



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

GÉNERO, PODER E DISCURSO —  
TRADUÇÃO DE UM TEXTO JURÍDICO ACADÉMICO SOBRE  
IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO LOCAL DE TRABALHO

Projeto de tradução apresentado à Universidade  
Católica Portuguesa para obtenção do grau de mestre  
em Tradução

Por

(Oi Sek, Hong)

(Faculdade de Ciência Humana)

(Novembro de 2021)



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

GÉNERO, PODER E DISCURSO —  
TRADUÇÃO DE UM TEXTO JURÍDICO ACADÉMICO SOBRE  
IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO LOCAL DE TRABALHO

Projeto de tradução apresentado à Universidade  
Católica Portuguesa para obtenção do grau de mestre  
em Tradução

Por

(Oi Sek, Hong)

(Faculdade de Ciência Humana)

Sob orientação da Professora Doutora Ana Margarida Abrantes

(Novembro de 2021)

## RESUMO

Em Macau, a importunação sexual só foi reconhecida como crime em Agosto de 2017 pela Assembleia Legislativa, mas até ao momento ninguém foi punido com pena de prisão. Com o desenvolvimento acelerado do movimento contra o assédio e o abuso sexual propagado nas redes sociais sob o título #MeToo, tornou-se evidente uma série de más condutas e abuso sexual de mulheres no local de trabalho, em variados ambientes e contextos. Tudo isso despertou-me o interesse de levar avante um projeto de tradução tematicamente ligado a esta área, sabendo como este fenómeno foi primeiramente definido como crime.

A obra escolhida para este projeto de tradução é *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, de Catharine Alice MacKinnon. Esta obra é importante no contexto jurídico por ter sido uma das primeiras a lidar com o tema da importunação sexual em ambiente de trabalho nos EUA, a partir de uma perspectiva feminista.

Para este projeto será traduzido, de inglês para português, o capítulo quinto desta obra - intitulado *Legal Context* que se debruça sobre o assédio sexual numa perspectiva jurídica. A partir dos efeitos do artigo 7.º da Lei de Direitos Civis dos EUA, a autora propõe duas teorias a fim de examinar se a importunação sexual pode constituir uma forma de discriminação no local de trabalho, baseada no sexo: a teoria da diferença de género e a teoria da desigualdade de género.

Além da tradução, que é o primeiro objectivo deste projecto, consideraram-se na prática da tradução outros aspectos relevantes: a procura de factores históricos sociais que marcam o estilo da autora e da respectiva obra, a construção de um enquadramento teórico relativo à tradução jurídica, a relação entre tradução e género e ainda a análise da descrição do fenómeno na língua de chegada e a reflexão acerca de problemas tradutórios e soluções adoptadas.

Palavras-chave: Importunação sexual, assédio sexual, tradução jurídica, tradução especializada, tradução e género, escrita feminista, tradução feminista, discriminação baseada no sexo, desigualdade de sexo, diferença entre os sexos

## **ABSTRACT**

In Macau, sexual harassment was only recognized as a crime in August 2017 by the Legislative Assembly, yet so far no one has been punished with imprisonment. With the fast development of the movement against harassment and sexual abuse spread under the title #MeToo through social networks, a series of misconducts and sexual abuse of women in the workplace, in a variety of environments and contexts, has become evident. All of this awakened my interest in taking forward a translation project thematically linked to this area, knowing how this phenomenon was first defined as a crime.

The selected book for this translation project is *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, by Catharine Alice MacKinnon. This work is important in the legal context as it was one of the first to deal with the theme of sexual harassment in the workplace in the U.S., from a feminist perspective.

For this project, the fifth chapter of this work will be translated from English to Portuguese. The chapter is entitled *Legal Context* and focuses on sexual harassment from a legal perspective. Based on the effects of Title VII of the US Civil Rights Act, the author proposes two theories in order to examine whether sexual harassment can constitute a form of discrimination in the workplace, based on sex: the theory of sex difference and the theory of sex inequality.

In addition to translation, which is the first objective of this project, further aspects of translation practice were considered: the search for social historical factors that contextualize the author and her work, the construction of a theoretical framework related to legal

translation and the relationship between translation and gender, an analysis of the description of the phenomenon in the target language and a reflection on translation problems and adopted solutions.

Keywords: sexual harassment, legal translation, specialized translation, translation and gender, feminist writing, feminist translation, sex discrimination, sex inequality, sex difference

## AGRADECIMENTOS

Gostaria, antes de mais, de agradecer à Professora Doutora Ana Margarida Abrantes, enquanto minha orientadora, pela sua disponibilidade, mesmo em período de férias, assim como pelas correcções, sugestões e inspirações que tornaram possível a realização deste trabalho. Não vou esquecer o seu apoio incondicional prestado, a sua grande contribuição para o meu crescimento desde o ano zero, a licenciatura e até ao mestrado.

E à Professora Doutora Alexandra Lopes, obrigada por estar ao meu lado em todos os momentos universitários, nunca falhou quando mais precisei.

Ao Dr. Luís Belo, pela amizade verdadeira e pelo apoio ao longo da minha vida.

À Direcção dos Serviços de Educação e de Desenvolvimento da Juventude e ao Centro de Difusão de Línguas pelas oportunidades que me deram.

Ao meu namorado Alexandre Sio, pela sua paciência e pelo conhecimento jurídico que me foi dedicando ao longo da realização do presente trabalho, por me ter acompanhado.

À minha família por me ter dado sempre apoio.

À minha “família portuguesa” por me ter acompanhada em Portugal.

Mais uma vez, a todos que me ajudaram a superar os obstáculos.

# Índice

ABREVIATURAS -----	2
--------------------	---

INTRODUÇÃO-----	3
-----------------	---

## PARTE I

1.Enquadramento Teórico-----	8
------------------------------	---

1.1 A tradução especializada -----	8
------------------------------------	---

1.1.2 A tradução jurídica -----	10
---------------------------------	----

1.2 A tradução e o género-----	15
--------------------------------	----

## PARTE II

2. Importunação sexual no local de trabalho: um problema cultural/social e o seu tratamento jurídico -----	21
---	----

2. Importunação sexual no local de trabalho: um problema cultural/social e o seu tratamento jurídico -----	21
---	----

2.1 O fenómeno no local de trabalho e a discriminação com base no sexo nos Estados Unidos da América -----	21
---	----

2.1.1 Importunação sexual no local de trabalho: Definições e Histórias -----	22
--	----

2.1.2 Importunação sexual e Discriminação com base no sexo-----	25
---	----

2.2 Os EUA e Macau: breve análise do tratamento da importunação sexual no local de Trabalho de Macau à luz da obra de MacKinnon -----	27
--	----

3. Contextualização do livro -----	32
------------------------------------	----

3.1 Catharine MacKinnon -----	32
-------------------------------	----

3.1.1 Biografia da autora -----	32
---------------------------------	----

3.1.2 Ideologia e Valores: Abordagem feminista aa importunação sexual no local de trabalho-----	38
---	----

3.2 <i>Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination</i> -----	41
---	----

3.2.1 História da publicação-----	41
-----------------------------------	----

3.2.2. Conteúdo e estratégias de sensibilização para o tema-----	44
--	----

3.2.3. Impacto social e político – dos EUA aos Países da língua chinesa -----	46
---	----

## PARTE III

<b>4. Tradução do capítulo V <i>Legal Context</i> do livro <i>Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination</i></b> -----	<b>52</b>
<i>Contexto Jurídico</i> -----	52
<i>Duas Teorias sobre a Discriminação Sexual</i> -----	59
<i>Diferenças entre os sexos</i> -----	60
<i>Desigualdade de sexo</i> -----	72
<i>As Duas Abordagens Aplicadas: Raça e Sexo</i> -----	88
<i>Capítulo 5 Notas</i> -----	106

## Parte IV

<b>5. Reflexão acerca da tradução</b> -----	<b>130</b>
5.1. <i>Tradução de expressões idiomáticas</i> -----	130
5.2. <i>Tradução da metáfora</i> -----	136
5.3. <i>Tradução de instituições, órgãos judiciais e títulos</i> -----	139
5.4 <i>Reflexão sobre a tradução de “Sexual Harassment”: a linguagem usada para descrever o fenómeno em Macau</i> -----	142
<b>Conclusão</b> -----	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> -----	<b>150</b>

## **ACORDO ORTOGRÁFICO**

O presente projecto de tradução não foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de Julho de 2008.

No momento da publicação do presente projecto de tradução, Macau ainda não adoptou no novo acordo ortográfico.

## ABREVIATURAS

Art.	Artigo
BFOQ	<i>Bona Fide Occupational Qualification</i>
EEOC	Comissão de Igualdade de Oportunidade de Emprego
ERA	Emenda sobre a Igualdade de Direitos
E.U.A	Estado Unidos da América
Lei Básica de Macau	Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da Chin
LC	Língua de chegada
LP	Língua de partida
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
TC	Texto de chegada
TP	Texto de partida
Vol.	Volume

## INTRODUÇÃO

A expressão “sexual harassment” (Importunação sexual/Assédio Sexual 1) em contexto laboral tornou-se novamente, a nível internacional, um tema em destaque em 2017 depois da revelação do escândalo que envolveu Harvey Weinstein, um grande produtor de cinema norte-americano, acusado de importunação sexual por dezenas de mulheres. A revelação pública deste caso levou ao desenvolvimento acelerado do movimento contra o assédio e o abuso sexual propagado nas redes sociais e conhecido como #MeToo, que tornou evidente uma série de más condutas e abuso sexual de mulheres no local de trabalho, em variados ambientes e contextos.

Tendo como referência a tendência legislativa de várias regiões e países, para responder às necessidades sociais e por falta da respetiva legislação, em Macau, o assédio sexual só foi reconhecido como crime no dia 26 de junho de 2017 pela Assembleia Legislativa<sup>2</sup>. De facto, o assédio sexual tem vindo a ser discutido desde 1996, isto é, as vítimas não foram protegidas por nenhuma lei até esse período (Chong: 2018:13).

Sem dúvida, um novo “desenho” para os dispositivos legais em vigor obriga ao repensar dos problemas da lei de assédio sexual. Portanto, o seu historial é um recurso importante e indispensável para tornar a lei bem desenvolvida e implementada no futuro. Com este objetivo, A obra escolhida para o presente projeto de tradução é *Sexual Harassment of working women: a case of sex discrimination*, uma vez que foi uma das primeiras a lidar com o tema da importunação sexual no local de trabalho<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A justificação da tradução do termo “sexual harassment” será abordada no último capítulo *REFLEXÃO ACERCA DA TRADUÇÃO*.

<sup>2</sup> Consagrado no art. 164.º-A do Código Penal em 2017, através da Lei n.º 8/2017.

<sup>3</sup> MacKinnon, A. Catharine. 2018. *Ask an activist: What are the most important lessons learned on sexual*

*Sexual Harassment of Working Women: A case of sex discrimination*, de Catharine Alice MacKinnon, publicado em 1979, uma das obras mais emblemáticas nos estudos jurídicos dos E.U.A. MacKinnon atribuiu o fenómeno da importunação sexual à desigualdade entre homens e mulheres, definindo-a como uma forma de discriminação baseada no sexo. Nos E.U.A., devido à influência profunda da cultura patriarcal, formou-se uma sociedade em que a autoridade é exercida por homens. Com base nesta estrutura de poderes baseada no sexo masculino, a sociedade posiciona as mulheres como acessórios dos homens, desencadeando-se um desequilíbrio de poderes entre homens e mulheres em diversas áreas, sejam elas económicas, políticas, sociais ou familiares. Muito poucas teorias tiveram tanto impacto direto no tratamento da importunação sexual como a discriminação baseada no sexo no âmbito jurídico norte-americano, que foi reconhecida pela primeira vez na história norte-americana pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>4</sup>.

A posição especial de *Sexual Harassment of Working Women: A case of sex discrimination* nas fontes do direito e na história deve-se, em grande parte, à conjugação de vários fatores principais: o fenómeno de abuso sexual contra a mulher no local de trabalho, a desigualdade social entre homens e mulheres, a diferença entre os sexos no política, na economia e no direito, a discriminação com base no sexo, bem como as teorias jurídicas relativas à definição da importunação sexual em contexto laboral foram fatores determinantes para o estabelecimento de um regime jurídico efetivo para proteger as vítimas

---

*harassment in this last year of activism?* Disponível em <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2018/12/ask-an-activist-catharine-MacKinnon> [consultado em 06-11-2021].

<sup>4</sup> É considerada “The first wave, foundation and history”. Chamallas, M. (1993). *Writing about Sexual Harassment: A Guide to the Literature*. *UCLA Women's Law Journal*,4(1), p. 39. Disponível em <https://escholarship.org/uc/item/81j6f9v1> [consultado em 06-11-2021].

de abusos sexuais no trabalho nos E.U.A. e até no resto do mundo.

A influência contínua de *Sexual Harassment of Working Women: A case of sex discrimination* é ainda relevante se tivermos em conta os inúmeros estudos académicos jurídicos a nível regional, nacional e internacional, realizados em diferentes línguas, que o livro gerou e inspirou. Até o filme *Disclosure*, lançado em 1994, em que o enredo relativo ao abuso e violência sexual tem origem em experiências verdadeiras das vítimas, apresentadas no livro, e a advogada da protagonista, bem como o seu discurso no tribunal, são concebidos a partir das características da MacKinnon<sup>5</sup>.

Portanto, este projeto de tradução tem como ponto de partida, no âmbito do Mestrado em Tradução, a apresentação da tradução de um texto publicado nos finais dos anos oitenta, relativo à área do Direito. A tradução de uma obra de carácter académico e jurídico abrange os campos de especialização sujeitos a certos conhecimentos profissionais e domínio de terminologia da área jurídica, além de terminologia relativa a questões de género e de igualdade. Por forma a completar este conhecimento especializado, será necessário o tradutor, antes de iniciar a tarefa de tradução, estudar as especificidades da linguagem técnica na área do Direito, quer na língua de partida, quer na de chegada.

Em termos da estrutura, o presente projecto de tradução divide-se em cinco capítulos, cada um correspondente a um objetivo específico. No primeiro capítulo, procura-se apresentar a teoria que serve de enquadramento teórico e de metodologia a este projeto de tradução. É feita uma ponderação dos principais textos teóricos que inspiraram este trabalho: são principalmente os conhecimentos e as práticas adquiridas durante o Mestrado em Tradução.

O segundo capítulo consiste numa análise da obra *Sexual Harassment of Working*

---

<sup>5</sup> Informação obtida a partir do prefácio em MacKinnon, A. Catherine. 2013. *Sex Equality Controversies: Formosa Lecture Series*. Taiwan: National Taiwan University Press.

*Women: A case of sex discrimination*, com o intuito de situar e contextualizar o texto a traduzir, nomeadamente o contexto histórico e social com o percurso de vida de Catharine A. MacKinnon, destacando os principais acontecimentos com relevância para a formação do livro. Assim, discute-se a biografia da autora, bem com a sua ideologia e os seus valores, que contribuíram para a abordagem feminista do assédio sexual no local de trabalho e à sensibilização da população para o tema. Seguidamente, aborda-se o impacto social e político do livro nos Estados Unidos da América e nos países de língua chinesa, a sua presença no âmbito do Direito e, por fim, a constante mudança de atitude face ao tratamento jurídico relativo ao assédio sexual que as mulheres sofrem em contexto laboral.

No terceiro capítulo, faz-se uma contextualização do fenómeno de importunação sexual e da discriminação com base no sexo nos E.U.A até ao século XX, com ênfase particular nas suas definição e histórias, com o objetivo de tentar explicar a razão pela qual MacKinnon atribuiu o fenómeno do assédio sexual à desigualdade entre homens e mulheres, definindo-a como uma forma de discriminação baseada no sexo. Tendo em conta a localização da tradução, ou seja, o lugar onde a tradução está situada, faz-se assim uma breve análise do tratamento da importunação sexual em contexto laboral de Macau à luz da obra de MacKinnon.

O quarto capítulo apresenta-se como uma proposta de tradução, de inglês para português, do capítulo *Legal Context* da obra académica-jurídica *Sexual Harassment of Working Women; a case of sex discrimination* de Catherine MacKinnon. A tradução é crucial do presente projeto, uma vez que se reflete a compreensão do texto de partida com base das impressões percebidas através das diferentes análises e, seguidamente, a reflexão acerca do processo de tradução.

Por fim, o último capítulo tem com objetivo analisar os textos traduzidos. Realizam-se reflexões teóricas e práticas acerca das dificuldades e desafios encontrados no processo de

tradução e as opções tomadas, desde a tradução até à revisão, com base em três aspetos principais: a tradução de expressões idiomáticas e metáforas, a tradução de instituições e de títulos, bem com a escolha do termo, entre “importunação sexual” e “assédio sexual”, para descrever o fenómeno “sexual harassment” em Macau.

## **1.Enquadramento Teórico**

Este projeto de tradução realiza-se no âmbito dos Estudos de Tradução, ou mais concretamente, dos Estudos de Tradução Especializada e de Tradução Jurídica. Como tal, um enquadramento teórico tem por base os procedimentos a seguir aquando da elaboração de uma tradução académica-jurídica. Esta fase servirá para fundamentar uma metodologia específica que orienta as escolhas que serão realizadas ao longo do processo de tradução.

### **1.1 A tradução especializada**

Como o nome indica, a tradução especializada refere-se a uma linguagem especializada que implica conhecimentos de uma determinada área profissional, tais como áreas jurídicas, económicas ou médicas. Para Gouadec (2007:28), “as traduções especializadas traduzem-se nos materiais que se referem a um campo altamente especializado, pertencem a um determinado género textual, destinam-se a uma audiência ou um público particular através de canais de divulgação específicos ou são utilizadas pelos especialistas em determinadas circunstâncias.”

Do ponto de vista de Peter Newmark, a tradução literária diz respeito ao mundo de fantasia criado pelo autor. Neste tipo de tradução, a linguagem cria significados conotativos, com características de ambiguidade e multiplicidade, deixando aos leitores a possibilidade de ter a sua interpretação. Quanto à tradução especializada, diz respeito à clareza da informação, a conhecimentos específicos, ideias ou realidade, bem como a coerência entre a tradução e o texto original. O autor define a tradução especializada do seguinte modo:

I would define specialized translation [...] as the most technical form of non-literary translation, which has its focuses in terms, i.e. words with single meanings within a text to be translated, even though these terms [...] may have different meanings in other contexts and texts. (Newmark, 2004: 12)

Hurtado Albir entende a tradução especializada como um texto produzido dentro de um contexto socioprofissional, empregando-se uma linguagem de especialidade, considerando sempre os recetores, os emissores e a sua finalidade de transmitir as informações específicas das diversas áreas de conhecimento, possuindo sempre um viés objetivo e pragmático (2001: 63). Essas diferentes áreas de conhecimentos específicos apresentam problemas envolvidos na adoção de estratégias de tradução, como aponta Hurtado Albir:

Los procedimientos individuales, conscientes o no conscientes, verbales o no verbales, internos (cognitivos) y externos utilizados por el traductor para resolver los problemas encontrados en el proceso traductor y mejorar su eficacia en función de sus necesidades específicas (2001: 276).

Talaván Zanón defende que a tradução especializada, além da parte da compreensão do texto original, destina-se a introduzir alguns aspetos relativos à especificidade do texto a traduzir. Estas duas tarefas prendem-se com a necessidade de identificar os elementos linguísticos e termos especializados de uma área de especialização que determina como o texto de partida foi elaborado, e com a forma como se prepara o texto de chegada (2011:14). Em acréscimo, o autor recorda que o tradutor deve tomar em conta o conteúdo, o estilo do texto e os termos especializados equivalentes na realização do texto de chegada (2011:15).

Por outro lado, partindo do conceito de *Skopos Theory*<sup>6</sup>, introduzido por Hans Vermeer,

---

<sup>6</sup> A palavra “Skopos”, oriunda do grego, foi introduzida pelo teórico alemão Hans J. Vermeer nos estudos de tradução na década de 1970, defendendo a intenção de uma tradução específica. De acordo com o autor, o tradutor deve conhecer o propósito do TP, com vista a garantir que a tradução seja elaborada sempre em conformidade com o seu propósito original do TP: “According to action theory, every action has a purpose, and, since translation is an action, it must have a purpose too. The purpose is assigned to every translation by means of commission” (MUNDAY, J., 2008. *Introducing translation studies*. 2 ed., London; New York: Routledge, pp. 79-80. Veja também: Xiaoyan Du, 2012, A Brief Introduction of Skopos Theory, *Theory and Practice in Language Studies*, Vol. 2, No. 10, pp. 2189-2193).

Kim S. Grego (2010), define a tradução especializada do seguinte modo:

Specialized translation, then, appears to be strictly linked to the nature of the texts it deals with, which (...) might belong to different specific domains, but share an operational purpose, and are characterized by specific lexical use in the first place. Understanding in detail what makes a text specialized is therefore the key to understanding what specialized translation is and how it works (Grego, 2010:50).

Assim, tendo em conta a análise acima referida, a tradução especializada é, nas suas diferentes vertentes, vista como uma tradução de informação e documentos que fazem parte de uma área específica, direcionados para as pessoas que entendem da especialização em questão. Este tipo de tradução requer um conhecimento especial por parte do tradutor, como aponta Grego:

(...) not only a firm mastery of both the source and target languages, but also at least an informed layman's (or even journeyman's) understanding of the subject field treated by the text, coupled with the research skills needed to write like an expert on the leading edge of technical disciplines (2010: 55).

Ou seja, o tradutor deve compreender a área de especialização e o género textual específico, procurando mantê-los no texto de chegada. Ainda em termos lexicais, é importante o tradutor conhecer as implicações e consequências do uso de termos exclusivos de uma área de conhecimento no texto de chegada, visto que são unidades que passam a representar, no contexto de chegada, a tradução especializada e como ela funciona. O tradutor de um texto especializado tem, assim, de ter:

### **1.1.2 A tradução jurídica**

Partindo da investigação em tradução especializada feita anteriormente, considera-se a tradução jurídica como uma área de especialização distinta que prevê a utilização de termos

específicos criados pelo conhecimento do Direito, que constituem uma linguagem particular devido às suas singularidades, como aponta Macías Otón:

A tradução jurídica faz parte das chamadas traduções especializadas, aquelas que fazem uso de uma linguagem especializada e possuem características léxico-semânticas, temáticas ou textuais que respondem às regras do sistema linguístico do próprio Direito. [...] O Direito é um sistema de conceitos e um sistema linguístico com características próprias que o diferenciam de outras línguas de especialidade<sup>7</sup> (Oton, 2015: 8).

Portanto, a tradução jurídica refere-se à representação noutra língua dos conceitos de um outro sistema jurídico, adotando a linguagem jurídica que se encontra ligada ao sistema jurídico do lugar onde a tradução vai ser publicada.

No seu livro dedicado ao tema, Deborah Cao também define a tradução jurídica como “a special and specialised area of translational activity” que envolve o Direito, podendo ter efeitos ou consequências não só a nível linguístico, mas também a nível jurídico. A tradução jurídica é um termo utilizado para abranger a tradução e as comunicações no âmbito do Direito (Cao, 2007: 07). A autora categoriza a tradução jurídica em quatro tipos, em conformidade com textos de partida a traduzir (Cao, 2010: 191):

- 1) a tradução de estatutos nacionais ou de tratados internacionais;
- 2) a tradução de documentos jurídicos privados;
- 3) a tradução de obras académicas-jurídicas;
- 4) a tradução de acórdãos.

---

<sup>7</sup> “La traducción jurídica se enmarca en las denominadas traducciones especializadas, aquellas que hacen uso de un lenguaje de especialidad y que presentan características léxico-semánticas, temáticas o textuales que responden a las reglas del sistema lingüístico del propio Derecho. [...] el Derecho es un sistema de conceptos y un sistema lingüístico con unas características propias que lo diferencian de otros lenguajes de especialidad”. Definição obtida de Otón, Elena Macías. 2015 *Didáctica de la traducción de la terminología jurídica em textos normativos y jurisprudenciales* (inglês-espanõl, francês-espanõl), Universidade Central de Cataluña, p.8.

Cao aborda as dificuldades da tradução jurídica devido à “nature of law and legal language”, ou seja, é uma tarefa complicada uma vez que se traduz entre dois sistemas jurídicos. O Direito e a sua linguagem encontram-se ligados a um sistema próprio, refletindo a história, evolução e cultura (2007: 192). A linguagem jurídica não é uma linguagem tecnicamente universal, mas sim uma linguagem que está intimamente associada ao sistema jurídico de uma determinada comunidade (Weisflog 1987: 203). Por outro lado, os sistemas jurídicos desenvolvem-se em interação com a cultura de cada nação. Os conceitos e normas jurídicos e a aplicação da lei diferem de país para país, pelo que a tradução jurídica constitui a transformação de informações de um sistema jurídico para outro sistema jurídico, podendo às vezes acontecer não haver equivalência absoluta na tradução de alguns termos específicos entre a LP e a LC (Cao, 2007:192).

Em termos conceptuais, Susan Šarčević identifica a tradução jurídica na análise das funções dos textos jurídicos no TP, dividindo os textos jurídicos em três categorias: primeiro, os textos normativos que são as fontes imediatas de Direito, como por exemplo leis, regulamentos, códigos, contratos, tratados ou convenções; segundo, os textos são, para além de fontes imediatas de Direito, outras fontes não imediatas, tais como decisões judiciais ou peças judiciais que são utilizadas para promover processos judiciais e administrativos (petição inicial, requerimento, recursos, etc.); terceiro, os textos são fontes mediatas<sup>8</sup>, como trabalhos doutrinários, entendimentos doutrinários ou manuais jurídicos (1997:11). A autora indica ainda que a tradução jurídica constitui uma comunicação de propósito especial entre

---

<sup>8</sup> “Fontes mediatas do Direito, cuja relevância resulta de forma indireta para a construção do Direito, surgem nos a jurisprudência (conjunto de decisões relativas a casos concretos que exprimem a orientação partilhada pelos tribunais sobre determinada matéria), o costume (como prática constante, socialmente adotada, e acompanhada de um sentimento ou convicção generalizados da sua obrigatoriedade) a equidade (juízo de ponderação e resolução de um conflito, proferido por um tribunal, segundo um sentido de justiça e experiência aplicados ao caso concreto, sem recurso a lei), a doutrina (pareceres e opiniões desenvolvidas pelos jurisconsultos sobre a interpretação e aplicação do Direito), e ainda os princípios fundamentais do direito (princípios estruturantes de qualquer sistema jurídico e que são imanentes ao próprio Direito).” Definição obtida de Porto Editora – fontes do Direito na Infopédia [em linha]. Porto: Porto Editora. [consult. 2021-11-08 02:35:24]. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$fontes-do-direito](https://www.infopedia.pt/$fontes-do-direito)

especialistas ou entre juristas e não juristas (1997:7).

No artigo *What's so Special about Legal Translation?* (2002), Malcolm Harvery defende também que a tradução jurídica é um tipo de tradução para fins específicos, salvaguardada, porém a natureza interdisciplinar da lei. Segundo o autor, a lei é criada para regular a maior parte da atividade humana, implicando assim relações entre várias áreas de conhecimento. Neste sentido, é necessário que o tradutor domine conceitos básicos e termos específicos não só do Direito, mas também da área a que a tradução se aplica (2002:182). Quanto à função do texto a traduzir, Harvey menciona que a função de um texto jurídico, além da sua natureza, depende também do objetivo comunicativo do texto. Ou seja, um texto jurídico tanto pode ter caráter normativo como informativo: por exemplo, os estatutos de uma empresa são um texto normativo quando uma pessoa é obrigada a cumpri-los, mas é simplesmente informativo para alguém que tem interesse especial sobre o mesmo, tal como uma pessoa que está a consultar o Código das Sociedades Comerciais com vista a criar uma empresa (2002:179).

É importante o tradutor saber a política de tradução vigente na língua de chegada, uma vez que determina a selecção de elementos lexicais, de frases e de características estilísticas. (Toury, 2004: 202) Portanto, veja-se, Nuno Calado<sup>9</sup>, no seu artigo *Tradução Jurídica – Experiência e Perspectivas*, identifica dois tipos de tradução jurídica em Macau: informativa ou formativa e vinculativa ou imperativa.<sup>10</sup>As traduções jurídicas informativas ou formativas,

---

<sup>9</sup> Jurista. Coordenador-Adjunto do Gabinete para a Tradução Jurídica.

<sup>10</sup> A categorização de Nuno Calado relativa à tradução jurídica de Macau tem a ver com o sistema jurídico de Macau que se baseia na matriz portuguesa. Segundo o autor, Portugal estendeu a aplicação das suas leis ao território de Macau a partir de 1749. Na sua primeira Constituição aprovada em 1822, enquadrou Macau nas suas colónias ultramarinas, começando a introduzir uma série de códigos principais portugueses e aplicando-os em Macau, nomeadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código Comercial, o Código de Processo Civil ou o Código de Processo Penal. Estes códigos estabelecem os princípios gerais e definem a base jurídica

que podem ser realizadas por qualquer tradutor, seja ou não jurista, são utilizadas para fins académicos ou científicos, mais comuns nos estudos de Direito Comparado: “em todas as escolas de Direito são utilizadas versões traduzidas de leis de outros Estados, quer obra de profissionais da tradução, quer de juristas com conhecimento dos idiomas em causa” (1995:73). As traduções vinculativas ou imperativas, que são exigidas pelos sistemas jurídicos ou processos legislativos em que exista mais do que uma língua oficial, possuem igual valor e a mesma eficácia jurídica dos textos originais, sendo também designadas por “produção jurídica bilingue” (1995:74).

São estas perspetivas acima referidas que estão na base do presente projeto de tradução. Neste trabalho, será realizada a tradução de uma obra académica jurídica que é fonte mediata de Direito, sendo informativo ou formativo no local de publicação, com fins académicos ou científicos. Tenta-se avaliar os termos jurídicos e a forma como na tradução se pode recorrer a termos existentes no sistema jurídico da língua de chegada, como apontam Almeida & Carvalho:

[...] os institutos jurídicos que, em diversos sistemas e com soluções eventualmente diversas, dão resposta jurídica a necessidades semelhantes, e resolvem o mesmo problema da vida, isto é, o mesmo problema social, político, económico ou criminológico [...] (2013: 23).

---

de Macau. De acordo com a *Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a Questão de Macau* assinada em 1987, o português tem-se mantido a língua oficial no território, juntamente com o chinês, continuando a ser utilizado nos órgãos administrativos, legislativos e nos tribunais. Porém, sendo 96% da população falante de língua chinesa, é fundamental transmitir as leis à língua mais falada, tornando-as compreensíveis e aplicáveis na comunidade. Por este motivo, começou-se a traduzir as leis e regulamentos de português para chinês. Estas traduções revestiam-se de força legal, podiam ser invocadas perante os órgãos judiciais e administrativos. (Calado, Nuno, 1995. TRADUÇÃO JURÍDICA — EXPERIÊNCIA E PERSPECTIVAS, Macau: Administração, n.º 27, vol. VIII, 1995-1.º, pp.73-91)

Nesta perspectiva, a análise das diferenças entre dois sistemas jurídicos (EUA e Macau) também permite uma validade da hipótese da tradução de termos específicos na perspectiva da equivalência funcional ou jurídica e não apenas linguística.

## **1.2 A tradução e o gênero**

De acordo com Michel Foucault, onde há poder, há resistência; onde há resistência, há discursos opostos; os discursos opostos formam novos conhecimentos e constituem novos poderes (1978:95). Um dos objetivos do feminismo é criar um discurso feminino que se destina a romper os antigos pontos de vistas sobre as mulheres. A escrita feminista representa exatamente este objetivo: através da escrita, as mulheres manifestam-se contra o discurso tradicional que coloca os homens em posição central e recusam os estereótipos sobre os atributos e características que as mulheres deveriam possuir. Hélène Cixous promove ações de escrita para atingir esses objetivos:

*A Woman must write herself: must write about women and bring women to writing, from which they have been driven away as violently as from their bodies - for the same reasons, by the same law, with the same fatal goal. Woman must put herself into the text - as into the world and into history - by her own movement (Cixou, 1976: 876).*

Na perspectiva de Hélène Cixous, apenas através da escrita as mulheres são capazes de concretizar a sua posição. Para além disso, elas devem romper o silêncio e livrar-se da subordinação ao homem; enfim, constituem um mundo em que as mulheres têm poder no discurso.

Apesar de a língua enfatizar o papel fundamental da divulgação da discriminação contra mulheres numa sociedade patriarcal, a língua em si não suscita a diferença entre homens e mulheres. As pessoas de diferente sexo ou classe utilizam a mesma língua, porém utilizam-na como um instrumento na luta pelo poder e pelos seus próprios interesses.

Portanto, a escrita feminista não significa criar uma língua, mas sim “criar novos significados, no sentido de desconstruir a ideologia patriarcal subjacente à conceptualização das relações de poder entre mulheres e homens” (Kang, 1994:136).

O livro que é objeto deste projeto de tradução, além de ser uma obra académica-jurídica, pode entender-se como um objeto de escrita feminista que trata da importunação sexual perpetrada pelos homens às mulheres no local de trabalho. A partir de uma perspetiva histórica e feminista, podem encontrar-se diversos termos referentes ao sexo, à sexualidade. Para além disso, a autora propõe a criminalização do assédio sexual dentro de uma perspetiva jurídica, protestando contra os homens que usam a sua posição superior em contexto laboral para realizar as suas vontades sexuais. A obra constitui, assim, um novo discurso político e jurídico na perspetiva feminista, enquanto denunciador das normas tradicionais da política e do Direito, como a autora MacKinnon aponta:

The first legal wrong to be defined by women<sup>11</sup>.

“Sexual harassment, the legal claim—the idea that the law should see it the way its victims see it – is definitely a feminist invention. Feminists first took women’s experience seriously enough to uncover this problem and conceptualize it and pursue it legally (...). The law against sexual harassment is a practical attempt to stop a form of exploitation. It is also one test of sexual politics as feminist jurisprudence, of possibilities for social change for women through law”<sup>12</sup>.

O conceito de “importunação sexual” é criado à luz do feminismo, e o tratamento legal deste fenómeno é fruto dos movimentos feministas que se empenham, através de escrita, em redefinir as mulheres na sua relação com o direito, no intuito de demonstrar como o direito

---

<sup>11</sup> Catharine A. MacKinnon & Durba Mitra. 2018. “Ask a Feminist: Sexual Harassment in the Age of #MeToo”. Disponível em: <http://signsjournal.org/MacKinnon-metoo/> [Transcrição da entrevista]. [consultado em 21-10-2021].

<sup>12</sup> CATHERINE, A. MacKinnon, 1986. *Sexual Harassment: Its First Decade in Court*, in *FEMENISM UNMODIFIED: DISCOURSES OF LIFE AND LAW*, USA:Harvard University Press, p.103.

pode operar na luta pela legislação contra abuso e violência que as mulheres sofrem no local de trabalho.

Tal como a escrita feminista, a tradução feminista pretende dar visibilidade ao feminino e salientar o poder da mulher no discurso. A tradução feminista tem objetivos políticos específicos de que fazem parte, na prática tradutória, o desestruturar do discurso masculino do texto original, dar voz às mulheres e promover a ideologia feminista, com um intuito: “achieving political visibility”<sup>13</sup>. Ou seja, na perspectiva da tradução feminista, a tradução poderá ser utilizada para defender teorias feministas e, às vezes, são indiferentes à intenção do autor do texto original. O seu objetivo, como aponta Sherry Simon é: “foreground female subjectivity in the production of meaning”<sup>14</sup>.

Na verdade, há traduções que se centram no valor masculino. A tradução inglesa de *The Second Sex*, realizada por Howard Madison Parshley, é um exemplo<sup>15</sup>. No seu artigo dedicado ao tema, *The Silencing of Simone de Beauvoir: Guess What’s Missing from The Second Sex*, Margret A. Simons aponta que:

“In that 1952 translation by a professor of zoology, Howard M. Parshley, over 10 per cent of the material in the original French edition has been deleted, including fully one-half of a chapter and the names of seventy-eight women in history. These unindicated deletions seriously undermine the integrity of Beauvoir's analysis of such important topics as the American and European nineteenth-century suffrage movements, and the development of socialist feminism in France”<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Von Flotow, L. 1997. *Translation and Gender: Translating in the 'Era of Feminism'*. Ottawa: University of Ottawa Press, p.43.

<sup>14</sup> Simon, Sherry. 1996. *Gender in Translation: Cultural Identity and the Politics of Transmission*. London; New York: Routledge, p. 13.

<sup>15</sup> Grosholz, Emily R. 2004. *The Legacy of Simone de Beauvoir*, Oxford: Clarendon.

<sup>16</sup> Simons, Margaret A. 1983. *The Silencing of Simone de Beauvoir: Guess What’s Missing from The Second Sex*. *Womens’s Studies International Forum* 6, p. 559.

Margret Simons salientou o erro de tradução e a eliminação do texto original no texto de chegada, que tornou invisível o espírito feminista de Simone de Beauvoir quando escreveu *The Second Sex*<sup>17</sup>.

A escritora norte-americana Sarah Glazer criticou a tradução inglesa de Parshley da perspectiva de gênero:

In addition to misconstruing words and phrases, the American edition deleted nearly 15 percent of the original French text (about 145 pages), seriously weakening the sections dealing with women's literature and history -- Beauvoir being one of the first to declare these as legitimate subjects for study. Gone were numerous quotations from women's novels and diaries, including those of Virginia Woolf, Colette and Sophie Tolstoy, that she used to support her arguments. Little-known historical accounts of women who defied feminine stereotypes, like Renaissance noblewomen who led armies, also vanished from the English edition<sup>18</sup>.

A tradução inglesa é muito diferente do texto original e os conteúdos que foram eliminados pelo tradutor são relativos ao tema feminino. Além disso, o tradutor é um homem, a tradução parece que é associada à identidade de gênero e à posição de gênero do tradutor. Embora o tradutor negasse as acusações e dissesse que todas as omissões do texto original foram aprovadas pela autora, Simone de Beauvoir negá-lo-ia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *Id.*, pp. 559-564.

<sup>18</sup> Glazer, Sarah. 2004. ESSAY: Lost in Translation. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2004/08/22/books/essay-lost-in-translation.html>. [consultado em 08-11-2021]

<sup>19</sup> “According to Bair's biography, Beauvoir was so upset by the changes that she wanted the Knopf edition to carry a statement dissociating herself from them. The publisher ignored the request -- just as, to be fair to Knopf and to Parshley, Beauvoir had ignored their repeated requests for consultation on the text. As for the mistranslations, she became aware of them only in 1982, four years before her death, when Margaret Simons wrote an article about it and sent it to her. Beauvoir wrote to Simons: "I was dismayed to learn the extent to which Mr. Parshley misrepresented me. I wish with all my heart that you will be able to publish a new translation." Referenciado por Sarah Glazer, em ESSAY: Lost in Translation. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2004/08/22/books/essay-lost-in-translation.html> [consultado em 08-11-2021]

Assim, ao procurar manter na tradução todas os valores feministas da obra *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, a tradutora do presente projeto de tradução não omitirá nenhuma parte do texto de partida, particularmente os conteúdos relacionados com o tema feminino. Para além disso, procurar-se-á incutir na tradução o espírito feminista do texto original, tomando a atitude de Lotbinière-Harwood quando traduziu a obra feminista de Lise Gauvin, *Letter From an Other* como referência na tradução da obra de MacKinnon:

Lise Gauvin is a feminist, and so am I. But I am not her (...) My translation practice is a political activity aimed at making language speak for women. So, my signature on a translation means: this translation has used every possible translation strategy to make the feminine visible in language. Because making the feminine visible in language means making women seen and heard in the real world. Which is what feminism is all about<sup>20</sup>.

Neste sentido, para alcançar o objectivo de “tonar o feminismo visível” na língua de chegada e deixar “as mulheres vistas e ouvidas na realidade” referenciado por Lotbinière-Harwood, quando se traduz a obra de MacKinnon, o tradutor basta de transmitir as características feministas do texto original na tradução, uma vez que o texto de partida já contém vários factores para que saiba que é uma produção feminista.

Catharine MacKinnon, quando escreve a obra *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, tem por objectivo tratar especificamente o fenómeno do abuso sexual contra as mulheres no local de trabalho e criar teorias jurídicas que poderá impacto directo no tratamento do fenómeno como acto discriminatório com base no sexo pela política e pelo direito norte-americano. Ao mesmo tempo, MacKinnon pretende tonar o feminismo visível na linguagem jurídica, criando teorias feministas do direito que, sempre

---

<sup>20</sup> No prefácio da tradução de *Letter from an Other* de Lise Gauvin, realizada por S. de Lotbinière-Harwood em 1989 (Toronto: Women’s Press), citado por Sherry Simon em *Gender in Translation: Cultural Identity and the Politics of Transmission*.

de ponto de vista crítico feminista, centralizam-se no entendimento a hierarquia de poder e desigualdades e diferenças entre homens e mulheres na realidade, as quais devem ser tratadas por lei.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> MACKINNON, Catharine A. 1979. *Sexual Harassment of Working Women*. Yale University Press: New Haven and London, p.26.

## **2. Importunação sexual no local de trabalho: um problema cultural/social e o seu tratamento jurídico**

## **2. Importunação sexual no local de trabalho: um problema cultural/social e o seu tratamento jurídico**

### **2.1 O fenómeno no local de trabalho e a discriminação com base no sexo nos Estados Unidos da América**

A importunação sexual e a discriminação baseada no sexo têm sido problemas graves na sociedade norte-americana ao longo da história:

For most of American history, women silently endured mistreatment in the workplace, with little protection or recourse. During the 18th and 19th centuries, sexual coercion was a fact of life for female slaves in the South, as well as a common experience among free domestic workers in the North. In the early 20th century, women employed in new manufacturing and clerical positions confronted physical and verbal assaults from male supervisors. Union leadership was successful in enacting protective legislation that shielded women from performing physically demanding labor, but not from the propositions of lecherous bosses. By the 1920s, working women were advised to simply quit their jobs if they could not handle the inevitable sexual advances.<sup>22</sup>

Para analisar *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* do ponto de vista da autora, é indispensável compreender o seu tema central: a importunação sexual e a discriminação com base no sexo praticados nos Estados Unidos até ao século XX e o movimento que os combateu. Os fenómenos de aliciamento para a prática de importunação sexual e as suas características em contextos específicos—bem como o posicionamento ideológico de Catherine MacKinnon face a esta questão—tiveram uma influência direta determinante na intenção da autora, no estilo, na linguagem, nas estratégias

---

<sup>22</sup> Sascha Cohen, 2016. A Brief History of Sexual Harassment in America Before Anita Hill, *New York Times*. Disponível em: <https://time.com/4286575/sexual-harassment-before-anita-hill/>

aplicadas na escrita do livro, bem como os impactos concretos na forma com estas questões foram consideradas pela sociedade por parte dos legisladores.

De facto, Catherine MacKinnon concebeu a obra como uma luta feminista contra tal prática em ambiente laboral<sup>23</sup> e como uma tentativa deliberada de estimular a discussão pública sobre os aspetos éticos, jurídicos e sociais da importunação sexual e da desigualdade de género e de poder entre homens e mulheres nos Estados Unidos.

### **2.1.1 Importunação sexual no local de trabalho: Definições e Histórias**

A importunação sexual tem definições variadas e complexas, consoante as fontes de direito em que se cria e como se aplica, tendo também a ver com os contextos em que o fenómeno ocorre. Porém, de forma geral, pode descrever-se da seguinte forma:

Importunação sexual é todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.<sup>24</sup>

Por outras palavras, o conceito de “importunação sexual”, no seu sentido mais amplo, designa uma tentativa de ato sexual, em que aquele que comete o ato o faz com o objetivo de satisfazer os seus desejos sexuais. Os EUA ocuparam uma posição de liderança na denúncia da importunação sexual desde meados dos anos 70 e, desde os anos 80, sugeriram casos julgados nos tribunais, acompanhando sempre os movimentos feministas de base.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Catharine MacKinnon fala do “tom revolucionário” do livro. MACKINNON, Catharine A, 1979. *Sexual Harassment of Working Women*. Yale University Press, New Haven and London, pp.144-145.

<sup>24</sup> *Direitos e deveres dos trabalhadores e das trabalhadoras*. CITE. (n.d.). <http://cite.gov.pt/pt/acite/dirdevtrab005.html>.

<sup>25</sup> Zippel, Kathrin S. (2006), *The Politics of Sexual Harassment: A Comparative Study of the United States*,

O termo “importunação sexual” (ou “sexual harassment” em inglês) foi introduzido pela primeira vez na década de 70, durante um curso sobre *Women and Work* que decorreu na Universidade de Cornell, nos EUA. A professora do curso, uma ativista feminista norte-americana, Lin Farley, designa essas experiências vividas por um grupo de mulheres face aos abusos sexuais dos homens no local de trabalho por “importunação sexual”. De acordo com Lin Farley, a “importunação sexual” no local de trabalho referia-se a “atenção sexual indesejada”, que passava pela exigência direta ou indireta por parte de chefes ou superiores hierárquicos em relação às mulheres suas subordinadas.<sup>26</sup>

O termo rapidamente se tornou conhecido após ser utilizado como manchete no artigo intitulado *Women Begin to Speak Out Against Sexual Harassment at Work*, publicado na *New York Times Magazine*, em 19 de agosto de 1975. O artigo revelou o resultado de um inquérito efetuado pela *The Cornell Human Affairs Program*, baseado em entrevistas feitas a 155 mulheres, das quais 70 por cento afirmaram ter sofrido importunação sexual de alguma forma no local de trabalho, sendo que em 75 por cento dos casos a situação se agravou.<sup>27</sup> No ano seguinte, o primeiro inquérito a nível nacional sobre importunação sexual no local de trabalho foi realizado nos EUA, onde se demonstrou que cerca de nove em cada dez entrevistadas já tinham sofrido importunação sexual nas relações de emprego.<sup>28</sup> O importunação sexual é, neste ponto, observado como uma forma de abuso sexual exclusivamente contra as mulheres.

A publicação das estatísticas e do relato de histórias pessoais de dezenas de mulheres sobre a importunação sexual ajudou a realçar um problema que permaneceu no

---

*The European Union and Germany*, Cambridge, University Press.

<sup>26</sup> Cf. Siegel, Reva B., 2003. *A Short History of Sexual Harassment*, Connecticut, Yale Press, pp. 9-12.

<sup>27</sup> Enid Nemy, “Women Begin to Speak Out Against Sexual Harassment at Work”, *New York Times Magazine*, August 19, 1975, p. 38.

<sup>28</sup> *How Do You Handle Sex on the Job*, Redbook Magazine, publicado em novembro de 1976, p. 149.

obscurantismo durante um longo período de tempo, tendo vindo a ser conhecido e estudado gradualmente por várias áreas científicas. Lin Farley observou que o tema da importunação sexual nunca tinha sido descrito na literatura científica nem tinha sido tratado como um problema social. Publicou, assim, em 1978, o primeiro livro sobre estas experiências, *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job*. Farley fundou a organização “Mulheres Trabalhadoras Unidas” com a “Aliança Contra a Coerção Sexual” no final da década de 70, esforçando-se por trazer o fenómeno a público.<sup>29</sup> Nesta sequência, o termo “importunação sexual” começou a ser reconhecido e usado para descrever um comportamento indesejado, relacionado com o sexo de um superior hierárquico, neste caso do sexo masculino em relação a uma mulher, com o intuito de prejudicar a função da mulher no local de trabalho, tal como Farley mencionou na *The New York Times Magazine*: “Working women immediately took up the phrase, which finally captured the sexual coercion they were experiencing daily.”<sup>30</sup>

Quanto ao campo do Direito, foi Catharine MacKinnon a primeira académica na área jurídica a tratar o tema da perspectiva do Direito. Publicou, em 1970, uma das obras mais significativas e que teve impacto direto no tratamento da importunação sexual no local de trabalho, como forma de discriminação com base no sexo pelo Direito norte-americano, intitulada *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. A autora insistiu na ideia de que a importunação sexual no local de trabalho, além do “desejo sexual”, tinha sido dirigida para exprimir a afirmação do poder masculino sobre as mulheres. A autora

---

<sup>29</sup> CHAMALLAS, Martha, 1993. *Writing About Sexual Harassment: A Guide to the Literature*. UCLA Women’s Journal, pp. 36-38.

<sup>30</sup> Farley, Lin. 2017. *I Coined the Term ‘Sexual Harassment.’ Corporations Stole It*. The New York Times.

enquadra o fenómeno como uma forma de abuso sexual contra as mulheres, ilustrando as diferenças de papéis sociais e as desigualdades de poder entre os sexos.

A partir das informações analisadas, podemos dizer que a criminalização da importunação sexual no local de trabalho demonstra com maior clareza as suas origens feministas, uma vez que tanto o termo quanto o conteúdo foram inicialmente introduzidos e cunhados por académicas e juristas feministas. (CHAMALLAS,1993:37)

### **2.1.2 Importunação sexual e Discriminação com base no sexo**

From a man's mouth, the epithet "female" sounds like an insult; but he, not ashamed of his animality, is proud to hear: "He's a male!" The term "female" is pejorative not because it roots woman in nature but because it confines her in her sex.<sup>31</sup>  
(Beauvoir, 1972:41)

O estatuto das mulheres na América não foi sempre igual ao dos homens e levado a sério. Nos EUA, devido à influência profunda da cultura patriarcal, formou-se uma sociedade em que a autoridade é exercida por homens. Com base nesta estrutura de poderes baseada no sexo masculino, a sociedade posiciona as mulheres como acessórios dos homens, originando-se um desequilíbrio de poderes entre homens e mulheres em diversas áreas, sejam elas económicas, políticas, sociais e familiares.

Em 1970, um grupo de mulheres que saíram à rua em diferentes cidades dos Estados Unidos, lutaram por direitos iguais para as mulheres. Em Nova Iorque, presidente da câmara/ o chefe de governo local de Nova Iorque, John Vliet Lindsay, advertiu as funcionárias municipais de que, se fossem à manifestação, teriam horas descontadas das férias. O

---

<sup>31</sup> Beauvoir, Simon de, 1972. *The Second Sex :1. Facts and Myths*. Tradução H M Parshley, Penguin, pp. 41-71.

presidente da câmara de São Francisco, Joseph Alioto, disse que não entendeu o objectivo da manifestação.<sup>32</sup>

Segundo a maior organização contra o abuso sexual nos EUA, a RAINN, a cada 98 segundos uma pessoa é vítima de abuso sexual, sendo que 90% das vítimas são mulheres.<sup>33</sup> Além disso, de acordo com um estudo realizado, em 2019, pela Associação Económica Americana (AEA), mais de metade das mulheres que trabalham na economia economistas consideram que foram tratadas de maneira desigual em relação aos homens por causa do seu sexo, já que as empresas não consideraram o seu trabalho de forma igual ao dos homens. Cerca de cem mulheres economistas referiram já ter sido vítimas de importunação sexual no local de trabalho.<sup>34</sup>

Na perspetiva de MacKinnon, o importunação sexual é um problema de discriminação com base no sexo, visto que personaliza os estereótipos de géneros; ou seja, as mulheres são as principais vítimas de importunação sexual no local de trabalho, enquanto que os homens atuam sempre como atores sexuais.<sup>35</sup> A discriminação dentro das carreiras profissionais faz com que as mulheres vítimas de importunação sexual acabem por assumir uma postura de tolerância<sup>36</sup>, o que as coloca em posição de terem que decidir entre sofrer privações no trabalho ou tolerar as solicitações sexuais. Esta situação é uma forma de discriminação

---

<sup>32</sup> “1970: Mulheres vão às ruas nos EUA por igualdade e são alvos de gracejos” (2020), FOLHA DE S. PAULO.

<sup>33</sup> Bernussi, Mariana, 2017, *Desigualdade de Género nos Estados Unidos*. TERRA EM TRANSE. Disponível em: <https://outraspalavras.net/terraemtranse/2017/01/26/desigualdade-de-genero-nos-estados-unidos/>. [consultado em 18-10-2021]

<sup>34</sup> Casselman, B.; Tankersley, J., 2019. *Women in Economics Report Rampant Sexual Assault and Bias*. The New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/03/18/business/economy/women-economics-discrimination.html>. [consultado em 18-10-2021]

<sup>35</sup> MACKINNON, Catherine A., 1979, *Sexual Harassment of Working Women*. Yale University Press: New Haven and London, p. 32.

<sup>36</sup> *Id.*, p. 52.

contra as mulheres, visto que ninguém deveria ser obrigado a fazer escolhas que lhe sejam desfavoráveis.<sup>37</sup>

A importunação sexual também é um resultado da distribuição desigual de poder entre homens e mulheres na sociedade hierárquica, a qual coloca as mulheres em posição inferior, construindo um cenário de supremacia masculina. Para a autora, a estrutura do sistema organizacional torna a importunação sexual como um fenómeno grupal, já que os autores desta prática pertencem ao grupo masculino, enquanto as vítimas pertencem ao grupo feminino. Para além disso, a autora considera que a importunação sexual é um fenómeno de grupo porque não afeta apenas as vítimas, mas também o género a que elas pertencem, nomeadamente a manutenção e o aproveitamento de todas as mulheres no mercado de trabalho.<sup>38</sup> Neste sentido, a autora considera que a importunação sexual constitui uma discriminação com base no sexo - uma violação dos direitos humanos das mulheres, uma vez que reforça as desigualdades existentes entre os géneros. Por estas razões, MacKinnon atribuiu o fenómeno da importunação sexual à desigualdade entre homens e mulheres, definindo-o como uma forma de discriminação com base no sexo.

## **2.2 Os EUA e Macau: breve análise do tratamento da importunação sexual no local de Trabalho de Macau à luz da obra de MacKinnon**

Macau é profundamente influenciado pelos conceitos tradicionais chineses em relação ao reconhecimento e valorização de mulheres e de homens. Sempre se disse que “a mulher é responsável pelo interior e o homem é responsável pelo exterior”. Ou seja, considera-se que as mulheres devem ficar em casa e tratar de trabalhos domésticos, enquanto os homens devem trabalhar e ganhar dinheiro. Este conceito tradicional permanece como um “facto” ao

---

<sup>37</sup> *Id.*, p. 208.

<sup>38</sup> *Id.*, pp. 143-145.

longo da história. Do acordo com o resultado do inquérito sobre a igualdade entre homens e mulheres em Macau, efetuado pela Associação Geral das Mulheres de Macau<sup>39</sup>, o grau de satisfação da mulher relativamente à sua posição na família é inferior ao do homem, refletindo a existência de estereótipos de género. Mais de 80 por cento das mulheres entrevistadas consideram que ainda existe uma grande margem para melhorar a posição da mulher na sociedade.<sup>40</sup>

É com base nesta hierarquia social, em que as mulheres ocupam uma posição estrutural inferior em relação à dos homens, que a importunação sexual no local de trabalho surge. Tal como nos EUA, as mulheres são as principais vítimas de importunação sexual no local de trabalho em Macau pois, como refere o jurista macaense num estudo sobre a importunação sexual:

A explicação para este fenómeno social, além da ausência da sua tipificação penal, reside provavelmente no machismo, em que a masculinidade predomina sobre a feminilidade e cujo problema essencial resulta, no fundo, da desigualdade entre sexo masculino e sexo feminino.<sup>41</sup>

De acordo com um inquérito conduzido pelo professor do Instituto de Formação Turística de Macau, Fernando Lourenço, publicado no site Hoje Macau, em novembro de 2019, em cada três mulheres que trabalham na indústria hoteleira de Macau, uma foi vítima

---

<sup>39</sup> A Associação Geral das Mulheres de Macau que foi criada em 1950, desenvolve uma actividade sem fins lucrativos, empenha-se na promoção dos direitos humanos das mulheres e crianças, no combate a todas as formas de discriminação baseada no sexo e no desenvolvimento profissional das mulheres em sectores diferentes. Disponível em <https://www.macaumwomen.org.mo/> [consultado em 08-11-2021].

<sup>40</sup> “O conceito da igualdade entre géneros deve ser melhorado”, 2017, EXMOO NEWS. Disponível em: <https://www.exmoo.com/article/25454.html> [consultado em 19-10-2021].

<sup>41</sup> Sio, U. C. (2019). “Análise do Art.º. 170º do Código Penal Português e do Art. 164.º- A do Código Penal de Macau: O que a Incriminação de Importunação Sexual Realmente Serve?” Faculdade de Direito: Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa, p. 54.

de importunação sexual. Segundo as respostas dadas num questionário, as vítimas foram assediadas mais do que uma vez. Este inquérito mostra, assim, uma tendência sistemática e frequente.<sup>42</sup> Para além disso, apontou o professor:

Segundo as conclusões, apenas uma em cada seis vítimas apresenta queixa. E as trabalhadoras não-residentes, devido ao medo de perderem o emprego, são as menos protegidas. maioria das vítimas concorda que deve acusar o autor do assédio, mas ao mesmo tempo disseram-me que não apresentariam queixa. Ou seja, sabem que é correto avançar com uma queixa, mas na realidade não o farão. Também há outro fator relacionado com o poder, que tem a ver com a antiguidade. ‘Ele [agressor] é gestor? Como é que posso dizer alguma coisa? Alguém vai acreditar em mim? A minha história vai ser credível?’<sup>43</sup>

As vítimas foram dissuadidas pelas consequências de denunciar a situação e optaram por tolerar a importunação sexual que sofreram no local de trabalho. Apesar de a importunação sexual ter sido considerado crime em Macau, as vítimas continuam a tolerar estes abusos sexuais indesejadas, particularmente quando o seu estatuto é menor em contexto laboral.

Em Macau, a importunação sexual só passou a ser considerado como um crime em 2017, o que significa que Macau só criou legislação sobre importunação sexual 38 anos depois da publicação do livro *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, de MacKinnon, 31 anos após a importunação sexual ter sido reconhecido como um crime nos EUA.

Porém, é uma lei que se destina ao importunação sexual em geral, não se classificando o fenómeno em contextos específicos ou os comportamentos que poderiam ser suscetíveis

---

<sup>42</sup> Filipe, João, 2019, “Estudo aponta que uma em cada três trabalhadoras é vítima”, Hoje Macau. Disponível em: <https://hojemacau.com.mo/2019/11/05/assedio-sexual-estudo-aponta-que-uma-em-cada-tres-trabalhadoras-e-vitima-2/> [consultado em 19-10-2021].

<sup>43</sup> *Id.*

de serem considerados como importunação sexual em determinados contextos, tal como no local de trabalho.<sup>44</sup> Podemos dizer que Macau ainda não adotou leis ou regulamentos inclusivos contra o importunação sexual no local de trabalho, enquanto determinadas denúncias e escândalos referem que o abuso sexual persiste em contexto laboral, como aponta Fernando Lourenço:

Tackling sexual harassment in the workplace is highly relevant and important as it has profound impact on the workforce as well as affecting the performance of each organisation. Prior to 2018, sexual harassment is not a punishable offence in Macao (Lages, 2011; Macau News, 2014). Only recently, the city's Legislative Assembly passed an amendment of the region's laws related to sexual harassment (Macau News, 2017; Zhu, 2017). Nevertheless, the new law only considers physical contact as a crime while verbal and non-contact sexual harassment are not included. For this reason, although there is progress in the city, workers are still vulnerable to many other types of sexual harassment in the workplace.<sup>45</sup>

A situação de Macau é semelhante à dos EUA antes do reconhecimento da importunação sexual no local de trabalho como prática criminosa. Não existe nenhum fundamento jurídico para desencadear uma denúncia de importunação sexual no local de trabalho, mas existe uma Convenção sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, que proíbe “todas a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito

---

<sup>44</sup>O art. 164.º - A do Código Penal em 2017: “O art. 164.º - A do Código Penal em 2017: “Quem importunar outra pessoa constringendo-a a sofrer ou a praticar, consigo ou com terceiro, contacto físico de natureza sexual através de partes do corpo ou objetos, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”.

<sup>45</sup> Lourenço, Fernando and Angelica La Rosa Gutierrez, Maria (2019) "#Metoo too in Macao: Sexual Harassment of Migrant Workers," *Critical Tourism Studies Proceedings*: Vol. 2019, Article 89. Disponível em: <https://digitalcommons.library.tru.ca/cts-proceedings/vol2019/iss1/89> [consultado em 19-10-2021].

destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.”<sup>46</sup>

Com estes vários fatores semelhantes entre os EUA e Macau, será uma opção para os legisladores de Macau terem em conta o tratamento das questões proposto por MacKinnon, nomeadamente na verificação de como o Direito de Macau poderá lidar com o tema no futuro.

---

<sup>46</sup> O art. 1.º da Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão. Disponível em: [https://www.dsal.gov.mo/pt/standard/law\\_detail/article/iahx414o.html](https://www.dsal.gov.mo/pt/standard/law_detail/article/iahx414o.html). [consultado em 18-10-2021]

### 3. Contextualização do livro

#### 3.1 Catharine MacKinnon

##### 3.1.1 Biografia da autora

Catharine A. MacKinnon foi pioneira na definição do assédio sexual, na obtenção do reconhecimento judicial deste ato como forma de discriminação com base no sexo, bem como na sua concepção da pornografia como violação aos direitos humanos das mulheres. Para ela, “a importunação sexual e a pornografia, que são realidades sociais, criam um incentivo à violência contra a mulher, sustentando a ideia de desigualdade e são, por isso, civilmente acionáveis como discriminação com base no sexo, no sentido em que as mulheres têm o direito a reclamar pelas coações que lhes tenham sido impostas.”<sup>47</sup>

MacKinnon é considerada uma das figuras mais significativas do movimento feminista em Direito, que tornou as mulheres sujeitos de Direito. É uma das 25 juristas contemporâneas mais importantes<sup>48</sup> e uma das 50 autoras mais citadas no ensino de Direito nos EUA<sup>49</sup>, tendo tido um papel crucial na promoção da autonomia do corpo feminino e na

---

<sup>47</sup> Entrevista de Catharine MacKinnon no programa *Charlie Rose*, pelo lançamento do seu livro *Only Words*, publicado em 1993, sobre o tema da pornografia. (<https://www.youtube.com/watch?v=JaS6aSTrgk>) [consultado em 10-10-2021]

<sup>48</sup> Brian, L. (2009). “The Most Important Legal Thinkers in American Law of the Past Century. University of Chicago Law School: BRIAN LEITER’S LAW SCHOOL REPORT. Disponível em: <https://leiterlawschool.typepad.com/leiter/2009/05/the-most-important-legal-thinkers-in-american-law-of-the-past-century.html> [consultado em 15-10-2021]

<sup>49</sup> Brian, L. (2018). “Top 50 Law Schools Based on Scholarly Impact, 2018” BRIAN LEITER’S LAW SCHOOL REPORTS. Disponível em: <https://leiterlawschool.typepad.com/leiter/2018/08/top-50-law-schools-based-on-scholarly-impact-2018.html>. [consultado em 15-10-2021] Foi nomeada uma das 32 juristas mais citadas por Fred Shapiro. Disponível em: Fred R. Shapiro (2000) The Most- Cited Legal Scholars, 29 J. LEGAL STUD. p.409,421 e 424.

luta contra todas as formas de violência e discriminação que as mulheres sofrem em diferentes domínios. É denominada, nos média, por “celebrity scholar”.<sup>50</sup>

Segundo a enciclopédia *Britannica*, MacKinnon é advogada, Assessora Especial de Género do Procurador do Tribunal Penal Internacional (Special Gender Advisor of the Prosecutor of International Criminal Court). É Professora Visitante das faculdades de Direito da Universidade de Michigan e da Universidade de Harvard.

Nasceu em Minneapolis, Minnesota, Estados Unidos da América, a 7 de outubro de 1946. É oriunda de uma família abastada e ligada à área do Direito. O pai, George E. MacKinnon, era membro do Partido Republicano e um conservador moderado. Foi nomeado para o cargo de juiz do Tribunal de Recurso dos EUA, entre 1969 e 1995 pelo 37.º presidente, Richard Nixon.<sup>51</sup> Entretanto, MacKinnon tinha uma opinião diferente sobre o tratamento da importunação sexual como uma forma de discriminação com base no sexo em contexto laboral.<sup>52</sup>

Seguiu os passos da mãe e da avó, licenciando-se com distinção em Ciência Política (1969) no Smith College<sup>53</sup>, uma faculdade exclusivamente para mulheres. Obteve o

---

<sup>50</sup> Peter BerKowitz (2000). *The Principal Problem*, 5 WEEKLY STANDARD 27, p.27.

<sup>51</sup> 61 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977). *Paulette L. Barnes, Appellant, v. Douglas M. Costle*, Administrator of the Environmental protection Agency. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/561/983/419011/> [consultado em 15-10-2021]

<sup>52</sup> George E. MacKinnon foi um dos juízes que julgaram o caso de *Barnes v. Costle* (561 F.2d 983, DC Circuit, 1977). Emitiu parecer escrito sobre a decisão dos Circuit Courts dos EUA, sustentando que a importunação sexual não teria violado o Civil Right Act, nomeadamente a lei de combate à discriminação baseada no sexo. Na altura, Catharine A. MacKinnon já publicara o livro *Sexual Harassment of Working Women*, o qual provocou um certo impacto neste processo de assédio sexual. (Chao-Ju, Chen, 2012, *O Poder do Discurso: A Revisão do livro Only Words de Catharine MacKinnon*, Taiwan Law Jornal, pp.53-66)

<sup>53</sup> Smith College foi fundada em 1871 e oficialmente iniciou as suas operações em 1875. É uma faculdade de

doutoramento em Direito (1977) e Ciência Política (1987) na Universidade de Yale. Enquanto fazia o doutoramento, lecionou a sua primeira disciplina, “O Pessoal é Político”, que se tornou depois o programa de estudos para mulheres de Yale. Durante este período, assistiu a protestos contra a Guerra do Vietname, aprendeu artes marciais, foi parte integrante da formação do *Women’s Liberation Movement*, uma nova organização de luta e práticas radicais contra todas as formas de opressão feminina, através de mudanças legislativas.

Dedicou-se, desde o doutoramento, aos estudos sobre mulheres e à investigação em direitos humanos e combate à discriminação. Os seus interesses específicos recaem sobre os crimes sexuais, as questões legais e sociais em torno da indústria sexual, tendo desenvolvido projetos de investigação em todas estas frentes.

Estreou-se na área do direito com o seu primeiro livro, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (1979) em que introduziu uma teoria concreta que configura a importunação sexual em contexto laboral como forma de discriminação baseada no sexo. A autora apresenta vários relatos de experiências pessoais de mulheres que foram vítimas deste problema no local de trabalho e categoriza as formas de vitimização, proporcionando informação jurídica relativa ao fenómeno. Ao mesmo tempo, critica a ineficácia da lei em enfrentar a questão da diferença de poder e ilustra a necessidade de se reconhecer o comportamento como ilegal nos EUA.

Em 1986, MacKinnon já era uma figura reconhecida no campo jurídico. O Supremo Tribunal dos EUA criou um precedente judicial, no caso *Meritor Saving Bank v. Vinson*, U.S.57 (1986), decidindo que a importunação sexual violava a lei que proibia a discriminação em contexto laboral com base nos critérios de raça, cor, religião, sexo e origem nacional, indicada no Capítulo VII do *Civil Right Act* de 1964 (Beiner, 2005: 9; Dias 2008:

---

artes liberais privada e independente para mulheres, localizada em Northampton, Massachusetts.

13). Desta forma, o tribunal adotava, em certa medida, a teoria jurídica da importunação sexual de MacKinnon. A sua análise das leis relacionadas com a importunação sexual a partir de uma perspectiva crítica feminista, traz não só às vítimas a possibilidade de fazer valer os seus direitos, mas também um contributo relevante no reequilíbrio da igualdade e da diferença sob o viés patriarcal do Direito.

Num quadro de luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres e com o sucesso da sua obra, MacKinnon reconheceu o poder da lei, como apontou: “and as for me, I noticed that law gives me some credibility, but that being woman-identified takes it away. The law gives male credibility; female identification eases it.” (1989:133)

A lei colocava o sexo masculino em posição privilegiada, enquanto o sexo feminino era totalmente excluído, representando este sistema a existência natural de uma verdadeira hierarquia sexual. Para destruir este modelo tradicional, era preciso reformar o sistema jurídico para que contivesse vozes de sexos diferentes. (MacKinnon 1989: 47)

Portanto, MacKinnon continuou, a partir de uma visão feminista, o estudo das normas prevista nas leis e na política em relação aa importunação sexual e a outros crimes sexuais. Lançou, em seguida, duas obras importantes na sua carreira profissional: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (1987) e *Toward a Feminist Theory of the State* (1989). Estes textos introduzem as suas teorias jurídicas com características feministas, envolvendo uma ampla panóplia de conhecimentos e capacidades relativas aos estudos de ciências humanas e sociais, abrangendo a sua experiência como juíza de reformas jurídicas.

Publicou, nas últimas décadas, várias obras conhecidas, tais como *Only Words* (1993), *Women's Lives, Men's Laws* (2005), *Are Women Human?* (2006). As suas obras concentram-se na relação entre as mulheres e o Direito e nas implicações dos crimes sociais numa sociedade patriarcal, proporcionando em simultâneas soluções práticas para as reformas do sistema jurídico e das políticas.

Elaborou críticas jurídicas na revista acadêmica-feminista SINGS, entre as quais *Feminism, Marxism, Method and the State: An Agenda for Theory* (1982) e *Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence* (1983), os seus artigos mais conhecidos.

As obras de MacKinnon, de *Sexual Harassment of Working Women* (1979) até a última obra *Buttery's Wings* (2017), têm sido centrais na luta contra as desigualdades em áreas diferentes, nomeadamente no mercado de trabalho, na política e no Direito, que levantam questões fundamentais sobre relações entre sexos e distribuição de poderes. As suas teorias feministas do Direito ou da política são sempre inovadoras e práticas e, em simultâneo, controversas. Explica numa conversa mencionada na obra *Feminism Unmodified* (1987):

Sisters and friends. I speak tonight to celebrate the victory, for them and for all women, of the ascension of Rosalie and Mary Jean to the Supreme Court of the state of Minnesota. I plan to be critical and inspirational. When I told Rosalie that I planned to be inspirational, she said, "Oh, really? Not controversial?" I said, "Rosalie, you can't be inspirational in speaking about women and not be controversial." (1987:70)

Nos últimos anos, tem-se dedicado a questões de direitos humanos das mulheres a nível internacional. Foi uma das advogadas principais das vítimas no processo criminal relativo ao ex-líder político dos sérvios da Bósnia-Herzegovina, Radovan Karadzic, acusado de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra pela sua responsabilidade pelo massacre de Srebrenica no cerco de Desarvorar (*Kadic v. Karadzic*)<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> 866 F.Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994), 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1996). Radovan Karadzic foi condenado a pagar uma indemnização de 4,500 milhões de dólares. Não foi condenado também a prisão?

Para além destas causas, tem mostrado interesse pelo movimento *#MeToo*, enquanto movimento que tem encorajado milhares de mulheres a denunciarem, nas redes sociais, os casos de violência e assédio sexual que sofreram no local de trabalho. Para MacKinnon, a lei de assédio proporciona uma base legal ao *#MeToo*. Porém, o movimento está a realizar o que a lei de assédio sexual não conseguiu até hoje, aumentando o conhecimento da sociedade sobre a importunação sexual e mobilizando a comunidade através das redes sociais para os abusos sexuais acontecidos no local de trabalho. De acordo com a autora, as vítimas individuais de assédio sexual nos casos anteriores eram sempre presumidamente mentirosas ou voluntárias, pelo que nenhuma delas poderia ter conseguido alguma coisa através da via judicial, pois uma das razões era a dificuldade em provar os depoimentos pessoais. O movimento *#MeToo* proporciona às vítimas uma via eficaz de reclamação, incentivando-as a mostrarem solidariedade umas com as outras. Considera ainda que a lei de assédio sexual pode desenvolver-se com o movimento, reconhecendo a insuficiência da lei em vigor e a necessidade premente de se renovarem as normas que regulam estes crimes sexuais.<sup>55</sup>

Em 2014, a *American Association of Law Schools* atribuiu-lhe o Prémio Carreira pelo seu notável contributo para a defesa dos direitos das mulheres. No seu discurso, recordou a depreciação, troça e pressão que sofreu ao longo da sua carreira. Após se ter licenciado pela Yale Law University, enfrentou dificuldades para encontrar um trabalho digno e permanente. Percorreu várias universidades dos EUA, mudou sete vezes de trabalho durante dez anos. Só em 1989, aos 41 anos, foi contratada como investigadora principal e docente de Direito pela Universidade de Michigan, tendo Lee C. Bollinger<sup>56</sup> sido responsável por este recrutamento.

---

<sup>55</sup> MacKinnon, C. A. (2018, February 5). *#MeToo* Has Done What the Law Could Not. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/02/04/opinion/metoo-law-legal-system.html>.

<sup>56</sup> Presidente da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan, participou na revisão da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, designadamente na parte relacionada com o direito à liberdade

MacKinnon referiu, numa entrevista ao *The New York Times*, que a oferta de emprego da University of Michigan foi como um “call to the priesthood”, uma vitória das mulheres<sup>57</sup>. O sucesso de MacKinnon marcou um avanço significativo das mulheres no estudo do Direito.

### **3.1.2 Ideologia e Valores: Abordagem feminista aa importunação sexual no local de trabalho**

This pioneering study of sexual harassment as sex discrimination is thorough and relentless. The legal system is dissected by a fine legal mind. The condition of working women is made visceral by the passion and commitment of a creative lawyer who insists on removing the blindfold from the eyes of justice, a male, not a female, icon. MacKinnon's book will be a tool of knowledge and action and an inspiration to women now crippled by the degrading reality of sexual harassment on the job.

Andrea Dworkin<sup>58</sup>

As teorias jurídicas e a obra de Catharine MacKinnon foram muito progressistas para a época: por ser uma influente jurista feminista, por chamar a atenção do público com a exposição de várias experiências pessoais de assédio sexual no contexto do trabalho, por ser uma das pioneiras na configuração do fenómeno como um comportamento sexualmente indesejado que viola os direitos da mulher, por implicar o crime de assédio sexual numa

---

(<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1386/lee-c-bollinger>). [consultado em 15-10-2021]

<sup>57</sup> Lewin, T., 1989. *THE LAW: Job Offer to Feminist Scholar May Mark Turn*. *The New York Times*, p.5. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1989/02/24/us/the-law-job-offer-to-feminist-scholar-may-mark-turn.html?auth=login-google> [consultado em 15-10-2021]

<sup>58</sup> As opiniões dos leitores (académicos) sobre o livro *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (1979), de Catharine MacKinnon. Disponível em <https://yalebooks.co.uk/display.asp?k=9780300022995>. [consultado em 15-10-2021]

sociedade patriarcal, pelas teorias inovadoras do Direito (muitas vezes adotadas pelos tribunais) na obra *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* e pelo grande sucesso nacional e internacional que obteve — um nome incontornável quando se estuda o fenómeno da importunação sexual no local de trabalho.

Com forte influência de obras feministas da Europa, dos EUA e do Brasil, como *Le Deuxième Sexe*, de Simone de Beauvoir (1949), *The Feminine Mystique* (1963), de Betty Friedan, *Wide Sargasso Sea* (1963), de Jean Rhys (Maruani, 2003: 37), a obra *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (1979), de Catharine MacKinnon, foi publicada numa época muito crítica da história do feminismo norte-americano (designadamente a segunda vaga do feminismo, por vezes também denominada época do “feminismo radical”, que se iniciou nos anos 60 e durou até meados dos anos 80) e fortaleceu a eliminação de todas as formas de opressão contra o sexo feminino, tendo construído estatuto, direitos e dignidade hierarquizados e reduzido desequilíbrios entre homens e mulheres. (Oliveira, 2013: 47)

“O pessoal é político” foi um *slogan* famoso ao longo da época do feminismo radical, ligando a experiência pessoal da mulher com as estruturas sociais e políticas. A expressão teve uma importância fundamental na origem, nos EUA, no final dos anos 60, de um grupo de mulheres ativistas, autoidentificadas como “feministas radicais”, destacando as questões relativas ao “ser mulher” na comunidade americana (Hanisch, 1971; Sarachild, 1970). Manifestavam-se contra a subordinação, considerando os homens como os beneficiários da sua dominação ao abrigo do Direito. Identificavam a desigualdade como o resultado da união de problemas políticos e culturais, estimulando as mulheres a serem politizadas e a lutarem contra as construções sexistas de poder (Alves: 1991).

Durante a segunda vaga do feminismo que se iniciou nos anos 60 e durou até meados dos anos 80, o movimento feminista ressurgiu com toda a força e, pela primeira vez, as

mulheres podiam discutir abertamente sobre a questão da diferença e desequilíbrio de poder entre homens e mulheres (Foucault, 1979). O livro de MacKinnon não teria sido possível sem a partilha das histórias de assédio sexual feita pelas mulheres trabalhadoras que participaram nas reivindicações do movimento feminista contemporâneo ou foram realçadas pelas lutas feministas contra tal prática em ambiente laboral. As partilhas permitiram dar visibilidade aos contextos de abuso e violência, servindo de base à realização dos estudos sobre a realidade jurídica americana face ao fenómeno da importunação sexual em contexto laboral.

Em *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, o feminismo radical de MacKinnon traduz-se em investigar e revelar os casos de mulheres que foram vítimas de assédio sexual no local de trabalho, em descrever a estrutura do sistema organizacional, que coloca o sexo feminino em dependência económica ou em posição inferior em relação ao sexo masculino, e em argumentar que a importunação sexual é um fenómeno coletivo, visto que não só afeta a vítima, como também o género a que ela pertence, como um todo. Além disso, a obra demonstra igualmente a falta da neutralidade e objetividade do Direito, por exemplo na referência ao caso *Sailer Inn v. Kirby*<sup>59</sup>, em que o juiz julgou ser proibido contratar as mulheres como *barman* ao abrigo das leis que restringem a participação completa das mulheres na área da política, dos negócios e da economia. (1979:116)

Em suma, a ideologia em que MacKinnon se forma e os valores que prossegue e defende são produtos do seu tempo. Para a época, as suas teorias jurídicas com carácter feminista em questão de igualdade entre os sexos, tanto no âmbito público como no privado, eram inovadoras, ao passo que outras elaboradas em contexto de supremacia masculina eram

---

<sup>59</sup> Este caso é objecto de reflexão, em conjunto com outros casos, por MacKinnon em *Legal Context*, o capítulo do livro a traduzir para o presente projecto.

bastantes conservadoras, sendo que a sua função jurídica não avançava com o tempo simplesmente porque se fundaram numa perspetiva masculina onde nunca se pensava reconhecer a desigualdade entre os poderes atribuídos aos sexos feminino e masculino. Os relatos das experiências das vítimas de assédio sexual no local de trabalho e as formas de vitimização contados em *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* refletem a inferioridade hierárquica da mulher e o seu poder debilitado no discurso jurídico, económico, político e social no século XX nos EUA. Ainda assim, as abordagens de desigualdade e diferenças entre mulheres e homens, que a autora designou de forma a apoiar as suas teorias do Direito relativas às implicações do crime de assédio sexual, continuam a suscitar elevada atenção e ampla discussão nos dias de hoje em todo o mundo, afetando, em certa medida, o modo como o assédio sexual, no âmbito das relações laborais, é sentido, pelas consequências diretas no âmbito do Direito face à vítima e pelos direitos em causa.

### **3.2 Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination**

#### **3.2.1 História da publicação**

*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* foi originalmente publicado sob a forma de uma análise jurídica feita por Catharine MacKinnon durante o doutoramento em Direito na Yale Law University, terminado em 1976, sob a orientação do professor Thomas Emerson.<sup>60</sup>

Em 1974, MacKinnon foi a mandatária judicial do processo *Barnes v. Costle*,<sup>61</sup> em que a trabalhadora Paulette Barnes intentou uma ação contra o seu superior hierárquico na

---

<sup>60</sup> Cf. Paul, Ellen F., “Sexual Harassment as Sex Discrimination: A Defective Paradigm”, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 8, Issue. 2, Connecticut, Yale Law School, 1990, 346-353.

<sup>61</sup> Ac. n.º 561 F. 2d 983, o processo começou em 17 de dezembro de 1975 e foi decidido em 27 de julho de 1977.

empresa, alegando que este procurou demiti-la após aquela ter recusado várias solicitações de favores sexuais. A trabalhadora foi demitida e não obteve o direito à indemnização por despedimento. Para proteger os direitos da trabalhadora alvo de assédio sexual neste caso e para reclamar a respetiva indemnização, MacKinnon começou a procurar os respetivos fundamentos jurídicos para defender os interesses da trabalhadora. No entanto, não existiam quaisquer regulações relativas a esse ato naquela altura, pelo que foi difícil definir que crimes o superior hierárquico tinha cometido.

Em agosto de 1975, a *New York Times Magazine* realizou o primeiro inquérito à escala nacional sobre a importunação sexual em contexto laboral, onde se revelou que em cada dez entrevistadas, nove já tinham sido alvo do fenómeno nas relações de trabalho.<sup>62</sup> Um ano depois, em 1976, outra revista americana, *Redbook*, efetuou um inquérito que revelou que 90% das mulheres inquiridas tinham sido vítimas do fenómeno no ambiente de trabalho<sup>63</sup>, apontando a gravidade da frequência do fenómeno em contexto laboral nos EUA.

Por esses motivos, MacKinnon começou a prestar atenção a este problema social e crescente nos locais de trabalho e reconheceu a necessidade de prevenir, investigar e reprimir os abusos sexuais ou outros atos conexos, através da forma de ação legislativa. Com base na análise das experiências de vítimas, em conjugação com o *Civil Right Act of 1964, Title VII*, que proíbe a discriminação no trabalho com base na raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade, entendeu que a importunação sexual era uma das evidências da discriminação contra a mulher, uma vez que consolidava o papel tradicional e superior dos homens em contexto laboral (MacKinnon, 1979: 4). Neste enquadramento, MacKinnon entendeu que a

---

<sup>62</sup> Enid Nemy, “Women Begin to Speak Out Against Sexual Harassment at Work,” *New York Times Magazine*, August 19, 1975, p. 38.

<sup>63</sup> Safran, “What Men Do to Women on the Job: A Shocking Look at Sexual Harassment,” *Redbook*, Nov. 1976, p. 149.

trabalhadora desistiu do trabalho não por não ter vontade de o continuar, mas pelo facto de o ambiente laboral a ter coagido a sair, o que constituiu discriminação com base no sexo. O Tribunal entendeu finalmente que a trabalhadora foi demitida sem justa causa, ou seja, por se ter recusado a prestar favores sexuais ao seu chefe, pelo que tinha direito à indemnização por despedimento, como atrás referido.

Tendo como objetivo propor uma definição concreta de assédio sexual, objetivos e orientações legislativas do fenómeno, MacKinnon começou a especificar os detalhes da sua análise jurídica de assédio sexual no local de trabalho, acompanhando os dados económicos, sociais, psicológicos e jurídicos, experiência acumulada durante os processos judiciais. Publicou, em 1979, o livro *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. Na sua obra, a autora introduziu uma concepção concreta que enquadrava a criminalização da importunação sexual dentro de uma perspectiva jurídica na América. Além disso, descreveu o fenómeno através da exposição de várias experiências pessoais de mulheres que foram vítimas no local de trabalho, foram casos que chegaram a julgamento no tribunal que a autora refere ao longo do trabalho e que são uma base jurídica para o estudo de MacKinnon. Ao mesmo tempo, elucidou a razão pela qual a importunação sexual era tratada como uma forma de discriminação com base no sexo.

Pela primeira vez na história, MacKinnon configurou a importunação sexual como um comportamento sexualmente indesejado que provoca um dano na personalidade da mulher. A autora chama a atenção, por um lado, para o fenómeno no ambiente de trabalho, e por outro lado, para a falta de fundamentação teórica nos estudos sobre assédio sexual. O fenómeno é, pois, para ela, um reflexo da verificação da estrutura de poder dos sexos na realidade: a subordinação da mulher em relação ao sexo masculino.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> MACKINNON, Catharine e SIEGEL, Reva B, *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale Press, 2003, p. 9.

### 3.2.2. Conteúdo e estratégias de sensibilização para o tema

*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* foi escrito com o objetivo manifesto de realizar uma análise da legislação sobre a importunação sexual no local de trabalho e de definir o fenómeno como discriminação com base no sexo pelo Direito dos EUA, de modo a punir devidamente o agente do crime e a atribuir às vítimas uma maior proteção penal, particularmente as mulheres que são as principais lesadas por esta forma de violência sexual no local de trabalho. Como refere MacKinnon na introdução:

Work is critical to women's survival and independence. Sexual harassment exemplifies and promotes employment practices which disadvantage women in work (especially occupational segregation) and sexual practices which intimately degrade and objectify women. In this broader perspective, sexual harassment at work undercuts woman's potential for social equality in two interpenetrated ways: by using her employment position to coerce her sexually, while using her sexual position to coerce her economically. Legal recognition that sexual harassment is sex discrimination in employment would help women break the bond between material survival and sexual exploitation. It would support and legitimize women's economic equality and sexual self-determination at a point at which the two are linked. (MacKinnon, 1979:7)

Para atingir este objetivo, MacKinnon utiliza várias estratégias.

Em primeiro lugar, a obra impugna a omissão da lei em relação aa importunação sexual e a ineficácia das leis na proteção da igualdade, deixando o sexo feminino manter-se económica e socialmente inferior ao sexo masculino (MacKinnon 1979: 3). Para tal, a autora questiona várias vezes a ineficácia do sistema jurídico na prevenção da privação da independência profissional e da segurança material em relação ao sexo feminino pela análise das diferenças e desigualdades entre mulheres e homens no local de trabalho. MacKinnon pretendia levar os leitores a reconhecer a falha de ordenamento jurídico em relação aa

importunação sexual e à distribuição desigual de poder entre sexos no local de trabalho, já que em grande parte dos casos o agente do crime coage a vítima pelo abuso de poder como superior hierárquico.

Em segundo lugar, a obra é, pela sua natureza e em muitos aspetos, um texto feminista, visto que critica as diferenças e desigualdades entre sexos do ponto de vista feminino e da sua posição de subordinação.<sup>65</sup> Para além destes aspetos, MacKinnon situa a causa da importunação sexual no local de trabalho dos EUA num contexto alargado, que se identifica com o resultado do desequilíbrio na distribuição de poder e com uma ideia de discriminação contra o sexo feminino que influencia diretamente a manutenção e o aproveitamento das mulheres no mercado de trabalho:

Intimate violation of women by men is sufficiently pervasive in American society, as to be nearly invisible. Contained by internalized and structural forms of power, it has been nearly inaudible. Conjoined with men's control over women's material survival, as in the home or on the job, or over women's learning and educational advancement in school, it has become institutionalized. (1979:1)

Em terceiro lugar, a obra é, em grande parte, um apelo dirigido ao público e aos académicos jurídicos. Por um lado, um apelo dirigido às pessoas que são vítimas de assédio sexual no local de trabalho, encorajando-as a relatar as suas experiências de abuso físico e gestual por escrito. O livro descreve os diferentes casos de assédio sexual que aconteceram no local de trabalho e as decisões que os Tribunais tomaram face aos diferentes casos. Todas essas informações são produzidas com intenção de chamar o público a encarar o problema como a coisa séria que realmente é, a recolher as provas importantes do comportamento do

---

<sup>65</sup> MACKINNON, Catharine A. *Difference and Dominance: On Sex Discrimination*,

Disponível em <http://faculty.gvsu.edu/walhofd/MacKinnon.pdf>. p. 388 e 389. [consultado em 10-10-2021]

assediador ou a existência de testemunhas do facto e, enfim, a apresentar queixa às autoridades competentes.

Por outro lado, um apelo dirigido a quem estuda e trabalha na área jurídica. O seu entendimento de assédio sexual, como forma específica de violência em contexto laboral contra o sexo feminino, necessita de mais dados e informação sobre a desigualdade de tratamento entre homens e mulheres no mercado de trabalho e na atividade profissional e, para além destas, mais estudo académicos jurídicos sobre este tema.<sup>66</sup> Sem dúvida, o livro de MacKinnon deu continuidade ao impulso pioneiro que ocorreu nos anos 80, de conhecer a importunação sexual no local de trabalho dos EUA, abrindo uma porta para os académicos conhecerem os fatores sociais do fenómeno, compreendendo-o com maior profundidade na sua dimensão histórica e sociológica, para entrar rapidamente no planeamento de políticas públicas e aperfeiçoar os mecanismos de reparação e prevenção do fenómeno no local de trabalho.

### **3.2.3. Impacto social e político – dos EUA aos Países da língua chinesa**

O primeiro sucesso de *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* deveu-se a uma resposta positiva e ao acompanhamento oportuno por parte dos departamentos relevantes. Em 1980, para ajudar as empresas e o setor público a compreenderem as formas de vitimização de carácter sexual que podiam ocorrer no ambiente de trabalho, a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Emprego Norte-americana (U.S. Equal Employment Opportunity Commission) publicou *The EEOC Policy Guidance on Sexual Harassment* (a Folha Informativa de Assédio Sexual), em que adotou inteiramente a análise jurídica de assédio sexual de MacKinnon, definindo, com base na conceção do livro,

---

<sup>66</sup> MACKINNON, Catharine e SIEGEL, Reva B. (2003) *Directions in Sexual Harassment Law*. Yale Press, p.10.

a importunação sexual como uma conduta indesejada discriminatória de caráter sexual em contexto laboral. Para além disso, a Comissão adotou, ainda, a sua jurisprudência e enquadrou o fenómeno em duas categorias fundamentais: a importunação sexual *quid pro quo* ou por chantagem e a importunação sexual ambiental ou por intimidação, clarificando as responsabilidades jurídicas de empregadores.

O livro *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* obteve uma influência considerável, quer na sua receção pelas autoridades competentes, quer no levantamento do reconhecimento público em relação aos direitos das mulheres à igualdade e ainda na mudança fundamental do estatuto destas na sociedade.

Partindo das propostas iniciais do livro, começa, então, a delinear-se uma perspetiva sobre a importunação sexual no plano jurídico. Após sete anos, a obra foi reconhecida oficialmente nos tribunais. Em 1986, o Supremo Tribunal de Justiça dos EUA criou um precedente judicial, no caso *Meritor Saving Bank v. Vinson, U.S.57 (1986)*, decidindo que a importunação sexual violava a lei que proibia a discriminação em contexto laboral com base em raça, cor, religião, sexo e origem nacional, indicada no *Civil Right Act of 1964, Title VII* (Beiner, 2005: 9; Dias 2008: 13).

A obtenção do reconhecimento da importunação sexual em contexto laboral como forma de discriminação com base no sexo, em 1986, é motivada pela grande riqueza temática que o livro oferece, porque trata de várias questões problemáticas que não se limitam apenas à importunação sexual da mulher em contexto laboral, mas que põem em questão a estrutura do sistema organizacional da sociedade, que coloca as mulheres em posição inferior e em situação de dependência económica relativamente aos homens. E, por detrás de argumentos doutrinários, a definição da importunação sexual como uma evidência de discriminação baseada no sexo levanta questões fundamentais sobre as relações entre sexos, a sexualidade e o poder. Sem dúvida, a obra de MacKinnon constitui uma referência obrigatória no campo

dos estudos sobre a importunação sexual em contexto laboral nos EUA, na teoria jurídica e na filosofia feminista. É reconhecida como uma “introdução” imprescindível ao estudo do tema e uma teoria geral desse ramo do Direito.<sup>67</sup>

O aspeto da obra que atrai mais o interesse do público nos países de língua chinesa é a forma inovadora e subversiva como a autora trata o fenómeno na perspetiva de relações de poder e de discriminação com base no sexo. Entre eles, Taiwan foi o primeiro a lançar a tradução chinesa do livro de MacKinnon, em 1993. A tradução foi publicada pela China Times Publishing Co. (時報文化), com a assinatura de três tradutoras e académicas em áreas diferentes: Sharon Tzu-Yun Lai(賴慈芸)<sup>68</sup>, Wen-May Rei(雷文玫)<sup>69</sup> e Chin-Mei Li(李金梅)<sup>70</sup>.

Na altura em que a tradução foi publicada, ainda não existia nenhuma lei de combate aa importunação sexual no trabalho em Taiwan, mas o governo começava já a preparar a elaboração da respetiva legislação e consultou as medidas aplicadas nos outros países, especialmente os países ocidentais, de modo a responder de forma mais eficaz e eficiente a esse problema.

Na década de 1980, as feministas taiwanesas começaram a procurar definir os

---

<sup>67</sup> CHAMALLAS, Martha. (1993) *Writing About Sexual Harassment: A Guide to the Literature*. UCLA Women's Journal, p. 41.

<sup>68</sup> Sharon Tzu-Yun é atualmente Professora dos Cursos de Tradução na National Taiwan Normal University. Licenciou-se em Literatura Chinesa pela University of Taiwan. Doutorada em Estudos de Tradução pela Fu Jen Catholic University, é investigadora da Graduate Institute of Translation and Interpretation.

<sup>69</sup> Wen-May Rei é atualmente Professora Auxiliar dos Cursos de Direito na Chung Yuan Christian University. Licenciou-se em Direito pela University of Taiwan. Doutorada em Direito pela Yale Law University.

<sup>70</sup> Chin-Mei Li é atualmente Assistente da Assembleia. Licenciada e Doutorada em Sociologia pela University of Taiwan.

fenómenos de abusos sexuais que as mulheres sofreram em contexto laboral no Taiwan, através do preenchimento de questionários, relatórios de investigação e folhas informativas. Em 1984, a organização feminista Awakening Foundation publicou o primeiro inquérito nacional sobre assédio sexual no mercado de trabalho de Taiwan, onde revelou que 80 por cento das entrevistadas tinham sido alvo de assédio sexual no local de trabalho. Um inquérito sobre a violência sexual sofridas pelas mulheres em 1990, efetuada pela Taipei Women's Rescue Foundation, deu conta de que 81 por cento de 808 entrevistadas tinham sido alvo de assédio sexual.<sup>71</sup>

No início de 1990, tinha vindo a ocorrer na sociedade taiwanesa vários casos de abusos sexuais em contextos diferentes, especialmente no local de trabalho, para além disso, com a reportagem de notícias sobre este fenómeno, o termo “assédio sexual” começava a ser reconhecido pelo público em geral, aumentando a quantidade, a atenção e a discussão por parte da população taiwanesa. O livro de MacKinnon disponibilizou algumas informações que serviram como fonte de referência à elaboração de novas normas jurídicas a respeito deste fenómeno no contexto de trabalho, particularmente relevante na elaboração da *Act of Gender Equality in Employment* (2001), uma lei de prevenção e combate à discriminação no trabalho, que proibia também todas as formas de abusos sexuais na origem de um ambiente ofensivo e hostil, especialmente para as mulheres.<sup>72</sup>

Quanto a Macau, apesar das leis, a importunação sexual continua não só no local de trabalho, mas também no ensino, até nos espaços públicos. A Associação Geral das Mulheres propõe ao governo de Macau a revisão da lei de importunação sexual, a fim de aperfeiçoar

---

<sup>71</sup> Zheng Yang, Chao, 2001. *The Criminalization and Limits of Sexual Harassment*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, College of Law National Taiwan University. Taiwan, pp. 53-56.

<sup>72</sup> *Id.*

o regime de qualquer conduta física ou verbal de natureza sexual contra a paz e humanidade das pessoas.<sup>73</sup> A Associação de Novo Macau<sup>74</sup> propõe ao governo de Macau tomar a legislação de Taiwan como ponto de referência na elaboração da lei para combater este fenómeno, uma vez que Taiwan é considerada uns dos países pioneiros asiáticos na incriminação deste fenómeno.<sup>75</sup>

Pode-se concluir que Taiwan é uma referência importante para Macau, bem com as suas fontes do direito na elaboração das leis contra as violências e más-condutas de característica sexual no local de trabalhos, desde que “são essencialmente fontes de juridicidade, isto é, enquanto modos específicos graças aos quais uma certa normatividade se constitui como normatividade jurídica. As fontes não são apenas os modos de revelação do direito, mas também os modos de formação do direito.” (Duarte: 2017:30) São, portanto, indiscutíveis os valores de referência desta obra de MacKinnon na construção das fontes do direito de Taiwan relacionada com a evolução legislativa de importunação sexual em contexto labora.

Além do assédio sexual, existem muitos mais temas presentes no capítulo *Legal Context* obra *Sexual Harassment of Working Women* a traduzir para o presente projecto, que foram considerados na receção nos países de língua chinesa como, por exemplo, a questão de subordinação das mulheres em relação aos homens na sociedade hierárquica. Na comunidade chinesa, a subordinação das mulheres aos homens existiu como um facto ao longo dos séculos. Em conformidade com Confúcio, uma mulher devia ser dependente do seu pai, marido ou filho. De acordo com o relatório do Fórum Económico Mundial sobre a

---

<sup>73</sup> <https://www.macauwomen.org.mo/%E5%A9%A6%E8%81%AF%E4%B8%89%E5%BB%BA%E8%AD%B0%E5%AE%8C%E5%96%84%E6%80%A7%E9%A8%B7%E6%93%BE%E7%BD%AA%E6%A2%9D%E6%96%87/> [consultado em 06-11-2021]

<sup>74</sup> “É uma associação cívica que tem por objectivo estudar a situação social de Macau, e contribuir para o desenvolvimento e modernização do Território.” Disponível em: [https://bo.io.gov.mo/bo/ii/93/36/anotariais\\_cn.asp](https://bo.io.gov.mo/bo/ii/93/36/anotariais_cn.asp) [consultado em 06-11-2021]

<sup>75</sup> <https://aamacau.com/tag/%E7%AB%8B%E6%B3%95/> [consultado em 06-11-2021]

igualdade de género, a China ocupava, em 2018, a 103ª posição entre 144 países.<sup>76</sup> Pode dizer-se que, ao abrigo desta tradição aprofundada, a verdadeira igualdade ainda é algo muito distante na comunidade chinesa, incluindo Macau, sendo preciso também muito tempo e esforço para estabelecer uma nova mentalidade.

Segundo MacKinnon, a importunação sexual é como um fenómeno de subordinação sexual no local de trabalho. Neste sentido, para Macau, será necessária a renovação da legislação sobre a importunação sexual em contexto laboral e, primeiramente, adotar novas medidas legislativas para promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres na escolha da profissão, no acesso ao trabalho e na promoção ou valorização de competências que não sejam limitadas por qualquer forma de discriminação com base no seu sexo. A abordagem de desigualdade e a abordagem de diferenças que a autora designou na Capítulo V do livro oferece uma nova perspetiva na análise do surgimento da importunação sexual no local de trabalho como problema social e a sua relação com a discriminação com base no sexo.

---

<sup>76</sup> Srivastava & Gu, 2009. *Law and Policy Issues on Sexual Harassment in China: Comparative Perspectives*, Or. Rev. Int'l L. 46, p. 17.

#### **4. Tradução do capítulo V *Legal Context* do livro *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination***

##### **Contexto Jurídico**

«Ninguém nasce mulher, torna-se mulher,» disse Simone de Beauvoir.»<sup>1</sup> De acordo com a autora, não é a biologia que faz uma mulher, mas antes os processos sociais. Mas a tensão que apresenta a sua perspectiva está na experiência sentida de que o que define fundamentalmente uma mulher não é uma construção social, mas o corpo com que ela nasce. A relação entre o corpo das mulheres e o seu destino social é uma viragem essencial em que revolvem todas as tentativas e oposição às tentativas, de definir ou mudar a sua situação. Em cada viragem, a natureza assenta como uma luva à cultura, de modo que a definição especial do papel da mulher num mundo liderado por homens parece estar exactamente em conformidade com as suas diferenças em relação a ele. Mas a mesma realidade pode ser vista como o impulso do domínio social escondido em luva de veludo de razoabilidade – a ideologia de decreto biológico.

A abordagem do Supremo Tribunal de Justiça (doravante designado por “Supremo Tribunal”) à discriminação com base no sexo contém, por resolver, a mesma tensão entre a fisiologia e a circunstância. Por vezes o Tribunal procede de acordo com uma conceção de diferenças sexuais, atribuindo as suas raízes à natureza. Outras vezes, a desigualdade de sexo é percebida como tendo o seu fundamento numa base social. Estas duas abordagens são delineadas neste capítulo\*, sendo aplicadas no capítulo 6 ao argumento jurídico de que a importunação sexual é discriminação sexual. A primeira abordagem à discriminação com base no sexo concebe, implicitamente, a situação social entre os sexos como uma manifestação de um padrão de diferenças sexuais. Denomino-a a abordagem das *diferenças*. Segundo este ponto de vista, proibir a discriminação com base no sexo não significa proibir

todas as diferenciações entre os sexos, mas apenas aquelas que são consideradas infundadas, ou seja, as distinções imprecisas ou demasiado generalizadas entre os sexos. A avaliação da discriminação com base no sexo é uma regra ou uma prática, que se baseia de forma irrazoável numa diferença sexual. A discriminação, aqui, é, nas palavras de Owen Fiss, a «arbitrariedade.»<sup>2</sup> A diferença de género é comparada com a diferença sexual, e as mulheres são comparadas com os homens, para ver se as correspondências justificam a aplicação. Expressa em termos da doutrina, a investigação ao abrigo da Cláusula de Igualdade de Protecção da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, centra-se nos objectivos de um Estado em usar o sexo como critério, para saber se o sexo comporta uma «relação racional a um objectivo estatal que se procura alcançar»<sup>3</sup>. Nos termos do Título VII, os tribunais devem escrutinar a racionalidade da relação entre uma diferenciação sexual e os requisitos de emprego.\*

A segunda abordagem concebe implicitamente a situação social dos sexos como desigual, em vez de meramente – ou até basicamente – diferente. Denomino-a a abordagem da desigualdade. A desigualdade é mais do que discrepância ou disparidade. Os casos que adoptam esta perspectiva, expressam-se em termos da inferioridade imposta às mulheres, da falta de capacidade social, do estigma e da realidade de um estatuto de segunda classe. Deste ponto de vista, os papéis de homens e mulheres não só são diferentes: os papéis masculinos são socialmente predominantes, enquanto os papéis femininos são subordinados àqueles. A imagética da hierarquia, não apenas da distinção, anima as opiniões. As mulheres, enquanto um grupo, são despromovidas para trabalhos que não só são distintos dos masculinos, mas

---

\* Citam-se os parágrafos relevantes do Título VII no capítulo I, *supra*, p.6. A Cláusula da Igualdade de Protecção da 14ª Emenda determina que nenhum Estado “se recusa, dentro da sua jurisdição a dar a mesma protecção legal a qualquer pessoa.” A cláusula processual e legítima da 15ª Emenda tem sido interpretada para dar a mesma protecção contra as leis do Governo Federal. *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954). Ambas as disposições serão doravante designadas como a “Cláusula de Igualdade de Protecção”.

também trivializados, desvalorizados e insuficientemente compensados. Embora os estereótipos acerca dos homens possam também causar sofrimento e distorção, os estereótipos sociais das mulheres denigrem-nas e excluem-nas da maioria dos intentos da sociedade, intentos que tendem a ser realizados pelos homens.

Embora não haja nenhuma doutrina jurídica que adote totalmente a abordagem da desigualdade, várias são favoráveis a ela. Uma é a proibição das práticas com um «impacto dispar» sobre um sexo, que alega ao mesmo tempo tratar ambos os sexos de forma neutra e imparcial, o que frequentemente se denomina discriminação *efectiva*.<sup>4</sup> A outra é a possibilidade agora remota de que o Supremo Tribunal irá considerar o sexo como uma «classificação suspeita» nos termos da Cláusula de Igualdade de Protecção, exigindo que cada diferenciação entre os sexos envolva um «escrutínio rigoroso.» O Juiz Brennan criticou, no Supremo Tribunal, as leis que diferenciam entre mulheres e homens no trabalho, sugerindo que

“essas leis não eram, de forma alguma, destinadas a rectificar os efeitos da discriminação passada contra as mulheres. Pelo contrário, esses Decretos-Leis aproveitam-se de um grupo— as mulheres—que sofreram historicamente com discriminação no emprego, e apoiam-se nos efeitos dessa discriminação passada como justificação para impor desvantagens económicas adicionais.”<sup>5</sup>

Sugerindo que uma visão substantiva da desigualdade da mulher até poderia ser usada num cálculo abstracto das diferenças sexuais, Ruth Ginsburg coloca uma questão que separa drasticamente a teoria da diferença da teoria da desigualdade: «Na perspectiva de Brennan, qual é o critério suspeito, o sexo ou o sexo feminino?»<sup>6</sup>

A posição social da mulher é importante na análise da desigualdade, já que não é tão relevante na análise da diferenciação arbitrária. Nesta perspectiva, a proibição da discriminação com base no sexo visa eliminar a inferioridade social de um sexo em relação

ao outro, por forma a dismantelar a estrutura social que mantém uma série de práticas que, cumulativamente, de acordo com Owen Fiss, «prejudicam» as mulheres. As diferenças sexuais, quer racionais, quer irracionais, não podem ser a razão para perpetuar a desigualdade social entre os sexos. O adversário da primeira abordagem é a irracionalidade; o alvo da segunda abordagem é a subordinação.

O Juiz Brennan observou estas duas abordagens na sua análise do processo de *Gilbert v. General Electric*<sup>7</sup>, em que dissentiu da opinião da maioria do Supremo Tribunal. A maioria defendia que a exclusão da gravidez da cobertura de invalidez no plano de seguro efectuado por um empregador privado não constituía discriminação baseada no sexo, nos termos do Título VII<sup>8</sup>. O juiz considerou este caso «invulgar, na medida em que apresenta um problema cuja solução à partida aponta para o quadro conceptual escolhido para identificar e descrever os factores operacionais do plano de garantias de incapacidade assim desafiado.»<sup>9</sup> O enquadramento do Tribunal, tal como descrito pelo Juiz Brennan, interpretou o plano da General Electric como «uma atribuição de riscos livre de género, mas em conformidade com técnicas actuariais normais.»<sup>10</sup> O sexo apresentava uma diferença no âmbito da amostra de riscos. Nesta perspectiva, «a exclusão isolada da gravidez não constitui uma violação do Título VII, na medida em que todas as outras incapacidades são cobertas para ambos os sexos.»<sup>11</sup> A gravidez produzia uma diferença sexual radical, exclusiva do sexo feminino. Era considerada «extra», para lá e acima das necessidades de saúde partilhadas por ambos os sexos. Para além disso, porque nem todas as mulheres podem engravidar, uma diferenciação baseada na gravidez não se considerava uma diferença no tratamento baseado no género. Em alternativa, no âmbito do que eu designo o quadro da desigualdade, a Comissão de Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC) e o autor consideraram a gravidez, uma condição que produz incapacidade temporária para o trabalho e que afecta apenas as mulheres, tinha sido por si só omitida da cobertura de seguro. Nesta desigualdade óbvia, «apenas as mulheres

[são sujeitas] a um risco substancial da perda total de rendimentos por causa de uma incapacidade temporária.»<sup>12</sup>

Estes dois quadros conceptuais, longe de serem incomuns nos casos subjacentes de discriminação baseada no sexo, condensam a forma como a discriminação em geral, e a discriminação com base no sexo em particular, têm sido abordadas. A gravidez apresenta uma verdadeira diferença sexual que, associada de forma integral à desigualdade da mulher, apresentava uma crise previsível<sup>13</sup> à coexistência contínua, ou o alheamento mútuo destas perspectivas.<sup>14</sup> De igual modo, a importunação sexual apresenta um problema crítico, mas diferente na análise. As diferenças sexuais entre mulheres e homens são verdadeiras, embora provavelmente tenham sido exageradas socialmente. Na prática da importunação sexual, a sexualidade feminina é usada para perpetuar a desigualdade. A sexualidade da mulher, tal como a gravidez, é, num certo sentido, única da mulher; mas ao contrário da gravidez, a sexualidade feminina – as suas características e o seu tratamento social – podem ser comparados à sexualidade masculina, e, portanto, não é única. A escolha entre a abordagem da desigualdade e a abordagem das diferenças é crucial para ambas as questões.

Estas duas abordagens ainda não evoluíram para duas doutrinas jurídicas explícitas e reconhecidas. Elas assinalam duas abordagens conceptualmente distintas com o fim de proibir a discriminação baseada no sexo, logo, qualquer argumento de que a importunação sexual está dentro dessa proibição. «Presumivelmente,» observou o Juiz Brennan, «não é evidente que um enquadramento conceptual seja mais apropriado do que o outro<sup>15</sup> (...).» Mas é evidente que eles apontam para tendências distintas enquanto as teorias sociais se baseiam em diferentes percepções, suposições e definições da realidade social dos sexos, e implicam diferentes objectivos e prioridades. Embora haja circunstâncias em que as duas abordagens chegam ao mesmo resultado, tendem a divergir de forma categórica em certas questões. A preferência de uma abordagem sobre a outra baseia-se, assim, numa questão de

princípio.

À luz desta análise, os casos difíceis para a lei de luta contra a discriminação com base no sexo surgem quando uma prática que promove a desigualdade da mulher enquanto um dos sexos se baseia diferença real entre os sexos. Na perspetiva da abordagem das diferenças, tal não é discriminação baseada no sexo, mas é assim considerado no âmbito da segunda abordagem, a abordagem da desigualdade. O proc. *Gilbert* é um exemplo; ainda existem dois outros casos. O proc. *Manhart* exigiu que o Tribunal escolhesse entre compensar as trabalhadoras na sua velhice, com base nas diferenças em relação aos homens — obrigá-las a prémios mais elevados ou atribuir-lhes menos benefícios porque as mulheres têm maior esperança de vida — ou compensar as mulheres e os homens de forma igual, independentemente da esperança de vida, de forma que as mulheres fossem abrangidas pelos mesmos prémios. No proc. *Dothard*, um regulamento que estabelece requisitos de altura e peso mínimos para guardas prisionais foi declarado inválido. Uma vez que a altura e o peso das mulheres são, em média, inferiores aos dos homens, este padrão foi considerado como discriminação «efectiva».<sup>16</sup> No âmbito da abordagem das diferenças, uma diferenciação precisa, mas prejudicial (baseada, por exemplo, nas verdadeiras diferenças entre os sexos quanto a incapacidade, esperança de vida ou condição física) não será necessariamente discriminação baseada no sexo. Na abordagem da desigualdade, as diferenciações prejudiciais com base no sexo são discriminatórias em qualquer caso.

As duas abordagens reforçam-se mutuamente, alcançando o mesmo resultado pelas suas próprias razões. Por exemplo, os estereótipos de sexo são igualmente proibidos nas duas teorias. Muitas desigualdades regem-se por generalizações não verdadeiras sobre as diferenças sexuais, constituindo um factor desfavorável às mulheres. De modo semelhante, estar numa posição de subordinação significa estar separada da posição dominante, frequentemente por razões aparentemente arbitrárias. Mas nem toda a subordinação carece

de uma base na realidade social dos sexos, e nem toda a irracionalidade baseada no sexo produz uma desvantagem sistemática. Por vezes, tal como tem sido o caso dos homens, produz vantagens positivas. O que a segunda abordagem apreende, ao contrário da primeira, é que não são apenas as mentiras e a ignorância que mantiveram a opressão das mulheres. A desigualdade pode ser predicada racionalmente como a criação social das diferenças e a transformação das diferenças em vantagens e desvantagens sociais. A discriminação é muitas vezes irracional. Mas no âmbito da abordagem da desigualdade, não é apenas, ou até primariamente isso, que é injusto acerca dela. O que é injusto acerca da discriminação é que ela apoia um sistema em que a metade da humanidade é categorizada como de segunda classe.

Esta distinção propõe uma série de questões relativas à conceptualização do sexo e da discriminação que nunca foi confrontada num contexto jurídico. Tratar-se-á das diferenças entre os sexos que estão subjacentes às disparidades observadas entre os sexos, algumas das quais são toleráveis e enraizadas, e outras não? Ou estará a lei contra a discriminação com base no sexo perante uma estrutura sistemática da sociedade em que as mulheres são tratadas de forma desigual? Por outras palavras, a política de luta contra a discriminação com base no sexo pretende eliminar os aditivos injustificados sobre as diferenças sexuais, ou o seu objetivo é eliminar os apoios jurídicos para a supremacia masculina? Será a própria supremacia masculina nada mais do que uma coleção de irracionalidades incrustadas sobre as diferenças sexuais? Ou é um sistema social para garantir a manutenção das vantagens de um sexo em detrimento do outro? Se a discriminação com base no sexo é um problema da diferenciação inválida, as verdadeiras diferenças podem constituir justificação válida para o tratamento desigual. Se a discriminação com base no sexo é um problema da desigualdade, à medida que se abrem oportunidades para a paridade entre os sexos, as diferenças das mulheres em relação aos homens devem ser igualmente tratadas e valorizadas, sem penas ou prioridade.

### *Duas Teorias sobre a Discriminação Sexual*

O conceito jurídico de discriminação destina-se a corrigir a aplicação prejudicial ou incorrecta de certos tipos de categorias sociais. A lei relativa à discriminação é composta por uma variedade de circunstâncias sobre as quais as características de grupo são consideradas admissíveis ou inadmissíveis, como bases para distinguir entre indivíduos. Mas a teoria da discriminação não é um remédio legal para todas as diferenciações sociais, por muito injustas que sejam. A lei da discriminação é uma excepção à relutância intrínseca do sistema jurídico em intervir nos processos de selecção social que produzem sistematicamente variações nos resultados sociais, sendo estas variações encaradas como tendo uma base quer individual, quer de grupo.

À partida, existem tensões dentro da teoria da discriminação. Uma diferenciação prejudicial inclui necessariamente uma referência ao grupo suficiente para provar que tem por base uma categoria social, e não uma qualidade única ou individual, porém, tem de ser apresentada sob a forma de prejuízo para um indivíduo. Além disso, a referência ao grupo tem de ser consideravelmente excepcional para justificar destacá-la da vasta gama de fundamentos, indubitavelmente injustos mas partilhados, para as diferenciações humanas, que o Congresso e os tribunais não consideram ser sua função vigiar. Entre os exemplos que não estão proibidos como fundamento de decisões de emprego, ao abrigo do Título VII, incluem-se a efeminação masculina, o estatuto de funcionário público, pertença a uma organização racista ou anti-semítica, salário penhorado, ou envolvimento em conduta ilegal contra o empregador.<sup>17</sup> Neste sentido, as «discriminações» especificamente individuais não são consideradas discriminação (embora possam vir a ser postas em causa como privação dos direitos civis ou violação das garantias processuais). A «discriminação» generalizada, entendida como tratamento diferenciado sistemático, tendo como fundamento a pertença à

classe trabalhadora ou o ato de respirar o ar da cidade, situa-se no outro extremo do *continuum* e também não é considerada como discriminação pela lei.

A lei não confrontou estas questões de limites e aplicações de forma sistemática. Em vez disso, uma solução provisória para a lista aberta de possíveis factores discriminatórios é alcançada aglutinando uma lista breve de características de grupo presumivelmente suspeitas de serem proibidas, que agora costumam incluir, a raça, sexo, religião, origem nacional, juntamente com uma adjudicação caso a caso das circunstâncias do seu uso. Mas as tensões temporariamente resolvidas para cada categoria e em cada caso individual reaparecem sempre que emerge uma nova categoria de injustiça ou um novo conjunto de circunstâncias.

### ***Diferenças entre os sexos***

A abordagem das diferenças, actualmente dominante na lei contra a discriminação sexual, parte da noção geralmente implícita de que a igualdade social significa a igualdade de tratamento entre os iguais. Isto significa que as pessoas que são iguais devem ser tratadas da mesma forma. A lei aplica este critério através da fórmula de que as pessoas «em situação semelhante» devem ser tratadas da mesma forma, o que significa que as pessoas em circunstâncias relevantemente semelhantes devem ser tratadas de forma relevantemente semelhante. Mas o que é a semelhança relevante? Semelhante a quem? O que é uma relação “justa” para com essas semelhanças?

No âmbito da Cláusula de Igualdade de Protecção, que protege os indivíduos contra a discriminação sexual por parte do governo, as semelhanças e diferenças são medidas em relação a um «propósito legítimo do Estado». Por exemplo, «uma classificação “deve ser razoável, não arbitrária, e deve assentar sobre algum motivo de diferença que tenha uma relação justa e substancial com o objecto da legislação, para que todas as pessoas em

circunstâncias semelhantes sejam tratadas da mesma maneira”». <sup>18</sup> Quando uma classificação é escrutinada sob a abordagem de «classificação suspeita», fundamentada num padrão mais rigoroso, o propósito do Estado deve ser «imperioso». <sup>19</sup> Nos termos do Título VII, que protege os indivíduos contra a discriminação no emprego, as semelhanças e diferenças são medidas em relação à função. Os critérios não são arbitrários se as características fundamentais em que se baseiam estiverem relevantemente ligadas a um propósito válido do Estado ou a decisões relacionados com o emprego.

A primeira vez que o Supremo Tribunal considerou que uma lei era discriminatória em razão do sexo foi em 1971, em *Reed v. Reed*. O caso contestava a lei que preferia os homens às mulheres como administradores de património. <sup>20</sup> O Supremo Tribunal do Idaho concluiu que a eficácia da gestão ficava bem servida se as mulheres fossem excluídas. Considerou que a distinção de sexo não era «tão completamente desprovida de qualquer fundamento a ponto de ser irracional e arbitrária». <sup>21</sup> O Supremo Tribunal dos E.U.A considerou que havia discriminação sexual nos termos da Cláusula de Igualdade de Protecção:

“Dar uma preferência obrigatória aos membros de um dos sexos em detrimento dos membros do outro, apenas para conseguir a eliminação das audições sobre os méritos, é fazer exactamente o mesmo tipo de escolha legislativa arbitrária proibida pela Cláusula de Igualdade de Protecção da Décima Quarta Emenda.” <sup>22</sup>

Colocar as mulheres fora de um inquérito sobre os seus méritos fez do sexo um critério «totalmente alheio ao objectivo desta lei». <sup>23</sup>

O que tornou esta escolha arbitrária foi que mulheres individuais não podiam ser escolhidas pelos seus méritos – seguramente um mal. Uma perspectiva de desigualdade coloca este caso sob uma luz diferente. O princípio da desigualdade não teria alcançado um resultado diferente no caso *Reed*; teria chegado ao mesmo resultado numa base consideravelmente mais abrangente. Teria sido consideravelmente mais racional, baseado

em factos, não arbitrário, e substancialmente relacionado com os fins legais presumir que os homens seriam os melhores administradores, se a maioria das mulheres fosse analfabeta e inteiramente excluída dos negócios. No entanto, esta hipótese revelaria uma sociedade com necessidade urgente de proibir a discriminação sexual. Além disso, numa sociedade de iliteracia feminina, com a opinião do caso *Reed* na sua forma actual, as considerações da garantia legal da igualdade não fariam diferença para a maioria das mulheres, que seriam simplesmente rejeitadas individualmente como administradores de património com base no facto de, individualmente, não saberem ler.<sup>24</sup> Este exemplo sugere que a desigualdade tem de ser vista como arbitrária, antes que as diferenciações, através da qual ela é efectuada, pareçam irracionais.

Para ilustrar melhor, um artigo agora clássico sobre a Igualdade de Protecção, escrito em 1949, argumenta que uma classificação é arbitrária ou não, dependendo de como ela coincide com as divisões sociais aceitáveis. A questão central da discriminação consiste, na opinião dos autores, «se ao definir uma classe, o legislador esculpiu o universo numa articulação natural».<sup>25</sup> Na medida em que a articulação esculpida corresponde à concepção do natural, na medida em que a classe é “adequada”, ela não é arbitrária, portanto, não é discriminatória. Na perspectiva da desigualdade, o sexo talvez seja essa «articulação natural», pelas razões erradas. Uma divisão que provoca desigualdade pode parecer natural graças à desigualdade tão disseminada que raramente é questionada ou é racionalmente questionável. Por exemplo, a desigualdade social inerente à falta do treino físico para mulheres, pode expressar-se na menor força física das mulheres, uma diferença que parece natural principalmente porque é um facto físico.<sup>26</sup> Que o sexo pareça uma divisão natural pode medir a profundidade com que o sexo divide a consciência social, em vez de medir as características inerentes dos sexos ou justificar o sexo como fundamento para a disparidade social. O facto de o sexo parecer uma divisão natural pode revelar não a pertinência do

agrupamento, mas o grau em que uma percepção *social* de que o sexo é uma questão de diferença se enterrou na natureza e ressurgiu na sociedade, vestido sob a forma daquilo que a sociedade entende por diferença natural. A concepção do natural e dos seus conteúdos continuam a ser ideias sociais. Nesta perspectiva, modelar uma sociedade de acordo com o que parece natural é modelá-la de acordo como uma ideia do natural, que é em si mesmo social e, assim, santificar essa ideia social. Além disso, mesmo que o sexo possa ser uma “articulação natural”, pode não ser um ponto natural para subordinar um grupo ao outro. O universo *social* não é só esculpido, é também hierarquicamente ordenado.

Nestes termos, o caso *Brown v. Board of Education* (1954)<sup>27</sup> considerou que a segregação racial no ensino público era arbitrária porque a raça era, na verdade, irrelevante para os objectivos da educação. Se a discriminação consiste em «arbitrariedade», então discriminar significa tratar de forma diferente pessoas que eram vistas como relevantemente idênticas pelas características do grupo em questão. *Brown* rejeitou o raciocínio de *Plessy vs. Ferguson*,<sup>28</sup> o caso de 1896, em que o transporte ferroviário «separado mas igual» para negros e brancos foi considerado constitucional. O caso *Plessy* também ilustra explicitamente a abordagem da arbitrariedade. Neste caso, o Supremo Tribunal considerou que não era arbitrário que o estado da Luisiana exigisse, por lei, a separação das raças nos estabelecimentos públicos. O raciocínio subjacente foi que as diferenças raciais que resultaram na separação racial eram factos da natureza e da vida social.

Ao determinar a questão da razoabilidade, [o legislador] tem liberdade para agir com referência aos usos, costumes e tradições estabelecidos do povo e com vista à promoção do seu bem-estar, manutenção da paz pública e da ordem. Aferido por esta norma padrão, não podemos dizer que uma lei que autoriza ou mesmo exige a separação das duas raças nos transportes públicos seja absurda. Se os direitos civis e políticos de ambas as raças são iguais, uma raça não será civil e politicamente inferior à outra. Se uma raça for socialmente inferior à outra, a Constituição dos Estados Unidos não poderá pô-las no mesmo plano.<sup>29</sup>

Por isso, a raça era relevante e «razoavelmente» relacionada com um propósito estatal válido. Uma vez que os negros eram socialmente inferiores aos brancos, não era de todo arbitrário que a lei o reconhecesse. É claro que as perspectivas sociais determinaram o que seria «razoável» nestes casos.

O que mudou entre *Plessy* e *Brown* foi o padrão implícito para o que era visto como uma diferença *razoável* na posição social das raças. Na perspectiva do caso *Plessy*, as provas concretas dos danos que a segregação provocou nas crianças, e que sustentaram o acórdão de *Brown*,<sup>30</sup> poderiam ter sustentado o resultado legal contrário, que os negros eram diferentes, pelo que mereciam um tratamento educacional diferente, ou seja, separado. No caso *Brown*, apenas as diferenças raciais que não se baseavam na desigualdade racial eram «razoáveis» – por conseguinte, não existiam diferenças raciais razoáveis.<sup>31</sup>

Na lei contra a discriminação sexual, a «arbitrariedade» consiste em utilizar a diferença de género na tomada de decisões sociais sem justificação do que se entende como biologia de género. A injustiça reside na relação inadequada entre a característica do grupo (concebida como facto biológico) e a sua aplicação social. O tratamento diferenciado não é permitido quando os sexos, embora definidos em termos das suas diferenças biológicas, possam ser considerados iguais. Se os sexos puderem ser considerados relevantemente idênticos, «situados de forma semelhante», ou *comparáveis* na dimensão em questão, o tratamento diferenciado pode ser considerado discriminatório; caso contrário, o tratamento diferenciado apenas trata as diferenças de forma diferente e não é discriminatório.<sup>32</sup>

Assim, a biologia é utilizada para definir tanto as razões pelas quais um tratamento diferente pode ser reconhecido como discriminatório como as razões pelas quais um tratamento diferente pode ser reconhecido como consequência de diferenças sexuais «reais», fundamentadas de forma razoável e, por isso, não discriminatórias. É necessário reivindicar

um fundamento no sexo para fundamentar uma queixa por tratamento diferenciado; mas se houver um fundamento verdadeiro no sexo para um tratamento diferenciado, não ocorre nenhuma discriminação. Aplicado às mulheres, o padrão da arbitrariedade resume-se a isto: as mulheres devem ser tratadas da mesma forma que os homens, excepto nos casos em que a sua biologia justifique a diferença.

Esta formulação aparentemente simples não constitui um guia para distinguir *quais* as diferenças que são verdadeiras e que, portanto, justificam tratamentos diferentes. Mais grave ainda, nesta abordagem, é a existência de diferenças biológicas que se pensam distinguir, em primeiro lugar, as categorias de género proibidas. Isto reduz a regra a uma tautologia: pessoas biologicamente diferentes devem ser tratadas de modo igual, excepto quando as suas diferenças biológicas são relevantes. Todo o critério se reduz a uma questão de quais as diferenças, quando os grupos são definidos como grupos de acordo com essas diferenças, devem ser consideradas legalmente relevantes e em que circunstâncias, e qual o sexo, como questão prática, estabelece o padrão contra o qual se mede uma «diferença».

A gravidez é um exemplo concreto de que se pode imaginar como uma diferença real entre mulheres e homens. O tratamento *diferenciado* por sexo, em relação à gravidez, é impossível porque não existem homens grávidos com os quais as mulheres possam ser comparadas. Ao utilizar exemplarmente a lógica da «arbitrariedade», o Juiz Rehnquist, pelo Tribunal, no caso *Gilbert*, considerou que a gravidez era um aspecto *relevante* para distinguir entre os beneficiários do subsídio de incapacidade temporária. Que razão menos arbitrária e, portanto, menos discriminatória, para um tratamento diferencial do que uma condição física encontrada apenas num sexo e nunca no outro? Nesta perspectiva, o problema não era que a cobertura fosse desigual por sexo. Era que os riscos, devidos à biologia, e não à política, a que as pessoas cobertas estão sujeitas, estão distribuídos de forma diferente em função do seu sexo. O reconhecimento e atribuição desses riscos é uma técnica aceite na actividade

seguradora, uma escolha para cobrir algumas, mas não todas as incapacidades temporárias. Por isso, a exclusão da gravidez não é uma discriminação, mas o reconhecimento de uma diferença real relevante e situada.

Mesmo na área em que os sexos *podem* ser comparados, ou seja, no âmbito da cobertura por incapacidade temporária como um todo, uma aplicação com base na mesma lógica também derrotou a alegação de discriminação. Os dias cobertos e os subsídios recebidos por homens e mulheres ao abrigo do plano, pareciam aproximadamente iguais, excluída a gravidez. Assim, o Juiz Rehnquist não encontrou «nenhuma prova de que o plano fosse mais favorável para os homens do que para as mulheres... a discriminação com base no género não resulta simplesmente do facto de o plano de benefícios por incapacidade do empregador não ser totalmente inclusivo».<sup>33</sup> Este argumento foi considerado como verdadeiro, apesar de só as mulheres correrem o risco de ausência prologada no trabalho sem seguro. Tem a gravidez de ser coberta porque torna as mulheres incapazes, ou pode ser excluída porque nunca incapacita os homens? Ao escolher a última hipótese, a lei contra a discriminação apenas impede os tratamentos diferenciados que são vistos como arbitrariamente, por vezes denominados «maliciosamente»,<sup>34</sup> baseados no sexo. Face às diferenças biológicas, a lei opta por não equalizar os resultados sociais.

A falta de clareza relativamente aos factos das diferenças, por um lado, e as consequências sociais desiguais dessas diferenças, por outro, são reveladas ainda mais claramente em *Nashville Gas v. Satty*,<sup>35</sup> um caso que trata das consequências laborais da gravidez após o caso *Gilbert*. No caso *sub judice*, o empregador exigiu a uma empregada grávida que tirasse uma licença, durante a qual não receberia qualquer subsídio de doença e perderia toda a antiguidade profissional acumulada. O Supremo Tribunal sustentou que a política de negar a antiguidade acumulada às mulheres que regressavam de uma licença de maternidade, embora aparentemente neutra, discriminava de facto com base no sexo, porque

se qualquer empregado fosse forçado a tirar uma licença por doença ou incapacidade, que não a gravidez, a antiguidade era mantida e autorizada a acumular. Subitamente a gravidez tornou-se comparável a outras incapacidades. O raciocínio era que, em *Gilbert*, não havia provas de que a política da General Electric favorecesse os homens em detrimento das mulheres, enquanto no caso *Satty*, «a requerente não se limitou a recusar alargar às mulheres um benefício que os homens não podem e não recebem, mas impôs às mulheres um fardo substancial que os homens não têm de sofrer».<sup>36</sup> Notando que o caso *Gilbert* considerou que o Título VII «não exige que sejam pagos maiores benefícios económicos a um dos sexos em virtude das suas diferentes funções no esquema da vida», *Satty* observou que «esta posição não nos permite ler [a Lei] para permitir que um empregador sobrecarregue as mulheres empregadas de forma a privá-las de oportunidades de emprego devido à sua diferente função».<sup>37</sup> Contudo, não conceder o pagamento de licença por doença a trabalhadoras grávidas não foi considerado como tendo um efeito directo «nas oportunidades de emprego ou estatuto profissional», mas apenas como tendo o efeito de «perda de rendimentos durante o período em que a trabalhadora não está a trabalhar».<sup>38</sup> Tal como em *Gilbert*, o plano foi considerado neutro quanto ao sexo na sua aparência, sendo que o «único defeito é a subinclusividade.»<sup>39</sup>

O Juiz Stevens analisou esta opinião para sustentar que, embora as distinções com base na gravidez pareçam neutras na sua aparência, têm um impacto discriminatório se «a política do empregador exercer uma influência negativa sobre uma mulher *para além* do período da sua licença por gravidez»<sup>40</sup> [sublinhado nosso]. No âmbito desta avaliação, o que é discriminatório em relação à recusa de antiguidade é que «a pessoa que regressa ao trabalho após a gravidez fica permanentemente em situação de desvantagem quando comparada com o resto da força de trabalho. E visto que esta política afecta única e negativamente as mulheres trabalhadoras, o programa da Empresa tem um impacto discriminatório óbvio».<sup>41</sup>

A perda de dinheiro não é vista como uma perda permanente, enquanto a perda de antiguidade, uma forma diferente de crédito atribuído ao tempo trabalhado, é. Por este motivo, «tal como a lei está actualmente, embora algumas discriminações contra a gravidez, quando comparada com outras incapacidades físicas, sejam admissíveis, a discriminação contra as empregadas que estão ou estiveram grávidas não é».<sup>42</sup>

Uma trabalhadora grávida poderá ter dificuldade em distinguir bem a sua situação. Como está grávida, poderá perder dinheiro durante o período em que nunca será capaz de trabalhar; porém, como trabalhadora, não poderá perder o crédito de antiguidade durante o período em que nunca será capaz de trabalhar. É difícil evitar a impressão de que a verdadeira distinção reside em que o reconhecimento do crédito de antiguidade é uma concessão barata que favorece sobretudo alguns trabalhadores em detrimento de outros, enquanto o pagamento de subsídios de incapacidade é dispendioso para os empregadores. Doutrinariamente, a afirmação de que o tratamento das pessoas grávidas não se baseia no sexo (e isto também estava implícito no caso *Gilbert*) significa afirmar que as trabalhadoras grávidas não são, para esse efeito, tratadas como mulheres. Ignorar que todas as pessoas grávidas são mulheres tende mais para o obscurecimento — e desvantagens das mulheres — do que para a igualdade entre os sexos, que é o que se pretende promover ao ignorar o género.

A lógica da teoria das diferenças, a sua análise do género na sociedade e a sua interpretação dos objectivos da lei contra a discriminação pode ainda ser ilustrada por uma análise do recente tratamento, por parte do Tribunal, da questão da intenção discriminatória. Uma política que, *per se*, não é discriminatória ao abrigo do Título VII ou da Cláusula de Igualdade de Protecção, é considerada como tal se tiver a *intenção* de ser «um mero pretexto para efectuar uma discriminação nociva ontra os membros de um dos sexos.»<sup>43</sup> Embora isto seja considerado doutrinariamente excepcional, é coincidente analiticamente. Se a exclusão

por incapacidade devida à gravidez fosse usada de propósito como um «pretexto» para privar todas as mulheres de oportunidades de emprego, isto significaria o aproveitamento da característica de algumas mulheres em detrimento de todas as mulheres, grávidas ou não, ou potencialmente grávidas. Esse «subterfúgio»<sup>44</sup> criaria uma discriminação com base no sexo nos termos desta teoria, porque obrigaria a uma relação necessária entre a política e o género. Seria então quebrada a ligação «racional» entre o critério baseado no sexo e a sua aplicação social, tornando «arbitrário» o que anteriormente não era. A exclusão da incapacidade relativa à gravidez não era arbitrária, neste sentido, uma vez que se aplicava só às mulheres que estavam, de facto, grávidas.<sup>45</sup>

Do ponto de vista das mulheres, a política da General Electric não teria provocado tantos danos, se a empresa a tivesse conscientemente concebido com a intenção de prejudicar as mulheres, em vez de reduzir custos à custa das mulheres grávidas. Poucas mulheres têm a segurança de saber se ou por quanto tempo pertencem à classe de «todas as mulheres», por oposição à classe de «pessoas grávidas»; nenhum homem enfrenta este problema. As mulheres pagam assim o mesmo prémio de seguro para comprarem menos segurança no emprego. Também parece valer a pena perguntar se a lei contra a discriminação sexual visa mais proibir atitudes nocivas contra as mulheres ou os prejuízos para as mesmas.<sup>46</sup> Em outras matérias jurídicas, as variações na intenção com que um acto é praticado podem atenuar a sua gravidade. Os delitos negligentes são considerados menos abomináveis do que os delitos intencionais; o homicídio sem intenção de matar é homicídio por negligência e é punido de forma menos severa. Mas a falta de intenção não transforma um dano num não dano. A questão que define o dano da discriminação sexual é: o tratamento é baseado no sexo? Abordar esta questão a partir da consciência do autor e não pelo prejuízo objectivo para a vítima, centra-se sobret o estado de espírito do decisor político institucional, negligenciando o impacto que as políticas relativas ao corpo das mulheres têm sobre as suas vidas

profissionais. E porque deveria a inconsciência do seu sexismo isentar uma prática, quando a inconsciência de que são as mulheres que são prejudicadas é parte integrante do desrespeito fácil que há tanto tempo sanciona a opressão das mulheres?

O alcance total da abordagem das diferenças, bem como os problemas que podem ultrapassar a sua capacidade de compreensão, ficam ilustrados através de uma análise da principal interpretação da Emenda sobre a Igualdade de Direitos (ERA - Equal Rights Amendment). A ERA prevê que não se deve negar a igual protecção da lei «devido ao sexo.»<sup>47</sup> Estas palavras têm sido interpretadas para impor pela lei uma proibição absoluta ao tratamento diferenciado entre os sexos.<sup>48</sup> Tal como a Comité Judiciário expressou: «O princípio básico sobre o qual se baseia a emenda pode resumir-se em poucas palavras: o sexo não deve ser um factor determinante dos direitos legais dos homens ou das mulheres».<sup>49</sup> O tratamento jurídico diferenciado entre os sexos já não seria justificado pela «relação racional», pelo «interesse legítimo» ou pelo «interesse imperioso do Estado.» Nos seus princípios básicos, a ERA rejeita a desigualdade entre os sexos, independentemente das diferenças sexuais,<sup>50</sup> pelo que seria um passo em frente substancial em relação à legislação vigente.

No entanto, nesta interpretação principal é feita uma excepção à proibição de tratamento diferenciado para as «características físicas únicas».<sup>51</sup> Estas características físicas únicas definem-se como aquelas que todas ou algumas mulheres, mas nenhum homem, tem ou que todos ou alguns homens, mas nenhuma mulher, tem.<sup>52</sup> Esta excepção é justificada pela ideia de que tratar um sexo de modo diferente do outro pode não ser discriminatório se não «negar direitos iguais ao outro sexo».<sup>53</sup> Mas como se definem os «direitos iguais» segundo esta teoria quando não se pode fazer uma comparação entre os sexos, devido a diferenças que não são consideradas comparáveis? «Quando não há nenhum factor comum partilhado por ambos os sexos, a igualdade de tratamento deve necessariamente assentar sobre

considerações não estritamente comparáveis entre os sexos»<sup>54</sup> Isto revela a lógica de base da doutrina das diferenças: o tratamento diferenciado só é proibido quando os sexos são considerados iguais ou suficientemente iguais para que o seu tratamento possa ser comparado. Mas a possibilidade de haver um factor comum que possa ser comparado depende da escolha do quadro conceptual. Que princípios orientam a selecção do contexto dentro do qual um factor parece comparável por oposição a único? Sem dúvida, os proponentes da teoria desta ERA fariam uma escolha diferente sobre os factos de *Gilbert*, diferente da decisão por maioria do caso *Gilbert*. No entanto, a lógica da excepção da "característica física única" é a mesma da lógica da maioria de *Gilbert*: quando os sexos são completamente diferentes, um tratamento diferente pode ser justificado, mesmo que resulte em desvantagem de um grupo, definido pelo sexo.

No âmbito desta abordagem, não resta nenhum argumento para obrigar a um resultado num sentido ou no outro num caso como o de *Gilbert*, ou possivelmente também em casos de importunação sexual.<sup>55</sup> Admitir que algo é uma característica física única significa perder o único fundamento para atacar como discriminatório o tratamento desigual baseado na mesma. Não há nenhuma garantia de que a sexualidade das mulheres não será vista como uma característica física única. Se o princípio básico da ERA — de que não deve haver qualquer desigualdade de sexo — fosse revogado pelos tribunais depois da sua aprovação, a revogação poderia ser conseguida por via da expansão desta excepção. Desde que o problema da discriminação seja entendido como estando enraizado na diferenciação sexual, será necessária a excepção para características físicas únicas, e será possível ter resultados como o do caso *Gilbert*. Se o princípio básico fosse definido como uma proibição da inferioridade forçada com base no sexo, em vez do tratamento sexualmente diferenciado, poderia ser controverso que privações constituíram inferioridades forçadas, mas nenhuma excepção por singularidade seria possível ou necessária.

Como concepção da injustiça da discriminação, a arbitrariedade não fornece, nem procura fornecer, uma teoria de justiça que promova uma diversidade socialmente positiva. Não é primordialmente uma teoria de como as diferenças reais devem ser tratadas de forma justa, nem de como as necessidades divergentes devem ser igualmente acomodadas, necessidades que, devido à raça ou racismo, sexo ou sexismo, não são idênticas nem equivalentes. A igualdade entre situações diferenciadas é ininteligível; a diferença é a forma como a *desigualdade* é justificada. Para além de dirigir a investigação à questão de saber se as supostas diferenças são verdadeiras, o que é útil, na sua aplicação mais humanitária, a discriminação como arbitrariedade é uma teoria das condições em que as verdadeiras diferenças são ignoradas.

### ***Desigualdade de sexo***

Uma visão da discriminação sexual adoptada com menor frequência pelos tribunais, mas que frequentemente suscita a sua simpatia, centra-se implicitamente na análise de que a discriminação consiste em desvantagens sistémicas de grupos sociais. Esta abordagem à desigualdade é marcada pelo entendimento de que a discriminação sexual é um sistema que define as mulheres como inferiores aos homens, que cumulativamente as coloca em desvantagem pelas suas diferenças em relação aos homens, enquanto ignora as suas semelhanças. Poucas decisões judiciais exibem esta consciência, mas o seu espírito está subjacente à maior parte das decisões favoráveis aos direitos das mulheres. A decisão do proc. *Manhart* é um exemplo<sup>56</sup>, pois neste caso o Supremo Tribunal concluiu que exigir às mulheres trabalhadoras que contribuíssem mais do que os homens para o fundo de pensões violava o Título VII. O empregador tinha baseado as contribuições para o plano de pensões em tabelas de mortalidade válidas e na sua própria experiência, que mostrava que as

mulheres viviam mais tempo do que os homens. Porque as mulheres, enquanto grupo, viviam mais do que os homens, os prémios de seguro relativos aos benefícios de reforma a pagar pelas mulheres deveriam ser maiores do que os dos homens. O Juiz Stevens, representante da maioria do Tribunal, considerou que o diferencial de contribuição discriminava no «tratamento de uma pessoa de uma forma que, se não fosse pelo sexo da pessoa, seria diferente.»<sup>57</sup> Não se permitiu que diferenças reais sobrecarregassem o estatuto social das mulheres. A igualdade entre os sexos no proc. *Manhart* significava as mesmas contribuições e os mesmos benefícios para as mulheres, perante diferenças reais em relação aos homens.

Esta abordagem surgiu de um modo ainda mais explícito em algumas decisões judiciais anteriores ao *Manhart*. No proc. *Sail'er Inn v. Kirby*, as proibições de contratar as mulheres como Empregadas de bar foram caracterizadas como «leis que impedem as mulheres de participarem plenamente na vida política, comercial e económica» e marcavam as mulheres com «o estigma da inferioridade e de cidadania de segunda classe.»<sup>58</sup> Nesta decisão da Califórnia, o sexo foi considerado como uma «classificação suspeita» porque «toda a classe [de mulheres] foi relegada para um estatuto jurídico inferior, independentemente das capacidades ou características dos seus membros individuais.»<sup>59</sup> No proc. *Frontiero v. Richardson*, uma opinião pluralista do Supremo Tribunal declarou nula a regra que presumia que as mulheres eram dependentes dos seus cônjuges, enquanto a dependência dos cônjuges masculinos tinha de ser demonstrada.<sup>60</sup> No proc. *Kahn v. Shevin*<sup>61</sup>, decidido em 1974, no qual uma preferência fiscal às viúvas, mas não aos viúvos, não foi considerada discriminação com base no sexo, o Juiz Douglas atribuiu a posição desigual das mulheres à «discriminação explícita ou... ao processo de socialização de uma cultura dominada pelos homens.»<sup>62</sup> A abordagem pelas diferenças, que permite ou não classificações baseadas em semelhanças ou diferenças, teria investigado se a prática estava racionalmente relacionada com a diferença de sexo. A abordagem pela desigualdade adoptada investigou, em vez disso, as

consequências substantivas que uma cultura dominada pelos homens lhe atribuía. O proc. *Schlesinger v. Ballard*,<sup>63</sup> decidido em 1975, também se destaca por ter sido decidido segundo a teoria da desigualdade. Neste caso, o Tribunal confirmou uma disposição que permitia às mulheres uma permanência mais longa nas forças armadas antes de demissão não promoção, com base na teoria de que a disposição compensava as incapacidades sofridas pelas mulheres militares. Se tivesse havido escolha, uma abordagem mais exaustiva teria tratado da eliminação dessas incapacidades, para que não fosse necessária uma compensação especial. Doutrinariamente, *Ballard* e *Kahn* consideraram as distinções com base no sexo «justificadas» ao abrigo da Cláusula de Igualdade de Protecção devido aos seus fins ou resultados correctivos. Elas também podem ser lidas como intimações de uma abordagem substantiva à discriminação sexual que derrubasse a subordinação sistémica das mulheres.

Na abordagem da desigualdade, uma regra ou prática é discriminatória se participar na privação social sistémica de um sexo por causa do sexo. A única questão para litigância é saber se a política ou a prática em questão contribui integralmente para a manutenção de uma classe inferior ou de uma posição de privação por razão do estatuto de género. A desvantagem que constitui o prejuízo da discriminação não é a ausência de ser tratada «sem ter em consideração» o próprio sexo; este é o dano provocado pela diferenciação arbitrária. A injustiça reside em sofrer uma privação *por* ser mulher ou homem, uma privação que só ganha sentido num contexto social em que existe a dominação ou a preferência de um sexo sobre o outro. O problema social abordado não é a incapacidade de ignorar a semelhança essencial da mulher em relação ao homem, mas o reconhecimento do nexo de causalidade entre a feminilidade e as desvantagens comparativas da mulher. Nesta abordagem, poucas razões, nem mesmo as biológicas, conseguem justificar as desvantagens institucionalizadas da mulher. Não se exige a comparabilidade entre as características sexuais, porque todas as políticas que transformam as diferenças sexuais entre mulheres e homens em privações

sociais e económicas devem ser proscritas. Tudo o que é necessário são resultados comparativamente desiguais.

No âmbito da abordagem da desigualdade, as variáveis em que mulheres e homens não são comparáveis, tais como gravidez ou sexualidade, estariam entre os *primeiros* a desencadear suspeitas e escrutínio, em vez de serem as últimas; não seriam exceções à regra. Da perspectiva da desigualdade, a questão sobre os factos do caso *Gilbert* seria: não será a estrutura do mercado de trabalho, que acolhe as necessidades físicas, ciclo de vida e expectativas familiares dos homens, mas não das mulheres, parte integrante do estatuto laboral inferior das mulheres? O que pode então justificar uma política que torna a gravidez, uma condição única e comum das mulheres enquanto género, numa desvantagem no emprego? A forma afirmativa deste argumento é que as necessidades de saúde das mulheres trabalhadoras devem ser acolhidas de forma igual às dos homens.

### ***Comparação entre as duas abordagens***

A distinção entre a teoria das diferenças e a teoria da desigualdade pode ser ilustrada através da comparação entre as duas perspectivas na questão das contratações e admissões preferenciais. Sob o ponto de vista da doutrina das diferenças, os programas de acção afirmativa são problemáticos, pois são considerados como «discriminação inversa», porque utilizam as características de um grupo (raça, sexo) como critério para a tomada de decisões sociais.<sup>64</sup> Neste contexto, a tentativa de racionalizar a clivagem entre a análise do problema e a análise da solução, fazendo uma distinção entre uma diferenciação e uma diferenciação inversa, é analiticamente inaceitável.<sup>65</sup> São necessários contorcionismos para apoiar uma solução baseada nesse critério, cujo uso provocou o dano. Se foi a irrelevância ou a irracionalidade da aplicação do critério que constituiu injustiça, é preciso muito esforço e imaginação<sup>66</sup> para tornar esse mesmo critério subitamente relevante e a definição de justiça

no momento de conceber uma solução. Uma diferenciação continua a ser vista como uma diferenciação.<sup>67</sup>

A abordagem da desigualdade vê todo o problema da discriminação de forma diferente. Continuando com o exemplo acima referido, os programas de acção afirmativa são passos no sentido de dar poder àquele grupo, cuja falta de poder era o problema. Não há nenhuma ilusão de que os grupos sejam subordinados por conceitos abstractos como «raça» e «sexo» cuja inversão mecânica irá resultar numa subordinação invertida. Estas categorias são vistas como forma de codificação e facilitação da inferioridade social, cujos agentes e beneficiários não são conceitos abstractos, mas outras pessoas, em particular, a outra metade da abstracção: os brancos e homens que foram cumulativamente favorecidos pela subordinação e pela exclusão dos negros e das mulheres. Nesta perspectiva, os homens brancos há muito tempo que têm sido favorecidos precisamente por razões da raça e de sexo, diferencialmente favorecidos em termos de emprego e educação *por* serem brancos e homens. Intervir para alterar este saldo de benefícios não é discriminação inversa, mas uma oportunidade de, pela primeira vez, serem considerados iguais.

Um problema fundamental em utilizar a lógica das diferenças como instrumento para a reparação judicial está na sua abstracção da realidade da desigualdade social. A teoria baseia-se na ideia de que, se os membros de grupos sociais, negros e brancos ou homens e mulheres, puderem ser vistos *como se* fossem iguais, então as acções baseadas neste ponto de vista produzirão um tratamento igualitário e contribuirão para uma igualdade social racional. Se os membros destes grupos não puderem ser vistos como se fossem iguais, as suas diferenças merecem desigualdade. Esta posição não toma adequadamente em consideração dois factos: que a diversidade organizada torna a existência humana tão social quanto possível e que, socialmente, as mulheres não são iguais aos homens — um dos valores que a lei contra a

discriminação deseja afirmar e, também, o próprio problema que ela tem de resolver. A resposta jurídica abstracta não encoraja a investigação sobre as raízes da desigualdade da mulher, sobre as condições em que um grupo — o sexo masculino — se tornou o padrão em relação ao qual as diferenças vitais são consideradas desvios, tornando assim as diferenças «pertinentes», racionalizando desta forma a subordinação social das mulheres aos homens.

A teoria da antidiscriminação, sob a sua capa de antidiferenciação, nunca poderá confrontar as questões de que trata: que distinções sociais se baseiam no sexo e por que razões e, portanto, com que consequências admissíveis? Ao invés, tudo o que um tribunal precisa de fazer para contornar uma constatação de discriminação é começar por reparar no que, na maioria dos casos, é o mais óbvio dos factos: os sexos não são iguais nem, numa sociedade sexista, se encontram em situações semelhantes. O simples facto de ser uma mulher raramente poderá significar estar numa posição suficientemente semelhante à de um homem para receber um tratamento desigual atribuído a preconceitos de sexo. Quando os sexos não são facilmente comparáveis, homens e mulheres são comparados nos termos de uma terceira categoria, na qual devem ser tratados *como se* estivessem situados de forma semelhante, por exemplo, a incapacidade temporária ou sexualidade\*, para ver se o tratamento diferenciado se baseia no sexo. Qualquer sexo que entra no âmbito da terceira categoria, «neutra», não está sujeito a inquérito. É aqui se reside a armadilha: se os sexos não forem considerados iguais em relação a este padrão supostamente neutro, o tratamento diferenciado pode ser denominado «discriminação por cobertura de incapacidade temporária, não pelo sexo» ou «discriminação pela sexualidade, não pelo sexo.»

Ainda que as duas teorias se oponham intensamente, de uma certa forma elas sobrepõem-se. Dir-se-ia que se uma dada desvantagem não fosse arbitrária, isto é, se essa

---

\*Ou padrões de aliciamento, veja-se Apêndice A.

desigualdade fosse «merecida», ninguém poderia pensar que o tratamento seria discriminatório, por muito prejudicial que fosse. De igual modo, por mais arbitrário que seja um determinado tratamento, se um grupo for favorecido por ele, como os brancos ou homens têm sido, em nenhum sentido pode ser juridicamente discriminatório *em relação a eles*, seja qual for a desigualdade dos resultados. Mas estas intersecções são superficiais, quase puramente verbais. Nos fundamentos filosóficos, raízes e efeitos políticos, estrutura e conteúdo do argumento, o que pode parecer uma distinção em foco abre-se perante duas concepções profundamente divergentes da realidade social e métodos de abordagem à sua análise.<sup>68</sup>

Quando expostos, os dois quadros revelam concepções filosóficas diferentes sobre a fonte e função da diferença de género na sociedade e da «natureza» das mulheres. O pressuposto fundamental subjacente à perspectiva da diferença é que existe uma esfera primordial na qual as pessoas são indiferentemente humanas, são o mesmo, independentemente da diferença sexual. Em sobreposição está uma esfera em que as diferenças biológicas criam imutavelmente uma identidade de género, uma esfera em que os sexos são diferentes mas equivalentes. O estatuto social diferente das mulheres é visto como sendo explicado de forma racional por estas diferenças. Se a inferioridade da mulher for alguma vez reconhecida, é vista como «meramente» social, significando apenas um erro lamentável, irracional, fora de moda, superficial e completamente erradicável.

Confrontada com o que parece ser uma verdadeira diferença entre os sexos, esta abordagem atribui-a implicitamente à biologia. Desta forma, fazem-se juízos substantivos sobre que diferenças entre os sexos são «reais» ou «relevantes» (em termos de consequências diferenciadas admissíveis), sem investigar explicitamente que diferenças e consequências reais podem resultar do próprio sexismo. A assimilação do social no natural é sempre

implícita, mas por vezes aparente, como no pressuposto de que a maternidade possui entre as suas «alegrias e bênçãos» «naturais» o ser compulsivamente despedida sem remuneração.<sup>69</sup> De uma forma mais subtil, a gravidez é considerada como uma «incapacidade» de trabalho com base no pressuposto de que o mundo do trabalho não poderia ser estruturado para acomodar esta alteração temporária de condição. Como incapacidade, é então considerada um «extra,»<sup>70</sup> um «risco *adicional* exclusivo das mulheres»<sup>71</sup>. Adicional, isto é, em relação às necessidades de saúde dos homens. A desigualdade da cobertura (nenhuma incapacidade exclusiva dos homens foi excluída) é assim atribuída à biologia feminina *per se*. No entanto, o que está em questão é o *significado dado* a essa biologia pelo modelo do trabalho<sup>72</sup> e programa de incapacidades, que cobre as necessidades de saúde das mulheres apenas até ao custo das dos homens, sendo que o resultado é que os homens estão totalmente cobertos e as mulheres não.

Apesar de nunca ter sido expresso judicialmente, o pressuposto fundamental da abordagem da desigualdade, pelo contrário, é que o significado social que se dá à diferença de género tem pouco ou nenhum fundamento, e que a própria biologia nem sequer é particularmente relevante. A questão não consiste em algumas diferenças serem sociais e outras biológicas, mas que desvantagens sociais por razão do sexo os tribunais vão proibir. Nesta perspectiva, o ponto de *Gilbert* é que a desvantagem, ou seja, a discriminação, não reside no facto biológico da gravidez, mas na política que a transforma num prejuízo para as mulheres que trabalham fora de casa. Na perspectiva da desigualdade, o único significado relevante na diferença de sexo é uma criação social derivada de imperativos sociais.

Nem, nesta abordagem da desigualdade, se considera que o significado de ser biologicamente feminino é «meramente» social no sentido de ser superficial, para que os seus prejuízos possam ser magicamente eliminados ao serem legalmente ignorados. Em vez

disso, a sociedade pode tender a criar mulheres à imagem do seu estatuto inferior, como um grupo largamente desprovido de competências, experiência, sentido do eu, «qualificações». Sexualmente, as mulheres podem tender a ser passivas ao aceitarem a iniciação sexual do homem, porque foram ensinadas que isso é feminino e porque os homens lhes dão poucas escolhas. Embora muitas delas resistam a esta imagem imposta, ela é real. As mulheres podem ser sedutoras na mesma medida e pelas mesmas razões, que podem incluir a sua sobrevivência. Estas realidades são um fundamento concreto e uma base persistente para a existência social das mulheres, tanto quanto a gravidez, e estão firmemente (se não tão exclusivamente) baseadas no sexo. Ver o natural como o social, pois a natureza fez o social, é ver o *conteúdo* concreto da diferença de sexo como uma subordinação sistémica, estrutural e determinante das mulheres aos homens em todas as esferas sociais. Quando isto é a diferença sexual, a sua perpetuação não é vista como accidental, mas como determinada, em que os homens como grupo são beneficiados enquanto as mulheres têm poucas escolhas a não ser ficarem no seu lugar.

O exame da doutrina jurídica do «estereótipo de sexo» à luz da realidade da desigualdade de sexo ilumina este ponto e acentua o contraste entre as duas abordagens teóricas. De acordo com a doutrina do «estereótipo de sexo»<sup>73</sup>, o tratamento díspar dos sexos, para não ser discriminatório, tem de derivar comprovadamente de uma «base factual, por oposição a um estereótipo comumente aceite». O estereótipo de sexo que é proibido é definido então nos termos da ausência de uma base factual para um tratamento diferenciado em função do sexo. O que é supostamente injusto num estereótipo de sexo é que ele é falso, quer para um indivíduo quer para um grupo, pelo que o tratamento baseado nele é arbitrário. Certamente que existem muitos estereótipos falsos sobre a mulher; sem dúvida muitas mulheres não correspondem a estereótipos que podem descrever corretamente a maioria das

mulheres. Mas o que fazer com aqueles que são verdadeiros? O que se passa com as mulheres cujos estereótipos as descrevem? E se, porque um estereótipo estabeleceu um padrão que a maioria das mulheres não teve alternativa senão seguir, apenas algumas mulheres escaparam a serem medidas e moldadas por ele? Por que razão deve uma pessoa excepcional, que pode arguir que o estereótipo não se aplica a ela, ser a única que pode afirmar que o estereótipo a prejudica, quando a maioria das mulheres vive numa realidade sexualmente estereotipada?

Além disso, e se a base factual para o tratamento for o «estereótipo comumente aceite»? Será que o tratamento díspar baseado no estereótipo é então não discriminatório ou justificado? Considere-se, por exemplo, o estereótipo actual de que as mulheres são mais apropriadas como cuidadoras a tempo inteiro das crianças em idade pré-escolar do que os homens. Se os homens, universalmente, não tiverem nenhuma responsabilidade na assistência à infância, não seria estereótipo de sexo se uma empresa recusasse contratar mulheres com base nisso\*, e seria fraco consolo para as mães se as mulheres sem crianças em idade pré-escolar, isto é, mulheres que corresponderam ao padrão masculino, tivessem autorização para se candidatar. A resposta parece ser que o estereótipo de sexo baseado na ilusão é proibido, enquanto um estereótipo de sexo suficientemente poderoso para se tornar uma realidade social justifica-se por si próprio.

Este resultado doutrinal, no caso das diferenças sociais, é directamente paralelo ao raciocínio segundo o qual o tratamento prejudicial baseado nas diferenças biológicas do sexo feminino não é considerado arbitrariamente «baseado no sexo». Voltando ao exemplo da gravidez como a quintessência desta forma de raciocínio, se todas as mulheres engravidassem, estabelecer-se-ia a necessária «identidade entre a incapacidade excluída e o

---

\*Veja-se a discussão sobre o caso que considera esta política, *Phillips v. Martin-Marietta*, 400 U.S. 542 (1971), no Apêndice A, p.225.

género enquanto tal»<sup>74</sup> para a política se basear no sexo. Mas se todas as mulheres engravidassem, isso não poderia (neste caso mas também em muitos outros) fornecer uma «justificação» não arbitrária para uma diferenciação baseada no sexo? Não seria um «estereótipo de sexo» nem uma «média do sexo». Seria um facto sexual, tão universal para o género como a sexualidade das mulheres. A mesma prova que demonstraria que uma distinção baseada arbitrariamente no sexo também iria no sentido de tornar essa distinção «justificada».\* Parece que quanto mais baseada no sexo é a determinação, menor é a protecção proporcionada pela lei.

Pelo contrário, segundo a lógica da desigualdade, não é necessário que todas as mulheres engravidem para que essa distinção seja baseada no sexo, nem é possível que esse facto possa justificar um tratamento diferenciado dos sexos. Por exemplo, privar uma mulher do subsídio da incapacidade porque está grávida é discriminatório com base no sexo, visto que a gravidez tem uma relação *directa* com o sexo, e produz desvantagens imediatas no emprego só para as mulheres, e isso é o fim do argumento.

O que é e não é considerado um estereótipo de sexo revela que as duas abordagens implicam concepções divergentes dos processos que criam as características observadas dos sexos. Por exemplo, nas alegações orais no proc. *Phillips v. Martin-Marietta*, o caso onde foram contestadas as políticas de contratação diferentes para mães e pais de crianças em idade pré-escolar, o Presidente do Supremo Tribunal, o Juiz Burger afirmou:

Bem, tenho de assumir até agora, Sr. Senterfitt, que a razão pela qual tem 75 ou 80 por cento de mulheres é que, mais uma vez algo de que tomaria conhecimento judicialmente, devido a muitos anos de contacto com a indústria, as mulheres são manualmente muito mais hábeis do que os homens e realizam melhor do que os homens esse tipo de trabalho, e é por esse motivo

---

\*Veja-se o Apêndice A para uma discussão mais completa sobre a doutrina de “justificação” a este respeito.

que contrata mulheres... Pela mesma razão *que a maior parte dos homens contrata mulheres como secretárias, porque são melhores do que os homens nesta tarefa*. O Departamento de Justiça, tenho a certeza, não tem secretários masculinos. Isto é uma indicação. Contratam mulheres secretárias porque são melhores e o senhor contrata as mulheres como montadores porque elas fazem melhor este trabalho.<sup>75</sup> [sublinhado nosso]

O Juiz Burger tem uma ideia da contratação como um processo racional baseado nas habilidades em que as mulheres são (nascem?) «melhores». Mas as características e habilidades femininas podem ser vistas como requisitos para os ocupantes de trabalhos monótonos, repetitivos, sem saída, mal pagos, de baixo estatuto, temporários ou orientado para os serviços, como aqueles para os quais as mulheres foram relegadas.<sup>76</sup> Podemos deduzir da formulação de Juiz Burger de que «a maioria dos homens» não contratam as mulheres como executivas porque elas não são boas nisso; que as mulheres não contratam ninguém porque os homens são «melhores nisso»; que o Departamento de Justiça nunca poderia ser culpado de preconceitos de sexo;<sup>77</sup> que os secretários masculinos do exército que não conseguem encontrar emprego no sector privado não enfrentam um sexismo enraizado, mas que realmente não são bons neste tipo de trabalho como as mulheres que são contratadas com metade das habilidades objetivas. Seria instrutivo considerar se as mulheres «manualmente muito mais hábeis do que os homens» fariam tão bem cirurgias cerebrais como na dactilografia. Num caso recente, quatro mulheres negras foram despedidas porque se recusaram a fazer limpezas pesadas que não eram exigidas a uma mulher branca. Isto foi considerado discriminatório, embora o supervisor tivesse apresentado uma justificação análoga: «as pessoas de cor são contratadas para limpeza porque limpam melhor».<sup>78</sup>

Uma perspetivava da desigualdade inverte assim a causalidade implícita na visão habitual do «estereótipo» e sugere que um factor principal que garante que as mulheres desenvolvem características da personalidade, habilidades e comportamentos

correspondentes ao estereótipo feminino é a disponibilidade de empregos que torna a sobrevivência económica da mulher particularmente dependente dessas qualidades e habilidades, mas não de outras. Se a aptidão manual das mulheres, sensibilidade para os caprichos dos clientes ou dos empregadores, aptidão para a limpeza, capacidade para apoiar egos e antecipar necessidades e de tornar o ambiente agradável fossem tidas como qualidades desejáveis dos empregados nos homens, eles poderiam provavelmente desenvolvê-las. Os estudos sobre motivação ocupacional, em geral, ainda não trataram directamente desta questão. A académica feminista Judith Long Laws, ao analisar estudos sobre as «opções» profissionais das mulheres, conclui:

Os respondentes apresentam os mapas que aprenderam... Estas mapas reflectem, e até exageram, o mercado de trabalho dual profissionalmente segregado nos Estados Unidos. A maioria das profissões que as jovens mulheres dizem considerar, enquadram-se no gueto das profissões femininas.<sup>79</sup>

Assinala igualmente que os resultados profissionais não reflectem as escolhas ou preferências pessoais das mulheres. Rosabeth Kanter dá uma interpretação destes dados.

As pessoas que estão em posição desfavorável limitam as suas aspirações e têm menos probabilidades de serem vistos como capazes de serem promovidos, completando assim um círculo vicioso. As pessoas que estão em posição favorável têm maior probabilidade de manter aspirações mais altas e são encorajadas a mantê-las. A tipificação sexual das funções nesta grande empresa, como em outras, significa que um efeito estrutural social poderá ser interpretado erroneamente como uma diferença sexual.<sup>80</sup>

Alguns poderão objectar que esta preocupação com «diferenças reais» envolve algumas questões, facilmente resolvidas, em que há uma verdadeira diferença entre os sexos. Essa garantia depende da capacidade de separar as diferenças sexuais «biológicas» das «sociais»,

considerando as primeiras inevitáveis, mas poucas, e as segundas insignificantes, desde que existam opções jurídicas para as pessoas se isentarem quando as características de grupo não se aplicarem a elas. Esta perspectiva tende a presumir que não existem verdadeiras diferenças sociais, que algumas diferenças biológicas criam uma esfera estreita de diferenciação admissível, e que é feita justiça ao tratar a maioria das pessoas como «indivíduos».<sup>81</sup>

E se, como esta discussão sugeriu, as características «meramente» sociais e estereotipadas acabarem por ser obstinadamente profundas e generalizadamente reais, tão reais acerca da maioria das pessoas, como dos grupos como um todo? Além da questão de saber por que razão a biologia deve justificar uma privação relativa, quantos «indivíduos» têm de sofrer devido a uma característica social antes de o problema ser visto como uma injustiça colectiva — sendo os indivíduos excepcionais aqueles que *não* sofreram tanto? E se a maior parte das mulheres forem realmente criadas mais ou menos à imagem do estereótipo feminino? E se elas tenderem a serem privadas das aptidões masculinas e não apenas da oportunidade de as apresentarem? Seria assim tão surpreendente se as mulheres viessem a ter falta de autoconfiança por terem sido privadas de uma esfera para o seu exercício? Em termos de importunação sexual, e se as mulheres forem privadas de um sentido de auto-estima sexual que vale a pena defender, e não apenas de igual acesso ao dinheiro, tribunais e causa de ação?

Além disso, e se, devido à desigualdade de tratamento desde o nascimento, as mulheres estiverem a ser privadas não apenas de qualificações pelos padrões masculinos, não apenas da igual consideração das suas qualificações nestes termos, mas também da oportunidade de estabelecer os termos pelos quais os seus contributos distintos podem ser medidos? E se faltar à sociedade qualquer sentido do valor dessas competências, forças e egos que as

mulheres devem ter e desenvolver, uma forma para as reconhecer nos próprios termos das mulheres? Isto faz decerto parte do ónus da discriminação. Estas questões podem apontar para os limites da lei na promoção da igualdade social tanto como para a deficiência de qualquer uma das suas doutrinas. Mas deve a interpretação principal da discriminação com base no sexo exigir a existência da igualdade social antes de esta ser legalmente garantida?

Há uma unidade para o requisito fundamental da comparabilidade entre «situação semelhante» e a noção de que os estereótipos se referem a uma distorção no olhar do observador em vez de uma distorção da realidade dos que são observados. Em conjunto, estas doutrinas revelam que a abordagem das diferenças, como requisito para constatar a discriminação, tem em mente as pessoas que não foram prejudicadas pelo racismo ou sexismo, que estão na mesma posição dos brancos e homens correspondentes, mas que, irracional e arbitrariamente, foram tratadas de modo diferente. A teoria prossegue pela comparação de pessoas que, devido à desigualdade social, não são de todo comparáveis; ultrapassando este obstáculo, procura-se ver se o grupo no fundo merece ser tratado de forma igual ao grupo no topo. Na medida em que esses grupos não são realmente iguais, o seu estatuto é considerado legalmente justificado, cada «diferença» situada sustenta mais acumulações da inferioridade forçada. A abordagem protege primordialmente as mulheres que, para todos os efeitos, são social homens, os negros que, para todos os efeitos, são socialmente brancos, deixando intocados aqueles cujas vidas, precisamente por razão da raça ou do sexo, nunca serão as mesmas que as mais privilegiadas.

As duas teorias não fornecem, simplesmente, diferentes «testes» ou «doutrinas» alternativas, mas contêm também diferentes concepções sobre o problema relativo à discriminação com base no sexo e da forma de o resolver. A doutrina das diferenças vê-se confrontada com um fracasso excepcional da neutralidade social que pode ser corrigida por

uma neutralidade legalmente imposta. Procura um ponto de vista suficientemente distanciado para criar uma formulação suficientemente abstrata que seja cega em relação às diferenças sexuais. Procura também um princípio suficientemente equilibrado, uma regra suficientemente engenhosa que, quando é levada suficientemente longe, resolverá todas as desigualdades, não importa de quem. Procura, em suma, um «princípio neutro» de que a característica crucial, e o fundamento para as suas afirmações do princípio, é a sua abstracção social. Como Herbert Wechsler, um dos principais arquitectos deste ponto de vista, a formula: «uma decisão de princípio, no sentido que tenho em mente, é aquela que assenta em razões relativas a todos as questões do caso, razões que na sua generalidade e neutralidade transcendem qualquer resultado imediato que estiver envolvido».<sup>82</sup> O problema da desigualdade social é tratado como se fosse, em primeiro lugar, um problema jurídico.

A concepção da desigualdade, pelo contrário, baseia-se numa análise do equilíbrio de poder entre grupos específicos com histórias sociais particulares. A discriminação sexual é tratada como uma consequência lógica e necessária de um todo social em que a diferença sexual humana se transformou numa desigualdade social sistemática, em benefício de alguns e detrimento de outros. As «razões» tomadas por Wechsler para serem intrinsecamente neutras e gerais são vistas como sendo socialmente específicas; a abstracção da raça e do sexo torna-se concreta nos negros e nas mulheres. Na realidade, a melhor maneira de preservar o *status quo* concretamente desigual pode ser realizada através da aplicação rigorosa de um padrão neutro. Simmel faz este ponto na sua plena generalidade cultural:

Os padrões de arte e as exigências do patriotismo, os costumes gerais e as ideias sociais específicas, a equidade dos juízos práticos e a objectividade dos conhecimentos teóricos... — todas estas categorias são formal e genericamente humanas, mas na realidade são masculinas em termos da sua formação histórica real. Se considerarmos objetivamente vinculativas as ideias que afirmam uma absoluta validade, então é um facto que na vida histórica da nossa

espécie se desenvolve uma equação: objectivo = masculino.<sup>83</sup>

Ao assegurar que a definição de «qualificações», «mérito» ou «razoabilidade» excluirá os resultados lógicos das condições sociais que moldam os grupos como os negros e mulheres, uma insistência rigorosa nos padrões que «ignoram as diferenças sexuais e raciais» – padrões “independentes de raça ou sexo” – reforçará e articulará a desigualdade.

Assim concebida, a discriminação como um problema social é, apenas, secundariamente um problema jurídico. Onde a doutrina das diferenças procura uma regra absolutamente equilibrada, uma teoria da desigualdade procura uma estratégia política para orientar a intervenção legal em nome dos menos poderosos contra aqueles que, dificilmente, abdicarão do seu lugar. Se o problema da discriminação for a arbitrariedade, o seu alvo é a negligência, a ignorância, o capricho ou, no máximo, até a má-fé. Se o problema for a desigualdade, o alvo é determinar os actos, por mais inconscientes que sejam, que preservam o controlo, acesso aos recursos e privilégio de um grupo à custa de outro. A única solução é a redistribuição.

### *As Duas Abordagens Aplicadas: Raça e Sexo*

O principal ponto de referência da lei de antidiscriminação não tem sido a situação social e a experiência de mulheres, mas a dos negros americanos, ou pelo menos dos homens negros.<sup>84</sup> Em contexto laboral, bem como noutras áreas, a lei de luta contra a discriminação surgiu em resposta, embora de forma inadequada, às exigências das pessoas negras de igualdade jurídica como meio para a igualdade social.<sup>85</sup> Grande parte da lei sobre a discriminação é mais bem entendida como um direito substantivo em matéria de negros:

moldada pela sua experiência social, adaptada aos efeitos específicos do racismo e à história da escravatura, e aplicada a outros grupos apenas de forma limitada. A experiência dos negros moldou o significado do conceito de discriminação. Isto é verdade, apesar de os casos de discriminação racial serem frequentemente enquadrados em generalidades mais amplas, e mesmo que, em última análise, sejam inadequados ao problema do racismo.

Este enfoque tem sido, simultaneamente, essencial para o desenvolvimento e limitação da lei. Quando não existe uma analogia pronta entre um abuso baseado na raça e um abuso baseado no sexo, como na gravidez ou na sexualidade, os tribunais muitas vezes têm parecido não saber o que fazer.<sup>86</sup> Em nítido contraste com os melhores momentos da abordagem dos tribunais às diferenças raciais, o carácter sistémico, baseado no estatuto social, das diferenças observáveis entre os sexos não tem sido reconhecida nem investigada. Os juízes têm vindo a tomar consciência de muitas atitudes e práticas como inquestionavelmente racistas que continuam a ser permitidas nas suas correspondentes formas sexistas. Nenhum dos juízes do Supremo Tribunal teria judicialmente aceite que os negros fossem «melhores a» ser escravos do que os brancos, fora de uma consciência do contexto social que tornou a escravatura numa opção de vida praticamente exclusiva. Para chegar a este ponto de vista sobre a raça, os tribunais não deixaram de perceber que as diferenças sociais existem. Simplesmente começaram a ver estas diferenças, na medida em que os negros eram prejudicados por elas, em resultado do racismo. As diferenças que derivavam da privação social já não eram razões aceitáveis para a desigualdade, mas sintomas da mesma. Esta visão ainda não foi uniformemente aceite pelo sistema jurídico; pode não sobreviver. Mas a abordagem à raça que estabeleceu os termos do discurso, pelo menos desde o caso da dessegregação racial nas escolas públicas em 1954, ilustra e enquadra-se na abordagem da desigualdade. Uma abordagem análoga ainda não foi adoptada — e precisa de ser — à desigualdade da mulher.

Como forma de alargar a lei para abranger factos «novos», é costume avançar especificando semelhanças e diferenças em áreas mais conhecidas e mais bem estabelecidas. As condições e dinâmicas sociais que criaram e sustentaram a discriminação baseada na raça, em contraste com a discriminação baseada no sexo, não são de forma alguma idênticas. Mas foram observadas semelhanças suficientemente notáveis na patologia social<sup>87</sup> e no tratamento jurídico<sup>88</sup> dos negros e das mulheres, como grupos, para justificar uma comparação qualificada.<sup>89</sup> Além disso, tanto a igualdade racial e como entre os sexos têm sofrido perdas por razões jurídicas e políticas semelhantes. Alguns dos retrocessos recentes nas políticas do Supremo Tribunal sobre a raça<sup>90</sup> têm um paralelismo direto com alguns na área do sexo.

A comparação seria particularmente apropriada ao abrigo do Título VII, já que, pelo menos aparentemente, raça e sexo são iguais.<sup>91</sup> Nenhum tribunal ou entidade considerou que uma classificação, legislativa ou prática, que seria discriminatória se baseada na raça, não é discriminatória quando baseada no sexo. Mas o Juiz Powell, em representação da maioria do Supremo Tribunal no caso *Bakke*, considerou que o género não era igual à raça ou etnia para efeitos da análise de igualdade de proteção. Uma vez que há apenas dois géneros, declarou o Tribunal, o sexo é mais simples do que a raça. «Acima de tudo, a percepção das classificações raciais como inerentemente odiosas deriva de uma longa e trágica história que as classificações baseadas no género não partilham.»<sup>92</sup> A incapacidade em *perceber* a natureza e extensão das classificações de género caracteriza suficientemente a consciência tanto do poder judicial como da sociedade como um todo. O facto de as classificações de sexo não terem sido vistas como «inerentemente odiosas», mas a de raça e etnia o poderem ser, diz muito do fracasso dos grupos raciais e étnicos (para além do grupo dominante) em adquirir uma dignidade cultural afirmativa enquanto tal, como do sucesso do branqueamento da subordinação da mulher pelo mito das diferenças inerentes. A história das distinções

sexuais na sociedade é pelo menos tão longa, e não menos terrível, esbanjadora ou injustificada, como a história da distinção racial. Pode ser instrutivo, mas também estratégico, contrastar o tratamento judiciário de uma área em que os tribunais fizeram um longo caminho e, às vezes, têm sido comparativamente sofisticados com uma área em que continuam a ser relativamente retrógrados e imobilistas.

Não se deve permitir que a analogia obscureça o conteúdo distintivo e a dinâmica do sexo e da raça, nem isso implica que o sexismo e a oposição a ele apenas como um derivado do racismo e do movimento contra ele. Defender que a opressão sexual é uma irmã pálida da opressão racial, pelo que só o facto de as comparar escarnece a degradação dos negros e minimiza a violência do racismo, subestima severamente a degradação e a brutalidade sistemática, física e emocional que as mulheres sofrem diariamente às mãos dos homens.<sup>93</sup> Na verdade, é a invisibilidade dos males das características familiares da experiência social das mulheres, tais como espancamentos, maternidade imposta, violação e outras agressões de intimidade não desejada, que testemunham a sua aceitabilidade, uma aceitabilidade que legitima a violência que a impõe. Como Elizabeth Cady Stanton afirmou em 1860:

O preconceito contra a raça, de que tanto ouvimos falar, não é mais forte do que o preconceito contra o sexo. É produzido pela mesma causa, e manifesta-se quase da mesma maneira. A pele dos negros e o sexo das mulheres são ambos prova *prima facie* de que se destinavam a ficar subordinados aos anglo-saxões brancos.<sup>94</sup>

A realidade social reconhecida pela lei contra a discriminação é que os negros, enquanto grupo, têm sido sistemática e cumulativamente privados em comparação com os brancos por várias razões — nenhuma delas positiva. A diferença significa a desvantagem para os negros e a vantagem para os brancos em termos da hegemonia social. Além das privações de que os negros sofrem devido à exclusão dos privilégios sociais de que os brancos beneficiam, as qualidades distintivas da cultura negra podem ainda causar mais

danos aos negros dentro de uma cultura dominante que interpreta estas diferenças como marcas da inferioridade. Ou seja, considera-se que ser negro é diferente em contexto social, enquanto ser branco não. Como disse o Juiz Harlan na sua dissensão do proc. *Plessy v. Ferguson*:

Todos sabem que a lei em causa tinha a sua origem e finalidade não tanto excluir os brancos das carruagens ocupadas pelos negros, mas excluir as pessoas de cor das carruagens ocupadas ou atribuídas aos brancos... Ninguém será tão pouco sincero para afirmar o contrário.<sup>95</sup>

Este apropriado reconhecimento da realidade social é levado a cabo sob uma cobertura jurídica, frequentemente pesada, que responde à norma de que a lei pode e deve manter o «valor de neutralidade», indiferente à cor<sup>96</sup>, mesmo quando opta por intervir numa realidade que é tudo menos uniforme ou alheia à cor. Assim, os brancos podem e realmente alegam discriminação com base na abstracção jurídica e social da «raça».<sup>97</sup> O apego obstinado à neutralidade como sendo tudo o que é mais justo, ao mesmo tempo que se confronta com uma desigualdade social que não desaparecerá perante essa posição, tem criado resistência a levar por diante a visão original.\* Agir contra a desigualdade já não se limita a ser-se capaz de manter a neutralidade. Obviamente, permitir a sua continuidade também não é ser neutro. Um reflexo da coexistência desconfortável das duas abordagens à discriminação é que a simetria continua a ser uma possibilidade lógica nos termos da lei, ao passo que o reconhecimento que fornece a força e a fundamentação a todo o ataque à discriminação é o reconhecimento de que os significados sociais da raça e do sexo são assimétricos.

Dizer que existe uma lei substantiva que se destina aos negros significa, portanto, que a lei, embora se expresse nos termos desses «princípios neutros»<sup>98</sup> que se oporiam imparcialmente a todas as discriminações com base na raça ou na cor da pele, reconhece, em

---

\*O resultado dividido no proc. *Bakke* é um exemplo.

vez disso, o facto da desigualdade: os brancos não são privados sistemática e cumulativamente nesta sociedade pela única razão de serem brancos. Um branco que sofra prejuízos devido a esse facto sofre, neste sentido, como indivíduo, porque é uma excepção ao seu grupo racial. Um negro que sofre discriminação racial sofre um prejuízo de grupo como membro da raça, porque o que é feito aos negros não é feito a cada um como indivíduo, mas, em derrogação total da individualidade, porque são negros numa sociedade branca, e não como excepção a esse facto. Quando um branco se queixa de discriminação racial (por exemplo, devido à entrada preferencial para negros) está a protestar contra o custo, numa esfera da sua vida, de um processo de rectificação de um sistema inteiro que tentou destruir todos os negros em todas as esferas das suas vidas durante gerações, e podia dar-se ao luxo de ignorar os seus protestos. Uma das ilusões da abordagem neutra tem disso a ideia de que tal mudança não tenha custos para os brancos. Por isso, não é que a discriminação contra os brancos com base na raça seja inexistente, inconcebível ou analiticamente infundada. O que acontece é que o padrão implícito e real do que tem sido a discriminação racial contra os negros não se tem limitado ao que seria discriminatório se fosse feito aos brancos. Na verdade, neste caso, é mais o contrário.

Apesar de nem sempre vir à superfície, este reconhecimento da desigualdade substantiva impregna a legislação sobre a raça. Talvez a mais substantiva de todas as referências a qualquer grupo social na *Carta de Direitos* se encontre na Décima Terceira Emenda, que aboliu «a escravatura ou servidão involuntária».<sup>99</sup> São proibidas práticas que impliquem «marca[s] de escravidão», incluindo actos privados.<sup>100</sup> As formas historicamente específicas da subordinação das mulheres — as marcas e incidentes de servidão sexual — têm ainda de ser constitucionalmente proibidas. De igual modo, na mais substantiva das classificações ao abrigo da Cláusula de Igualdade de Protecção (Décima Quarta Emenda), a raça é uma «classificação suspeita», exigindo uma regra ou prática que se baseie ou tenha o

efeito de distinguir entre raças para manter um «escrutínio rigoroso» da sua constitucionalidade.<sup>101</sup> A maioria do Supremo Tribunal não largou esse escrutínio rigoroso às classificações de sexo.<sup>102</sup>

Na jurisprudência da discriminação, a desigualdade racial é tratada como um problema mais grave do que a desigualdade de sexo. O agora clássico reconhecimento de doutrina no proc. *Griggs v. Duke Power*, de 1971, de que uma política originalmente neutra pode ter um «impacto desproporcionado» na prática, devido às condições sociais que nem a lei, nem o réu, nem a política em causa criaram, surgiu no contexto de um protesto dos negros contra os testes e diplomas como requisitos de contratação.<sup>103</sup> Inúmeros casos invocam o *Griggs* para proibir uma vasta gama de políticas e práticas que têm o efeito de prejudicar os negros, quando esse efeito é visto como sendo apenas devido a efeitos específicos de desigualdades sociais prévias e generalizadas. A sensibilidade para a forma e generalização do racismo incluiu uma aceitação de argumentos estatísticos como prova da privação de um grupo. Os negros são vistos como aquela minoria «discreta e isolada»<sup>104</sup> manchada pelo «estigma» da segregação.<sup>105</sup> O ponto culminante desta tradição foi alcançado no Supremo Tribunal, que considerou que as leis que proibiam os casamentos inter-raciais como «medidas destinadas a manter a Supremacia Branca» discriminavam os negros — embora os estatutos da miscigenação fossem óbvia e igualmente arbitrários no tratamento de ambos os cônjuges dos casais inter-raciais.<sup>106</sup>

No que pode ser o alcance mais amplo deste princípio ao abrigo do Título VII, as regras ou práticas foram consideradas racialmente discriminatórias quando o seu impacto desproporcionado se devia unicamente às específicas concomitâncias sociais, acompanhamentos ou efeitos identificáveis (estatística ou analiticamente) como ocorrendo de modo desproporcionado entre os negros. Alguns exemplos de características racialmente associadas, mas de forma alguma racialmente únicas, foram consideradas discriminatórias,

incluindo o ser pobre, onde a penhora de salários resultou em despedimentos, mesmo quando brancos pobres também foram despedidos<sup>107</sup>; ter antecedentes criminais;<sup>108</sup> não possuir um diploma do ensino secundário;<sup>109</sup> ser expulso do exército.<sup>110</sup> Quando não se demonstra que as normas estão relacionadas com o emprego, elas não podem ser utilizadas para desqualificar números desproporcionados de candidatos de minorias. Um caso sustentou que um empregador não pode elevar os padrões de contratação «de modo a isentar grandes grupos de brancos, restringindo ao mesmo tempo a maioria dos negros.»<sup>111</sup>

O essencial destes casos é o seu reconhecimento do carácter socialmente criado, sistémico, histórico e sistemático e definido com base no grupo do estatuto racial. Nestes casos não se requereu qualquer investigação para saber se o indivíduo específico ou mesmo os negros em geral estavam numa posição que os levasse as mais detenções, mais expulsões do exército, menos diplomas ou menores rendimentos. Essa investigação teria de concluir ou com a perspectiva da supremacia branca de que os negros, enquanto grupo, são geneticamente menos realizados, mais propensos ao crime e a má conduta, e menos merecedores de empregos bem pagos, ou que estes resultados, na medida em que sejam observáveis, são efeitos de um sistema socialmente racista, ou seja, «discriminação prévia» num sentido social lato. Além disso, não é a *ilusão* de que os negros têm menos probabilidades de ter certas qualificações profissionais, ou que têm mais probabilidades de serem pobres, terem antecedentes criminais ou de serem expulsos do exército, que dá origem à causa de ação — é a realidade.

Os tribunais que adoptaram estas posições também não exigiram aos queixosos negrin individuais que exemplificassem especificamente as condições racistas que se presumem subjacentes às disparidades, embora, como é evidente, tivessem de ter sido prejudicados pela prática objeto de litígio. Não tiveram de demonstrar que eram pessoalmente inocentes dos crimes pelos quais foram anteriormente detidos, individualmente meritórios mas

discriminados na educação e no emprego, ou individualmente merecedores de uma dispensa honrosa. Pelo contrário, nos casos que adoptam a abordagem baseada na desigualdade racial, assume-se que os indivíduos são incluídos no abuso, com base no grupo definido simplesmente por causa da sua raça, e não quando e porque se apresentam como vítimas específicas de racismo. Estatisticamente falando, embora alguns negros individuais possam ter, em certo sentido, «merecido» estes resultados independentemente da raça, desde que os negros enquanto grupo exibam estas características com maior frequência social do que os brancos, a presunção parece ser que a raça não pode ser considerada uma variável independente. Até que os resultados do grupo sejam iguais, é suposto ser impossível e absurdo fazer uma determinação independente «individual», por consequência livre, do impacto da raça. O pressuposto operacional é que o racismo é todo um sistema do qual nenhum negro pode ser considerado isento; que os negros são prejudicados cumulativa e sistematicamente e, como grupo, não apenas de forma ocasional discreta, aleatória e isolada, e um de cada vez.

Um reconhecimento relacionado foi o de que, devido à própria omnipresença da desigualdade, não poderia haver pessoas brancas em situação semelhante. O simples facto de uma pessoa ser branca significa que ela ou ele não se pode encontrar na mesma situação. Além disso, são estas diferenças circunstanciadas do grupo que não permitem de forma significativa que o indivíduo seja concebido isoladamente das características do grupo, que constituem a desigualdade, que é o prejuízo da discriminação anterior. Exigir que os brancos sejam igualmente circunstanciados antes de os negros poderem ser comparados com eles, como pré-requisito para ser alvo de discriminação, ou supor que um indivíduo negro com características estatísticas específicas é comparável a um indivíduo branco com essas mesmas características, é ignorar o factor social da raça que moldou as circunstâncias e as pessoas. Em suma, tratar os casos raciais da mesma forma que os casos de sexismo

analisados poderia obviamente colocar as situações, pessoas e abusos mais totalmente segregados e racialmente definidos fora do alcance das reparações por via judicial.\*

É precisamente sobre estes fundamentos básicos que o Supremo Tribunal inverteu recentemente os progressos dos negros nos tribunais. A presunção do proc. *Griggs*, decidida em 1971 era que os autores negros se encontravam em circunstâncias desiguais, devido ao significado social de serem negros. Não havia necessidade de procurar uma intenção de discriminar; a diferenciação padronizada, em sua desvantagem, era discriminação suficiente. Além disso, «as boas intenções ou a ausência de intenções discriminatórias não redimem os procedimentos de emprego, ou mecanismos de avaliação, que operam como “ventos contrários incorporados” para a os grupos minoritários e que não estão relacionados com a avaliação da capacidade de trabalho».<sup>112</sup>

Uma profunda mudança de disposição está subjacente ao proc. *Washington v. Davis*,<sup>113</sup> decidido em 1976. Neste caso, quatro vezes mais negros do que os brancos chumbaram num teste de emprego não validado, porém, o Supremo Tribunal declarou que não foram encontradas provas de que os demandantes reprovaram no teste *porque* eram negros: «Os inquiridos, como negros, não podiam alegar com mais sucesso que o teste lhes negava igualdade na protecção do que os inquiridos brancos que também reprovaram. A observação final não seria diferente face às provas de que mais negros do que brancos tinham sido desqualificados pelo [teste]».<sup>114</sup> Um individualismo semelhante foi utilizado para derrotar um ataque às práticas racistas da polícia no proc. *Rizzo v. Goode*,<sup>115</sup> em que um grupo de demandantes negros solicitou uma injunção contra o assédio sistemático da polícia. O

---

\*Em alguns casos, os tribunais recusaram-se a reconhecer o padrão de desigualdade social da raça, definindo limites significantes para a extensão deste princípio, mesmo no seu domínio, e.g. *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971); *Hazlewood School District v. U.S.*, 433 U.S. 299 (1977); *San Antonio School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973).

Supremo Tribunal não pensou que tivesse ocorrido má conduta (nem que fosse provável que se repetisse sem intervenção legal), devido ao estatuto de grupo minoritário da classe que os demandantes representavam. Pelo contrário, tinha sido «uma disputa acalorada entre os cidadãos individuais e alguns polícias».<sup>116</sup>

Esta abordagem, juntamente com a exigência da intenção discriminatória enunciada no proc. *Washington v. Davis*<sup>117</sup> é directamente análoga ao resultado de *Gilbert*, em que a negação do subsídio de gravidez não foi considerada «baseada no sexo». O argumento de que «nem todas as mulheres engravidam» é paralelo ao argumento de que «nem todos os que reprovam são negros». A convergência na análise é a ausência de identidade entre classe protegida e a variável (gravidez ou reprovação no teste) em causa. Mas tal como pouco se pode deduzir sobre a adequação dos indivíduos quando a taxa de insucesso de um grupo é racialmente desproporcionada, não existe nada de biológico no facto de mulheres individuais engravidarem que dite que a gravidez deve ser excluída de um plano de seguro. Se o motivo para a falta de identidade entre classe e variável é implicitamente atribuível a insuficiências individuais no proc. *Washington* ou ao factor biológico individual no *Gilbert*, a abordagem do Tribunal nestes casos exclui a possibilidade de que o fundamento para ambos os actos de diferenciação prejudicial seja social.

A experiência judicial com casos raciais foi suficientemente longe para encorajar uma consciencialização da natureza social e sistémica da desigualdade e da omnipresença de preconceitos judiciais anteriores. Dentro dos seus limites, esta interpretação, e com o crescimento da sensibilidade face às concomitâncias específicas do racismo, não se estendeu à consciência do sexismo sistémico nem estimulou uma investigação semelhante por parte do poder judiciário sobre os seus efeitos específicos para as mulheres. A diferença biológica funcional entre os sexos no que respeita à reprodução humana continua a ser abertamente aduzida para sustentar um vasto conjunto de pressupostos sobre os papéis sociais que nada

têm a ver, comprovadamente, com a biologia. Muitos destes pressupostos continuam a ser consagrados na lei, tal como as diferenças biológicas entre as raças foram outrora consideradas «razoáveis» para apoiar o que é agora largamente reconhecido como cumplicidade legislativa e judicial na subordinação dos negros.

À luz desta mudança de perspectiva, é importante recordar o momento em que as «diferenças» raciais foram utilizadas para justificar a desigualdade racial. Como a maioria no processo *Plessy v Ferguson* assumiu:

Uma lei que implica meramente uma distinção jurídica entre as raças branca e a de cor — uma distinção que é fundada na cor das duas raças, e que deve existir sempre enquanto os homens brancos sejam distinguidos da outra raça pela cor — não tem tendência a destruir a igualdade jurídica das duas raças.<sup>118</sup>

Este raciocínio baseou-se no pressuposto de que, em matéria de relações raciais, «as legislações são incapazes de erradicar os instintos raciais ou de extinguir as *distinções* baseadas nas *diferenças físicas*.»<sup>119</sup> Face a uma prática social que *poderia* erradicar essas diferenças — casamentos inter-raciais — alguns juízes continuaram a impor a separação, já não com base na incapacidade legislativa de extinguir estes «instintos raciais», mas com base na incapacidade da prática social em que estavam empenhados em proibir para os transcender. Num caso de miscigenação, em que os tabus sexuais se cruzaram e os raciais se intensificaram, um juiz da Virgínia declarou:

Deus Todo-Poderoso criou as raças brancas, negras, amarelas, malaias e vermelhas, e colocou-as em continentes separados. E, se não fosse pela interferência com o Seu ordenamento, não haveria razões para esses casamentos. O facto de Ele ter separado as raças mostra que não tinha intenção de as misturar.<sup>120</sup>

Numa atribuição de autoridade paralela e impressionante, decidindo que uma mulher não poderia exercer actividade legalmente na área jurídica ao abrigo de uma lei que

prescrevia as qualificações das «pessoas», um tribunal do Illinois declarou: «Que Deus concebeu os sexos para ocupar diferentes áreas de actividade, e que o pertencer aos homens fazer, aplicar e executar leis era considerado como uma verdade quase axiomática».<sup>121</sup> Estas esferas separadas, vistas como baseadas nas «diferenças» sexuais, ainda tinham de ser entendidas como segregação.

Ainda em 1970, ao defender de um ataque de igualdade de protecção uma lei que previa que apenas os homens com idade igual ou superior a dezoito anos deviam ser processados por partilharem a residência de uma beneficiária de assistência pública quando os dois são solteiros, o único fundamento dado pelo Tribunal de Recursos do Oregão foi: «O Criador teve o cuidado de classificar homens e mulheres de forma diferente, e se o legislador aceitar estas diferenças num assunto como este, não estamos dispostos a dizer que a classificação assim feita foi feita sem uma boa razão».<sup>122</sup> Em 1977, ao recusar-se a definir uma idade de maioridade comum para ambos os sexos, a maioria do Supremo Tribunal do Utah declarou: «Independentemente do que um juiz possa pensar sobre igualdade, o seu pensamento não pode alterar os factos da vida... declarar judicialmente que os homens e mulheres atingem a sua maturidade na mesma idade é ignorar os factos biológicos da vida».<sup>123</sup> Caracterizando o estado geral da legislação sobre a igualdade das mulheres, Julius Getman observou recentemente:

Ainda continua a ser amplamente assumido que determinados tipos de trabalho pertencem a um ou outro sexo, que as personalidades de homens e mulheres são inalteravelmente diferentes, e que determinados tipos de comportamento que são apropriados para homens ou rapazes não são apropriados para mulheres e raparigas. Não obstante o que tem sido aceite, é o princípio de que a lei não deve ser usada para impedir a plena participação das mulheres na vida nacional.<sup>124</sup>

É um mistério saber como as mulheres podem participar plenamente na vida nacional quando a lei continua a reforçar como «apropriadas» (e, como vimos na área do emprego, inferiores) as esferas separadas de trabalho, a reconhecer diferenças «inalteráveis» de personalidade, e a impor padrões duplos de comportamento — a não ser que uma forma «separada mas igual» de participação na vida nacional se presume definir o que é «participação plena» das mulheres. Tal como a atitude passiva face aos casos do racismo antes de *Brown* e, mais tarde, na confusão sobre a acção afirmativa (especialmente na educação), a lei sobre o sexo reflecte a noção generalizada de que, embora a própria lei não deva discriminar abertamente, determinados papéis sociais estão de alguma forma legitimamente associados à diferença sexual. Ou, visto que a lei não criou estas diferenças, há muito pouco que se possa fazer quanto às suas consequências sociais.

Tanto a dificuldade em separar as meras diferenças das distinções discriminatórias, como os níveis contrastantes de consciência social relativa ao reconhecimento jurídico do racismo e do sexismo, revelam-se num exame à excepção da *Bona Fide Occupational Qualification* (BFOQ)\* ao Título VII.<sup>125</sup> Legalmente, o sexo pode ser uma BFOQ, mas a raça não. Como disse a *Harvard Law Review*, «presumivelmente, o Congresso considerou que o sexo é mais apropriado do que a raça para ser um indicador das diferenças legitimamente relevantes para o emprego».<sup>126</sup> A essência da lógica implícita tem sido, em primeiro lugar, que nenhuma diferença *biológica* entre as raças é legitimamente relevante para o emprego, ao passo que, por vezes, a diferença sexual pode ser; e, em segundo lugar, tal como as directrizes da EEOC a interpretam: as diferenças sexuais, ao contrário das diferenças raciais, podem *culturalmente* dar origem a uma necessidade legítima de «autenticidade ou

---

\*Quando o sexo pode ser considerado um requisito *válido* para um determinado trabalho, o mesmo é denominado uma *bona fide occupational qualification*.

genuinidade»<sup>127</sup> de determinados empregos, tal como os actores, que por vezes só um sexo pode fornecer.

O exemplo clássico do ponto biológico, são a ama-de-leite e o doador de esperma. É difícil acreditar que alguém tenha seriamente considerado estes exemplos. Não é razoavelmente concebível que um homem processe por discriminação sexual por não conseguir ser contratado como ama-de-leite, presumindo que a descrição da função incluísse amamentar uma criança. Ser doador de esperma nem sequer é emprego. Que mulher poderia considerar ilegal não poder ser contratada como doador de esperma? Parece óbvio que quando a razão de ser da BFOQ é verdadeiramente biológica, a lei é redundante†. Quando as qualificações profissionais se baseiam verdadeiramente nas diferenças biológicas e, de facto, só podem ser exercida por um dos sexos, só uma lei que se julgue onipotente poderia presumir que as suas categorias seriam relevantes.

Mesmo quando as diferenças biológicas entre as raças são consideradas, é aplicado então, com alguma apreensão, um padrão diferente ao aplicado às diferenças biológicas entre os sexos. Nas novas alegações do processo *Gilbert*, ocorreu o seguinte diálogo:

Juiz Blackmun: Um plano como o da *General Electric* poderia excluir a anemia falciforme?

Kammholz: A anemia falciforme é uma doença que apenas é contraída por negros...

Kammholz respondeu que a anemia falciforme não podia ser excluída da cobertura ao abrigo de planos de seguro como o da *General Electric* e proferiu que essa exclusão equivaleria a um caso de discriminação racial, à luz do seu entendimento de que só os negros podiam contrair a doença. O Juiz Stewart questionou então se a razão da sua resposta era porque uma condição (anemia falciforme) é uma doença e a outra (gravidez) não é.

Kammholz: Sim, o parto é um acontecimento natural. Contribui para o bem-estar da mãe.<sup>128</sup>

A questão cultural é mais ambígua. As orientações da EEOC indicam: «Quando for necessário para efeitos de autenticidade ou genuinidade, a Comissão considerará o sexo

---

† Isso seria igualmente verdadeiro para a interpretação da “única característica física” ao abrigo da ERA.

como uma qualificação profissional de *bona fide* por exemplo, um actor ou uma actriz.»<sup>129</sup>

Pergunta-se se é realmente menos autêntico para um actor desempenhar uma personagem feminina, como era a norma na Inglaterra de Shakespeare, ou para um homem passar modelos de roupas femininas (os corpos masculinos adaptam-se muitas vezes melhor ao padrão feminino de planura da moda do que os femininos) do que uma pessoa branca desempenhar uma personagem negra ou um actor negro desempenhar uma personagem branca. Claro que os homens e mulheres, como brancos e negros, veem a sua aparência ser apreciada como qualificação profissional e têm tido prática social de desempenhar os seus papéis respectivos. Mas as reclamações de que as negras estão sempre a ser escolhidas para «personagens negras» são iguais às reclamações das atrizes relativas à restritividade das «personagens femininas.» A autenticidade parece apresentar tanto ou tão pouco um problema para a raça como para o sexo. Por outros motivos, parece ter sido decidido que se está de espírito aberto para os negros e brancos trocarem os papéis sociais, mas não parece conveniente que os sexos o façam.

Apesar de reforçar o mito da imutabilidade dos papéis sexuais, a BFOQ não apoia grupos definidos por raça ou sexo na manutenção afirmativa de uma identidade separada, caso optem por não se integrar no grupo dominante. Uma vez que as diferenças são vistas como meros pretextos para um tratamento desigual, não se pode estabelecer uma distinção entre separatismo e exclusão. Nem o grupo de teatro especializado em retratar a experiência negra, nem, provavelmente, o centro feminino (que contrata pessoal em número superior ao limite estatutário) parece ser legalmente capaz de transformar a sua identificação cultural afirmativa numa BFOQ. Se houvesse uma BFOQ para a raça, presumivelmente as qualidades consideradas como parte da identidade cultural de negros poderiam ser transformadas em qualificações profissionais positivas e, quem os quisesse contestar, teria então de defender ou que a raça não seria realmente essencial para o emprego, também eram

possuídas por brancos ou conteria estereótipos raciais não admissíveis. Dependendo da nossa perspectiva, o objectivo de tal regra poderia ser pretender fazer generalizações estereotipadas de negros para manter a separação racial e, portanto, a subordinação. Assim como para as mulheres, por outro lado, pode haver muitas coisas que, por razões puramente culturais, «todos ou quase todos»<sup>130</sup> os brancos não poderiam executar, ou executar tão bem como os negros. Mas não foi sugerido que isto alguma vez tornaria a raça numa BFOQ, «discriminatória, mas justificável» em casos particulares, ou qualquer outra coisa que não seja ilegal.<sup>131</sup>

Para uma consciência liberal, está implícito não apenas que a contratação baseada na raça é abominável e que a contratação baseada no sexo não é. Também presente está a posição doutrinal que a BFOQ ilustra, e que está amplamente subjacente à abordagem jurídica da raça quando comparada com a do sexo, que permite que «diferenças» de género serem ratificadas pela lei, mas as raciais não. No caso da BFOQ, elas são consagradas nas qualificações profissionais associadas ao sexo. Esta postura jurídica situa a opositora da BFOQ na posição de ser obrigada a defender que ela é uma excepção a uma realidade estatística da mulher, de modo a demonstrar que uma generalização de sexos é discriminatória contra ela. Parece que uma generalização estatisticamente verdadeira sobre mulheres criada pelo sexismo, se relacionada com o emprego, só poderia ser contestada pelas mulheres que tivessem escapado da realidade imposta à maioria das mulheres. Nesta altura, ser avaliado «como um indivíduo» é um padrão cruel, visto que a maioria das mulheres não tem outra escolha senão partilhar o destino da maioria das mulheres. A situação da raça é contrária, uma vez que nenhuma generalizações raciais são legalmente justificadas; as disparidades de grupos evidenciam a desigualdade em vez das diferenças potencialmente válidas. Portanto, é precisamente porque se presume que o indivíduo não é uma excepção ao padrão racial que a discriminação como indivíduo é demonstrável. É quando um indivíduo

negro *não* escapou à generalização que ela ou ele foi vítima das práticas que a lei tentou erradicar.

A concepção de que o problema da diferenciação sexual é a sua arbitrariedade tem servido, em certa medida, para o ataque ao racismo, até um certo ponto, porque se considera não haver outra diferença funcional que não seja diferença social entre os índices das raças. A cor da pele parece *per se* não servir para nada. Assim, é relativamente fácil notar que a inferioridade sistemática de um grupo de pessoas que aparentemente «se baseia» na sua cor de pele é arbitrária, uma vez que a sua posição social nada tem a ver com o seu índice. Por outro lado, o sexo associa-se, regra geral, a uma diferença funcional, a reprodução. Então, tem sido comparativamente mais fácil dizer que as mulheres devem ser tratadas de maneira diferente porque são diferentes. O que nunca se disse é que os homens são tão diferentes das mulheres como as mulheres são dos homens, isto é, *igualmente* diferentes. Contudo, enquanto os homens são igualmente diferentes das mulheres, os homens não são igualmente inferiores às mulheres em termos sociais. As diferenças funcionais não podem, só por si, justificar a inferioridade social sistemática. Não há nada numa diferença que dite a inferioridade; só a sociedade torna o conteúdo dessas diferenças em inferioridades. Em ambos os casos — a raça, onde a lei hoje deve ser clara, e o sexo, onde a lei tem sido perturbada pela biologia reprodutiva — é o significado social atribuído às diferenças que está em jogo e determina a posição social do grupo, não as diferenças em si. Assim, quando os negros eram considerados biologicamente inferiores, era o significado social atribuído à sua biologia que os tornava assim. Do mesmo modo, quando as mulheres são consideradas inferiores, é o significado social da sua biologia que o determina.

Os limites da abordagem através das diferenças, que identifica a arbitrariedade como a dinâmica ou o limite do domínio social, revelam-se num excerto do conhecido artigo de Herbert Wechsler que defende «os princípios neutros»:

No contexto da acusação que a segregação com instalações iguais é uma negação da igualdade, não há um ponto a ter em conta no *Plessy* quando se afirma que se «a separação imposta carimba raça de cor com uma marca de inferioridade», não é somente porque os seus membros optam por «pôr essa construção sobre ela?» [citação omitida] Não discriminará a separação forçada dos sexos as mulheres simplesmente porque são as mulheres que se ressentem dela e é imposta por juízos predominantemente masculinos?<sup>132</sup>

No contexto de um ataque ao proc. *Brown v. Board of Education*, a comparação de Wechsler com o sexo pretende reduzir a questão a um absurdo, com o intuito de tornar o seu argumento sobre as raças inatacável. Consegue apenas expô-lo a partir de dois lados. Os negros não são dominados pelos brancos, nem as mulheres pelos homens, porque «optam por essa construção sobre eles.» Se a inferioridade social fosse uma questão deste tipo de escolha, teria deixado de existir há muito tempo. E é retrógrada a implicação de que é por causa da separação forçada que a inferioridade social é ressentida. O estatuto de segunda classe é ressentido seja qual for o seu modo de apresentação. A separação forçada pode ser um mecanismo e expressão da mesma. A integração forçada na cultura dominante e as suas formas também podem ser alvo de ressentimento. O facto de que o sexo possa ser «imposto» às mulheres, por «juízos predominantemente masculinos» é a questão. Como se pode dizer que as pessoas que não podem escolher os «juízos ... impostos» sobre elas «escolhem» que «construção é posta sobre eles» — muito menos as consequências desse juízo nas suas próprias vidas? Se os juízos feitos pelas mulheres pudessem segregar à força os homens, haveríamos de ver que construção eles poriam sobre isso.

## Capítulo 5 Notas

1. Simone de Beauvoir, *The Second Sex* (Nova Iorque: Alfred A'Knopf, 1952, Bantam ed., 1970), p. 249.

2. Owen Fiss, “Groups and the Equal Protection Clause,” 5 *Philosophy and Public Affairs* 108 (1976).

3. *Reed v. Reed* 404 U.S. 71,76 (1971). O padrão rígido da “arbitrariedade” é ilustrado pelo proc. *Flemming v. Nestor* 363 U.S. 603 (1960), o qual considerou que uma lei que reteve benefícios de Segurança Social não contratuais da classe de estrangeiros deportados pela Adesão ao Partido Comunista apenas teria sido ilegal “se a lei manifestasse uma classificação evidentemente arbitrária, absolutamente falta de justificação razoável.” *Id.*, p.611. Esta abordagem rigorosa tem sido aplicada a muitos casos recentes, não em contexto da discriminação baseada no sexo. *Mathews v. DeCastro*, 429 U.S. 181(1976) (Diferenciando entre mulheres divorciadas e casadas no âmbito dos Benefícios de Segurança Social); *Mathews v. Lucas*, 427 U.S. 495(1976) (negando os benefícios para uma classe ilegítima ao abrigo de Segurança Social); *Weinberger v. Salfi* 422 U.S. 749 (1975) (exigindo às viúvas terem estado casadas nove meses para lhes ser permitido serem beneficiárias de Segurança Social). Uma abordagem semelhante foi adoptada no proc. *Jefferson v. Hackney*, 406 U.S. 535 (1972); *Richardson v. Belcher*, 404 U.S. 78 (1971); *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970). Mas compare-se, em contexto de ilegitimidade, *Jimenez v. Weinberger*, 417 U.S. 628 (1974); *Weber v. Aetna Casualty and Survivorship Co.*, 406 U.S. 164 (1972); *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68 (1968). Esta análise é apoiada pelas citações em Emily Leader, “Equal Protection and Sex Discrimination: Evolution of a Constitutional Safeguard em *Califano v. Goldfarb*,” 4 *Women Rights Law Reporter*, 115, 117, pp.38 e 40.

4. O teste proveniente de um caso relativo à raça, o proc. *Griggs v. Duke Power*, F. 401, U.S. 424(1971). As considerações recentes de aplicações ao sexo podem ser encontradas em *Gilbert v. General Electric*, 429 125, 137 (1976), *City of Los Angeles, Department of Water and Power v. Manhart*, 98 S. Ct. 1370, 1368 (1978) (Marshall. J., concorda).

5. *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, 689 n° 22(1973).

6. Ruth B, Ginsburg, *Constitutional Aspects of Sex-Based Discrimination* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1974), p.89.
7. 429 F.Supp. 125 (1976).
8. Secção 703 (a) (1) e (2) do Título VII, 42, do U.S.C. Secção 2000e-2 (a) (1) e (2). Desde que o proc. *Gilbert* foi decidido, os tribunais estatais de quatro Estados recusaram seguir a sua fundamentação e alcançaram resultados opostos ao abrigo das leis do Estado da discriminação. *Brooklyn Union Gas CO. v. New York State Human Rights Appeal Bd.*, 41 F. Supp. 2d 84, de 1976, de Nova Iorque; *Anderson v. Upper Bucks County Area Vocational Technical School*, 36 F. Supp. 103, de 1977, 36 Pa. Commwl., Ct.103 F. Supp. 103, de 1977; *Time Ins. Co. v. Departments of Industry and Human Relations*, No.ºs 154-423 (Wis. Cir. Ct., Dane County, 3 de Janeiro, 1978); *Massachusetts Electric Company v. Massachusetts Commissions Contra Discriminação*, 375 Combinação de Jurisprudência do Nordeste 2d 1192, (da Combinação de Jurisprudência de Massachusetts, de 1978). *But cf. Narragansett Electric Co. v. Rhode Island Commission for Human Rights*, 374 F.Supp. 2d 1022 (R.I. 1977).
9. 429 U.S. 125, p.147 (Brennan, J. não concorda).
10. *Id.*, p.147.
11. *Id.*
12. Resumo pela Equal Employment Opportunities Commission, como *amicus curiae*, p.12, citado em *Id.*
13. Diane Zimmerman é um artigo excelente que previa essencialmente o resultado do proc. *Gilbert* através de examinar implicitamente, mas não generalizar completamente uma teoria de duas abordagens. “*Geduldig v. Aiello*: Classificações de Gravidez e a Definição da Discriminação Baseada no Sexo,” p.75. *Columbia Law Review* 441(1975).
14. Para uma revisão das questões sobre discriminação baseada no sexo causada pela gravidez, veja-se Peratis e Rindskopf, “Discriminação por motivo de Gravidez como uma

questão da Discriminação baseada no sexo,” p.2 *Women’s Rights Law Reporter*, p.26(1975).

15. 429 F. Supp. 125, 148.

16. *Dothard v. Rawlinson*, 433 F. Supp. 321 (1977)

17. À ordem, os processos são: *Smith v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 395 F. Supp. 1098 (N.D. Ga. 1975); *Tomlin v. U.S. Air Force Medical Center*, 369 F. Supp. 353 (S.D. Ohio 1974); *Bellamy v. Mason’s Stores Center*, 368 F. Supp.1025 (E.D. Va. 1973); *Johnson v. Pike Corporation*, 332 F. Supp. 490 (C.D.Cal. 1971); *McDonnell Douglas Corporation v. Green*, 411 U.S. 792 (1973).

18. *Royster Guano v. Virginia*, 253 U.S. 412, 415 (1920), citado no proc. *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71, 76 (1971).

19. Para o debate acerca desta abordagem, veja-se *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973) e citações relativas ao mesmo.

20. 404 U.S. 71, 76 (1971). A questão ser resolvida era “se uma diferença de sexo entre os candidatos a cartas de administração comporta uma relação racional que se pretende ser alcançada pela lei.” *Id.*, p.76.

21. *Reed v. Reed*, 93 Idaho 511, 514 (1970)

22. 404 U.S. 71, 76 (1971).

23. *Id.*, p.76.

24. De facto, o réu argumentou que a preferência obrigatória pelos candidatos masculinos era razoável, uma vez que os “homens [estão], em regra, mais familiarizados com os negócios do que as [mulheres]” e “é uma questão de conhecimento geral de que as mulheres não se envolvem em política, nas profissões, negócios ou indústria, da mesma forma que os homens”, como citado em *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, 678, n.º 11 (1973). O que é verdade, sendo a discriminação baseada no sexo o que é.

25. Tussman e tenBroek, “The Equal Protection Laws,” 37 *California Law Review* 341, 346

(1949). Os autores não usaram o termo *encaixar*, mas os seus diagramas ilustram inclusividade excessiva, *id.*, p. 351 (ou amplitude excessiva) e subinclusividade, *id.*, p.348, sugeriram o termo em classificações, sendo este agora frequentemente usado. Veja-se Ely, “The Constitutionality of Reverse Discrimination,” 41 *Chicago Law Review* 723, 727, n.º26 (1974) e Fiss, *supra*, nota 2, pp.111 e 112, pp.2 e 3(1976).

26. Mesmo os factos aparentemente biológicos podem ser socialmente causados. “Uma parte significativa do diferencial da longevidade pode ser explicada pelo facto social de que há mais homens fumadores do que mulheres...talvez até mesmo os efeitos prolongados da discriminação no trabalho passada” possa afectar o diferencial. 98 S.Ct. 1370, 1376, n.º17. Quando os Juízes Burger e Rehnquist, nas suas opiniões divergentes no proc. *Manhart*, observaram que, por qualquer motivo ou combinação de motivos,” 98 S.Ct. 1370, 1384 (1978), mulheres e homens diferem em longevidade, falharam num ponto importante. Os motivos são relevantes.

27. 347 U.S. 483 (1954).

28. 163 U.S. 537 (1896). Ao alegar que “as instalações separadas de ensino são intrinsecamente desiguais” *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 495, foi considerado por muitos como anulação de *Plessy*, e o argumento de *Plessy* foi claramente “rejeitado,” 347 U.S., pp. 494-495. Mas porque *Brown* não era um caso de transporte, outros determinaram a falha explícita de *Plessy*, sem opinião, através da confirmação do tribunal de instância inferior em *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956), após dois anos. Parece que, na realidade, embora *Plessy* presumivelmente não tenha vitalidade restante, nunca foi explicitamente rejeitado pelo Supremo Tribunal.

29. 163 U.S., pp.551-552.

30. 347 U.S. 483, 494 n.º 11 (1954).

31. Talvez seja bom lembrar que houve uma altura em que as diferenças raciais eram consideradas como questões do foro biológico, apoiadas por provas científicas, e consideradas determinantes para os estatutos sociais inferiores ocupados pelas raças “inferiores”. Abraham Lincoln ilustra: “e direi que...existe uma diferença física entre as raças branca e negra, que acredito que proibirá eternamente a convivência das duas raças com base nos termos de igualdade social e política. E na medida em que não possam apenas viver, embora se mantenham juntos, deve existir a posição de superior e inferior, e eu, tal com qualquer outro, sou a favor de ter a posição superior atribuída à raça branca.” Citado em Thomas S. Gossett, *Race: The History of an Idea in America* (Nova Iorque: Schocken Books, 1965), p.254. Veja-se também W.R. Stanton. *The Leopard's Spots: Scientific Attitudes Toward Race in America, 1915-1959* (Chicago: University of Chicago Press, 1960); W.D. Jordan, *White Over Black: American Attitudes Toward the Negro, 1550-1812* (Williamsburg, Va: University of North Carolina Press, 1968).

32. A outra possibilidade, de que o tratamento é “discriminatório, mas justificado”, é considerada no Apêndice A.

33. 429 U.S. 125, 138-139 (1976).

34. Veja-se, por exemplo, *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. 484 (1974).

35. 98 S.Ct. 347 (1977).

36. *Id.*, p.351.

37. *Id.*, p.351. Uma breve consideração sobre a importunação sexual neste contexto revela a inadequação desta distinção. Se uma mulher for obrigada a cumprir exigências sexuais como preço para a sua promoção, é a sua recusa, com o resultado de não promoção, uma “retenção de benefícios” ou uma “aplicação de encargos”? Claramente um benefício está a ser retido, mas está a ser retido sobre a sua recusa de ver um encargo ser-lhe imposto. Ela pode agir no sentido de garantir o benefício por cumprir o encargo imposto. Tal como a distinção entre

direitos e privilégios, os benefícios retidos não são facilmente diferenciados dos encargos impostos.

38. 98 S.Ct., pp. 352-353.

39. *Id.*, p.351. Sentindo desigualdade nestas práticas, o Juiz Powell teria permitido ao requerente que tentasse provar que a política de licença por doença valia mais para homens do que mulheres. A combinação da licença de maternidade obrigatória e da negação de subsídios de doença acumulados poderia produzir “significativamente menos compensação líquida” para mulheres empregadas do que para homens empregados, uma vez que apenas as mulheres sofreram ausência forçada ao trabalho sem qualquer tipo de compensação. Os trabalhadores masculinos não foram sujeitos a qualquer política de licença obrigatória e são elegíveis para receberem compensação de alguma forma por qualquer período de ausência ao trabalho devido a doença ou incapacidade.” *Id.*, p.356. Tal situação contrasta com a abordagem de Gilbert, que trata a gravidez como uma incapacidade de trabalho como qualquer outra.

40. *Id.*, p.358.

41. *Id.*, pp.358-359.

42. *Id.*, p.359.

43. No proc. *Geduldig*, 417 U.S., pp.496-497, n. ° 20. Aplicado no proc. *Gilbert*, 429 U.S., p.135.

44. 429 U.S., p.136.

45. Sabendo com exactidão que as mulheres em idade laboral poderão engravidar, é praticamente impossível, apesar de os riscos variarem. Se todas as mulheres pudessem previsivelmente ficar grávidas, a maior parte dos trabalhos teria provavelmente o sexo masculino como uma *bona fide occupational qualification* (BFOQ), e não seria necessária qualquer discussão de “pretextos”. Tal como está, as mulheres grávidas diferenciam-se de

todas as mulheres, quer para elas próprias, quer para os seus empregadores, apenas depois de ser demasiado tarde para se poder dizer (ou para ser relevante) se a gravidez foi excluída da cobertura por incapacidade a fim de discriminar todas as mulheres ou apenas para excluir de benefícios as mulheres que ficam grávidas.

46. Veja-se, para o debate posterior, *Sims v. Sheet Metal Workers Local 65*, 353 F. Supp. 22, 25 (N.D. Ohio 1972); Tussman and Tenroekk, *supra*, nota 25, pp. 358-360.

47. A Emenda Direitos de Igualdade declara que: Secção I. Ao abrigo da lei, a igualdade de direitos não deve ser negada ou abreviada pelos Estados Unidos ou por qualquer Estado, por conta do sexo. Secção 2. O Congresso deve ter o poder para impor, por legislação apropriada, as disposições deste artigo. Secção 3. Esta alteração deve entrar em vigor dois anos após a data de ratificação. 86 Stat. 153 (1972).

48. Brown, Emerson, Falk e Freedman, “The Equal Rights Amendment. A Constitutional Basis for Equal Rights for Women,” 80 Yale Law Journal 871 (1971).

49. S. Rep. N.ºs 92-689 9º Cong., 2d Sess. 2 (1972). Veja-se também H.R. Rep. N.º 359, 9º Cong., 1ª Sess. 5-8 (1971).

50. Brown *et al.*, *supra*, nota 48, pp.889-893.

51. *Id.*, p. 893.

52. *Id.*

53. *Id.*

54. *Id.*, p.894. Ao abrigo da ERA, seguir-se-ia provavelmente uma “avaliação rigorosa”.

55. Aplicada de acordo com o pretendido pelos seus defensores, a teoria da ERA poderia provavelmente conceptualizar a gravidez como um factor facilmente neutro que, no contexto de incapacidade, é aplicado para prejudicar um sexo. Brown *et al.*, *supra*, nota 48, pp.896-900. Mas não creio que a gravidez seja, de facto, um factor neutro. A gravidez também é uma característica física e única da mulher. A opção de medir a igualdade em termos de

quantidade de dólares de benefícios conferidos no proc. Gilbert, a opção de resultado – não pode ser feito unicamente no âmbito da teoria.

56. *City of Los Angeles, Department of Water and Power v. Manhart*, 98 S.Ct. 1370 (1978).

57. *Id.*, p.1377.

58. 5 Cal. 3d 1, 485 P.2d 529, 95 Cal. Rptr.329 (1271)

59. *Id.* Veja-se também a alegação dos Recorrentes no caso *Reed v. Reed*, caracterizando que a distinção legislativa entre os sexos desafiou a “*subordinação* obrigatória das mulheres aos homens, independentemente da capacidade individual ... classificando arbitrariamente as mulheres como sendo inferiores aos homens.” Conforme citado em Ginsberg, supra, nota 6, p. 63 (sublinhado acrescentado). Na maioria destes exemplos, as críticas ao colapso de indivíduos dentro do grupo, embora sejam precisas, ignoram o fato de que a maioria dos membros do grupo está, individualmente, na mesma posição do grupo como um todo. A lógica da abordagem pelas diferenças, que salienta as diferenças entre os indivíduos, bem como entre os sexos, é invocada para sustentar uma posição, como neste caso, fundamentada na consciência da desigualdade através das diferenças. Do mesmo modo, a decisão majoritária do proc. *Manhart* mistura o individualismo da abordagem pelas diferenças, com uma consciência da desigualdade de grupo. Apesar de a generalização baseada no sexo no proc. *Manhart* ser correta, o Tribunal considerou importante que a justiça para com os indivíduos excluísse tratá-los simplesmente como membros do grupo. Não ficou claro como calcular as probabilidades actuariais numa base individual, já que, individualmente, nunca se sabe quando uma pessoa morrerá. Além desta incoerência (do ponto de vista da teoria de desigualdade), a definição de desigualdade para as mulheres como um grupo mantém-se.

60. 411 U.S. 677 (1973)

61. 416 U.S. 351 (1974)

62. *Id.*, em 353.

63. 419 U.S. 498 (1975)

64. Exemplos dos casos que protestam contra isto são *Defunis v. Odegaard*, 82 Wash. 2d. 11.507 P.2d 1169 (1973) (o Supremo Tribunal evitou responder à pergunta, mantendo o caso contestável, 416 U.S. 312 (1974); *Bakke v. Regents of University of California*, 132 Cal. Rptr.680, 553 P.2d 1152, affd, 98 S.Ct.2733(1978).

65. Por exemplo: “as lições das grandes decisões do Supremo Tribunal e da história contemporânea têm sido as mesmas durante pelo menos uma geração: a discriminação com base na raça é ilegal, imoral, inconstitucional e inerentemente errada e destruidora da sociedade democrática. Agora supõe-se que isto seja esquecido e dizem-nos que não é uma questão de princípio fundamental, mas sim uma questão que depende de “quem está a sofrer ou a perder numa determinada situação”. Aqueles para quem a igualdade racial é exigida estão destinados a serem mais iguais do que os outros. Tendo encontrado apoio à igualdade na Constituição, agora defendem a desigualdade ao abrigo da mesma Constituição.” Alexander M.Bickel, 1975. *The Morality of Consent* (New Haven:Yale University Press, p.133.

66. A opinião do Presidente do Supremo Tribunal, Warren Burger no proc. *Swann v. Charlotte.Mecklenbery Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971) é um exemplo.

67. No proc. *Gilbert*, o Juíz Rehnquist vê este problema, mas não vê nenhuma maneira de o solucionar:

A dificuldade da alegação [em *Gibert*] de que a General Electric se envolveu na inaceitável discriminação baseada no sexo é vividamente retratada na sua sugestão final de que “[Se] o pagamento de subsídios de gravidez constituir discriminação na esfera da classificação por sexo, também o é o não pagamento.” [citação omitida] Tal como indica aquela declaração e o seu inverso, entender a questão em termos da “discriminação baseada no sexo” rapidamente coloca a solução deste problema numa via sem saída. 429 U.S., no 140, n.º 18.

No seu desacordo no proc. *Graig v. Boren*, o Juiz Rehnquist adoptou uma abordagem que quebrou o impasse. A maioria invalidou um estatuto que estabelece uma diferença de idade para homens e mulheres a comprar 3.2% de cerveja por razões de discriminação baseada no sexo. Ao discordar, o Juiz Rehnquist considerou questionável a conclusão da maioria, “de que os *homens* que desafiam um estatuto criado com base no género que os trata de modo menos favorável do que às mulheres, podem invocar um padrão de recurso judicial mais rigoroso do que o que se aplica a quase todos os outros tipos de classificação.” 429 U.S. 190, 217 (1976). O juiz observou que os homens não apresentam “uma história ou um modelo da discriminação do passado,” *id.*, no 219, para justificar a análise particularmente cuidadosa: “[N]ão existe, na opinião do Tribunal, qualquer sugestão de que os homens nesta faixa etária sejam de alguma forma particularmente prejudicados, sujeitos a tratamento sistematicamente discriminatório, ou de alguma outro modo tenham necessidade de cuidado especial por parte do tribunal.” *Id.* Ele criticou a utilização da “classificação de género como um amuleto... independentemente dos direitos envolvidos ou das pessoas afectadas,” *id.*, no 220. A versão afirmativa de tal acordo distinguiria entre as classificações de género que prejudicam as mulheres e as classificações de género que prejudicam os homens, elevando as distinções desfavoráveis às mulheres a um nível mais elevado de análise. (Também vale a pena referir que a passagem da *Equal Rights Amendment* pode ter influência na avaliação do Juiz Rehnquist relativa ao sexo como uma classificação a ser distinguida de outros tipos de classificações.)

No proc. *Califano v. Goldfarb*, no entanto, em que um viúvo contestou um privilégio para as viúvas como discriminação baseada no sexo, o Juiz Rehnquist também conseguiu ver uma saída viável para o dilema, reconhecendo a desigualdade da mulher: “o máximo que pode ser retirado dos factos deste caso em matéria da “discriminação” compreensível é uma

classificação que privilegia as viúvas idosas,” uma classificação considerada fundamentadamente justificada por Rehnquist, fornecendo dados empíricos disponíveis, com base nas ‘conveniências administrativas’ ... e é, de facto, explicável como uma medida para aliviar a condição típica da depressão das viúvas idosas.” 430 U.S. 199, 242 (1977). Pelo menos, esta conclusão sugere que se uma escolha legislativa tivesse sido feita para enquadrar a gravidez ao abrigo dos planos de incapacidade (bem como no proc. *Geduldig*, o mesmo caso no *Gilbert* ao abrigo da *Equal Right Amendment*), e se fosse contestada por homens que defendessem que tais planos forneciam mais pagamentos de benefícios totais às mulheres do que aos homens, o autor a opinião que considerou a distinção baseada na gravidez não ser uma distinção com base no sexo, poderia tê-la considerado como baseada no sexo, mas “racionalmente justificada.”

Isto sugere que a “situação sem saída” se levanta apenas como um problema na doutrina de diferenças.

68. Esta distinção é ilustrada pelos pareceres favoráveis no proc. *Gilbert*. Veja-se o Apêndice A, pp. 228-29 para uma discussão mais completa das implicações.

69. *Cohen v. Chesterfield County School Board*, 474 F.2d 395, 397 (4º Cir. 1973) *rev'd* 326 F.Supp.1159 (E.D.Va.1971). Veja-se o Apêndice A, nota 21, para uma discussão mais completa e crítica desta visão.

70. 429 U.S., p.139, n.º17.

71. *Id.*, p.139.

72. Numa sociedade com diferentes valores e organizações, a reprodutividade das mulheres constituiria uma razão quer para pagamento de subsídios, quer para despedimento. Prosseguindo a lógica de *Gilbert* no contexto de *Manhart*, a maior esperança de vida das mulheres poderia ser usada como razão para exigir que as mulheres trabalhem até uma idade

mais avançada, ao mesmo tempo que fazem os mesmos descontos para o fundo de pensões, recebendo assim benefícios por um período nunca superior aos homens.

73. *Weeks v. Southern Bell Telephone*, 408 F.2d 22, 235 (5ª Cir., 1969). *Weeks* defendeu que um empregador deve evidenciar uma “base factual para crer que todas ou substancialmente todas as mulheres conseguiriam desempenhar as funções do emprego em segurança e de forma eficaz.” *Id.*, p.235, para levantar aqui mais de trinta libras. Esta é também a posição das orientações da *EEOC* na sigla, no 29 C.F.R A Secção 1604.2 (a) (1) (ii). Mas pelo menos um tribunal considerou que a BFOQ pode ser uma questão de “modo de operação suficientemente eficaz,” *Gudbrandson v. Genuine Parts*, 297 F. Supp.134 (D. Minn. 1968) (permitindo o acompanhamento da política contra a contratação de mulheres porque o emprego exige o levantamento de peso superior a 140 libras, apesar de algumas mulheres serem capazes de realizar este trabalho). E em conformidade com um caso de Califónia, um capelão duma instalação da Autoridade Juvenil deve ser homem. *Long v. California Personnel Board*, 116 Cal. Rptr. 562 (Ct. App. 1974). Este caso também é importante para estabelecer o princípio pelo que as mesmas provas fundamentam uma BFOQ *ao abrigo do Título VII* que estabelece um “interesse do Estado convincente” para os fins de Igual Protecção.

74. *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. pp.496-497, n.º 20 (1974), também citado em *Gilbert v. General Electric*, 429 U.S. 125, 135 (1976).

75. Citado em *Women’s Rights Law Reporter II*, 1971, pp. 19-20.

76 Poder-se-á considerar se estes trabalhos são ideologicamente “vendidos” às mulheres trabalhadoras, tal como o papel de dona de casa, como um meio de preenchimento da sua feminilidade, como uma forma de compensação em vez do pagamento de salários.

77. O Departamento de Justiça era o local de trabalho de Diane William. Veja-se o capítulo

4, pp.63-65, para uma discussão da sua alegação de importunação sexual.

78. *Slack v. Havens*, 7 FEP Cases 885,889 (S.D. CAL. 1973), *aff'd.*, 522 F.2d 1091, 1093 (9º Cir. 1975)

79. Judith Long Laws, «Work Aspirations of Women: False Leads and New Starts», em *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 1, n.º3, parte 2 (Primavera de 1976), pp. 38-39.

80. Rosabeth M.Kanter, «The Impact of Hierarchical Structures on the Work Behavior of Women and Men», em *Social Problems*, vol.23, n.º4 (abril de 1976). Ao longo do texto, Kanter trata as diferenças sexuais como se fossem principalmente biológicas. Não aceita que sejam tratadas como se fossem produtos sociais que poderiam ser observados em homens, bem como em mulheres relegadas para papéis subordinados. Não considera se estes produtos sociais poderiam em si mesmos constituir essencialmente a diferença de sexo, de forma que falar de «diferenças de sexo» é falar destes «efeitos estruturalmente sociais.»

81. Nesta visão, a suspeita de que qualquer estereótipo é falso é aliado à crença de que a determinação deve ser feita numa base individual. Existe uma opinião de que cada pessoa deve ser tratada como um indivíduo, ou seja, não com base nas características *geralmente, sempre falsamente*, atribuídas a um grupo de género.

Na elaboração de *Manhart* no tribunal regional, a intenção da proibição da discriminação baseada no sexo foi formulada da seguinte forma: “para atacar todo o espectro de tratamento injusto, dos homens ou mulheres individuais, resultante de estereótipos de sexo” 387 F.Supp. 980, 984 (1974). Neste contexto, quando um estereótipo está correcto, não fará sentido a opinião contrária do Juiz Oresidente Bürger em *Manhart* que as tabelas de esperança de vida “tratam [as mulheres] tão individualmente quanto possível perante o número imprevisível de anos de cada vida?” 98 S. Ct. 1370,1385.

82. Wechsler, «Toward Neutral Principles of Constitutional Law», em *73 Harv. L. Rev.*, p.1, 19, 1959.

83. Georg Simmel, *Philosophische Kultur* (Leipzig: Werner Klinkhardt, 1911) citado em Louis A. Coser, «Georg Simmel's Neglected Contributions to the Sociology of Women», em *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol.2, n.º 4 (Verão de 1977), p.872.

84. Veja-se Diane K.Lewis, “A Response to Inequality: Black Women, Racism and Sexism,” *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 3, no.2 (1977), p.349. Pauli Murray afirma que, apesar da participação das mulheres negras, “as aspirações da comunidade negra foram articuladas quase exclusivamente para homens negros. Houve pouco debate público sobre os problemas, objectivos e preocupações das mulheres negras.” “The Liberation of Black Women,” no Jo Freeman, ed., *Women: A Feminist Perspective* (Palo Alto. Calif.: Mayfield Publishing Co.m 1975), p.354. Além disso, “É óbvio que ao traduzirem-se em oportunidades de emprego e benefícios promocionais e educativos, os direitos civis pretendiam realmente dizer os direitos para homens negros.” Christina M.Carroll, “There’s a Crowd: The Dilemma of the Black Woman in Higher Education,” no Alice Rossi e Ann Calderwood, eds., *Academic Women on the Move* (Nova Iorque: Russell Sage Foundation, 1973), p.177.

85. Processos de *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971); *Albemarle Paper Co. v. Moody*, 422 U.S. 405 (1975); *Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (1975); *Bridgeport Guardians, Inc. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973) ; *Teamsters v. United States*, 431 U.S. 324 (1977) são exemplos.

86. Foi referido pelas várias comentaristas, entre elas, Katharine T. Barlett, “Prenancy and the Constitution: The Uniqueness Trap,” *62 California Law Review* 1532, 1548-1549 (1974).

87. Veja-se Gunnar Myrdal, Anexo 5, “A Parallel to the Negro Problem,” *An American*

*Dilemma* (Nova Iorque: Harper and Brothers, 1944); Shirley Chisolm, “Racism and Anti-Feminism,” 1 *Black Scholar* 44-45 (Janeiro-Fevereiro 1970); Catharine Stimpson, “The Neighbor’s Wife, the Neighbor’s Servants”: Women’s Liberation and Black Civil Rights,” em Vivian Gornick e Barbara K. Moran, eds., *Woman in Sexist Society* (Nova Iorque: Basic Books, 1971), pp.622-657; Helen Hacker, “Women as a Minority Group,” 30 *Social Forces* 60 (1951); Beverly Jones e Judith Brown, “Toward a Female Liberation Movement” (Boston: New England Free Press, n.d.), mencionam o paralelo onze vezes, como assinalado por Stimpson, *supra*, p.649: “1. As mulheres, como os escravos negros, pertencem a um dono. Elas são bens e qualquer crédito que ganham beneficia-os. 2. As mulheres, como os escravos negros, têm um relacionamento pessoal com os homens que são os seus donos. 3. As mulheres, como os negros, adquirem a sua identidade e o seu estatuto através dos homens brancos. 4. As mulheres, como os negros, desempenham um papel idiota no teatro de fantasias dos homens brancos. Apesar de serem inferiores e estúpidas, elas são felizes, especialmente quando podem juntar-se a um grupo misto em que podem conviver com OS HOMENS. 5. As mulheres, como os negros, reforçam o ego dos homens brancos. Perante a necessidade desses apoios, os homens brancos receiam perdê-los, e com o receio dessa perda eles receiam as mulheres e os negros. 6. As mulheres, como os negros, sustentam os homens brancos: “Elas limpam o seu rabo e amamentam-no enquanto é pequeno, ensinam-no durante o período da sua juventude, fazem o seu expediente geral, criam-no a ele e à sua substituição posterior, e durante toda a sua vida nas fábricas, nas fazendas de migrantes, nos restaurantes, hospitais, escritórios e casas, costuram para ele, curvam-se perante ele, cozinham para ele, limpam para ele, varrem, fazem recados, tratam dos seus resíduos, e cuidam dele quanto ele está fraco. 7. As mulheres, como os negros, são pobremente educadas. Na escola, interiorizam um sentido de serem inferiores, reles, e intelectualmente deficientes. Em geral, os sistemas culturais, as profissões da história, por exemplo, ignoram-nas. 8. As mulheres,

como os negros, veem uma imagem de si mesmas através dos meios de comunicação social. 9. As mulheres empenhadas, como os negros de classe média, tornam-se imitativas, insinuantas, e materialistas enquanto se tentam integrar num mundo de homens brancos. 10. As mulheres, como os negros, sofrem da ausência de qualquer estudo sério sobre a possibilidade de verdadeiras “diferenças instáveis e cognitivas” entre as raças e os sexos. 11. A ambivalência da mulher face ao casamento é com a ambivalência do negro face à integração.”

88. Para alguns exemplos de tribunais que notaram as semelhanças entre a discriminação baseada na raça e no sexo, veja-se *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, 685-686 (1973) (Brennan, J., por maioria de votos); *Sail'er Inn, Inc. v. Kirby*, 5 Cal. 3d 1, 485 P.2d 529, 540-541, 95 Cal. Rptr. 329, 340 (1971) (exclusão das mulheres como empregadas de); *Seidenberg v. McSorleys' Old Ale House, Inc.*, 317 F.Supp 593, 597 (S.D.N.Y 1970) (exclusão das mulheres do serviço em cafés); oportunidades de educação: *Brenden v. Independent School District 742*, 477 F.2d 1292, 1296-1297 (8º Cir.1973) (exclusão das mulheres do programa desportivo da escola secundária); *Kirstein v. Rector and Visitor of the University of Virginia*, 309 F. Supp. 184 (E.D. Va. 1970) (exclusão das mulheres das universidades públicas); processo penal: *State v. Chambers*, 63 N.J.287,307 A.2d 79 (1973); *Commonwealth v. Daniel*, 430 Pa. 642, 2423, A.2d 400 (1968). Um relatório do Comité para o Trabalho e Bem-estar Público, Senado dos E.U.A assinalava que, “os estudos recentes demonstraram que existe uma importante correlação entre discriminação baseada no sexo e discriminação racial, e que ambos possuem características semelhantes.” S. Rep. No. 92-415, 92d Cong., 1ª Sess. 7 (1971).

89. Uma tentativa significativa de analisar a comparação da raça e do sexo com aplicações jurídicas em mente é “Racism, Sexism, and Preferential Treatment: Na Approach to the Topics,” 24.U.C.L.A.L. Veja-se 581 (1977), de Richard Wasserstrom. Embora a sua

perspectiva sobre as mulheres seja simpática e informada, ele insiste na discussão sobre o sexo em termos de “distinções” e “diferenças,” enquanto raramente perde de vista a raça com uma questão de opressão e dominação. Nunca falou de homens “a dominar” as mulheres como brancos a dominar os não brancos, e a maior parte da sua paixão está nas questões raciais. Ataca corajosamente o pretexto de que a sociedade é uma meritocracia, excepto por acção afirmativa (*id.*, pp.619-620) e considera que quaisquer problemas poderiam caracterizar as ações afirmativas, não sendo o problema do racismo.

É difícil discordar do seu argumento mais significativo de que o racismo e o sexismo podem ser distinguidos em certa medida, apesar de não deixar de criticar os dois. Só que as distinções que ele propõe não resistem à análise. Ele observa que, por exemplo, “a raça de um indivíduo é muito mais um facto da fisiologia superficial. Isto é, em vez de uma das características dominantes que afectam os dois, a forma como o indivíduo vê o mundo e a forma como o mundo vê o indivíduo” (*id.*, P.581), sem ver que o mesmo é ainda mais verdadeiro em relação ao sexo. No entanto, reconhece que são as diferenças sociais entre os sexos que tendem ser relevantes (*id.*, p.609).

Ao contrário da posição de maioria do Supremo Tribunal no proc. *Bakke*, Wasserstrom considera o sexo mais complicado do que a raça, uma vez que a ideologia do sexismo idealiza e denigre mulheres: “no mínimo, [as mulheres] são vistas e tratadas como possuindo propriedades e atributos que são valiosos e admiráveis para os ser humanos deste tipo” (*id.*, p.590). Wasserstrom esquece-se de que é uma característica evidente do racista branco que admira muito as qualidades humanas da mulher negra, e do liberal branco cuja culpa exagerada não permite a crítica de qualquer coisa relacionada com uma pessoa negra. Parece ficar claro que a raça e o sexo são ambos complicados, mas diferentes. O contraste de Wasserstrom entre os significados da segregação racial e sexual na utilização da casa de banho podem também ser questionados à luz da enraizada imagem social da mulher como

suja, impura e contaminada. E o seu uso da cor dos olhos como categoria paradigmática e socialmente irrelevante, não reconhece que a objectivação quer do sexo (em que a cor dos olhos se torna frequentemente um fetiche) quer do racismo (atribuindo um valor aos olhos claros em comparação com o da pele clara), veja-se por exemplo, Toni Morrison, *The Bluest Eye* (Nova Iorque: Holt, Rinehart & Winston, 1970) atribui significados socialmente importantes, mas irracionais, a essa categoria. A categoria social que é realmente irrelevante pode revelar-se indefinida como padrão realmente neutro – pelas mesmas razões.

91. Como se aplica igualmente a proibição da discriminação nas categorias do Título VII, não está firmemente estabelecido. No proc. *Espinoza v. Farah Manufacturing Co., Inc.*, 414 U.S. 86 (1973), por exemplo, em que o Supremo Tribunal decidiu que a proibição da “origem nacional” não incluía a recusa em contratar um estrangeiro com nacionalidade mexicana, o Juíz Douglas, no seu parecer desfavorável, assinalou: “Griggs, no meu entender até hoje, estende os seus princípios de proteção a todos, não apenas a negros. Os nossos casos de discriminação ao abrigo da Lei produzem o mesmo resultado que Griggs.” 441 U.S. p.97 (citações omitidas).

92. *Regents of the University of California v. Bakke*, 98 S.Ct. (1978) p.2755, opinião do Juiz Powell; para uma perspectiva oposta, veja-se a opinião separada dos outros quatro juízes na *id.*, p.2784.

93. Veja-se, por exemplo, *The Victimization of Women*, Jane Roberts Chapman e Margaret Gates, eds. (Nova Iorque: Russell Sage Yearbooks in Women’s Policy Studies, 1978) e *Proceedings of the International Tribunal on Crimes Against Women*, Diana E. H. Russell e Nicole Van de Ven, eds. (Millbrae, Cal.: Les Femmes, 1976). Muitos livros recentes sobre a violência doméstica contra as mulheres documentam este tema. Erin Pizzey, *Scream Quietly or the Neighbors Will Hear* (Inglaterra: Ridley Enslow, 1977); Del Martin, *Battered Wives* (São Francisco: Glide Publications, 1976); Roger Langley e Richard Clevy, *Wife Beating:*

*The Silent Crisis* (Nova Iorque: Simon & Schuster, 1977); Susan Steinmetz and M. A. Straus, *Violence in the Family* (Nova Iorque: Dodd, Mead & Co.m 1974); R. Emerson Dobash and Russell P. Dobash, “Wives, the 'Appropriate' Victims of Marital Violence,” *Victimology: An International Journal*, vol. 2. nº 3-4 (1977), pp. 426-442.

94. Citado em William H. Chafe, *Women and Equality: Changing Patterns in American Culture* (Nova Iorque: Oxford University Press, 1977), p.44.

95. 163 U.S. 537, 557 (1896) (Harlan, J., não concorda)

96. “A nossa Constituição é incapaz de distinguir as cores, não saber nem tolera classes entre cidadãos.” 163 U.S. 537, 559 (Harlan, J., não concorda). Assinala que a metáfora implica uma invisibilidade de algo que está, de facto, ali.

97. *Defunis v. Odegaard*, 82 Wash. 2d 11, 507 P.3d 1169 (1973), *vacated and remanded*, 416 U.S. 312 (1974); *Regents of the University of California v. Bakke*, 98 S.Ct. 2733 (1978).

98. Wechsler, *supra*, nota 82.

99. A Constituição dos USA, a 13ª Emenda, § 1, afirma: “Nem escravatura nem servidão involuntária, excepto no caso de ser uma pena a que a parte deve ter sido devidamente condenada, deve estar prevista nos Estado Unidos, ou qualquer lugar sujeito à sua jurisdição.”

100. A citação é do parecer contrário de Juiz Harlan no proc. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 562 (1896). A emenda própria foi invocada apenas algumas vezes e, seguidamente, para invalidar legislação do Estado. A Secção 1 não foi usada contra as partes privadas. Veja-se *Palmer v. Thompson*, 403 U.S. 217 (1971).

101. *Korematsu v. U.S.*, 323 U.S. 214, 216 (1944), em que a “análise rígida” do Supremo Tribunal permitiu que os Nipo-Americanos se mantivessem nos campos de concentração.

102. *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973). Para uma análise da divisão no Supremo Tribunal sobre a questão, veja-se Ruth Bader Ginsberg, “Comentário: *Frontiero v. Richardson*,” 1 *Women's Rights Law Reporter* 5 (Verão 1973), pp. 2-4. Veja-se também

*Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 447, n.º 7 (1972).

103. *Griggs v. Duke Power*, 401 U.S. 424 (1971). O primeiro caso que considerou que uma regra superficialmente neutra não pode ser legalmente *aplicada* para efetuar discriminação também foi um caso relativo à raça, apesar de o autor ser asiático. *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886).

104. Juiz Stone, *U.S. v. Carolene Products*, 304 U.S. 144, 153, n.º 4 (1938).

105. *Brunson v. Board of Trustees*, 429 F.2d 820, 826 (5º Cir. 1970) (Sobeloff, J., concorda).

106. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967). A questão de quem é vítima da diferenciação social com base no sexo surgiu no proc. *Califano v. Goldfard*, 430 U.S. 199(1977), em que um viúvo desafiou uma regra nos termos da Lei da Segurança Social que presumia a dependência das viúvas, mas exigia que os viúvos demonstrassem a dependência de uma mulher empregada falecida. Esta regra foi contestada como discriminatória contra as mulheres, que não podiam adquirir os mesmos benefícios de seguro para as suas famílias pelo mesmo trabalho como os homens assalariados faziam, e contra os homens, a quem se exigiu comprovar a elegibilidade suposta para as mulheres. O Juiz Brennan, em nome da maioria, considerou que a disposição discriminava as mulheres assalariadas. O Juiz Stevens, concordando, considerou que a lei discriminava os viúvos, mas não as suas cônjuges assalariadas. 430 U.S. 217-224. Mesmo a intenção benévola de ajudar as mulheres não justificaria, para ele, «uma lei que se baseasse, de facto, numa generalização «arcaica e demasiado vaga.» Id., p. 224, citado no proc. *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636, 643(1975). «É atribuído às mulheres o benefício de uma definição vaga e ampla de «dependente», enquanto os homens são obrigados a um padrão aritmético duro.» id., p.222, n.º8. No entanto, observou que o tratamento díspar era «meramente a consequência acidental de um pensamento tradicional sobre as mulheres.» Id., p.223.

107. *Johnson v. Pike Corporation of America*, 332 F. Supp, 490 (C.D. Cal. 1971); *Wallace v.*

*Debron Corporation*, 7 FEP Casos 595 (8º Cir. 1974).

108. *Gregory v. Litton Systems, Inc.*, 316 F. Supp. 401 (C.D. CAL. 1970), *aff'd* 472 F. 2d 631 (9º Cir.1970); EEOC Dez. 74-08, 6 FEP Casos 467 (1973). Veja-se também Sarratt, “Registos de detenção como critério de emprego racialmente discriminatório,” 6 *Harv. C.R.C.L. Rev.* 165 (1970).

109. *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971); além disso, em relação às avaliação e provas, veja-se *Douglas v. Hampton*, 512 F.2d 976 (D.C. Cir. 1975); *Padilla v. Stringer*, 395 F. Supp. 495 (D.N.M. 1974); veja-se também *Stevenson v. International Paper*, 516 F.2d 103 (5th Cit. 1975).

110. *Dozier v. Chupka*, 395 F. Supp. 836 (S.D. Ohio 1975) No proc. *Douglas, Padilla and Dozier* os Requerimentos foram considerados não relacionados com o emprego.

111. *Hicks v. Crown Zellerbach Corporation*, 319 F. Supp. 314 (E.D. La. 1970), *uma parte encerrada por outros motivos e uma parte reafirmada*, 321 F. Supp. 1241 (E.D.La.1970). Veja-se também *Chance v. Board of Examiners*, 330 F. Supp. 203 (S.D.N.Y.1971), *aff'd*, 458 F.2d 1167 (2º Cir. 1972); *Castro v. Beecher*, 459 F.2d 725 (1º Cir. 1972).

112. 401 U.S. 424, 432 (Burger, C.J., para um tribunal unânime).

113. 426 U.S. 229, 246 (1976) (A maioria de juízes são brancos) (decorrente da cláusula de processo equitativo da 5ª Emenda e da 4ª Emenda).

114. *Id.*, p.246. Este caso considerou que a ação governamental discriminatória “em vigor” não é inconstitucional, a menos que seja demonstrado que tem a intenção de discriminar. O âmbito do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 parece limitar-se a esta dimensão. *Regents of the University of California v. Bakke*, 98 S.Ct. 2733 (compare 2747 com 2768) tal como *Gilbert* que reduz o Título VII aos limites do proc. *Geduldind*.

115. 423 U.S. 363 (1976).

116. *Id.*, p.371.

117. 426 U.S. 229 (1976). Veja-se também *Hazelwood Scholl District v. U.S.*, 43 U.S. 299 (1977), que considerou que a intenção de discriminar com base na raça deve ser demonstrada antes de as práticas que têm um impacto racialmente dispar poderem ser consideradas uma violação da *Equal Protection Clause* da 14ª Emenda.
118. 161 U.S. 537, 543 (1986).
119. *Id.* p.551 (sublinhado nosso).
120. O juiz do tribunal de instância inferior foi citado pelo Supremo Tribunal no proc. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 3 (1967).
121. Parecer para a maioria do Supremo Tribunal do Illinois, citado no proc. *Bradwell v. Illinois*, 16 Wall 132, 133 (1873).
122. *State v. Bearcun*, 1 Or. App. 579, 465, P.2d 252, 253 (1970).
123. *Stanton v. Stanton*, 429 U.S. 501, 503 (1977), O Supremo Tribunal do Utah, p.522 P.2d 112, 114 (1976).
124. Getman, “The Emerging Constitutional Principle of Sexual Equility,” 1972 *The Supreme Court Review* 157, pp. 164-165.
125. Veja-se Apêndice A, pp.225-30.
126. 84 *Harv. L. Rev.* 1109, p.1176 (1971).
127. 29 C.F.R. 1604. 2(a)(2).
128. 45 U.S.L.W. 3297 (1976), resumo e citação pelo *United States Law Week*. O Sr. Kammholz é advogado da General Electric. Um tribunal não aceitou que a anemia falciforme fosse baseada na raça, ou pelo menos não o suficiente para exigir uma apresentação da necessidade de negócio perante um empregado cuja dor de costas era possivelmente provocada pela doença, podendo ser dispensado. Mesmo que tal regra pudesse discriminar os negros, a necessidade de um trabalhador de esforço físico manter a coluna em boa forma foi considerada um óbvio requisito profissional, mas não um obstáculo “arbitrário,

desnecessário” para o emprego. *Smith v. Olin Corp.*, 555 F.2d 1283, 1286 (5º Cir. 1977).

129. 29 C.F.R. 1604. 2 (a) (2).

130. Este teste é adaptado de *Weeks v. Southern Bell Telephone*, 408 F.2d 228 (5º Cir. 1969).

131. Desde que não exista BFOQ para a raça, todas as distinções de raça ou disparidades no emprego são discriminações ilegais ou devem ser justificadas numa base individual como necessidades de negócio. A diferença operativa entre a avaliação da “necessidade de negócio” num desafio racial ao impacto desproporcionado e o requisito da “necessidade de negócio” para um BROQ sexual, não é abrangente; ambos foram interpretados de maneira restritiva. A diferença de doutrina, porém, é que uma vez estabelecido um critério BFOQ, uma empresa pode então contratar com base no sexo. Quando uma prática que tem o efeito de discriminação racial é considerada justificada por necessidades de negócio, é permitido um “impacto diferente” da forma racial, mas nenhum negócio pode então prosseguir intencionalmente em contratar com base na raça – apesar de a raça, na verdade, ter sido considerada um indicador razoavelmente bom do sucesso numa área necessária ao negócio.

132. Wechsler, *supra*, nota 82, p.33.

## **5. Reflexão acerca da tradução**

Este capítulo dedica-se à reflexão sobre a prática de tradução jurídica adquirida durante o processo de tradução, tendo sido nomeadamente abordadas as dificuldades, os problemas e as metodologias de Estudos de Tradução. Também se justifica pela forma como se adotam soluções. Tendo em conta as especificidades do texto de partida, as análises às várias abordagens à tradução especializada e à tradução de textos feministas, procura-se traduzir a obra *Sexual Harassment of Working Women: A case of sex discrimination*, de formar a preservar a especialidade da linguagem jurídica, os objetivos da obra e a sua missão de representar a discriminação baseada no sexo contra mulheres no local de trabalho, “acentuando a subjectividade da mulher na produção de significado”, segundo a formulação de Sherry Simon (1996:13).

Ao mesmo tempo, este projeto de tradução tem dado a maior atenção à tradução das expressões idiomáticas presentes no texto de partida, tal como os termos pejorativos, metáforas, gírias ou os elementos textuais com marcas culturais, históricas ou sociais.

### **5.1. Tradução de expressões idiomáticas**

Existem algumas expressões idiomáticas que não podem ser traduzidas literalmente, uma vez que o leitor terá dificuldade em entender o seu conteúdo semântico dentro do contexto em que são ditas. Como se define “expressão idiomática” no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa:

Locução ou frase cuja estrutura se fixou na língua e cujo significado não corresponde à soma dos significados isolados das palavras que a compõem, motivo pelo qual não é interpretada à letra. (DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA, 2018, s/p)

Neste sentido, o significado de expressões idiomáticas não é obvio a partir das palavras tomadas separadamente, portanto, uma tradução palavra por palavra nem sempre será possível, mas será, sim, possível procurar alcançar uma expressão equivalente no texto de chegada.

O sentido de “equivalência”, segundo Hurtado Albir (2001:207), entendendo que “utiliza-se um termo ou uma expressão reconhecida (pelo dicionário ou pelo seu uso linguístico) como equivalente na língua de chegada”.

No entanto, a “equivalência” pode, às vezes, não existir, “dado que as mesmas não dependem apenas de um equivalente lexical e gramatical para surtirem efeito, mas sim de um equivalente contextual, o que, algumas vezes, é impossível de obter” (Ricardo, 2016:58).

Em vez de “equivalência”, Benedetto Croce introduziu as noções “similaridade” e “aproximação”, referenciadas por Anthony Pym:

“...the relative possibility of translations; not as reproductions of the same original expressions (which it would be vain to attempt) but as productions of similar expressions more or less nearly resembling the originals. The translation called good is an approximation which has original value as work of art and can stand by itself” (2008:8).

No seu livro dedicado ao tema “similaridade”, Andrew Chesterman aponta que, “adequate similarity is enough – adequate for a given purpose, in a given context... anything more would be an inefficient use of resources” (1996:74). De acordo com Anthony Pym, “equivalence might be an assumption of similarity made by the end-user of the translation who has *no* direct access to the source” (2010:40). E, na perspectiva de Susane Bassnett, “the translator has to take the question of interpretation into account in addition to the problem of selecting a TL phrase which will have a roughly similar meaning. Exact translation is impossible” (2002:29).

São estes os sentidos de “similaridade” e de “aproximação” a que se fazem referências

nestas considerações. Em vez de se atingir, com a tradução, uma “equivalência” entre as expressões idiomáticas do texto original, opta-se pela “similaridade”.

Para contextualizar o que foi acima discutido, podemos ter como exemplo da expressão idiomática encontrado no texto de partida:

EN	PT
At every turn, nature appears <b>hand in glove</b> with culture, so that the special definition of woman’s place within man’s world appears to conform exactly to her differences from him. (MacKinnon, 1972:101)	Em cada viragem, <b>a natureza assenta como uma luva à cultura</b> de modo que a definição especial do papel da mulher num mundo liderado por homens parece estar exatamente em conformidade com as suas diferenças em relação a ele.

A expressão idiomática em inglês “hand in glove” significa, de acordo com o *Cambridge Dictionary*, “working together, often to do something dishonest”. Se fosse traduzida literalmente para “mão na luva”, não seria entendida a sua metáfora pelo leitor de chegada. Em português, é difícil encontrar uma expressão idiomática equivalente a esta, mas existem expressões semelhantes, como por exemplo, “assenta que nem uma luva”. A expressão “assenta que nem uma luva” significa “Ajustar-se bem ao corpo; ficar bem (diz-se de roupa ou calçado)”.<sup>77</sup>; não contém um sentido pejorativo, mas pode variar de contexto para contexto, semelhante à “hand in glove” que, neste caso, é usado com um sentido pejorativo. Ao considerar o contexto em que está a ser aplicada e por não ter encontrado uma equivalente, optou-se pela tradução “assenta como uma luva”, para que não fosse estranho para o leitor de chegada e se conseguisse mostrar a íntima relação entre a natureza e a cultura

---

<sup>77</sup> "Assentar como uma luva", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/assentar%20como%20uma%20luva> [consultado em 13-11-2021].”

na definição do papel da mulher na sociedade patriarcal, ainda que pudesse ser considerada pejorativa como a original.

As características de expressões idiomáticas são locuções de uso comum, “habitualmente de carácter familiar ou vulgar e que se não traduzem literalmente em outras línguas”<sup>78</sup>. Para criar um texto de chegada de leitura agradável, adota-se a estratégia de “domesticação” de Lawrence Venuti quando se traduzem as expressões idiomáticas, elaborada no seu livro intitulado *The Translators’s Invisibility* (1995), em que o tradutor procura realizar a tradução mais próxima da língua e cultura do leitor de chegada, com o intuito de realizar uma leitura fluente sem qualquer estranheza:

“A fluent translation is immediately recognizable and intelligible, “familiarised,” domesticated, not “disconcerting[ly]” foreign, capable of giving the reader unobstructed “access to great thoughts,” to what is “present in the original.” Under the regime of fluent translating, the translator works to make his or her work “invisible,” producing the illusory effect of transparency that simultaneously masks its status as an illusion: the translated text seems “natural,” i.e., not translated” (1995:5).

De acordo com Venuti, a domesticação transmite “um discurso fluente” e mantém “o espírito do autor original na tradução”. O tradutor, tendo como objectivo ser “transparente”, destina-se a criar uma tradução que o leitor de chegada não identifica que aquele texto tem outras origens, transmitindo a ilusão de originalidade (*Ibid*:34).

Outro exemplo retirado do texto de partida é a seguinte:

EN	PT
Now, this is to be unlearned and we are told that this is not a matter of	Agora supõe-se que isto seja esquecido e dizem-nos que não é uma questão de

---

<sup>78</sup> Porto Editora – *expressões idiomáticas* na Infopédia [em linha]. Porto: Porto Editora. [consult. 2021-10-31 13:57:42]. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$expressoes-idiomaticas](https://www.infopedia.pt/$expressoes-idiomaticas).

<p>fundamental principle but only a matter of <b><u>whose ox is gored.</u></b></p>	<p>princípio fundamental, mas sim uma questão que depende de <b><u>“quem está a sofrer ou a perder numa determinada situação”</u></b>.</p>
--	--

A expressão idiomática “whose ox is gored”, que tem origem no Livro do Êxodo<sup>79</sup>, tornou-se conhecido depois da interpretação por Martinho Lutero no seu protesto contra a Igreja Católica durante a Dieta de Worms, em que uma assembleia situada em Worms, no sudoeste da Alemanha, julgava-o por cometer crimes contra a Igreja Católica<sup>80</sup>. No seu discurso, realizado durante a Dieta de Worms, Lutero disse: “most human affairs come down to depending upon whose ox is gored,” para descrever que um determinado evento será tratado de forma diferente dependendo do grau de interesse próprio que está envolvido<sup>81</sup>. Hoje em dia, a expressão é frequentemente utilizada no tribunal e na área jurídica<sup>82</sup>.

O significado desta expressão idiomática, com base nas investigações anteriores, sabe-se que não é algo intrínseco aos factores léxicos, mas contruído a partir da cultura ou da história, de maneira singular. E em busca de similaridade na tradução desta expressão

<sup>79</sup> Os versos 21:29 e 31 do Êxodo declaram: “Whether it has gored a son or has gored a daughter, according to this judgment it shall be done to him. But if the ox have gored heretofore, and it have been testified to its owner, and he have not kept it in, and it kill a man or a woman, the ox shall be stoned, and its owner also shall be put to death” (Disponível em <https://www.dailykos.com/stories/2013/1/2/1175756/-King-Christie-Classic-Ox-is-Gored-Conservatives>) [consultado em 03-11-2021].

<sup>80</sup>“Martinho Lutero foi padre alemão, que, em 1517, fez severas críticas à Igreja Católica quanto à cobrança de Indulgência, o protecionismo à Bíblia e a práticas religiosas infundadas. Membro clerical e professor de teologia, Lutero iniciou um manifesto contra a Igreja, chamado Reforma Protestante. Também foi o responsável pela tradução da Bíblia, em latim, para o alemão. Por ser escrita em latim, somente o clero tinha acesso às Sagradas Escrituras e Lutero defendia que a leitura da Bíblia era para todos. Lutero reuniu todas as suas críticas em um documento intitulado *As 95 teses*” (José, Silva, *Dieta de Worms*, Brasil: Manual da Química. Disponível em <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/a-dieta-de-worms-.htm>) [consultado em 03-11-2021].

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> Chun Pao, Liu. 2012. *The English-Chinese Dictionary of Animal Metaphors*. Pequim: The Commercial Press, p. 88. Disponível em <http://jxz1.j9p.com/pc/ywdwbycd.pdf> [consultado em 03-11-2021].

idiomática do texto original, a tradutora não tinha encontrado expressões semelhantes e optou por uma explicação da expressão, ou seja, adoptou a estratégia de “tradução semântica”: De acordo com Peter Newmark (1986), na “tradução semântica”, “o tradutor tenta reproduzir, dentro das limitações sintácticas e semânticas da língua de chegada, o significado mais exacto e preciso transmitido pelo autor.”<sup>83</sup> Na perspectiva do autor, “a realidade da língua de tradução, para que fique tão clara como a presente no original, seja ela real ou imaginário, deve às vezes ser explicitada.”<sup>84</sup> A expressão “whose ox is being gored”, uma das suas explicações precisas é “who is suffering ou losing out in a given situation,”<sup>85</sup> a tradução adoptada é “quem está a sofrer ou a perder numa determinada situação.” O objectivo deste tradução é não alterar o sentido da expressão e o contexto textual, não afectando a compreensão do leitor de chegada relativa ao sentido das frases do texto original.

Quando falamos em tradução, constatamos que é indispensável o tradutor conhecer bem o objeto a ser traduzido, a fim de encontrar o maior número de elementos que sustentem as escolhas do tradutor. Não é uma tarefa simples, mas é possível. Com base na abordagem de “similaridade” ou “aproximação”, observa-se expressões idiomáticas semelhantes que estão apoiadas e baseadas na cultura de chegada, em vez de procurar uma “equivalência” exata que, de acordo com Sussane Bassnett, é impossível de atingir.

A estratégia de “domesticação” de Venuti orienta a escolha do tradutor – a realização da tradução de expressões idiomáticas mais próximas da cultura de chegada, já que elas são

---

<sup>83</sup> Referenciado por Maria Manuela Gomes Paiva (2004). “TRADUÇÕES, QUALIDADE E AVALIAÇÃO”. Administração n.º 63, vol. XVII, 2004-1.º, 295-304

<sup>84</sup> Referenciado por Lourdes Bernarde Gonçalves (1999) “AVALIANDO A TRADUÇÃO LITERÁRIA” Rev. de Letras - N<sup>o</sup>. 21 - Vol. 1/2 - jan/dez. 1999

<sup>85</sup> [https://en.wiktionary.org/wiki/whose\\_ox\\_is\\_gored](https://en.wiktionary.org/wiki/whose_ox_is_gored) [consultado em 11-11-2021]

frequentemente utilizadas pelo falante de uma língua, pelo que uma leitura agradável é importante para que não cause qualquer estranheza e produza a fluência da leitura da tradução. O significado das expressões idiomáticas e o contexto em que estão aplicadas são importantes, com as quais o tradutor pode transmitir o mais possível a ilusão de originalidade.

## 5.2. Tradução da metáfora

O presente projeto enfrentou algumas dificuldades acrescidas em traduzir as metáforas do texto de partida, uma vez que envolvem diferenças linguísticas e culturais entre a língua de partida e de chegada. A *Encyclopedia Britannica* (2015) define que “a metaphor is a figure of speech that implies comparison between two unlike entities, as distinguished from simile, an explicit comparison signaled by the words ‘like’ or ‘as’”. Aristóteles introduziu uma definição simples e direta: “metáfora é a aplicação a uma coisa do nome de outra coisa”<sup>86</sup>. De acordo com Gustavo Bernardo, “a metáfora diz uma coisa por outra, designando um objecto mediante uma palavra que designa outro objecto, que, por sua vez, teria com o primeiro uma relação de semelhança. Por exemplo: “ele tem uma vontade de ferro” fala de uma vontade tão forte quanto se supõe que seja o ferro”<sup>87</sup>.

Neste sentido, ao verter uma metáfora para outra língua, o tradutor deve analisar, primeiramente, o seu significado e o objetivo subjacente à sua utilização, com vista a encontrar, na língua de chegada, um objeto metafórico a partir do qual o leitor de chegada reconhece logo a metáfora e compreende o seu sentido. A estratégia adotada para a análise de metáforas é a “tradução intralingual” (ou “reformulação”) de Roman Jakobson (2005:64-65), que “consiste na interpretação dos signos verbais por meio de outros signos da mesma

---

<sup>86</sup> Referenciada por M. Gomes da Torre, 1991. *ACERCA DA TRADUÇÃO DA METAFÓRICA*. Disponível em <https://ojs.letras.up.pt/index.php/rll/article/view/8363/7652> [consultado em 03-11-2021].

<sup>87</sup> Bernardo, Gustavo, 2004. *Conhecimento e Metáfora*. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/250022114\\_Conhecimento\\_e\\_metafora](https://www.researchgate.net/publication/250022114_Conhecimento_e_metafora) [consultado em 03-11-2021].

língua. (...) é o que se encontra nos dicionários, nos sinónimos, ou nas construções que buscam explicar um determinado conceito através de elementos presentes na própria língua, como esta descrição”. Ou seja, a tradução das metáforas para português depois de terem traduzidas na sua própria língua.

EN	PT
But the same reality can be seen as the <b>fist</b> of social dominance hidden <b>in the soft glove</b> of reasonableness – the ideology of biological fiat. (MacKinnon, 1979:101)	Mas a mesma realidade pode ser vista como <b>o punho</b> do domínio social escondido <b>em luva de veludo</b> de razoabilidade – a ideologia de decreto biológico.

As metáforas do exemplo acima referido podem ser comprovadas se se reparar numa particularidade curiosa do provérbio “the iron fist in the velvet glove”. Este provérbio é utilizado para descrever algo ou alguém que parece suave ou meigo, mas de facto é duro ou tem muita força. Em português, existe um provérbio semelhante, “punho (mão) de ferro em luva de veludo”. Por um lado, se se traduzisse literalmente “the soft glove” para “luva suave”, o leitor também consegue identificar que é uma metáfora, mas não determinada característica considerada típica com o original. Por outro lado, a tradução adotada “luva de veludo” está bem especificada e rapidamente identificável no pensamento e na linguagem do leitor de chegada.

Um outro exemplo ilustrativo da aplicação de “tradução intralingual” é a seguinte:

EM	PT
The central inquiry of discrimination is, in the authors’ view, “whether in defining a class, the legislature has carved the	A questão central da discriminação consiste, na opinião dos autores, «se ao definir uma classe, o legislador esculpiu

<p>universe at a natural joint.” So far as the joint carved corresponds to the conception of the natural, so far the class has “<u>fit</u>,” so is not arbitrary, therefore nondiscriminatory. (MacKinnon,1949:108)</p>	<p>o universo numa articulação natural». Na medida em que a articulação esculpida corresponde à concepção do natural, na medida em que a classe é “<u>encaixada</u>”, ela não é arbitrária, portanto, não é discriminatória.</p>
---	--

A palavra “fit” significa, de acordo com *Cambridge Dictionary*, “to be the right size or shape for someone or something”. No original, a ideia de “fit” é de “encaixar” nessa escultura, na forma como se esculpiu o universo, a realidade, tomando partido das diferenças naturais (biológicas, entre sexos), as tais “articulações” que o texto refere. Ao considerar as características da metáfora analisadas anteriores, a relação de semelhança entre o objeto e a palavra que designa outro objeto, essa semelhança é o resultado da imaginação e da subjetividade da autora que cria a metáfora. A tradução “encaixada” pode ser entendida como uma comparação abreviada, em que não está explícita, mas subentendida, trazendo ao leitor de chegada a figura linguística da metáfora, como o original faz. Existem também várias metáforas neste exemplo: a autora substitui “realidade” por “universo” e “diferenças naturais” por “articulações”.

A outra estratégia adotada durante a tradução das metáforas do texto de partida é a “tradução interlingual”, de Roman Jakobson (2005:65), que “consiste na interpretação dos signos verbais por meio de alguma outra língua”. Ao tratar da “tradução interlingual” (ibidem.), Jakobson aponta que “não há comumente equivalência completa entre as unidades de código, ao passo que as mensagens podem servir como interpretações adequadas das unidades de código ou mensagens estrangeiras”. Um exemplo proposto pelo autor é a palavra inglesa “cheese”, que não pode ser inteiramente identificada ao seu heterónimo em português corrente, “queijo”.

Portanto, “ao traduzir de uma língua para outra, substituem-se mensagens em uma das línguas, não por unidades de código separadas, mas por mensagens inteiras de outra língua” (ibidem). Neste sentido, aplicou-se esta estratégia depois de se ter realizado uma “tradução intralingual” que permite o tradutor “explicar um determinado conceito através de elementos presentes na própria língua” para a metáfora e as mensagens contidas poderem ser transmitidas na língua de chegada.

### **5.3. Tradução de instituições, órgãos judiciais e títulos**

Foram escolhidos alguns nomes de instituições, órgãos judiciais e títulos que apresentam desafios e problemas envolvidos no processo de tradução. Este problema é frequentemente relevante na tradução de textos jurídicos de inglês para português, que regem duas línguas diferentes e dois sistemas jurídicos diferentes (Cao, 2010: 191).

Para alcançar uma uniformidade na tradução dos nomes próprios de instituições, órgãos judiciais e títulos, o tradutor deve decidir se quer traduzir todos para português ou mantê-los em inglês (e a tradução fica entre parêntesis para que o leitor de chegada entenda do que se trata), particularmente quais no que toca às funções que elas desempenham. Pode refletir-se sobre a “equivalência funcional” ou legal na tradução destes nomes próprios, que consiste na busca de um termo que preencha a mesma função pública ou jurídica na cultura de chegada.

Segundo Malcolm Harvey, a “equivalência funcional” significa “using a referente in the TL culture who function is similar to that of the SL referent”. Šarčević (1989:) define a “equivalência funcional ou legal” como “a term in the target legal system designating a concept or institution, the function of which is the same as that in the ST”. Weston (1991:23) propõe que “the technique of using a function equivalent may be regarded as the ideal method of translation”.

Neste sentido, a procura de traduções no sistema jurídico de chegada que produzem as mesmas funções ou efeitos jurídicos que as instituições, órgãos jurídicos leis, termos jurídicos do texto de partida desempenham e orientam as opções do tradutor. O primeiro exemplo seria traduzir “Supreme Court”<sup>88</sup> norte-americano pelo termo equivalente português, ou seja, “Supremo Tribunal de Justiça”<sup>89</sup>, funcionando aqui como equivalência funcional, já que nos dois ordenamentos se trata de um “órgão supremo encarregado de exercer o poder de julgamento em última instância”. A estratégia de “equivalência funcional” foi aplicada quando se traduziram os termos de “plaintiff” para “autor” e de “defendant” para “réu”.

Quanto a algumas instituições, órgãos judiciais ou leis do texto de partida que não têm funcionalmente equivalência na língua de chegada, uma vez que estão exclusivamente associadas ao sistema jurídico da língua de partida, representando a história, evolução e cultura de partida. (Cao, 2010:192), nesta situação adota-se outra técnica adequada à tradução na procura de equivalência, introduzida por Malcolm Harvey (2000:5): “transcrição ou empréstimo”, que consiste em reproduzir o termo do texto de partida, isto é, se necessário, são traduzidas literalmente, acrescentando eventualmente explicações entre parêntesis ou em nota de rodapé face ao destinatário da tradução. Um exemplo seria traduzir “Equal Employment Opportunity Commission” para “Comissão de Igualdade de Oportunidade de Emprego”, funcionando aqui como tradução literal, mas em que não se acrescentou explicação, uma vez que ao leitor de chegada basta identificar a função desta instituição. A mesma técnica de tradução é aplicada quando se traduz “Equal Protection Clause” para

---

<sup>88</sup> “The final arbiter of the law,” definição retirada do site oficial de SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, disponível em <https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx> [consultado em 04-11-2021].

<sup>89</sup> “O órgão supremo na hierarquia dos tribunais, exercendo o poder de julgamento em última instância,” definição retirada do site oficial Tribunais da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, disponível em <https://www.court.gov.mo/pt/subpage/tui> [consultado em 04-11-2021].

“Cláusula de Igualdade Protecção”.

O outro aspeto de “transcrição ou empréstimo”, de Malcolm Harvey, é reproduzir a palavra em itálico e, se necessário, adicionar uma explicitação ou nota de tradutor (ibidem). Um exemplo seria traduzir o termo “Bona Fide Occupational Qualification (BFOQ)”:  
optando-se por não traduzir e reproduzi-lo em itálico na tradução com explicitação - nesta situação, a tradução da explicitação oferecida pela autora no texto de partida.

EN	PT
<p>Both the difficulty in separating mere differences from discriminatory distinctions, and the contrasting levels of social consciousness in legal recognition of racism and sexism, are revealed in an examination of the Bona Fide Occupation Qualification (BFOQ)* exception to Title VII.</p> <p>*When sex can be considered a valid requisite for a given job, it is termed a <i>bona fide occupational qualification</i>.</p>	<p>Tanto a dificuldade em separar as meras diferenças das distinções discriminatórias, como os níveis contrastantes de consciência social relativa ao reconhecimento jurídico do racismo e do sexismo, revelam-se num exame à excepção da <i>Bona Fide Occupational Qualification</i> (BFOQ)* ao Título VII.</p> <p>*Quando o sexo pode ser considerado um requisito <i>válido</i> para um determinado trabalho, o mesmo é denominado <i>bona fide occupational qualification</i>.</p>

A transcrição ou empréstimo apresenta com aspeto positivo a impossibilidade de não encontrar tradução dos termos de origem. Harvey aponta que é um método de tradução que pretende apagar a ambiguidade pelo facto de “não traduzir” e deixar claro as diferenças significativas entre os sistemas das duas culturas (2000:5).

#### 5.4 Reflexão sobre a tradução de “Sexual Harassment”: a linguagem usada para descrever o fenómeno em Macau

Para descrever o fenómeno em Macau, especialmente no âmbito do Direito, traduz-se a expressão “sexual harassment” por “assédio sexual” ou “importunação sexual”? Isto também foi a primeira dificuldade que surgiu no processo de tradução.

O Código Penal de Macau adotou o termo “importunação sexual” na elaboração do projeto de lei que combate e previne os comportamentos de “ofensa indecente” de cariz sexual.<sup>90</sup> Em textos paralelos, o termo em chinês é “性騷擾” (“Seng Sou Io”).

O termo “sexual harassment” teve a sua origem nos EUA, tendo sido introduzido oficialmente na sua versão chinesa, “性騷擾” (*Xing Shao Lao*), na sequência da IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim, em 1995<sup>91</sup>. Em 1999, o dicionário enciclopédico de Chinês *Chihai* recolheu a expressão chinesa “性騷擾”, definindo-a como um termo originalmente criado nos EUA que representa uma forma de discriminação com base no sexo e se refere às ofensas sexuais de natureza verbal ou física e implicações sexuais que causam descontentamento, pressão e medo na outra pessoa.<sup>92</sup> Desde então, a expressão “性騷擾”(tradução chinesa de “sexual harassment”) tem sido utilizado como tradução do termo “sexual harassment” na escrita chinesa, sendo como uma tradução literal de “sexual harassment”.

De facto, não existem muitos textos paralelos inglês-português sobre este tema que são principalmente documentos oficiais dos serviços públicos, dos tribunais e da Assembleia

---

<sup>90</sup> Lei n.º 8/2017 (Alteração ao Código Penal) - Nota Justificativa, p. 4. Disponível em: <https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2016-12/44440585ded579f747.pdf>. [consultado em 20-10-2021]

<sup>91</sup> GENG, Lei, 2010, *The Evolution of the Definition of Sexual Harassment: An International Perspective*, no capítulo *Collection of Women's Studies*. Collection of Women's Studies Editorial Department, p. 67.

<sup>92</sup> *id.* Veja-se, também, no Dicionário Enciclopédico *Chihai* a expressão “性騷擾”. Disponível em: <https://cihai.com.cn/search/words?q=%E6%80%A7%E9%AA%9A%E6%89%B0>. [consultado em 20-10-2021]

Legislativa de Macau, uma vez que ambas as línguas não as línguas mais faladas em Macau, em comparação com o chinês. Porém, existe mais os textos paralelos chinês-português, já que ambas são as línguas oficiais de Macau, a maior parte dos documentos oficiais são bilingues (chinês e português). Neste caso, além da tradução directa, há a considerar o método indirecto, ou seja, pode-se consultar como se traduz o fenómeno “sexual harassment” de inglês para chinês, e depois consultar os textos paralelos chinês-português, para resolver esta ausência no processo tradutório de inglês para português.

Na consulta de textos paralelos (chinês-português), que são principalmente documentos oficiais dos serviços públicos, dos tribunais e da Assembleia Legislativa de Macau, ocorre a mesma coisa em situações semelhantes. A expressão “importunação sexual” é usada principalmente nos textos jurídicos, bem como nos códigos ou nas atas da Assembleia Legislativa. A expressão “assédio sexual” aparece de forma frequente nos artigos noticiosos, sobretudo da TDM (Teledifusão de Macau, S.A.), do jornal *Hoje Macau*. No entanto, quando se faz referência à Lei relativa ao combate do fenómeno por via judiciária, utiliza-se a expressão “importunação sexual”.

Numa entrevista pessoal com o Dr. Chan Hin Chi, subdirector dos Serviços da Reforma Jurídica e do Direito Internacional, que participou na elaboração da lei de “importunação sexual”<sup>93</sup> em Macau, Chan referiu que antes da criação do termo “性騷擾”, era utilizado o termo “非禮” (“Fei Lai”), criado por Confúcio para descrever todos os comportamentos que são considerados inapropriados na cultura tradicional chinesa. A tradução portuguesa mais próxima do “非禮” é “atentado ao pudor” que foi introduzido em Macau quando o Código Penal Português de 1886 passou a ter vigência no território em 14 de Dezembro de 1886, sendo um crime abrangido no Código.

---

<sup>93</sup> ART.164.º-A DO CÓDIGO PENAL DE MACAU.

De acordo com o Dr. Chan Hin Chi, para se adaptar este contexto à sociedade do território, foi aprovado o novo Código Penal de Macau durante o período de transição e o crime do “atentado ao pudor” foi tirado por não conseguir definir o enquadramento dos termos da lei “atentado ao pudor”, uma vez que o significado “pudor” pode variar de pessoa para pessoa. E na legislação de actos contra a liberdade e autodeterminação sexual em 2017, foi adoptado o termo “importunação sexual” por os legisladores acharem que se refere a actos (contacto físico) impostos contra a vontade da vítima. Quanto ao termo “assédio sexual”, pode ser interpretado em sentido amplo, abrangendo forma verbal, não verbal ou física. Na conclusão do Dr. Chan, como Macau é uma cidade com identidade multilingue e multicultural, é difícil definir algumas formas de assédio de natureza sexual por via oral e por exemplo, alguns gestos, que podem ter diferentes significados em diferentes culturas. Neste sentido, os legisladores preferem adoptar um termo mais estreito para evitar ultrapassar o limite da interpretação da lei.

Em Macau, o uso do termo “importunação sexual” centra-se no âmbito do Direito, sendo utilizado pelos académicos jurídicos, advogados ou legisladores: vejam-se os artigos «Ainda Dizem que as Leis Não Andam: Reflexões sobre o Crime de Importunação Sexual em Portugal e em Macau»<sup>94</sup>, «Análise do Art.º 170º do Código Penal Português e do Art. 164.º- A do Código Penal de Macau: O que a incriminação de Importunação Sexual realmente serve?» e «A Prática de Importunação Sexual ou Acto Exibicionista de Carácter Sexual contra Menor de 14 Anos pode Constituir o Crime de Abuso Sexual de Crianças».<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, (2016). “Ainda Dizem que as Leis Não Andam”: Reflexões sobre o Crime de Importunação Sexual em Portugal e em Macau, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2016\\_Ainda\\_dizem\\_que\\_as\\_leis\\_nao\\_andam.pdf](https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2016_Ainda_dizem_que_as_leis_nao_andam.pdf). [consultado em 20-10-2021]

<sup>95</sup> “Explicador arguido por nove crimes de abuso sexual de crianças”, 2021, *Hoje Macau*. Disponível em: <https://hojemacau.com.mo/2021/01/20/mp-explicador-arguido-por-nove-crimes-de-abuso-sexual-de-criancas/>. [consultado em 22-10-2021]

A Associação dos Advogados de Macau usou também o termo “importunação sexual” na sua análise dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual.<sup>96</sup>

Quando ao termo “assédio sexual”, é mais comumente utilizado em jornais e revistas: vejam-se os artigos «A Polícia Judiciária Deteve um Residente de 39 Anos, Suspeito de Assédio Sexual»<sup>97</sup>, «Novo Macau Lança Consulta Sobre Assédio Sexual»<sup>98</sup>, «Assédio Sexual. Estudo Aponta que Uma em Cada Três Trabalhadoras é Vítima»<sup>99</sup> e «Associações com 13 Pedidos de Apoio sobre Assédio Sexual no Trabalho»<sup>100</sup>.

Existem também artigos da revista de Macau que usam “assédio sexual” e “importunação sexual” como sinónimos<sup>101</sup>. Usam-se ambas as expressões como sinónimos em alguns textos académicos-jurídicos acima mencionados, só que adoptam exclusivamente a expressão “importunação sexual” quando se referem à Lei respectiva (Artigo 164.º - A do Código Penal de Macau).

Tendo em conta as análises feitas acima, podemos dizer que, grosso modo, em Macau, a expressão “assédio sexual” é mais usada pela comunicação social, enquanto a expressão

---

<sup>96</sup> “Análise da Proposta de Revisão da Parte Especial do Código Penal de Macau referente aos Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”, p. 4, publicado a 4 de Março de 2016, pela Associação dos Advogados de Macau. Disponível em: <https://aam.org.mo/wp-content/uploads/2019/04/Analise-da-Proposta-de-Revisao-da-Parte-Especial-do-Codigo-Penal-de-Macau-Referente-aos-Crimes-Contra-a-Liberdade-e-Autodeterminacao-Sexual.pdf>. [consultado em 22-10-2021]

<sup>97</sup> “A Polícia Judiciária Deteve um Residente de 39 Anos, Suspeito de Assédio Sexual”, 2020, Teledifusão de Macau. Disponível em: <https://www.facebook.com/watch/?v=840305496463432>.

<sup>98</sup> “Novo Macau Lança Consulta sobre Assédio Sexual”, 2015, Jornal Tribuna de Macau. Disponível em: <https://jtm.com.mo/local/novo-macau-lanca-consulta-sobre-assedio-sexual/>.

<sup>99</sup> “Assédio Sexual. Estudo Aponta que Uma em Cada Três Trabalhadoras é Vítima”, 2019, Hoje Macau. Disponível em: <https://hojemacau.com.mo/2019/11/05/assedio-sexual-estudo-aponta-que-uma-em-cada-tres-trabalhadoras-e-vitima-2/>. [consultado em 22-10-2021]

<sup>100</sup> “Associações com 13 Pedidos de Apoio sobre Assédio Sexual no Trabalho”, 2021, Jornal Tribuna de Macau. Disponível em: <https://jtm.com.mo/local/associacoes-13-pedidos-de-apoio-sobre-assedio-sexual-trabalho/>. [consultado em 22-10-2021]

<sup>101</sup> “Revisão prevê três novos tipos de crime sexuais”, 2015, Hoje Macau. Disponível em <https://hojemacau.com.mo/2015/12/28/codigo-penal-revisao-preve-tres-novos-tipos-de-crime-sexuais/>

“importunação sexual” se destina mais ao âmbito jurídico. Ambas as expressões são usadas para referir os atos que o público e os profissionais da área jurídica entendem como “性騷擾”, só que a expressão “importunação sexual” é predominantemente da área jurídica. Aliada à análise do capítulo anterior sobre a linguagem de especialidade na tradução jurídica, ou seja, sobre onde a tradução vai ser publicada e a que sistema legal que está associada, a expressão “importunação sexual” será a melhor opção no contexto do texto a traduzir.

## Conclusão

*Sexual Harassment of Working Women; a case of sex discrimination*, obra lançada em 1979, é considerada um ícone do movimento feminista no âmbito do Direito, analisando as condições políticas, sociais e sexuais das mulheres na sociedade, promovendo a primeira reflexão jurídica sobre os tabus que envolvem ser vítima de importunação sexual no local de trabalho. Neste sentido, a partir de uma perspectiva histórica e feminista, procurou-se investigar algumas mudanças e desafios relativos a esta questão no âmbito do Direito com este projecto de tradução.

O estudo de MacKinnon justifica-se não apenas pela necessidade de se reconhecer os principais mecanismos e fatores de desigualdades entre homens e mulheres nos espaços públicos, mas também pela necessidade de se pensar historicamente a evolução legislativa da violência contra as mulheres, e o desequilíbrio de poder enraizado nas relações de género ao longo da história.

A linguagem é a manifestação do poder, seja através da escrita feminista, seja pela tradução feminista. A tradução da obra que se levou a cabo neste projeto procurou respeitar os mesmos objectivos de MacKinnon, designadamente dar voz ao corpo feminino que tinha sido mantido numa posição desfavorecida pelo ordenamento jurídico ao longo dos séculos, inserindo-se as teorias feministas no campo de Direito para a reelaboração da imagem do sexo feminino, bem como os seus direitos e interesses, uma vez que para a autora, a mulher internalizou a naturalidade da discriminação.

A escolha desta obra para traduzir e introduzir ao público jurídico de Macau, é considerada uma forma de feminismo, ou seja, entre inúmeros textos académicos-jurídicos relativos à questão de importunação sexual, a autora do presente projecto decidiu escolher uma obra escrita não por um homem, mas por uma mulher, por uma mulher feminista radical

que escreveu diversos livros sempre a partir do ponto de vista das mulheres, sobre a posição que o sexo feminino ocupa no sistema jurídico, político e social. Para além destas, é uma tradução feminista realizado por mulher que luta pela representação da mulher na língua de chegada, dando mais visibilidade discursiva para a mulher.

Para este projecto de tradução e devido aos limites de tempo e de dimensão do projecto de mestrado, foi apenas traduzido o capítulo *Legal Context* (Contexto Jurídico) do livro escolhido, em que foram abordadas as desigualdades e diferenças entre os sexos na perspectiva jurídica com vista a justificar a importunação sexual em contexto laboral não afecta só a vítima, mas é um fenómeno grupo contra o sexo feminino. Em Macau, apesar da lei estabelecida em 2017, as mulheres continuam a ser as principais vítimas do fenómeno no sector do jogo e de serviços que são os pilares da economia do território. A teoria de MacKinnon que justifica a razão pela qual a mulher é mais alvo do fenómeno poderá ser útil para a revisão da lei de importunação sexual de Macau no futuro.

E com o desenvolvimento do movimento feminista #MeToo no território e em todo o mundo, a tradução completa e publicação da obra poderá servir de fontes do Direito, ou seja, de conhecer como a legislação relativa a este fenómeno foi formado e revelado no sistema jurídico, não só para Macau, para também para as regiões ou países lusófonos, já que o livro contém, além do conteúdo acima referido, as experiências das vítimas mulheres, os casos, as características do fenómeno no local de trabalho, entre outros.

Quanto à prática tradutória, a reflexão acerca deste projecto de tradução apontou para as dificuldades principais do trabalho de tradução, nomeadamente as questões culturais apresentadas na tradução de expressões idiomáticas e metáforas, e as questões terminológicas apresentadas na tradução dos nomes de instituições e órgãos jurídicas ou de títulos de leis entre sistemas jurídicos diferentes.

De facto, o presente projecto de tradução, delineou-se particularmente difícil em virtude

de base académica-jurídica da obra e de dificuldades linguísticas (a língua de partida e de chegada são ambas línguas estrangeiras da tradutora do presente projecto), pelo que foi indispensável recorrer à consulta de dicionários bilingue e unilingues e de alguns textos e obras relativos à matéria em questão. Recorreu-se ainda à ajuda de portugueses e de profissionais de direito, nomeadamente funcionários de Justiça, advogados e estudantes de Direito, com vista a elaborar uma tradução desta importante obra em linguagem acessível a profissionais jurídicos, estudantes de Direito e público, em geral.

Com este projecto de tradução no âmbito académico-jurídico, demonstra que a tradução significa muito mais do que a troca de palavras entre línguas, mas consiste em dominar, além das línguas em causa, a cultura associada às duas (ou mais) línguas. Não basta conhecer a gramática e a ortografia, algo essencial, mas também abranger especificidades do texto original, como contexto, estilo, voz e fluência tanto das expressões culturais ou terminológicas que a tradutora pretende traduzir quanto das traduções adoptadas no texto final. Este projecto desenvolve capacidades de aprendizagem da tradutora, bem como de escolha crítica e reflexão que permitem uma aplicação justificada e interligada, enriquecendo os conhecimentos da área jurídica, reforçando a capacidade de mediação linguística, cultural de ideias e informação entre dois sistemas jurídicos, enfim, aprofundando o conhecimento de línguas estrangeiras, tanto inglês, como português.

## BIBLIOGRAFIA

Almeida, Carlos Ferreira de & Carvalho, Jorge Morais. (2013). *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra: Edições Almedina.

Albir, A. H. (2019). *Traducción y traductología introducción a la traductología*. Cátedra.

Bassnett, S. (2002). *Travel writing and gender*. The Cambridge companion to travel writing, 225-241.

Beiner, T. M. (2005). *Gender Myths v. Working Realities*. New York University Press.

CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, 2016. “Ainda Dizem que as Leis Não Andam: Reflexões sobre o Crime de Importunação Sexual em Portugal e em Macau”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2016\\_Ainda\\_dizem\\_que\\_as\\_leis\\_nao\\_andam.pdf](https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2016_Ainda_dizem_que_as_leis_nao_andam.pdf) [consultado em 19-10-2021].

Cao, Deborah. (2007) *Translating Law*, Clevedon/Buffalo/Toronto: Multilingua Matters.

Cao, Deborah. (2010) *Legal Translation in Handbook of Translation Studies. Volume 1*. USA: John Benjamins Publishing Company.

Casselman, B.; Tankersley, J., (2019) *Women in Economics Report Rampant Sexual Assault and Bias*. The New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/03/18/business/economy/women-economics-discrimination.html>. [consultado em 19-10-2021]

Chamallas, M. (1993). *Writing about Sexual Harassment: A Guide to the Literature*. *UCLA Women's Law Journal*, 4(1), p.39. Disponível em <https://escholarship.org/uc/item/81j6f9v1> [consultado em 06-11-2021].

Chesterman, A. (1998). *Contrastive functional analysis* (Vol. 47). Amsterdam; Philadelphia: J. Benjamin.

Cixous, H., Cohen, K., & Cohen, P. (1976) *The Laugh of the Medusa*. *Signs*, 1(4), 875–893. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3173239>. [consultado em 25-09-2021].

- Dia, Isabel. (2008), “Violência contra as mulheres no trabalho: o caso de assédio sexual”. Oeiras: Celta Editora. Disponível em <http://hdl.handle.net/10216/25489> [consultado em 10-10-2021]
- Duarte, João. (2017) “Direito e pensamento jurídico.” Análise jurídica publicada na Faculdade de Direito da Universidade Nova em Lisboa. Disponível em <https://ae.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/10/Sebenta-DPJ-by-joa%CC%83o-duarte.pdf> [consultado em 13mar-10-2021]
- Foucault, Michel (1978) *History of Sexuality I*, translated by Robert Hurley. New York: Penguin.
- Glazer, Sarah. (2004) *ESSAY: Lost in Translation*. Em *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2004/08/22/books/essay-lost-in-translation.html>. [consultado em 21-10-2021].
- GENG, Lei, (2010) *The Evolution of the Definition of Sexual Harassment: An International Perspective*, Collection of Women’s Studies Editorial Department.
- Grego, K. (2010) *Specialized Translation: Theoretical issues, operational perspectives*, Monza: Polimetrica International Scientific Publisher.
- Grosholz, Emily R. (2004) *The Legacy of Simone de Beauvoir*, Oxford: Clarendon
- Gouadec, D. (2007). *Translation as a Profession*. Amsterdam: John Benjamins Publishing Company, pp. 28-30.
- Hanisch, C. The personal is political. In Agel, J. (Ed.), *The radical therapist*. New York: Ballantine, 1971, 152–157.
- Harvey, Malcom. (2002). *What's so Special about Legal Translation?* Meta: 177-185.
- Harvey, M. (2000), «A beginner's course in legal translation: the case of culture-bound terms», ASTTI/ETI, 357-369
- Jakobson, R. (2004) “On linguistic aspects of translation”, in: Laurence Venuti (ed.), *The Translation Studies Reader*. London. New York: Routledge.

Lewin, T. (1989) THE LAW: Job Offer to Feminist Scholar May Mark Turn. *The New York Times*, p.5. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1989/02/24/us/the-law-job-offer-to-feminist-scholar-may-mark-turn.html?auth=login-google> [consultado em 10-10-2021]

MacKinnon, A. Catharine. (2018) *Ask an activist: What are the most important lessons learned on sexual harassment in this last year of activism?* Disponível em [https://www.unwomen.org/en/news/stories/2018/12/ask-an-activist-catharine-MacKinnon\\_](https://www.unwomen.org/en/news/stories/2018/12/ask-an-activist-catharine-MacKinnon_) [consultado em 06-11-2021].

MacKinnon, A. Catherine. (2013) *Sex Equality Controversies: Formosa Lecture Series*. Taiwan:National Taiwan University Press.

MACKINNON, Catharine e SIEGEL, Reva B. (2003) *Directions in Sexual Harassment Law*. Yale Press.

MACKINNON, Catharine A. (1984) *Difference and Dominance: On Sex Discrimination*. Em Bartlett, K. T., & Kennedy, R. (1991). *Feminist legal theory: Readings in law and gender*. Westview Press.

Disponível em <http://faculty.gvsu.edu/walhofd/MacKinnon.pdf> [consultado em 10-10-2021]

Margaret A. Simons (1983) “The Silencing of Simone de Beauvoir: Guess What’s Missing From *The Second Sex*,” *Women’s Studies International Forum* 6, no. 5 pp.559–64.

Newmark, Peter (1986). *Approaches to Translation*. Pergamon Press: Oxford.

\_\_\_\_\_ (1991). *About Translation*. Multilingual Matters Ltd: Clevedon.

\_\_\_\_\_ (1992). *Manual de traducción*. Trad. Virgilio Moya. Cátedra: Madrid

\_\_\_\_\_ (2004) *Non-literary in the Light of Literary Translation*, University of Surrey, p.12. Disponível em: [https://www.jostrans.org/issue01/art\\_newmark.pdf](https://www.jostrans.org/issue01/art_newmark.pdf). [consultado em 21-10-2021].

Otón, Elena Macías. (2015). *Didáctica de la traducción de la terminología jurídica em textos normativos y jurisprudenciales (inglês-espanõl, francês-espanõl)*, Universidade Central de

Cataluña. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=114142>. [consultado em 21-10-2021].

Peter BerKowitz (2000). *The Principal Problem*, 5 WEEKLY STANDARD 27.

Šarčević, S. (1989). *Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law*. In *International Journal of Lexicography* 2, 4: 277–293.

ŠARČEVIĆ. Susan (1997). *New Approach to Legal Translation*. La Haya: Kluwer Law International.

Pym, A. (2008). *On Toury's laws of how translators translate*. *Benjamins Translation Library*, 75, 311.

Pym, A. (2010). *Discursive persons and the limits of translation*. *Meaning in translation*, 192-209.

Sascha Cohen, (2016). “A Brief History of Sexual Harassment in America Before Anita Hill”, *New York Times*. Disponível em: <https://time.com/4286575/sexual-harassment-before-anita-hill/> [consultado em 19-10-2021]

Sarachild, K. A program for feminist consciousness raising. In S. Firestone (Ed.), *Notes from the second year: Major writings of the radical feminists*. 1970, 78–80.

Simon, Sherry. (1996). *Gender in Translation: Cultural Identity and the Politics of Transmission*.

Srivastava & Gu, (2009). *Law and Policy Issues on Sexual Harassment in China: Comparative Perspectives*, *Or. Rev. Int'l L.* 46, p. 17.

U CHONG, SIO (2019). “ANÁLISE DO ART. 170º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS E DO ART. 164.º-A DO CÓDIGO PENAL DE MACAU: O QUE A INCRIMINAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL REALMENTE SERVE?” (Tese de mestrado) <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/27647/1/Tese%20U%20CHONG%20SIO%20PDF%28CD%29.pdf> [consultado em 20-10-2021].

- Von Flotow, L. (1997). *Translation and Gender: Translating in the 'Era of Feminism'*. Ottawa: University of Ottawa Press.
- Venuti, L. (2017). *The translator's invisibility: A history of translation*. Routledge.
- Weston, M. (1991): *An English Reader's Guide to the French Legal System*, New York, Oxford: Berg.
- Zánon, N. (2011). *A University Handbook on Terminology and Specialized Translation*. Oleiros: Netbiblo.
- Zheng Guo, Kang. (1994). *Feminismo e Literatura*. Pequim: CHINA SOCIAL SCIENCES PRESS.
- Zippel, Kathrin S. (2006). *The Politics of Sexual Harassment: A Comparative Study of the United States, The European Union and Germany*, Cambridge, University Press.
- Zheng Yang, Chao, (2001). *The Criminalization and Limits of Sexual Harassment*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, College of Law National Taiwan University. Taiwan