



Reflexões sobre recentes acórdãos polémicos da justiça portuguesa - As mulheres vítimas da Injustiça

Patrícia Carril

RESUMO

Vários têm sido os acórdãos polémicos da Justiça Portuguesa, nomeadamente quando se trata de discriminação ou violência contra as mulheres. O presente trabalho reflete sobre alguns dos referidos acórdãos como forma de chamada de atenção para todos aqueles que ouvem e leem mas que nada fazem para mudar a Justiça Portuguesa e para levar justiça às vítimas que cada vez mais deixam de ter coragem ou apoio para denunciar abusos sofridos. Repletos de preconceitos, ideias de séculos anteriores e totalmente contrárias à igualdade e liberdade, direitos fundamentais de todos os seres humanos, os acórdãos analisados não refletem a justiça, não protegem as vítimas e deixam sair impunes os criminosos. Algo tem que ser feito. Eu comecei por esta reflexão.

PALAVRAS-CHAVE

Mulheres, Violência, Discriminação

ABSTRACT

Several have been the controversial judgments of Portuguese Justice, especially when it comes to discrimination or violence against women. The present work reflects on some of these judgments as a way of calling attention to all those who listen and read but do nothing to change the Portuguese Justice, and to bring justice to the victims who increasingly lose the courage or support to report suffered abuse. Filled with prejudices, ideas from previous centuries and totally contrary to equality and freedom, fundamental rights of all human beings, the judgments here analyzed do not reflect justice, do not protect the victims and let criminals go unpunished. Something has to be done. I started with this reflection.

KEYWORDS

Women, Violence, Discrimination

INTRODUÇÃO

O presente texto consiste numa análise a acórdãos polémicos, recentes, muitos relacionados com a violências contra as mulheres. A minha reflexão pretende chamar a atenção para a falta de eficácia da justiça portuguesa na proteção de vítimas do sexo feminino, a presença de ideias antiquadas e retrógradas na mente de muitos juízes e as consequências para as vítimas, não só as dos casos concretos que se veem desamparadas com a falta de proteção e apoio por parte da justiça portuguesa, mas também para todas aquelas que, em casa, assistindo a essas falhas, perdem a coragem de se pronunciar e denunciar abusos sofridos.

Vou proceder a uma reflexão sobre Acórdão do Tribunal da Relação do Porto: Crime de Abuso Sexual, referente a um caso ocorrido em 2016 em que uma jovem foi violada numa discoteca pelo barman e porteiro da mesma enquanto era incapaz de resistir por estar inconsciente. Ainda, uma análise do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, caso da menor cigana impedida de frequentar a escola, datado de 2012; Caso Lubanga, relacionado com crimes de guerra, também de 2012; por fim, vou referir o caso contra a Maternidade Alfredo da Costa por danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de uma cirurgia praticada, datado de 2014.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto: Crime de Abuso Sexual

Considerando que o Direito é o domínio normativo da ordem social, na medida em que a vida humana em sociedade depende da existência de regras que garantam a ordem e a convivência pacífica entre as pessoas, ao estabelecer-se estas regras, ditas de

comportamento, que se pretende que sejam respeitadas e seguidas pelo ser humano nas suas relações sociais, o Direito estabelece assim uma determinada ordem jurídica.

Neste sentido, referimo-nos ao Direito no seu sentido objetivo, enquanto conjunto de regras destinadas a definir o nosso comportamento na vida social e que por detrás delas se encontra a força pública conferida pela autoridade do Estado, como garantia do seu efetivo cumprimento por todos, sob pena de, em caso de violação, o infrator incorrer em sanções, previamente definidas e atuadas por órgãos estatuais. Ora esta é a finalidade e o preceito onde se enquadra este acórdão, no sentido em que é um documento emanado por um órgão estadual, no qual é imposta a sanção pelo não cumprimento das prévias normas estabelecidas para a sociedade e que regulam, neste sentido, a vida humana em sociedade. No caso concreto, refere-se à suposta violação do artigo 165 do Código Penal- Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, recorrendo-se para a sua análise ao disposto nos vários códigos que constituem o Direito Português, de entre os quais o Código Processo Civil e Processo Penal, que vão ditar que procedimentos ter e como ter de modo a atuar no caso apresentado.

A argumentação dos juízes no Acórdão passou por uma contextualização do histórico dos arguidos terminando com uma ideia de que, devido ao seu passado difícil, era desculpável a atitude dos mesmos. O tribunal transmitiu a mensagem de que não queria prejudicar os acusados no seu futuro e por conseguinte, fizeram uma exceção na pena mínima. Esta situação provoca um debate sobre a sanção e a sua importância. Se não houver sanção, não é transmitida a ideia de que algo é incorreto e que não se deve voltar a repetir. Não se torna clara a gravidade da situação. Neste caso, há um óbvio lapso de interpretação da sanção. A mesma não serve apenas para que os acusados recomponham as suas vidas mas também para passar uma mensagem à sociedade. A ideia de que algo está errado. Se tal não é transmitido, nem os arguidos nem a sociedade percebem a gravidade dos atos cometidos levando a uma tentativa de desculpabilização dos mesmos.

Desta forma é de grande importância a sanção, ela é uma forma de exercício da força da justiça na proteção da sociedade e reabilitação dos arguidos. Não é uma expressão da violência mas sim da justiça e se existe deve ser aplicada na altura e da forma mais adequada. Crê-se que neste caso em concreto, tal não tenha acontecido, foi esquecido o importante papel da sanção, deixou-se sair “impune” dois arguidos com condutas e atuações impróprias e graves. Foi este um grave erro cometido pela justiça não só para com a vítima mas também para com a sociedade que deve proteger pois ficou um sentido de impunidade que a pena menor acarreta. Para além deste grave lapso, foram também cometidos vários outros erros ao longo do Acórdão na medida em que não se procurou dar voz à vítima ou sublinhar a gravidade da conduta dos arguidos. Procurou-se sim, desculpar os mesmos justificando os seus atos com o seu “difícil” contexto de vida ou com a “sedução mútua” ocorrida na noite em questão, ou ainda com o caráter “ocasional” da situação, como se ambos os arguidos não soubessem perfeitamente o que queriam fazer nem tivessem consciência da gravidade das suas intenções. Há uma tentativa de relativização da culpa dos arguidos, desacreditando a vítima ao dizer que a mesma não teve lesões pois não apresentava danos físicos e que, como tal, a situação não seria assim tão grave. Trata-se de um grave erro de justiça e moral. A violência para com o outro não tem qualquer desculpa e não deve ser relativizada em prol da culpabilização da vítima que sofreu uma experiência traumática. A gravidade dos atos cometidos pelos arguidos deve ser levada a sério e os mesmos devem ser punidos para que eles e outros percebam que este tipo de comportamento é inaceitável em qualquer contexto, daí também a importância da sanção como instrumento da justiça.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (caso da menor cigana impedida de frequentar a escola)

Fica patente no Acórdão a classificação das normas jurídicas: em função do âmbito de aplicação, da sua posição hierárquica e das relações entre elas. Destacando-se a supremacia do Direito supranacional e do Direito Constitucional Nacional. Também é de louvar, no caso, a delimitação/fronteira entre o jurídico e o não-jurídico/cultural e o seu relacionamento. Questões que merecem reflexão, como demonstra esta decisão judicial do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de março de 2012, em análise, que revoga a decisão recorrida e tem um entendimento diferente do Ministério Público- que interpôs o recurso.

Porém, a própria Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo tutelam direitos que na situação sub judice são antagónicas. Como por exemplo, o Ministério Público suporta a sua fundamentação com base no art. 69º da CRP - as crianças, têm direito a especial proteção da sociedade e do Estado, contra todas as formas de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas demais instituições. Por outro lado, o art. 8º, n.1º - Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito a criança e a preservar a sua identidade nacional tal como o nome e relações familiares nos termos da lei. Há então aqui uma dificuldade acrescida pois é necessária uma exaustiva reflexão sobre cada um dos princípios aqui em causa, sobre o caso em específico e os direitos da criança e da sua família. Por um lado temos o direito à educação suportado pela escolaridade mínima obrigatória e por outro temos o direito dos pais à preservação dos seus filhos, segundo as Nações Unidas. Este conflito de normas reflete-se também num conflito de valores por serem defendidos diferentes princípios que podem ou não colidir uns com os outros. Este conflito axiológico entre educação e cultura é de grande relevância pois ele próprio também se vai espelhar nas normas a aplicar. O valor que escolhermos como superior vai buscar

um sistema de normas e o inverso igual. “É obrigatório ir para a escola!”; “Os pais é que determinam a educação dos filhos”. É claro aqui o conflito entre uma norma estabelecida que visa proteger as crianças e assegurar-lhes um futuro, e o direito à identidade pessoal, à liberdade, ao exercício da própria vida cultural. Contudo, é necessário ver a questão com profundidade. Não estamos a impedir a jovem de ter as suas crenças ou a ter a sua cultura ao termos estabelecido a escolaridade obrigatória. Esta norma visa garantir aos jovens o acesso à educação e permitir-lhes o desenvolvimento de inúmeras capacidades através do contacto com os outros e pelo ultrapassar de inúmeros desafios. Considera-se ser uma etapa essencial da vida de qualquer um. O facto de essa etapa ser retirada por um “princípio” cultural que não corresponde à realidade consistiria numa desproteção da criança por parte da justiça. A desinformação é o cerne da questão e do conflito entre pais e tribunal. É necessário o apoio à família para que possa haver um consenso e para que percebam que a filha não vai ser prejudicada com a ida à escola mas sim com a falta da mesma. Há formas de conciliar a cultura de cada um com as normas estabelecidas no país. Não devemos incumprir normas que se apresentam iguais para todos por crenças que no fundo discriminam rapariga em relação aos rapazes pois enquanto elas têm que desistir da escola, eles podem continuar, tendo muitas mais oportunidades que elas. A justiça não pode permitir que a crença leve a discriminação e à desproteção de cidadãos, este caso, da jovem cigana.

Caso Lubanga (crimes de guerra):

Uma das juízas discorda das conclusões da maioria do coletivo de juízes no que toca à definição legal referida anteriormente. Afirma que estes falharam ao não referir dois elementos chave: o conceito de “forças armadas nacionais”, de acordo com o art.8 do

Estatuto de Roma; e as atividades cobertas pelo artigo 8 n.º2b e 2e do Estatuto de Roma. Deve ser feita uma distinção entre: definição legal e avaliação das provas apresentadas neste caso dentro dos limites dos factos e circunstâncias dos alegados crimes.

O art.8 do Estatuto de Roma inclui como crimes de guerra o alistamento. Visto que nem o Estatuto nem os elementos do crime definem estas três condutas criminais, o coletivo de juizes tem que as definir tendo em consideração outras leis aplicadas. De acordo com o art. 21 n.º3 do Estatuto de Roma, o coletivo de juizes deve interpretar e aplicar a lei segundo o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos. O recrutamento de crianças com idades inferiores aos 15 anos é proibido pelo Estatuto de Roma, tratados internacionais e lei de costumes internacional. Todas estas fontes de lei visam proteger as crianças com menos de 15 anos dos vários riscos a que estão sujeitos no contexto de qualquer conflito armado, como os maus tratos, violência sexual e casamentos forçados. Como anteriormente referido, o recrutamento de crianças com menos de 15 anos é proibido pela lei internacional do costume, independentemente se foi cometido num contexto nacional ou internacional e independentemente da natureza do grupo armado ou da força que recrutou a criança. Como tal, a definição legal deve ser compreendida abrangendo qualquer tipo de grupo ou força armada, independentemente da natureza do conflito armado no qual ocorre.

A juíza discorda da recusa do coletivo de juizes da definição legal de “uso para participação ativa nas hostilidades” que em vez disso opta por uma determinação caso a caso. Esta pode limitar as acusações, prejudicando a vítima. O coletivo de juizes não inclui a violência sexual (apesar de ocorrer no caso) no conceito de “uso para participar ativamente nas hostilidades”. Assim, o coletivo de juizes está a colocar este aspeto invisível. Isto levará a uma discriminação das vítimas sendo que sofreram estes abusos como parte intrínseca do envolvimento com o grupo armado. É portanto considerado por esta juíza que é dever do coletivo de juizes incluir a violência sexual no conceito legal de “uso para participar ativamente nas hostilidades”. Independentemente da tarefa específica de cada criança, cada uma pode sofrer mal por parte do grupo armado que a recrutou ilegalmente. As crianças são protegidas do recrutamento de crianças não apenas porque

podem estar em risco sendo potenciais alvos do “inimigo” mas também porque podem estar em risco no próprio grupo armado que as recrutou e que as sujeitará a treinos brutais, tortura e maus-tratos, violência sexual e outras atividade e condições de vida que são incompatíveis e que violam os direitos fundamentais das crianças. Violência sexual ou escravidão são atos ilegais. Estes crimes estão entre os mais cometidos contra raparigas e o seu recrutamento ilegal é muitas vezes feito com esse propósito. É discriminatório excluir violência sexual que claramente mostra um diferente impacto de ser um guarda-costas ou porteiro que são as tarefas mais usuais dos rapazes. O uso dos corpos das raparigas e rapazes mais jovens por combatentes dentro ou fora do grupo, é um crime de guerra.

Caso contra Maternidade Alfredo da Costa:

A vítima instaurou uma ação ordinária de responsabilidade civil contra a Maternidade Alfredo da Costa visando a condenação no pagamento de uma quantia não inferior a 352.050.45 euros pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que lhe causaram em resultado de um ato cirúrgico deficientemente executado e da falta de tratamento ou tratamento inadequado que lhe ministraram. Esta ação foi contestada por exceção e impugnação. A recorrente, uma mulher completamente ativa, quer a nível profissional, social ou sexual, de um momento para o outro ficou totalmente incapaz aos 50 anos, sem qualquer sensibilidade na zona genital, com perturbações esfinterianas como a retenção urinária e fecal, chegando mesmo a contemplar o suicídio. Estas lesões são irreversíveis, causando imensas dores à recorrente. A mesma encontra-se a sofrer física e psicologicamente desde maio de 1995, data em que os clínicos da recorrida operaram a recorrente. Esta encontra-se em situação de invalidez para toda e qualquer profissão. O

facto de não ter relações sexuais e nessa parte, ter visto a sua vida conjugal terminar, faz com que se sinta diminuída como mulher.

O Acórdão apresentado refere e minúcia os danos patrimoniais numa análise pormenorizada, sendo daí referidas indemnizações. Quanto aos danos não patrimoniais, o Acórdão não é tão minucioso nos saberes que evoca. Se até ali havia evocado conhecimentos provenientes da medicina, da psicologia, a abordagem foi alterada não sendo a partir daí evocado nada cientificamente comprovado, chegando mesmo o Acórdão a afirmar: "...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". Ou seja, foi desvalorizado este dano não patrimonial com base num preconceito ou ideia discriminatória da mulher. A afirmação proferida pelos juízes é inadmissível. Este preconceito não existe em relação aos homens. A sua perda de capacidade sexual não seria considerada como irrelevante, como os juízes viram a mesma perda por parte da mulher. Aqui, foi como se o dano grave não existisse. Há também no Acórdão uma clara confusão entre apetite sexual e capacidade sexual. Não é por, teoricamente, as pessoas com mais idade terem menos apetite sexual, que se torna aceitável estas não terem capacidade sexual devido a erro médico. É importante distinguir os dois conceitos, ação que os juízes falharam em concretizar. Esta falha é discriminatória e sexista, proveniente de uma cultura de inferiorização da mulher que deve ser submissa ao homem. Este desprezo e irrelevância dada aos danos não patrimoniais da recorrente é inadmissível por parte da justiça. A obrigação de indemnizar importa a reparação de todos os danos sofridos e a reconstituição, na medida do possível, da situação que existiria se os danos não tivessem ocorrido. Torna-se então de extrema relevância e necessidade recorrer à equidade. Quer sejam patrimoniais ou não patrimoniais, não pode ser aceitável a reprodução de um preconceito ou uma menorização dos danos não patrimoniais. Todos os danos devem ser tidos em conta, tal como anteriormente referido.

As anteriores análises representam as falhas dos Tribunais na aplicação da justiça em Portugal. Pretende-se ser uma chamada de atenção e um relembrar que muito ainda há a fazer para condenar os culpados saídos impunes dos seus crimes e para trazer justiça às sobreviventes dos seus crimes e a todos aqueles a quem a justiça e o Direito falharam.

É o nosso dever enquanto cidadãos estar alerta a injustiças que prejudicam vidas e das quais podíamos ser alvos. Numa “realidade” nacional que parece tão segura e justa, olhamos para o lado e vemos precisamente o contrário. Temos que sair do sonho português e perceber que o país falha em muitas coisas, uma delas, a justiça. Falha para com os seus cidadãos e é urgente fazer algo quanto a isso. Mais que ter esperança na Justiça Portuguesa é também necessário agir para mudar. Remediar o passado, agir no presente e prevenir no futuro.