty.pdf](http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/3644823-Adjin_Tetty.pdf) [14 de Julho de 2014].

Aerstsens, Ivo; Peters, Tony (2006) "Mediação para a reparação: a perspectiva da vítima" *Sub-Judice*. Out-Dez, 9-24.

Agamben, Giorgio (2010) *Estado de Excepção*. Lisboa: Edições 70.

Albertsworth, Edwin Franklin (1922) "Recognition of New Interests in the Law of Torts" *California Law Review*. 10(6), 461-491, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3987&context=california-lawreview> [14 de Julho de 2014].

Almeida, Carlota Pizarro de (2010) *O dever de cuidado como modelo de gestão do risco*. Tese de Doutoramento em Direito, Ramo Ciências Jurídicas e Especialidade Direito Penal. Lisboa: Universidade de Lisboa. [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/TCarlota\\_Almeida.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/TCarlota_Almeida.pdf) [12 de Julho de 2014].

Almeida, Fernando; Marques, Ana Isabel; Castro, Ana Sofia; Coelho, Cristina; Palha, João; Carneiro, Leonor; Pereira, Magda; Rebocho, Maria Francisca; Madureira, Rui; Gonçalves, Sónia; Alves, Vera (2008) "Internamentos compulsivos no Hospital de Magalhães Lemos" *Psiquiatria, Psicologia & Justiça*. 2, 87-102, [http://spppi.com/uploads/n\\_2.pdf](http://spppi.com/uploads/n_2.pdf) [05 de Agosto de 2014].

Althusser, Louis (1974) *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Lisboa: Editorial Presença, <http://www.slideshare.net/PriscilaSouza19/althusser-louis-ideologia-e-aparelhos-ideologicos-do-estado#> [13 de Julho de 2014].

Anderson, Benedict (2005) *Comunidades Imaginadas – Reflexões Sobre a Origem e a Expansão do Nacionalismo*. Lisboa: Edições 70.

Arrigo, Bruce A. (2004) "Rethinking Restorative and Community Justice: A Postmodern Inquiry" *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*.

7(1), 91-100, <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1028258042000212049> [15 de Julho de 2014].

Baars, Jan; Dannefer, Dale; Phillipson, Chris; Walker, Alan (2006) "Introduction: Critical Perspectives in Social Gerontology" in Baars, Jan; Dannefer, Dale; Phillipson, Chris; Walker, Alan (eds.) *Aging, Globalization and Inequality: The New Critical Gerontology*. New York: Baywood Publishing, 1-14, <https://www.baywood.com/intro/358-5.pdf> [14 de Julho de 2014].

Bailey, Kimberly D. (2010) "Lost in translation: domestic violence, 'the personal is political', and the criminal justice system" *The Journal of Criminal Law & Criminology*. 100(4), 1255-1300, [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=kimberly\\_bailey](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=kimberly_bailey) [15 de Julho].

Banakar, Reza (2000) "Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law" *Journal of Law and Society*. 27(2), 273-295, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6478.00154/pdf> [14 de Julho de 2014].

Barnett, Hilaire (1997) *Sourcebook on Feminist Jurisprudence*. Londo: Cavendish Publishing Limited.

Bauman, Zygmunt (2008) *Amor Líquido*. Lisboa: Relógio d'Água.

Beccaria, Cesare (2014) *Dos delitos e das penas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Bélangier-Hardy, Louise (1998) "Négligence, victims indirectes et prejudice moral en Common Law: les limites à la reparation se justifient-elles?" *Osgoode Hall Law Journal*. 36(3), 399-446, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2271673](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2271673) [16 de Julho de 2014].

Beleza, Teresa Pizarro (1991) "Legítima Defesa e Género Feminino: Paradoxos da «Feminist Jurisprudence?»" *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 31, 143-159,

<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/31/Teresa%20Pizarro%20Beleza%20-%20Legitima%20Defesa%20e%20Genero%20Feminino.pdf> [16 de Julho de 2014].

Beleza, Teresa Pizarro (2002) “Clitemnestra por uma noite’: a condição jurídica das mulheres portuguesas no século XX” *Panorama da cultura portuguesa no século XX*. 1, 121-150. Porto: Fundação Serralves, <https://pt.scribd.com/doc/38948894/Clitmnestra-Por-Uma-Noite-Teresa-Beleza> [12 de Julho de 2014].

Beleza, Teresa Pizarro (2007) “Violência Doméstica” *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*. Lisboa: Forum Lisboa.

Bender, Leslie (1988) “A Lawyer’s Primer on Feminist Theory and Tort” *Journal of Legal Education*. 38(1-2), 3-37, <http://www.law.syr.edu/pdfs/Ofeministtortsile.pdf> [13 de Julho de 2014].

Bender, Leslie (1993) “An overview of feminist torts scholarship” *Cornell Law Review*. 78(575), 2-26, [http://www.academia.edu/3206531/AN\\_OVERVIEW\\_OF\\_FEMINIST\\_TORTS\\_SCHOLARSHIP](http://www.academia.edu/3206531/AN_OVERVIEW_OF_FEMINIST_TORTS_SCHOLARSHIP) [14 de Julho de 2014].

Blankenhorn, David (1996) *Fatherless America: Confronting Our Most Urgent Social Problem*. New York: Harper Perennial.

Bourdieu, Pierre (1986) “La force du droit” *Actes de la recherche en sciences sociales*. 64, 3-19, [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/arss\\_0335-5322\\_1986\\_num\\_64\\_1\\_2332](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/arss_0335-5322_1986_num_64_1_2332) [14 de Julho de 2014].

Bourdieu, Pierre (1997) *Sobre a Televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, <http://copyfight.me/Acervo/livros/BOURDIEU,%20Pierre.%20Sobre%20a%20Televisa%CC%83o.pdf> [15 de Janeiro de 2012].

Bourdieu, Pierre (2000) *La dominación masculina*. Barcelona: Editorial Anagrama, [http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios2015\\_1/investigacion\\_genero/u\\_1/bou\\_pi\\_e.pdf](http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios2015_1/investigacion_genero/u_1/bou_pi_e.pdf) [02 de Agosto de 2014].

Braga, Armando (2005) *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*. Coimbra: Almedina.

Burawoy, Michael (2006) "Por uma sociologia pública" *Política & Trabalho. Revista de Ciências Sociais*. 25, 9-50,  
<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/6738/4177> [11 de Julho de 2014].

Butler, Judith (1999) *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*. London: Routledge,  
[http://academic.evergreen.edu/curricular/NEWMEDIA/readings/Gender\\_Trouble.pdf](http://academic.evergreen.edu/curricular/NEWMEDIA/readings/Gender_Trouble.pdf) [14 de Março de 2014].

Buzato, Marcelo El Khouri (2012) "Práticas de letramento na ótica da Teoria Ator-Rede: casos comparados" *Caleidoscópio*. 10(1), 65-82.

Campos, Carlos da Silva (2004) "O país das indemnizações miseráveis" *Verbo Jurídico*,  
<http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/indemnizacoes.html> [11 de Setembro de 2011].

Carmo, Rui do (coord.) (2012) *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora.

Chamallas, Martha (2013) "Beneath the Surface of Civil Recourse Theory" *Indiana Law Journal*. 88, 526-542,  
<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11058&context=ilj>  
[14 de Julho de 2014].

Chamallas, Martha; e Wriggins, Jennifer B. (2010) *The Measure of Injury. Race, Gender and Tort Law*. New York: New York University Press.

Chevallier, Jacques (2004) *L'État post-moderne*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Conaghan, Joanne (2008) "Intersectionality and the Feminist Project in Law" in Grabham, Emily; Cooper, Davina; Krishnadas, Jane; Herman, Didi (eds.) *Intersectionality and Beyond: Law, Power and the Politics of Location*. London: Routledge-Cavendish, [http://kar.kent.ac.uk/1900/1/Intersectionality\\_Feminist\\_Project15NOV07DP.pdf](http://kar.kent.ac.uk/1900/1/Intersectionality_Feminist_Project15NOV07DP.pdf) [13 de Julho de 2014].

Connell, Raewyn; Messerschmidt, James (2005) "Hegemonic Masculinity: Rethinking the Concept" *Gender Society*. 19, 829-859, <http://www.engagemen-me.org/sites/default/files/Hegemonic%20Masculinity-%20Rethinking%20the%20Concept%20%28R.%20W.%20Connell%20and%20James%20W.%20Messerschmidt%29.pdf> [14 de Julho de 2014].

Costa, Susana (2003) *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN. Entre a harmonização transnacional e a apropriação local*. Coimbra: Almedina.

Costa, Susana (2013) *Filhos da (sua) mãe. Atores institucionais, perícias e paternidades no sistema judicial português*. Coimbra: Almedina.

Crehan, Kate (2004) *Gramsci. Cultura e Antropologia*. Lisboa: Campo da Comunicação.

Crenshaw, Kimberle (1991) "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color" *Stanford Law Review*. 43(6), [http://dc.msvu.ca:8080/xmlui/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw\\_article.pdf?sequence=1](http://dc.msvu.ca:8080/xmlui/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw_article.pdf?sequence=1) [12 de Julho de 2014].

Creswell, John W. (1998) *Qualitative Inquiry and Research Design: choosing among five traditions*. California: Sage.

Cunha, Olga; Gonçalves, Rui Abrunhosa (2011) "Tratamento de Agressores Domésticos: o Programa de Promoção e Intervenção com Agressores Conjugais" *Revista do Ministério Público*. 127, 179-204.

Cunha, Susana; Palha, António Pacheco (2007) “Internamento Compulsivo – Perspectivas de cariz Bioético da Lei de Saúde Mental” *Psiquiatria, Psicologia & Justiça*. 1, 71-82, <http://spppi.com/uploads/n...pdf> [05 de Agosto de 2014].

Dawson, Myrna (2004) “Rethinking the Boundaries of Intimacy at the End of the Century: The Role of Victim-Defendant Relationship in Criminal Justice Decisionmaking Over Time” *Law & Society Review*. 38(1), 105-138, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.0023-9216.2004.03801004.x/abstract> [14 de Julho de 2014].

Dayton, Kim (2008) “A Feminist Approach to Elder Law” in Doron, Israel (ed.) *Theories on Law and Ageing: The Jurisprudence of Elder Law*. New York: Springer, 45-58.

Demetriou, Demetrakis Z. (2001) “Connell's concept of hegemonic masculinity: a critique” *Theory and Society*. 30, 337-361, [http://download.springer.com/static/pdf/233/art%253A10.1023%252FA%253A1017596718715.pdf?auth66=1414446487\\_725fa2ed81b7d9873dd57a9abae4664&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/233/art%253A10.1023%252FA%253A1017596718715.pdf?auth66=1414446487_725fa2ed81b7d9873dd57a9abae4664&ext=.pdf) [15 de Julho de 2014].

Dias, Isabel (2007) “Uma abordagem feminista dos maus tratos às mulheres” in Amâncio, Lígia; Tavares, Manuela; Joaquim, Teresa; Almeida, Teresa Sousa de (orgs.) *O longo caminho das mulheres*. Lisboa: Dom Quixote, 395-407.

Dias, João Álvaro (2001) “Algumas considerações sobre o chamado dano corporal” *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. 11, 37-76.

Dias, João Paulo; Ferreira, António Casimiro; Gomes, Conceição; Duarte, Madalena; Fernando, Paula; Campos, Alfredo (2013) *Contextos e Desafios da Transformação das Magistraturas: contributos dos estudos sociojurídicos*. Porto: Vida Económica.

Dias, Pedro Branquinho Ferreira (2001) *O Dano Moral: na Doutrina e na Jurisprudência*. Coimbra: Almedina.

Dijk, Teun Van (1998) "18 Critical Discourse Analysis",  
<http://www.discourses.org/OldArticles/Critical%20discourse%20analysis.pdf> [17 de Agosto de 2014].

Doron, Israel (ed.) (2008) *Theories on Law and Ageing: The Jurisprudence of Elder Law*. New York: Springer.

Dowd, Nancy E. (2008) "Masculinities and Feminist Legal Theory" *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*. 23(2), 201-248,  
[http://www2.law.columbia.edu/faculty\\_franke/Gender\\_Justice/Dowd%20Masculinities.pdf](http://www2.law.columbia.edu/faculty_franke/Gender_Justice/Dowd%20Masculinities.pdf) [13 de Julho de 2014].

Duarte, Madalena (2013) *Para um direito sem margens: representações sobre o direito e a violência contra as mulheres*. Tese de Doutoramento em Sociologia. Coimbra: Universidade de Coimbra.

Duarte, Madalena; Fernando, Paula; Gomes, Conceição; Oliveira, Ana (2014) "The Feminization of the Judiciary in Portugal: Dilemmas and Paradoxes" *Utrecht Law Review*. 10(1), 29-43,  
<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/URN%3ANBN%3ANL%3AUI%3A10-1-112951/254> [14 de Julho de 2014].

Duarte, Madalena; Oliveira, Ana (2012) "Mulheres nas margens: a violência doméstica e as mulheres imigrantes" *Sociologia*. XXIII, 223-237.

Dumont, Louis (1966) *Homo hierarchicus. Le système des castes et ses implications*. Paris: Gallimard.

Durkheim, Émile (2001) *As Regras do Método Sociológico*. Lisboa: Editorial Presença.

Ewick, Patricia; Silbey, Susan (1995) "Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative" *Law & Society Review*. 29(2),  
<http://web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/subversive.pdf> [14 de Julho de 2014].

Ewick, Patricia; Silbey, Susan (1998) *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago: The University of Chicago Press.

Fattah, Ezzat (2010) “Da investigação ao activismo, da academia ao partidarismo e o consequente empobrecimento da Vitimologia” in Neves, Sofia; Fávero, Marisalva (eds.) *Vitimologia: ciência e activismo*. Coimbra: Almedina, 49-86.

Ferreira, António Casimiro (2014) *Política e Sociedade. Teoria social em tempo de austeridade*. Porto: Vida Económica.

Ferreira, Bruno Bom (2008) “A problemática da titularidade da indemnização por danos não patrimoniais em direito civil” *Verbo Jurídico*, [http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil\\_titularidadedanonaopatrimonial.pdf](http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_titularidadedanonaopatrimonial.pdf) [09 de Março de 2014].

Ferreira, Virgínia (2004) *Relações Sociais de Sexo e Segregação do Emprego: Uma Análise da Feminização dos Escritórios em Portugal*. Tese de doutoramento em Sociologia. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Feyerabend, Paul (1977) *Contra o Método*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, <http://copyfight.me/Acervo/livros/FEYERABEND,%20Paul.%20Contra%20o%20Me%CC%81todo.pdf> [10 de Janeiro de 2014].

Fletcher, George (1985) “The Right and the Reasonable” *Harvard Law Review*. 98, 949-982, <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=90ed84a2-2553-47ec-9c51-55f7c6010d0e%40sessionmgr110&vid=2&hid=125> [14 de Julho de 2014].

Forsberg, Lucas (2010) “Masculinity studies as fetish and the need of a feminist imagination” *Norma*. 1, 1-5, [http://www.idunn.no/file/pdf/41845937/Masculinity\\_studies\\_as\\_fetish\\_and\\_the\\_need\\_of\\_a\\_feminist\\_im.pdf](http://www.idunn.no/file/pdf/41845937/Masculinity_studies_as_fetish_and_the_need_of_a_feminist_im.pdf) [13 de Julho de 2014].

Foucault, Michel (1979) *A Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal,  
[http://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A\\_Microfisica\\_do\\_Poder -  
\\_Michel\\_Foucault.pdf](http://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfisica_do_Poder_-_Michel_Foucault.pdf) [13 de Julho de 2014].

Foucault, Michel (1994) *História da Sexualidade II. O Uso dos Prazeres*. Lisboa: Relógio d'Água.

Foucault, Michael (1995) "O sujeito e o poder" in Rabinow, Paul; Dreyfus, Hubert (eds.) *Michel Foucault: uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 231-249,  
<http://www.gpef.fe.usp.br/teses/o-sujeito-e-o-poder.pdf> [02 de Agosto de 2014].

Foucault, Michel (ed.) (1997) *Eu, Pierre Rivière, que degolei a minha Mãe, a minha Irmã e o meu Irmão... Um caso de parricídio no século XIX*. Lisboa: Terramar.

Foucault, Michel (2002a) *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora,  
[http://copyfight.me/Acervo/livros/Foucault,%20Michel%20-  
%20A%20verdade%20e%20as%20formas%20juridicas.pdf](http://copyfight.me/Acervo/livros/Foucault,%20Michel%20-%20A%20verdade%20e%20as%20formas%20juridicas.pdf) [02 de Abril de 2013].

Foucault, Michel (2002b) *Em Defesa da Sociedade. Curso no Collège France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes.

Frada, Manuel Carneiro da (2012) "A equidade (ou a justiça com coração): a propósito da decisão arbitral segundo a equidade" *Revista da Ordem dos Advogados*. 72(1), 109-145,  
<https://www.oa.pt/upl/%7Ba83fee07-fbee-44a1-86d7-bef33f38eb86%7D.pdf> [08 de Outubro de 2014].

Furedi, Frank (2003) *Therapy Culture: Cultivating Vulnerability in an Uncertain Age*. London: Routledge.

Garapon, Antoine (1998) *O Guardador de Promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget.

Garapon, Antoine (2001) “A justiça reconstrutiva” in Garapon, Antoine; Gros, Frédéric; Pech, Thierry (eds.) *Punir em Democracia – e a Justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 249-335.

Garcia, Francisco F. (s/d) “O dano morte: reflexões sobre o artigo 496.º do Código Civil” *Verbo Jurídico*, <http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/danomorte.html> [13 de Julho de 2014].

Giddens, Anthony (2005) *Sociologia*. São Paulo: Artmed, <http://copyfight.me/Acervo/livros/GIDDENS,%20Anthony.%20Sociologia.pdf> [24 de Abril de 2014].

Gilligan, Carol (2003) *In a Different Voice. Psychological Theory and Women’s Development*. Cambridge: Harvard University Press, <http://occupytampa.org/files/tristan/fem/books/gilligan%20in%20a%20different%20voice.pdf> [11 de Julho de 2014].

Goffman, Erving (1974) *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Editora Perspectiva, <http://www.usp.br/cje/anexos/pierre/GOFFMANErvingmanicomiosPrisoeseConventos.pdf> [28 de Agosto de 2014].

Gomes, Conceição; Oliveira, Patrícia; Fernando, Paula (2010) *O novo regime jurídico do divórcio em avaliação*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça.

Goodrich, Peter (1984) *Legal discourse: studies in linguistics, rhetoric and legal analysis*. Tese de Doutoramento. Edimburgo: Universidade de Edimburgo, <https://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/1842/7232/1/350032.pdf> [12 de Outubro de 2014].

Grams, Ana; Magalhães, Teresa (no prelo) “A intervenção médico-legal e forense nos casos de violência na intimidade”, in Duarte, Madalena (ed.) *Entre consenso e controvérsia: debates sobre violência doméstica em Portugal*. Coimbra: Almedina.

Grauwiler, Peggy; Mills, Linda G. (2004) "Moving Beyond The Criminal Justice Paradigm: A Radical Restorative Justice Approach to Intimate Abuse" *Journal of Sociology & Social Welfare*. XXXI (1), 49-69,

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jrlsasw31&div=7&id=&page=> [14 de Julho de 2014].

Green, Simon (2008) "Em nome da vítima: manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo" in APAV (ed.) *Vítimas e Mediação*, 39-60,

[http://www.apav.pt/pdf/VM\\_pt.pdf](http://www.apav.pt/pdf/VM_pt.pdf) [13 de Julho de 2014].

Gunnarsson, Lena (2011) "A defence of the category «women»" *Feminist Theory*. 12(1), 23-27, [http://www.academia.edu/562752/A\\_defence\\_of\\_the\\_category\\_women](http://www.academia.edu/562752/A_defence_of_the_category_women) [14 de Julho de 2014].

Hall, Stuart (1996) "Cultural studies and its theoretical legacies" in Morley, David; Chen, Kuan-Hsing (eds.) *Critical dialogues in cultural studies*. New York: Routledge, 261-274,

<http://filsafattimur.files.wordpress.com/2012/10/critical-dialogues-in-cultural-studies.pdf> [24 de Agosto de 2014].

Haraway, Donna (1988) "Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective" *Feminist Studies*. 14 (3), 575-599,

<http://www.staff.amu.edu.pl/~ewa/Haraway,%20Situated%20Knowledges.pdf> [14 de Julho de 2014].

Harding, Sandra (1987) "Introduction: Is There a Feminist Method?" in Harding, Sandra (ed.) *Feminism and Methodology*. Bloomington: Indiana University Press, 1-14,

<http://rzukausk.home.mruni.eu/wp-content/uploads/harding.pdf> [14 de Julho de 2014].

Hartsock, Nancy C. M. (1983) "The Feminist Standpoint: Developing the Ground for Specifically Feminist Historical Materialism" in Harding, Sandra; Hintikka, Merrill B. (eds.) *Discovering Reality. Feminist Perspectives on Epistemology, Metaphysics, Methodology, and Philosophy of Science*. London: Reidel, 283-310,

[http://www.tu.ac.th/org/grad/master/pdf/paper/fulltext\\_The\\_Feminist\\_standpoint\\_De](http://www.tu.ac.th/org/grad/master/pdf/paper/fulltext_The_Feminist_standpoint_De)

[veloping the Ground for a specifically feminist historical materialism Nancy Hartsock\[1\].pdf](#) [14 de Julho de 2014].

Hekman, Susan (1997) "Truth and Method: Feminist Standpoint Theory Revisited" *Signs*. 22(2), 341-365, <http://home.ku.edu.tr/~mbaker/CSHS503/Hekman.pdf> [13 de Julho de 2014].

Hespanha, António Manuel (2012) "A revolução neoliberal e a subversão do 'modelo jurídico'. Crise, Direito e Argumentação Jurídica" *Revista do Ministério Público*. 130, 9-80, <http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/10/103477357-a-revolucao-neoliberal-e-a-subversao-do-e2809cmmodelo-juridicoe2809d-antonio-manuel-hespanha.pdf> [14 de Julho de 2014].

Hespanha, António (2014) *O Caleidoscópio do Direito*. Coimbra: Almedina.

Hobsbawm, Eric; Ranger, Terence (eds.) (2004) *The Invention of Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.

Israël, Liora (2008) "Question(s) de Méthodes. Se saisir du droit en sociologue" *Droit et Société*. 69-70, 381-395, <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds69-70/ds069070-05.pdf> [15 de Julho de 2014].

Israël, Liora (2009) *L'Arme du Droit*. Paris: Presses de Sciences Po.

Jahnke, Hans-Richard (2013) *O conceito da compreensão na sociologia de Max Weber*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, [http://www.uc.pt/imprensa\\_uc/catalogo/ebook/EbookconceitoMaxWeber](http://www.uc.pt/imprensa_uc/catalogo/ebook/EbookconceitoMaxWeber) [18 de Outubro de 2014].

Jessop, Bob (2011) "Imagined Recoveries, Recovered Imaginaries: a Cultural Political Economy Perspective" Draft Submitted for a Special Issue of *Economy and Society*, <http://www.lancaster.ac.uk/cperc/docs/E-2012%20Jessop-CPE-Swansea-Recovery.pdf> [28 de Agosto de 2014].

Kilty, Jennifer (2010) "Gendering violence, remorse, and the role of restorative justice: deconstructing public perceptions of Kelly Ellard and Warren Glowatski" *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*. 13(2), 155-172, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10282581003748222#.VE7AX1eP3Aw> [14 de Julho de 2014].

King, Michael S. (2008) "Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice" *Melbourne University Law Review*. 32, 1096-1126, [http://www.mulr.com.au/issues/32\\_3/32\\_3\\_10.pdf](http://www.mulr.com.au/issues/32_3/32_3_10.pdf) [14 de Julho de 2014].

Klein, Lilian R. (1999) "Achsah: what price this prize?" *Judges: a Feminist Companion to the Bible*. Sheffield: Sheffield Academic Press.

Kmiec, Keenan (2004) "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'" *California Law Review*. 92, 1441-1478, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=california-lawreview> [14 de Julho de 2014].

Kohler, Rhonda L. (1992) "The Battered Woman and Tor Law: A New Approach to Fighting Domestic Violence" *Loyola of Los Angeles Law Review*. 25, 1025-1072, <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1727&context=llr> [14 de Julho de 2014].

Krieger, Linda Hamilton (2000) "Afterword: socio-legal backlash" *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*. 21, 476-520, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1290&context=bjell> [12 de Agosto de 2014].

Krieger, Linda Hamilton (2006) "Sociolegal Backlash" in Krieger, Linda Hamilton (ed.) *Backlash Against the ADA: Reinterpreting Disability Rights*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 340-394.

Latour, Bruno (2002) *La fabrique du droit. Ethnographie du Conseil d'État*. Paris: La Découverte.

Lebrun, François (1983) *A Vida Conjugal no Antigo Regime*. Lisboa: Edições Rolim.

Lopes, José Mouraz (2011) *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar*. Coimbra: Almedina.

Lourenço, Paula Meira (2008) “A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação” Comunicação apresentada no colóquio *Responsabilidade Civil – Novas Perspectivas*. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 13 e 14 de Março, [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf) [28 de Março de 2014].

Luhmann, Niklas (2004) *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press.

Lyotard, Jean-François (1984) *The Postmodern Condition. A Report on Knowledge*. Manchester: Manchester University Press, [http://www.abdn.ac.uk/idav/documents/Lyotard - Postmodern Condition.pdf](http://www.abdn.ac.uk/idav/documents/Lyotard_-_Postmodern_Condition.pdf) [16 de Junho de 2014].

MacDowell, Elizabeth L. (2009) “When Reading Between the Lines is Not Enough: Lessons from Media Coverage of a Domestic Violence Homicide-Suicide” *Journal of Gender, Social Policy & the Law*. 17, 2, 269-299, <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1484&context=facpub> [07 de Setembro de 2014].

Machado, Carla (2004) “Intervenção psicológica com vítimas de crimes: dilemas teóricos, técnicos e emocionais” *International Journal of Clinical and Health Psychology*. 4(2), 399-411.

Machado, Helena (2004) “Dilemas e paradoxos da cientifização da justiça versus a judicialização da ciência – o caso do ADN” *Revista Manifesto*, 7, 64-75, <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/4495/1/revista%2520manifesto.pdf> [02 de Outubro de 2014].

Mackinnon, Catharine A. (1982) "Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory" *Signs*. 7(3), 515-544,

<http://www2.law.columbia.edu/faculty/franke/Certification%20Readings/catherine-mackinnon-feminism-marxism-method-and-the-state-an-agenda-for-theory1.pdf>. [13 de Julho de 2014].

Magalhães, Maria José (2005) "A violência nas relações de intimidade: um contributo para a definição de alguns conceitos" *União de Mulheres Alternativa e Resposta*,

<http://www.umarfeminismos.org/images/stories/pdf2/ViolenciaConceitosMJM2005.pdf> [20 de Maio de 2012].

Mália, Carlos Filipe Cândido (2011) *Os estados passionais nos homicídios*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Lisboa: Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias,

<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4330/Os%20Estados%20Passionais%20nos%20Homic%C3%ADdios.pdf?sequence=1> [19 de Setembro de 2014].

Manada de Lobos (2014) *Foucault para Encapuchadas*. Buenos Aires: milena caserola,

<https://ia902501.us.archive.org/3/items/pdfy-9fqSBuPuLFRz0D7H/233855503-Foucault-Para-Encapuchadas.pdf> [04 de Novembro de 2014].

Marques, Frederico Moyano (2011) "Justiça Restaurativa" in Sani, Ana Isabel (ed.) *Temas da Vitimologia. Realidades Emergentes na Vitimação e Respostas Sociais*. Coimbra: Almedina.

Marques, Frederico Moyano (no prelo) "Violência Doméstica e Justiça Restaurativa" in Duarte, Madalena (ed.) *Entre consenso e controvérsia: debates sobre violência doméstica em Portugal*. Coimbra: Almedina.

McClain, Linda C. (1995) "Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body" *Yale Journal of Law and the Humanities*. 7(1), 195-242,

<http://digitalcommons.law.yale.edu/yjhl/vol7/iss1/9/> [15 de Julho de 2014].

McCrudden, Christopher (2008) "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights" *The European Journal of International Law*. 19(4), 655-724,

<http://ejil.org/pdfs/19/4/1658.pdf> [14 de Julho de 2014].

McIntosh, Peggy (1988) "White privilege and male privilege: a personal account of coming to see correspondences through work in Women's Studies". *Center for Research on Women Working Paper* 189. Wellesley College.

<http://www.iub.edu/~tchsotl/part2/McIntosh%20White%20Privilege.pdf> [14 de Julho de 2014].

Mello, Alberto de Sá (1989) "Critérios de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil (Breve Anotação ao Regime do Código)" *Revista da Ordem dos Advogados*. 49,

[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Mello89.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Mello89.pdf) [14 de Julho de 2014].

Melot, Romain; Péliasse, Jérôme (2008) "Prendre la mesure du droit: enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique" *Droit et Société*. 69-70,

[http://www.cairn.info/resume.php?ID\\_ARTICLE=DRS\\_069\\_0331](http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=DRS_069_0331) [14 de Julho de 2014].

Meston, Cindy M. (1997) "Aging and Sexuality" *Western Journal of Medicine*. 167(4), 285-290, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1304545/> [13 de Julho de 2014].

Mol, Annemarie (2008) "Política ontológica: algumas ideias e várias perguntas" in Nunes, João Arriscado; Roque, Ricardo (eds.) *Objectos impuros: Experiências em Estudos sobre a Ciência*. Porto: Afrontamento, 63-78.

Naffine, Ngaire (ed.) (2002) *Gender and Justice*. Aldershot: Ashgate.

Nelken, David (2009) *Beyond Law in Context. Developing a Sociological Understanding of Law*. Burlington: Ashgate.

Nourse, Victoria (2008) "After the reasonable man: getting over the subjectivity/objectivity question" *New Criminal Law Review*. 11(1), 33-50,

<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2133&context=facpub> [15 de Julho de 2014].

- Nunes, João Arriscado (2009) “O resgate da epistemologia” in Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula (orgs.) *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 215-242.
- Pais, Elza (2010) *Homicídio Conjugal em Portugal. Rupturas Violentas da Conjugalidade*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda.
- Palma, Fernanda (2008) “Crimes passionais” *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público*, <http://www.smmp.pt/?p=604> [12 de Fevereiro de 2014].
- Pateman, Carol (2003) “O contrato sexual: o fim da história?” *Ex-Aequo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres*. 8, 31-44.
- Pereira, André Gonçalo Dias (2004) *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pereira, Maria do Mar; Santos, Ana Cristina (2014) “Introdução. Epistemologias e metodologias feministas em Portugal: contributos para velhos e novos debates” *Ex-Aequo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres*. 29, 9-21, <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/aeq/n29/n29a02.pdf> [22 de Outubro de 2014].
- Platt, Jennifer (2007), “Case Study” in Outhwaite, William; Turner, Stephen P.. *The SAGE Handbook of Social Science Methodology*. London: Sage Publications.
- Portugal, Sílvia (2000) “Globalização e violência doméstica” *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 57-58, 231-258, <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10896/1/Globaliza%C3%A7%C3%A3o%20e%20viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica.pdf> [14 de Julho de 2014].
- Quivy, Raymond; Campenhoudt, Luc Van (1998) *Manual de Investigação em Ciências Sociais*. Lisboa: Gradiva.
- Reys, Lesseps Lourenço dos (s/d) “Responsabilidade Civil dos Médicos” *Revista da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa*. Série III, 5(5), 305-312, [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/respon.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/respon.pdf) [14 de Julho de 2014].

Ribeiro, Tiago (2012) “Violência doméstica, dinheiro e moral: a indemnização das vítimas” *Barómetro Social*, <http://barometro.com.pt/archives/809> [15 de Julho de 2014].

Richardson, Janice (2011) “The Changing Meaning of Privacy, Identity and Contemporary Feminist Philosophy” *Minds & Machines*. 21, 517-532, <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11023-011-9257-8#page-1> [14 de Julho de 2014].

Roman, Joël (1999) “Sujeito de direito e de cidadania” in Garapon, Antoine; Salas, Denis (eds.) *A Justiça e o Mal*. Lisboa: Instituto Piaget, 131-146.

Santos, Ana Cristina (2012a) “Disclosed and willing: towards a queer public sociology” *Social Movement Studies: Journal of Social, Cultural and Political Protest*. 11(2), 241-254, <http://dx.doi.org/10.1080/14742837.2012.664904> [14 de Julho de 2014].

Santos, Ana Cristina (2012b) “‘Entre duas mulheres isso não acontece’ – Um estudo exploratório sobre violência conjugal lésbica” *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 98, 3-24, <http://rccs.revues.org/4988> [28 de Fevereiro de 2013].

Santos, Boaventura de Sousa (1982) “O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados” *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 10, 9-40, [http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/106\\_O%20direito%20e%20a%20comunidade\\_RCCS10.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/106_O%20direito%20e%20a%20comunidade_RCCS10.pdf) [14 de Julho de 2014].

Santos, Boaventura de Sousa (1989) *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (1997) “Por uma concepção multicultural de direitos humanos” *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 48, 11-32, [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF) [29 de Dezembro de 2011].

Santos, Boaventura de Sousa (1999) “A construção multicultural da igualdade e da diferença” *Oficina do CES*. 135, <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/135/135.pdf> [15 de Julho de 2014].

Santos, Boaventura de Sousa (2000) *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (2003a) “Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências” in Santos, Boaventura de Sousa (ed.) *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente: «Um Discurso sobre as Ciências» Revisitado*. Porto: Afrontamento, 735-775.

Santos, Boaventura de Sousa (2003b) “Poderá o direito ser emancipatório?” *Revista Crítica de Ciências Sociais*. 65, 3-76, [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RCCS65.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF).

Santos, Boaventura de Sousa (2007) *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.

Santos, Boaventura de Sousa (2009) “Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes” in Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula (eds.) *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 23-71.

Santos, Boaventura de Sousa; Gomes, Conceição; Ribeiro, Tiago (2012) “Os acidentes de trabalho nos tribunais portugueses” in Neto, Hernâni Veloso; Areosa, João; Arezes, Pedro (eds.) *Impacto social dos acidentes de trabalho*. Vila de Conde: Civeri Publishing, 227-265.

Santos, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João; Ferreira, Pedro Lopes (1996) *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa Santos; Meneses, Maria Paula; Gomes, Conceição; Ribeiro, Tiago (2013) *A sociedade civil organizada e os tribunais: a mobilização do direito e da*

*justiça em Lisboa, Luanda, Maputo e São Paulo*. Relatório de Investigação. Lisboa: Fundação para a Ciência e Tecnologia.

Santos, Cláudia Cruz (2010) “Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?” *Julgar*. 12, 67-79.

Sarat, Austin; Scheingold, Stuart (2006) *Cause Lawyers and Social Movements*. Stanford: Stanford Law and Politics.

Schepelle, Kim Lane (1994) “Legal Theory and Social Theory” *Annual Review of Sociology*. 20: 383-406,  
<http://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.so.20.080194.002123> [15 de Julho de 2014].

Schneider, Elizabeth M.; Hanna, Cheryl; Greenberg, Judith G.; Dalton, Clare (2008) *Domestic Violence and the Law: Theory and Practice*. New York: Foundation Press.

Segal, Lynne (2013) *Out of time: the pleasures and perils of ageing*. London: Verso.

Siegel, Reva B. (1996) “‘The Rule of Love’: Wife Beating as Prerogative and Privacy” *The Yale Law Journal*. 105, 2117-2207,  
[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2092&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2092&context=fss_papers) [15 de Julho de 2014].

Silva, Augusto Santos (1987) “A ruptura com o senso comum nas Ciências Sociais” in Silva, Augusto Santos; Pinto, José Madureira (orgs.) *Metodologia das Ciências Sociais*. Porto: Afrontamento, 31-53.

Silva, Joana Aguiar e (2012) “As narrativas do direito e a verdade judicial” in do Carmo, Rui (ed.) *Linguagem, Argumentação e Decisão Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 111-124.

Simmel, Georg (2009) *Psicologia do Dinheiro e Outros Ensaios*. Lisboa: Edições Texto & Grafia.

Singer, Linda (1993) *Erotic Welfare: Sexual Theory and Politics in the Age of Epidemic*. New York: Routledge.

Singly, François de (2011) *Sociologia da Família Contemporânea*. Lisboa: Edições Texto & Grafia.

Skeggs, Beverly (2008) "The dirty history of feminism and sociology: or the war of conceptual attrition" *The Sociological Review*. 56(4), 670-690, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-954X.2008.00810.x/abstract> [15 de Julho de 2014].

Snow, David A.; Trom, Danny (2002) "The Case Study and the Study of Social Movements" in Klandermans, Bert; Staggenborg, Suzanne (eds.) *Methods of Social Movement Research*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

Sousa, José Pedro Ferreira de (2002) "Danos não patrimoniais («dano morte»)" *Gestin*. 1, 1, 119-133, <http://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/594/1/Danos.pdf> [27 de Fevereiro de 2014].

St-Hilaire, Maxime (2011) "Autour d'un paradigme juridique de la reconnaissance" *Droit et Société*, 2, 78, 260-291, [http://www.cairn.info/article.php?ID\\_ARTICLE=DRS\\_078\\_0260](http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=DRS_078_0260) [09 de Fevereiro de 2013].

Supiot, Alain (2006) *Homo Juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do direito*. Lisboa: Instituto Piaget.

Torres, Anália, (2001) *Sociologia do Casamento. A Família e a Questão Feminina*. Oeiras: Celta.

Travers, Max (2001) "Ethnométhodologie, analyse de conversation et droit" *Droit et Société*. 48, 349-366, <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds48/ds048-03.pdf> [14 de Julho de 2014].

Unger, Roberto Mangabeira (1986) *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.

Van Ness, Daniel W. (1993) "New Wine and Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice" *Criminal Law Forum*. 4(2), 251- 276,  
<http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF01096074#page-1> [15 de Julho de 2014].

Van Ness, Daniel W. (2004) "Justice that Restores" *Journal of Religion & Spirituality in Social Work: Social Thought*. 23(1-2), 93-109,  
[http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J377v23n01\\_06#.VE7CzleP3Aw](http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J377v23n01_06#.VE7CzleP3Aw) [15 de Julho de 2014].

Van Wormer, Katherine (2010) "Justiça Restaurativa como Justiça Social para as Vítimas: uma perspectiva feminista" in Neves, Sofia; Fávero, Marisalva (eds.) *Vitimologia: Ciência e Activismo*. Coimbra: Almedina, 111-143.

Vibhute, Khushal; Aynalem, Filipos (2009) *Legal Research Methods*. Justice and Legal System Research Institute, <http://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf> [15 de Julho de 2014].

Walker, Lenore E. A. (2009) *The Battered Woman Syndrome*. New York: Springer,  
[http://www.springerpub.com/samples/9780826102522\\_chapter.pdf](http://www.springerpub.com/samples/9780826102522_chapter.pdf) [15 de Julho de 2014].

Walklate, Sandra (2010) "Vitimologia e Investigação" in Neves, Sofia; Fávero, Marisalva (eds.) *Vitimologia: Ciência e Activismo*. Coimbra: Almedina, 87-109.

Weber, Max (1999) *Economia e Sociedade. Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Volume 2. São Paulo: Editora UnB,  
<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/weber-m-economia-e-sociedade-fundamentos-da-sociologia-compreensiva-volume-2.pdf> [13 de Julho de 2014].

White, Leslie A. (1962) "Symboling: a kind of behavior" *The Journal of Psychology: Interdisciplinary and Applied*. 53, 2, 311-317,

<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/00223980.1962.9916576#preview> [04 de Agosto de 2014].

Wilkin, Peter (1999) "Chomsky and Foucault on Human Nature and Politics: an Essential Difference?" *Social Theory and Practice*. 25(2), 117-210,  
[http://www.kyoolee.net/Chomsky\\_and\\_Foucault\\_on\\_Human\\_Nature\\_and\\_Politics - An Essential Difference.pdf](http://www.kyoolee.net/Chomsky_and_Foucault_on_Human_Nature_and_Politics_-_An_Essential_Difference.pdf) [14 de Julho de 2014].

Wriggins, Jennifer B. (2001) "Domestic Violence Torts" *Southern California Review*. 75, 121-184, <http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/075103.pdf> [15 de Julho de 2014].

Wriggins, Jennifer B. (2004) "Domestic violence in the first-year torts curriculum" *Journal of Legal Education*. 4(4), 510-526,  
<http://mainelaw.maine.edu/faculty/pdf/wriggins/54jlegaleduc511.pdf> [14 de Julho de 2014].

Young, Iris Marion (2003) "O género como serialidade: pensar as mulheres como um colectivo social" *Ex-Aequo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres*. 8, 113-139.

Zaibert, Leo (2008) "The Ideal Victim" *Pace Law Review*. 28, 885-903,  
<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=plr>.