

Helena Machado

Departamento de Sociologia, Instituto de Ciências Sociais

Universidade do Minho – Gualtar

4710-057 BRAGA – PORTUGAL

Correio electrónico: hmachado@ics.uminho.pt

Cidadania polifónica e a (in)justiça para as mulheres¹

Introdução

A recente mediatização de processos judiciais envolvendo figuras públicas trouxe o sistema judicial para o epicentro da actualidade política e jornalística em Portugal, com importantes repercussões ao nível da configuração da cidadania, em particular no que respeita aos processos de acesso à justiça e de avaliação do desempenho dos tribunais aos olhos do comum do cidadão. É sem dúvida tentador para o cientista social enveredar pela análise das facetas mais visíveis da justiça – da justiça que julga pessoas importantes, que se presta à sede de sensacionalismo dos meios de comunicação social, que mobiliza recursos humanos e técnicos que não são comuns no exercício da justiça. Eu própria me sinto tentada a estudar a dramatização da justiça tal qual esta, na actualidade, se apresenta reconfigurada pelas tensões, ambivalências e paradoxos gerados pela tríade sistema judicial, meios de comunicação social e sistema político. Contudo, o objecto de estudo que me tem ocupado nos últimos anos² – a investigação judicial de paternidade, que o Código Civil de 1966 tornou obrigatória em Portugal³,

¹ Este texto resulta de um aprofundamento e alargamento de conteúdos de uma comunicação oral apresentada no *Seminário Estudos sobre mulheres/Estudos feministas/Estudos de género – Novas pesquisas, novas vozes*, 28 de Abril de 2004, Faculdade de Psicologia da Universidade do Porto, organizado pela APEM. A investigação que serve de base ao estudo apresentado foi efectuada no âmbito dos seguintes projectos financiados pela FCT: “Direito, ciência e controlo institucional do comportamento sexual e procriativo das mulheres” (PIHM/P/SOC/15115/99), concluído em 2002; e “Novas tecnologias e magistrados: interacções, mediações e ambivalências” (POCTI/SOC/44659/2002), em curso na Universidade do Minho.

² O estudo mencionado resultou na produção da dissertação de doutoramento da autora, intitulada “Tribunais, género, ciência e cidadania – uma abordagem sociológica da investigação judicial de paternidade”, apresentada ao Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Sociologia, Universidade do Minho, em 2003.

³ Até à publicação do primeiro Código Civil português, em 1867, os filhos nascidos de pais não casados que não fossem perfilhados podiam livremente investigar a sua paternidade. Uma vez entrado em vigor o

sempre que se verifique a existência de um registo de nascimento sem a identidade do pai de uma criança menor de dois anos de idade - anos está nos antípodas dessa “justiça dramática”, mediática, envolvendo poderosos, que prende a atenção pública e suscita o debate em diferentes quadrantes da sociedade. De facto, a investigação de paternidade de menores revela cabalmente a “justiça de rotina”, dirigida não aos poderosos ou aos autores de crimes que abalam a opinião pública, mas muito pelo contrário, encarna a justiça dirigida na sua essência aos grupos sociais mais vulneráveis envolvidos numa situação sem grande visibilidade social – uma criança sem pai oficialmente reconhecido.

Os nascimentos ocorridos fora do casamento institucional sem a identificação legal do pai têm impulsionado da parte de diversos sistemas jurídicos, estratégias diversas para controlar e regular essas situações “anómalas”, de um modo particularmente evidente ao longo do século XIX, a partir do momento em que se assistiu em vários países europeus a esforços para compilar em “Código” a legislação de carácter civil. Historicamente, os juristas têm evidenciado preocupação face ao potencial subversivo dos comportamentos sexuais e procriativos das mulheres. Como sublinha Carol Smart, *“O direito apenas admite a reprodução biológica vigiada e supervisionada pela autoridade racional do pai. Os corpos das mulheres quando não vigiados podem gerar o caos. [Quando] estes ameaçam produzir crianças sem um pai legalmente reconhecido, são remetidos para o domínio das emoções irracionais e dos desejos imoderados. Tais corpos têm que ser circunscritos.”* (Smart, 1991: 173).

Uma abordagem da prática judicial de investigação de paternidade de menores em Portugal, assumida como função do Estado desde a promulgação do Código Civil de 1966, permite ancorar uma reflexão aprofundada sobre as configurações da cidadania das mulheres, em particular, no que diz respeito à relação das mulheres com os tribunais. Atendendo à particularidade da investigação judicial de paternidade – que pressupõe uma investigação da parte do Ministério Público sobre a vida sexual da mãe do indivíduo cuja paternidade é legalmente desconhecida por parte dos tribunais – podem assumir particular

denominado Código de Seabra institui-se que a investigação de paternidade só podia ocorrer por excepção, em circunstâncias restritas e definidas pela lei. Com as alterações e inovações legislativas criadas pelo Código Civil de 1966, a investigação de paternidade passou a ser obrigatória sempre que se apresente um registo de nascimento sem a identidade do pai, ficando a cargo do Ministério Público a instauração do respectivo processo judicial. Segundo a redacção apresentada no Código Civil actualmente em vigor, no artigo 1864.º, herdada do Código Civil de 1966, consta o seguinte: *“Sempre que seja lavrado registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, deve o funcionário remeter ao tribunal certidão integral do registo, a fim de se averiguar officiosamente a identidade do pai.”* (cit. Pinto, 1995: 24).

relevo, tanto na legislação de enquadramento como também (e principalmente) nas práticas judiciárias que concretizam a lei, o peso dos padrões de interacção social entre mulheres e homens e dos pressupostos culturais de “feminino” e de “masculino” hegemónicos, materializados num dos pilares de uma “política de reprodução” de carácter político-jurídico, dirigida às mulheres portuguesas, de que resulta duma interrelação complexa entre o sistema de patriarcado, o poder judicial e, mais recentemente, o poder científico⁴.

Focando a realidade empírica da prática judiciária de investigação de paternidade em Portugal tal qual esta se materializa não só nos quadros legislativos mas também e, sobretudo, nas práticas profissionais quotidianas dos magistrados; procura-se aqui discutir e ampliar alguns dos principais pressupostos e que se têm ancorado os estudos feministas do direito ao longo das últimas três décadas. O argumento principal que sustenta este texto é o de que no contexto dos tribunais a cidadania das mulheres se materializa em diferentes tonalidades projectando uma *polifonia* que se ancora em distintas posições de classe, situações laborais, económicas e comportamentos sexuais e procriativos.

1. A “generificação” da cidadania

As raízes filosóficas e políticas do conceito de “cidadania” remetem o seu sentido para as “obrigações e direitos dos indivíduos” e para a esfera da pertença e da participação na “comunidade política”. Contudo, trata-se de um conceito cujas significações podem ser diversas, por estarem sempre associadas a determinados contextos sociais, históricos e políticos. Se os modelos teóricos tradicionais da cidadania (Esping-Andersen, 1990, 1996; Marshall e Bottomore, 1992) excluíram da sua análise a dimensão do género, centrando-se preferencialmente na questão das “classes sociais” ao estabelecerem abordagens baseadas nas interrelações entre mercado e Estado (Lewis, 1992); já as correntes feministas contribuíram para uma reconfiguração dos estudos de cidadania, ao complexificarem as análises pela introdução da dimensão do “género”. Com particular destaque ao longo da última década do séc. XX, face às crescentes desigualdades sociais criadas pelos processos económicos, políticos e culturais da globalização e das novas configurações dos processos migratórios, a conceitualização da cidadania ganhou novos contornos,

⁴ Desde meados da década de noventa do século XX que em Portugal se tem vindo a generalizar o uso de testes científicos na determinação da paternidade biológica de um indivíduo (por exemplo, exames de ADN). A amplitude e complexidade das repercussões desse fenómeno impedem a sua abordagem no contexto deste texto.

assumindo, cada vez mais, a importância de factores como o género, mas também a etnicidade e a raça (Ferreira e Tavares, 1998; Lister, 1997; Yuval-Davis, 1992, Yuval-Davis e Werbner, 1999).

As interrelações entre a “cidadania” e as questões de “género” têm sido avaliadas com base na dicotomia exclusão/inclusão das mulheres em termos de envolvimento activo na comunidade política, pela qual estas seriam “excluídas” em termos globais dos processos de participação democrática e “incluídas” em função do seu papel específico de “mães” (Siim, 2000). Os processos sociais de diferenciação de cidadania entre mulheres e homens, resultariam, principalmente, da correlativa dicotomia entre privado e público, entendidas, nas sociedades industriais modernas, como esferas de actuação maioritária das mulheres, por um lado, e dos homens, por outro (Pateman, 1988). Assim, a configuração teórica e metodológica da problemática da cidadania em relação com a pertença ao género feminino ou ao género masculino, na maioria das abordagens feministas, tem partido da constatação empírica da importância assumida pela ideologia da “universalidade” adstrita à formulação dos direitos e dos deveres dos indivíduos em sociedade, pela qual o universalismo teria um carácter essencialmente masculino que excluiria ou ignoraria, nas suas determinações, as particularidades do feminino e de outros grupos sociais minoritários (Pateman, 1988; Siim, 2000).

Tomando em consideração o objecto de análise que aqui me ocupa – a investigação judicial de paternidade – a bipartição do conceito de cidadania em função da dicotomia entre privado e público assume particular importância. De facto, trata-se de tentar, em parte, estudar algumas das formas pelas quais a intervenção (pública) do Estado surge na esfera (privada) dos indivíduos – neste caso, ao nível da produção de práticas judiciais conducentes a determinar se há ou não elementos de prova que possam conduzir à determinação legal da identidade do progenitor masculino de um cidadão.

A definição legal das áreas possíveis de actuação dos tribunais varia consoante o contexto histórico e social de enquadramento. Contudo, parece remeter sempre para definições culturalmente construídas que opõem a arena do “privado” ao “público”. A distinção entre “privado” e “público” criada pela tradição liberal, baseia-se numa dicotomia entre a esfera do indivíduo e a esfera da sociedade, sendo que a primeira remeteria para a área da liberdade humana, insusceptível de regulação legal (nomeadamente, pensamentos, opiniões, matérias morais e de consciência), enquanto o

“público” diria respeito a todas as actividades sobre as quais a acção da lei poderia exercer algum controlo (O’Donovan, 1985). Contudo, formulações mais recentes têm vindo a complexificar a dicotomia privado/público. Assim, em sentido jurídico, o direito público diz respeito às relações entre “cidadãos e Estado”, enquanto que o direito privado remete para as relações entre os indivíduos. A noção jurídica de “privacidade” pode também englobar áreas da vida do indivíduo que podem ser protegidas de intromissões abusivas por parte do Estado – por exemplo, dados individuais considerados estritamente pessoais, como sejam as histórias clínicas ou certas partes do corpo (como o sangue). Quando o direito define o que é público e o que é privado e, dentro da “privacidade” o que é susceptível de ser ou não objecto da intervenção da Lei, está a conferir visibilidade e existência legal às áreas nomeadas.

A análise das práticas judiciais de investigação de paternidade traduz processos sociais de configuração da cidadania das mulheres e dos homens, que surgem associadas respectivamente ao dualismo entre esfera privada e esfera pública. Trata-se de abordar formas de poder emergentes das emanadas das políticas sexuais do Estado, administradas pela acção do direito “privado” – neste caso particular, sob a aplicação do denominado “direito de família” – mas que admito que tenham profundas implicações ao nível da vida privada (doméstica, familiar) dos indivíduos. Por acção do direito cível na área específica da investigação judicial de paternidade, não só os comportamentos sexuais e procriativos da mulher (esfera privada, associada ao feminino) são inquiridos e avaliados em tribunal (esfera pública, associada ao masculino), como também a respectiva decisão judicial no sentido de atribuição (ou não) de uma paternidade legalmente reconhecida poderá ter impactos profundos ao nível da construção das identidades individuais.

Algumas abordagens feministas do direito concebem as instâncias jurídicas como instituições que reflectem as diferenças entre mulheres e homens a partir de uma distinção dicotómica entre “privado” (domínio do feminino, percebida como fora do alcance da lei) e “público” (domínio do masculino, a regular pelo direito). Katherine O’Donovan partilhava desse pressuposto teórico, ao afirmar que o cerne das distinções jurídicas entre mulheres e homens assenta mais na diferenciação global entre privado e público e respectivos valores culturais que lhe estão associados, do que em outros elementos comumente apontados pelas correntes feministas como constituindo pilares básicos das desigualdades legais entre os dois sexos, como sejam os factos materiais

associados à reprodução biológica ou a organização social da divisão entre esfera doméstica e esfera do trabalho característica das sociedades industriais (O'Donovan, 1985).

A divisão sexual do trabalho tem historicamente relegado a mulher para a esfera “privada” (da família) e o homem para a esfera “pública” (da economia, do Estado, do trabalho), apresentando esta dicotomia e polaridade como algo “natural” e “inevitável” (Collier, 1995). Uma alternativa possível para escapar a esta circularidade, de raciocínio assente na dicotomia privado/público à qual culturalmente têm correspondido, por exemplo, os binómios natureza/cultura, corpo/representações, talvez seja entender a materialidade corporal como algo que, em si mesmo, “tem uma história”, não sendo uma entidade fixa, imutável, passivamente exposta às diferentes inscrições culturais, mas sim um produto que resulta de processos de materialização historicamente construídos (Lancaster, 1997).

A configuração jurídica da esfera “privada” sustenta-se também em classificações do que é ou não é “normal”. A “anormalidade” dos nascimentos fora do casamento institucional constituíram impulso para a criação legal da investigação judicial de paternidade por iniciativa do Ministério Público, devido ao carácter público da necessidade de defesa das crianças menores de dois anos de idade. Assim, a relação que o sistema judicial português estabelece com a paternidade de indivíduos nascidos fora do casamento deixa em aberto inúmeras perspectivas de análise do fenómeno de controlo e de regulamentação do comportamento sexual e procriativo da mulher. A meu ver, a evolução histórica da prática judicial de investigação de paternidade pode ser, em si mesma, um objecto de estudo claramente indiciador dos modelos de interacção entre mulheres e homens que têm vigorado de modo hegemónico nas sociedades europeias, mas também das perspectivas estatais sobre os respectivos direitos e deveres de cada um.

O próprio facto de o sistema jurídico português, em 1966, ter criado a figura judicial da *Averiguação Oficiosa de Paternidade* (pela qual o Estado automaticamente toma a iniciativa de investigar a paternidade de todo o menor registado sem a identidade do pai) pode desvendar um determinado padrão normativo de regulação das relações entre pais e filhos e entre mulheres e homens que se sustenta na concepção liberal de público e de privado e correlativa diferença entre os deveres dos progenitores masculinos e femininos. Como refere o juiz Fernando Brandão Pinto, essa lei foi criada

com o objectivo de “*diminuir o número de filhos de pais desconhecidos*” (Pinto, 1995: 243) a fim de se estabelecer legalmente o tipo de laços de filiação que o direito português ainda hoje considera como vitais para a sustentação da “*integridade moral, melhor socialização e amparo económico do menor*” (Pinto, *ibidem*). Trata-se de uma configuração jurídica de “paternidade” que remete para uma concepção de “maternidade” que será supostamente complementar das funções filiais do progenitor masculino e desenrolada sob o jugo da dependência emocional e financeira em relação a este. Como sublinham Pat Carlen e Anne Worrall, numa obra dedicada às formas como o sistema judicial penal lida com as mulheres, um dos pilares da construção jurídica da feminilidade e assenta numa definição normativa da “maternidade” que evoca as ideias de fragilidade e de fraqueza: “*A mãe ‘normal’ é económica e emocionalmente dependente do pai do seu filho, sendo considerado fundamental para o bem-estar da criança a presença estável de ambos os progenitores na casa da família.*” (Carlen e Worrall, 1987: 3).

2. Duplamente “desiguais” no acesso à justiça

O “desvio” em relação aos padrões normativos e valores dominantes representado pela realidade das mulheres que procriam fora do casamento e cujos filhos são registados civilmente sem a identificação da identidade do pai, parece produzir efeitos de legitimação social da intervenção do Estado pela imposição da obrigatoriedade da investigação judicial de paternidade, criada pela promulgação do Código Civil de 1966. A monitorização pública dos comportamentos privados das mulheres que procriam fora de uma situação conjugal convencional – sem a companhia (e vigilância) do progenitor masculino – constituem alvos preferenciais de estratégias de controlo social emanado dos tribunais e de outras instituições. Como faz notar Emily Jackson, “*As mulheres sem homem não têm direito à privacidade, a visão dominante é a de que estas podem legitimamente estar sujeitas ao escrutínio público, político e mediático.*” (Jackson in Kurczewski e Maclean, 1997: 53-54). Esta “vulnerabilidade” e exposição permanente dos comportamentos femininos aos olhares e correlativas práticas de controlo social, vem de encontro às palavras de Pierre Bourdieu enunciadas numa obra sobre os modos como as diversas instituições sociais se conjugam para assegurar a reprodução da “dominação masculina”. Ao reflectir sobre o “ser feminino” como um ser “percebido” (essencialmente objecto, sob a dominação do sujeito masculino), Bourdieu afirma que

“Tudo, na génese do habitus feminino e nas condições sociais da sua actualização, concorre para fazer da experiência feminina do corpo o limite da experiência universal do corpo-para-outrem, incessantemente exposto à objectivação operada pelo olhar e pelo discurso dos outros.” (Bourdieu, 1999: 54).

Ao acentuar a importância simbólica, moral e económica do pai no seio das famílias, os quadros jurídicos que estipularam a necessidade de intervenção do Estado na busca da “verdade” relativa à identificação do progenitor de uma criança (nomeadamente Portugal e sobretudo os países escandinavos e Alemanha), encaram como “atípicos” os registos de nascimento que apenas indicam a identidade da mãe do menor em questão. Deste modo, os sistemas jurídicos propõem-se corrigi-los e “normalizá-los”, já que o objectivo último da prática judicial de investigação de paternidade é efectivamente estabelecer a identidade do pai de um determinado indivíduo, pela perfilhação (reconhecimento voluntário) ou pelo reconhecimento judicial (por decisão do juiz).

Quando, pela *Averiguação Oficiosa de Paternidade*, o Estado português se converte em “autor do processo” para “defender os interesses do menor” está a partir do pressuposto de que o estabelecimento legal da paternidade é uma base sólida para assegurar a satisfação das necessidades económicas, emocionais e psicológicas de uma criança. Por outras palavras, o sistema jurídico parte da ideia estereotipada de que as mulheres que vivem sós e com filhos menores a seu cargo são famílias com fracos recursos económicos (por falta de um homem adulto que assegure a subsistência). Por outro lado, essas famílias monoparentais são encaradas como potenciais fontes de comportamentos “desviantes”, na falta de uma “adequada” socialização dos seus membros, que decorre precisamente da ausência do pai.

Em suma, o sistema jurídico português ao assumir o “dever público” da defesa das crianças nascidas fora do casamento, pela intervenção em situações que são diferentes do modelo de estrutura familiar dominante (família constituída por um casal heterossexual unido pelo casamento institucional e com filhos) faz com que as linguagens e as práticas jurídicas e a administração da lei passem a reflectir pressupostos normativos que podemos encontrar em regras informais de regulação das interacções sociais em outras esferas, apesar do direito ser nitidamente marcado por uma retórica da neutralidade e da impessoalidade, que transmite a ideia de que este se autoconstrói e se autofundamenta.

A noção de que as técnicas jurídicas de naturalização das diferenças sexuais servem para excluir, tentar corrigir ou criminalizar os comportamentos que não se enquadrem nos modelos normativos dominantes de família e de heterossexualidade encontra-se enunciado de diversos modos, como por exemplo, as abordagens que sustentam “o carácter falocêntrico do direito” (*the phallogocentrism of the law*), ou aquelas que falam da “estrutura patriarcal do direito” (*the patriarchal structure of the law*), aludindo aos modos como os aparelhos jurídicos “sexualizam, desqualificando” os corpos femininos, enfatizando os processos pelos quais o direito e os seus agentes contribuem para reforçar as assimetrias e as desigualdades de género e de poder previamente existentes na ordem social. A focalização nos mecanismos de actuação dos sistemas jurídicos que conduzem à reprodução e reafirmação de desigualdades de género, pelo reforço da ideologia da naturalização das diferenças sexuais (O’Donovan, 1985), apontam a dominância política e institucional do masculino veiculada pelos tribunais, sendo este modo de exercício de poder tanto mais eficaz devido ao seu carácter subtil, que age pela incorporação muitas vezes inconscientes de determinados valores e crenças.

O direito constitui uma forma de institucionalização das relações sociais de género, que não opera de modo homogéneo, mas antes socorrendo-se de uma diversidade de práticas e discursos interrelacionados com outros poderes e saberes provenientes de outras esferas da vida em sociedade (da família, da política, da religião, da ciência). Esta tomada de posição implica perceber o direito como um conjunto de práticas e de discursos profundamente enraizados na sociedade, em permanente intersecção com práticas e discursos provenientes de outros campos de acção e de conhecimento.

O enfoque analítico nas relações sociais de género preconizado pelas correntes feministas, no âmbito dos estudos sociais do direito, tem também, por vezes, conduzido a tomadas de posição que, a meu ver, pecam por uma abordagem conceptual monolítica, nomeadamente no que diz respeito a um dos pilares básicos das teorias feministas do direito e que consiste em admitir que o direito é sempre “patriarcal”. Talvez seja mais fecundo quer do ponto de vista da investigação empírica, quer da elaboração teórica, procurar as diversidades, ambiguidades e contradições que podem assumir certos modos de exercício de poderes diferentes mas de algum modo classificáveis como sendo de tipo “patriarcal”, no contexto social específico dos tribunais (Edwards, 1984).

É de salientar que a recorrência do uso do conceito de “patriarcado” ao nível das ciências sociais – principalmente das correntes feministas – não nos deve conduzir a pressupor que se trata de uma formulação isenta de controvérsias e de crítica⁸. Se por um lado, se levanta o problema da própria definição do conceito de patriarcado, por outro não invoca necessariamente uma realidade social única, sustentada numa base empírica concreta nem remete para relações de poder rígidas. Na perspectiva de Carol Smart, o conceito de patriarcado – ou designações como “relações patriarcais” e “estruturas patriarcais” – remetem efectivamente para modos de “dominação masculina” mas que podem assumir uma grande diversidade, fluência e mesmo contradições *“remetendo para um sistema mais fluído, que contém numerosas contradições e envolve mecanismos e estratégias variadas e diversas no exercício do poder”* (Smart, 1984: 6).

O pressuposto teórico de que os discursos e as práticas jurídicas veiculam e reafirmam pressupostos culturais que podemos encontrar noutras esferas da vida em sociedade não deve conduzir à conclusão de que as instâncias jurídicas o fazem de modo passivo, acrítico e indiscriminado. De facto, muitas abordagens feministas do direito têm assumido uma correlação directa entre noções de senso-comum e direito. Contudo, de acordo com vários autores, as práticas e os discursos do direito têm um carácter fluído, fragmentado, multifacetado e por vezes contraditório, o que, por um lado, torna insustentáveis posições deterministas, e por outro lado, cria dificuldades acrescidas de teorização e de abordagem metodológica. Os modos como as tipificações ou estereótipos culturais¹³ – nomeadamente os que classificam as mulheres de acordo com a sua vida sexual e segundo padrões de avaliação moralistas, opondo deste modo as “bem-comportadas” às “malcomportadas” influem nos modos de decisão judicial tendo sido uma das problemáticas mais recorrentes ao nível dos estudos sociais do direito.

O estudo etnográfico que realizei ao longo de aproximadamente três anos, das práticas judiciais de investigação de paternidade, permitiu-me perceber a importância

⁸ No próprio seio das correntes feministas, pelo menos desde os anos oitenta que tem sido aceso o debate em torno do conceito de patriarcado, por vezes acusado de assumir um carácter trans-histórico, essencialista e determinista (Smart, 1984).

¹³ Entendo aqui o conceito de “tipificações” a definição proposta por Goffman na obra *Estigma* (Goffman, 1988), na qual o autor afirma que *“a sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias (...) baseando-nos nessas preconcepções, nós as transformamos em expectativas normativas, em exigências apresentadas de modo rigoroso.”* (Goffman, 1988: 11-12).

fulcral que assumem nas decisões judiciais as percepções construídas pelos magistrados em torno do comportamento sexual da mãe da criança. A observação de diversas diligências judiciais, destinadas a apurar a identidade do pai biológico de uma criança, confrontaram-me com a recorrência de questões sobre a vida sexual da mãe, que não revelavam utilidade em termos de apuramento dos factos – tal como perguntas como qual a idade de iniciação sexual, uso ou não de contraceção, parceiros sexuais anteriores – mas sim destinavam-se a inferir o “bom” ou “mau” comportamento da mulher inquirida. A importância das avaliações subjectivas do comportamento sexual da mãe da criança no processo de decisão associado à prática de investigação da identidade do pai biológico dum criança revelou-se de modo particularmente claro pela constatação da exclusão das mulheres prostitutas no acesso à prova de ADN, ainda que estas identificassem apenas um presumível pai (o que se verificou em mais de 88% dos casos).

As correntes feministas demonstraram em larga medida como esses estereótipos culturais que circulam nos tribunais são construídos com base em relações sociais de género, cujas formas de expressão podemos encontrar em diversas facetas da vida em sociedade e que produzem exercícios de poder desiguais e diferenciados. E independentemente dos sistemas jurídicos poderem ou não “favorecer” as mulheres em determinadas circunstâncias, o que importa reter é o facto de que, de acordo com os estudos feministas do direito, os modos de actuação das instâncias jurídicas são sustentados em ideologias de género. Os sistemas jurídicos podem, assim, de algum modo ser considerados como instituições que reflectem hierarquias de saberes e de poderes previamente existentes em sociedade, nomeadamente aqueles que assentam em distinções sociais de género. Mas esse carácter “reflexivo” não significa passividade ou mimetismo face aos conhecimentos e práticas produzidos no quotidiano, podendo-se então conceber a arena jurídica como um campo institucional que veicula e reafirma diferenças e desigualdades sociais de género de modo activo e específico.

De acordo com Mary Joe Frug (Frug, 1992), nos anos setenta e oitenta, as correntes feministas distinguiram-se, no essencial, por duas abordagens distintas: aquelas que salientavam as semelhanças e as que sublinhavam as diferenças – biológicas e culturais – entre mulheres e homens. Contudo, tanto as perspectivas que apontavam a diferenciação como as que focavam as diferenças, veiculariam o que a autora designa como “modelo da dominação” (*dominance model*) – perspectiva teórica segundo a qual

as relações entre as mulheres e os homens são encaradas em termos de “poder”, ocupando as mulheres uma posição socialmente subordinada – sendo emblemáticos deste pressuposto os trabalhos de Catharine Mackinnon (1987, 1989). Segundo Frug, a fragilidade mais evidente das correntes feministas assentes no modelo da dominação, residiria no seu carácter “essencialista” e nas tentativas de racionalizar o mundo social, procurando descrevê-lo “tal como ele é” e apontando o caminho “de como deveria ser” (Frug, 1992).

O binómio matéria (natureza) e cultura tem estado sempre presente nas discussões académicas em diversas áreas do conhecimento, tendo sido as correntes feministas especialmente afectadas por esse debate, devido ao centramento analítico em torno da problemática da “sexualidade”. Se por um lado, as perspectivas que focam tanto as diferenças como as semelhanças biológicas entre mulheres e homens como plataforma para a construção social das desigualdades de poder, têm sido acusadas de serem “essencialistas” (Frug, 1992); também as concepções que se podem incluir no conjunto de perspectivas designadas por “construcionismo social” e que canalizam a sua atenção para as “representações culturais” podem ser criticadas por ignorarem a dinâmica que é criada pela materialidade dos corpos nas práticas, nos discursos e nas identidades (Ross e Rapp, 1997).

Admitindo que as abordagens feministas pós-modernas do direito secundarizam a vertente de “denúncia”, de constatação e de racionalização das desigualdades entre mulheres e homens existentes em sociedade, apresentando antes uma abordagem de tipo construtivista, assente numa analítica virada para a “interrogação” e “interpretação” do mundo social, procurando, simultaneamente, captar os sentidos do mundo construídos pelos actores sociais, sem fazer tábua rasa das próprias configurações de sentido criadas pela sua presença no terreno. No campo específico do direito, o campo de interesse será, por exemplo, o estudo dos modos como os discursos e as práticas jurídicas constroem diversos sentidos de mulher e de homem, nomeadamente através das linguagens e como esses processos sociais, por sua vez, têm implicações na construção das identidades de género. Resta questionar de que modo a materialidade (incontornável) dos corpos – das mulheres e dos homens – medeiam os processos discursivos e performativos.

(Re)configurações da cidadania das mulheres

O trabalho de campo realizado, assente na observação directa de práticas judiciárias quotidianas dos magistrados no âmbito da investigação de paternidade de crianças, revelou que estas se sustentam tanto em procedimentos “jurídicos” (formalmente previstos na lei) como em procedimentos “não jurídicos” alicerçados em representações sociais dominantes de comportamentos femininos, família e sexualidade, que penalizam as mulheres cuja vulnerabilidade económica e profissional surge conjugada com vivências afectivas e sexuais consideradas instáveis.

Uma perspetivação das configurações actuais e futuras da cidadania das mulheres em Portugal, aponta para o facto de esta continuar a ser condicionada e limitada em muitas situações e, em particular, naquelas em que há uma acumulação de situações de vulnerabilidade associadas à posição de classe, à dependência económica ou laboral ou a comportamentos sexuais e procriativos considerados desviantes. Este estado de coisas é reforçado pela cultura regulatória e política ainda hoje vigente em Portugal, tanto ao nível do papel central assumido pelo Estado na regulação social (neste caso, pela imposição da investigação de paternidade), como pela relação autoritária entre o Estado, o sistema judicial e certos usos institucionais da ciência, de um lado, e os cidadãos, do outro que afecta sobretudo os cidadãos mais vulneráveis – por exemplo, as mulheres das classes populares (como é o caso maioritário das mães que surgem nas investigações de paternidade) –, por serem também estas particularmente permeáveis aos efeitos perniciosos da “justiça de rotina”. E se a justiça dramática pode efectivamente conduzir ao questionamento do próprio funcionamento e credibilidade do sistema judicial, a justiça de rotina parece assegurar a continuidade do sistema, não porque este seja satisfatório mas porque prevalece a «cidadania passiva», que assenta, por um lado, numa fraca interiorização dos direitos e numa forte interiorização do princípio da não-aplicação das leis ou aplicação selectiva das mesmas da parte dos tribunais, e, por outro, também numa baixa motivação e fraca capacidade de reivindicação (Santos *et al.*, 1996). A rotinização parece assim ser o cenário mais usual no contexto de uma prática judicial que não traduz uma real mobilização do sistema judicial pelos cidadãos, mas antes uma imposição do Estado que, de modo compulsivo envolve o cidadão nos tribunais, o que se agrava pelo facto de as mulheres tenderem mais a ter uma visão negativa dos tribunais e a manifestar mais sentimentos de distanciamento e de incapacidade de lidar com estes; o que é consistente com a maior distância que as mulheres em geral manifestam em relação às instituições públicas, em

virtude da vigência de um sistema de patriarcado que as remete privilegiadamente para a esfera privada e que «masculiniza» o Estado e a esfera pública.

A história recente da prática de investigação judicial de paternidade tem vindo a ser marcada pela utilização crescente de perfis de ADN para identificação da paternidade biológica. Mais do que abrandar o policiamento judicial sobre o comportamento das mulheres, a utilização da denominada prova científica parece reforçar a monitorização da vida sexual das mães das crianças sem pai legalmente reconhecido, pela imposição de uma selectividade apurada e restritiva dos casos “merecedores” da inclusão dessa ferramenta de identificação de indivíduos, ancorada em critérios moralistas que excluem as mulheres tidas como sexual e afectivamente instáveis.

Se os perfis de ADN são cada vez mais encarados com interesse pelos operadores jurídicos tanto ao nível criminal como nos casos de investigação de paternidade, é também crescente a aposta do sector da justiça nas novas tecnologias de informação e de comunicação. Embora o âmbito de aplicação dessas tecnologias seja obviamente distinto, as ideologias que promovem tanto a disseminação do uso de provas forenses como do recurso a ferramentas informáticas convergem na ênfase que concedem às oportunidades em aberto de aumentar a celeridade, qualidade e eficácia da administração da justiça e, simultaneamente – e em particular no caso das novas tecnologias de informação e comunicação – a possibilidade de criar uma maior proximidade do sistema jurídico aos cidadãos. Torna-se no entanto indispensável uma reflexão crítica em torno da questão da acessibilidade da “justiça virtual”. Estará efectivamente reforçada a qualidade da cidadania (como apontam as promessas de uma justiça mais acessível, rápida e eficiente?). Estará garantida a democraticidade desses efeitos? Em que moldes se realizará o acesso aos “tribunais virtuais” da parte dos potencialmente “info-excluídos” – nomeadamente das mulheres mais desapossadas em termos culturais e económicos – quando sabemos que são também estas as que têm mais dificuldades em aceder à justiça nos moldes tradicionais?

Referências bibliográficas:

Bourdieu, Pierre (1999), *A dominação masculina*, Oeiras, Celta.

- Carlen, Pat; Worrall, Anne (1987), *Gender, crime and justice*, Philadelphia, Milton Keynes, Open University.
- Collier, Richard (1995), *Masculinity, law and the family*, London and New York, Routledge.
- Edwards, Susan (1984), *Women on trial. A study of the female suspect, defendant and offender in the criminal law and criminal justice system*, Manchester, Manchester University Press.
- Esping-Andersen, Gosta (1990), *The three welfare regimes*, Princeton, Princeton University Press.
- Esping-Andersen, Gosta (1996), *Welfare states in transition. National adaptations in global economics*, Oxford, Oxford University Press.
- Ferreira, Virgínia; Tavares, Teresa (1998), "Mulheres nos caminhos da diáspora: a construção das identidades e da cidadania na Europa", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 50: 5-14.
- Frug, Mary Joe (1992), *Postmodern legal feminism*, New York, London, Routledge.
- Jackson, Emily (1997), "The child mother", in Kurczewski, Jacek; Maclean, Mavis (org.), *Family law and family policy in the new Europe*, Aldershot, Brookfields, Dartmouth, 43-56.
- Lancaster, Roger (org.) (1997), *The gender/sexuality reader: culture, history, political economy*, London, New York, Routledge.
- Lewis, Jane (1992), "Gender and the development of welfare regimes", *Journal of European Social Policy*, vol. 2, nº 3: 159-173.
- Lister, Ruth (1997), *Citizenship. Feminist perspectives*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire and London, MacMillan Press.
- MacKinnon, Catharine (1987), "Rape: on coercion and consent", in Gruen, Lori; Panichas, George (org.), *Sex, morality and the law*, London, Routledge.
- Mackinnon, Catharine (1989), *Towards a feminist theory of the state*, Cambridge, Harvard University Press.
- Marshall, T.H.; Bottomore, Tom (1992), *Citizenship and social class*, London, Pluto Press.
- O'Donovan, Katherine (1985), *Sexual divisions in law*, London, Weidenfeld and Nicholson.
- Pateman, Carole (1988), *The sexual contract*, Stanford, Stanford University Press.
- Pinto, Fernando Brandão (1995), *Filiação natural*, Porto, Ecla Editora.
- Ross, Ellen; Rapp, Rayana (1997) "Sex and society. A research from social history and anthropology" in Lancaster, Roger (org.) *The gender/sexuality reader: culture, history, political economy*, London, New York, Routledge:153-168.
- Santos, Boaventura et al. (1996), *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*, Porto, Afrontamento.
- Siim, Birte (2000), *Gender and citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Smart, Carol (1984), *The ties that bind: law, marriage and the reproduction of patriarchal relations*, London, Routledge & Kegan Paul.

Smart, Carol (1991), "Penetrating women's bodies: the problem of law and medical technology" in Abbott, Pamela; Wallace, Claire (org.), *Gender, power and sexuality*, Basingstoke, Macmillan: 157-192.

Yuval-Davis, Nira (org.) (1992), *Women and citizenship: borders, rights and duties: women's differing identities in a Europe of contested boundaries*, Stoke-on-Trent, Trentham Bks.

Yuval-Davis, Nira; Werbner, Pnima (org.) (1999), *Women, citizenship and difference*, London, Zed.