

A cegueira do Estado face às novas famílias: as homogeneidades biológicas e as diversidades familiares

Susana Costa



Publisher

Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Electronic version

URL: <http://eces.revues.org/1424>

DOI: 10.4000/eces.1424

ISSN: 1647-0737

Electronic reference

Susana Costa, « A cegueira do Estado face às novas famílias: as homogeneidades biológicas e as diversidades familiares », *e-cadernos ces* [Online], 02 | 2008, colocado online no dia 01 Dezembro 2008, consultado a 29 Setembro 2016. URL : <http://eces.revues.org/1424> ; DOI : 10.4000/eces.1424

This text was automatically generated on 29 septembre 2016.



A cegueira do Estado face às novas famílias: as homogeneidades biológicas e as diversidades familiares

Susana Costa

1. O idioma co-producionista

- 1 Entender hoje os fenómenos sociais é também articular ciência, tecnologia, sociedade, direito, cultura, poder (Nunes, 2006; Nunes, 2007; Fletcher, 2003; Miller, 2005). Olhar para uns campos negligenciando ou omitindo outros não nos permite uma perspectiva que ser quer mais alargada e abrangente da nossa condição na sociedade.
- 2 O conhecimento faz a sociedade, mas a sociedade também faz o conhecimento. Conhecimento e sociedade, ciência e sociedade são co-produzidas. E é esta forma de pensar e de organizar a sociedade que Jasanoff (2003a) designou de idioma da co-produção.
- 3 A ciência, na perspectiva co-producionista, não é entendida nem como uma mera simples reflexão da verdade acerca da natureza nem como um simples epifenómeno dos interesses sociais e políticos. Antes, a co-produção é simétrica, já que chama a atenção para as dimensões sociais dos compromissos e entendimentos cognitivos, enquanto ao mesmo tempo sublinha as correlações epistémicas e materiais das formações sociais (Jasanoff, 2003a: 3).
- 4 A perspectiva co-producionista, proposta por Sheila Jasanoff, encontra aqui um paralelismo com a perspectiva das ecologias dos saberes, proposta por Boaventura de Sousa Santos (2006), reafirmando a ideia de que existe uma pluralidade de diferentes saberes, heterogéneos, diversos, dominantes, hegemónicos e contra-hegemónicos mas, todos eles, necessários para a renovação constante de conhecimento e para a produção de novo conhecimento.

- 5 A perspectiva co-producionista vem-nos mostrar que o “fazer conhecimento” (“knowledge-making”) é incorporado em práticas de “fazer estado” (“state-making”) ou de governação. Importa perceber como é que as práticas de governação influenciam a produção de conhecimento (Miller, 2005), numa época em que não são apenas as tecnologias e a ciência que evoluem a grande velocidade, mas em que também surgem novas formas de governação do conhecimento, que passam não apenas pelo Estado como actor principal, mas que condensam novos actores.
- 6 O avanço tecnológico da maioria das sociedades ocidentais torna tarefa árdua tentar explicar algum fenómeno eminentemente social que não tenha sido afectado pela tecnologia e, nesse sentido, só fazendo a ponte e as devidas articulações entre os diferentes campos de produção e uso do conhecimento com as novas formas de governação poderemos, pelo menos, tentar encontrar respostas para os problemas sociais e sociológicos que a sociedade nos vai colocando. Na verdade,
- [é] através do compromisso sistemático com o mundo natural e o mundo manufacturado, físico, ambiente, que as políticas modernas definem e redefinem os significados de cidadania e de responsabilidade cívica, as solidariedades da nacionalidade e grupos de interesse, as fronteiras do público e do privado, as possibilidades de liberdade e a necessidade de controlo” (Jasanoff, 2003a:14).
- 7 É para esta redefinição dos compromissos, dos significados de cidadania e de responsabilidade cívica que alguns autores têm chamado a atenção e têm vindo a falar na emergência de uma nova “cidadania científica” (Nunes, 2007).

1.1. Novas formas de governação e confronto de saberes

- 8 Estamos perante novas formas de governação que interagem entre si. Aos actores tradicionais, como o Estado ou os partidos políticos, por exemplo, vieram-se juntar novos actores e, conseqüentemente, confrontação e encontro de saberes.
- 9 Governar e exercer a cidadania numa sociedade de conhecimento significaria hoje avaliar as implicações, os efeitos e as conseqüências do conhecimento científico e do desenvolvimento tecnológico de modo a considerar tanto os efeitos desejados e benéficos como os efeitos indesejados e negativos (...) (Nunes, 2007: 17).
- 10 É precisamente essa confrontação e encontro de saberes, dos efeitos desejados e indesejados, benéficos e maléficos, que configura a governação, articulando as diferentes disciplinas, mas também as diferentes perspectivas de actores distintos, permitindo, desta forma, que a ciência e a sociedade sejam co-produzidas, “ (...) cada uma confirmando a existência da outra” (Jasanoff, 2003a: 17).

1.2. Ciência e direito

- 11 Através desta conceptualização teórica proposta por Sheila Jasanoff será possível tentar perceber as relações entre a ciência e o direito, bem como é que a co-produção da ciência nos pode remeter para uma nova conceptualização da justiça e de direitos, tendo em conta a teia de actores, espaços e objectos que vão ocupando estes lugares no tecido social.
- 12 Torna-se necessário perceber quem são esses actores, espaços e objectos e de que forma é que a ciência é tratada e analisada por cada um deles, mas também de que forma é que a ciência contribui no auxílio à justiça e à busca da verdade.

- 13 À luz do conceito de co-produção torna-se necessário perceber de que forma é que esta entrada em cena da biologia no mundo do direito se opera e de que forma é que as diferentes áreas do saber aqui envolvidas e os diferentes actores que dela derivam assumem e desenvolvem os seus papéis, numa nova configuração de conhecimentos e de práticas numa questão concreta: a averiguação oficiosa de paternidade (AOP).
- 14 A ciência forense “operacionaliza”, de certa forma, a crescente isomorfização do direito e da ciência, que foi notada por Boaventura de Sousa Santos (2000) traduzindo/ denotando uma relação de cooperação e circulação de sentido entre uma e outra, materializada na submissão do moral-prática do direito à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência, através de experiências simbólicas de fusão e de configurações de sentido que combinam de modo complexo elementos da ciência, do direito e do senso comum (Costa *et al.*, in Gonçalves, 2003: 202).
- 15 Na actualidade a investigação compulsiva da identidade biológica depende, em grande parte, da actividade pericial e do trabalho desenvolvido pelos biólogos forenses importa perceber como é que se faz essa articulação entre as diferentes ecologias do saber e como é que a co-produção é aqui realizada, não só entre as diferentes disciplinas, mas também entre os diferentes actores aqui intervenientes. Como refere Helena Machado, “[a] ciência, ao dar passos gigantescos na investigação biológica de paternidade permitiu que os tribunais revolucionassem as práticas no domínio de investigação judicial de paternidade” (Machado, 2007: 8). São essas alterações de práticas à luz do idioma co-produtor que aqui procuro identificar.
- 16 As ciências biológicas tornaram-se instrumentos úteis de governação. Os estudos sociais da ciência têm procurado perceber “as implicações no surgimento de novas formas de biosocialidade e de biopoder, de “governo da vida” (Nunes, 2006: 8; Nunes, 2007). Utilizar os cientistas como produtores de conhecimento científico, validado por eles e aplicado por eles facilmente se torna uma poderosa arma de justificação da evolução da ciência e da suposta aceitação pelo público, no entanto, como referem Irwin *et al.*, 2003,
(...) Compreender a ciência e o público são todos conceitos contestáveis. Isto é, eles são todos interpretados de formas variadas, muitas vezes, conflituais, entre aqueles que trabalham no campo da compreensão pública da ciência e da tecnologia (Irwin *et al.*, 2003: 19 – 20).
- 17 Mais, grande parte das técnicas utilizadas baseiam-se em característica padronizada, aliás, diga-se, tal como o Direito. Ciência e Direito são, assim, usadas de forma quase rotinizada como elementos de governação e de legitimação da actuação dos governos esquecendo-se, porém, que, ao aplicarem-se normas, protocolos científicos e leis constitucionais, as situações a que se referem envolvem cidadãos com histórias e vivências distintas. “O exercício de uma cidadania activa pressupõe a interiorização e uso dos direitos por parte dos cidadãos” (Duarte, 2007: 2). No caso das averiguações oficiosas de paternidade parece que parte dessa noção de direito está ausente já que, se está constitucionalmente consagrado na lei o direito da criança em conhecer a sua identidade biológica, no que respeita à mãe, por exemplo, não lhe é conferido o direito a escolher se quer ou não revelar essa identidade ou simplesmente se aceita que essa busca se faça.
- 18 Governar as ciências da vida implica o uso da governação do direito. Consequentemente, a co-produção é constitutiva não só do campo da ciência como também, do campo do direito. E, nesse sentido, tanto podemos falar de co-produção da ciência como poderemos falar em co-produção da justiça. É nesse sentido que me parece que analisar o caso das AOPs em Portugal pode provar-se um caso exemplar a este respeito.

- 19 A ciência auxilia o direito na busca da verdade e o direito utiliza a informação científica produzida pelos laboratórios de biologia forense para tornar mais credível e fundamentada a sua decisão. Entre estes dois mundos, o da ciência e o do direito, cruzam-se as regras da ciência e as regras do direito, actores do sistema judicial e actores da ciência, formas de governação da ciência e formas de governação do direito.
- 20 (...) Quando a ciência é usada para propósitos legais, não pode dar-se por garantido que os mesmos imperativos institucionais se continuem a aplicar. Na arena legal, o contexto para a ciência muda, e estas mudanças afectam os resultados que podemos esperar da ciência. O direito tem as suas necessidades e constrangimentos institucionais, e estes são largamente equipados para assegurar que a justiça é feita nos casos reais individuais. Os processos são desenhados para encontrar os imperativos primários do direito e não necessariamente bem adaptados para discriminar entre as boas e as más decisões científicas; também não é claro que a lei faça, ou faça sempre, deferência ao compromisso dominante da ciência para a auto-correcção (Jasanoff, 2006: 329).
- 21 No âmbito das AOP's estas relações entre a ciência e o direito são bem patentes. Ciência e Direito unem-se num objectivo comum: tornar possível a governação da identidade biológica de um ser humano, já que o Estado e a Constituição assim o determinam.
- 22 Se o direito faz uso da autoridade da ciência para legitimar as suas decisões, parece claro também que a ciência apresenta a particularidade de estar sujeita à legitimação pela acção dos magistrados e advogados.
- 23 Embora os peritos assumam uma posição privilegiada nesta relação entre ciência e direito, a verdade é que a sua contribuição enquanto mediadores da justiça se resume à produção de um conhecimento baseado na legitimidade científica. Porém, para além da produção do seu relatório pericial, baseado na observação e na experimentação num caso concreto, situado e balizado no tempo, a sua actuação não pode ir mais além.
- 24 Nesse sentido, poderemos considerar que o perito se encontra numa posição de “mediador de primeiro grau” (Machado, 2007; Nunes, 2007), quando nos reportamos à sua autoridade científica legitimada em tribunal, pois o seu conhecimento técnico pode ser decisivo para o apuramento dos factos, no entanto, não lhe cabe a função de tirar conclusões sobre a matéria de facto, estando essa tarefa atribuída aos actores do espaço judicial (Costa *et al.*, in Gonçalves, 2003).
- 25 O que nos conduz para uma outra distinção importante, no que concerne às suas capacidades. Se, por um lado, podemos considerar que o cientista, enquanto perito, tem um papel crucial de mediador entre a ciência e o direito, por outro lado, se a ele lhe cabe apenas fazer uma análise concreta e estrita dos elementos que lhe foram dados a analisar, então ele ocupa uma dupla função de perito, mas, em simultâneo, também de leigo. Ele é capacitado para transmitir a autoridade da ciência relativamente a uma aspecto particular da matéria em julgamento mas, para além disso, nada mais lhe é solicitado, constituindo-se, assim, também como um membro leigo em tribunal no que respeita a outras matérias e outras provas de relevância jurídica a serem apreciadas. Os papéis invertem-se e, enquanto relativamente a objectos científicos é a autoridade científica que assume uma posição privilegiada, a partir do momento em que o relatório pericial é produzido, a autoridade passa de novo para os actores judiciais, em particular para o juiz, considerado por muitos, o perito dos peritos (Barreiros, 1991; Costa, 2000; Costa 2003). Desta forma, [a]s práticas da ciência forense e, em particular, a identificação por ADN, parecem confirmar a ideia de que as posições de “perito” e de “leigo” não são fixas,

podendo os mesmos actores deslocar-se entre eles em função dos contextos e das configurações particulares de actores, de práticas e de modos de conhecimento (Costa *et al.*, in Gonçalves, 2003: 205).

- 26 No entanto, o perito pode ainda ter um papel de mediação crucial em todo este processo. Na verdade, o perito pode ainda ser considerado como um “mediador de segundo grau” já que, ao entrar a porta do tribunal, ele está não apenas a dar o seu contributo aos actores judiciais como testemunha perita sobre determinados factos biológicos mas, em última análise, ele constitui-se também como mediador entre a ciência e os cidadãos: testemunhas, réus ou, simplesmente, os espectadores da justiça. “Os peritos forenses são assim entendidos como actores mediadores entre a ciência e o público (Costa *et al.*, 2003), uma vez que convertem ou traduzem o conhecimento científico num “modo de intervenção sobre o mundo”, neste caso com impactos na decisão judicial” (Machado, 2007: 174).
- 27 Cabe aos cientistas e peritos representar perante o poder judicial a autoridade da ciência, não se confundindo, no entanto, os papéis que cabe a cada um deles desempenhar. Trata-se, no fundo, de (...) um processo social sujeito a constantes negociações entre os actores sociais envolvidos, por sua vez munidos de expectativas e de interesses muito diferentes e que constroem formas de conhecimento e de acção constantemente reinventados para se adaptarem aos contextos locais, não existindo propriamente um conjunto único de critérios de demarcação que permita, por exemplo, distinguir os saberes e práticas científicas das não-científicas ou entre saberes e práticas jurídicas e não jurídicas (Machado, 2007: 58).
- 28 Como demonstrado em estudo anterior, (...) essa representação passa, como vimos, por um duplo processo de demarcação (*boundary work*) entre o científico e o judicial e de isomorfismo da ciência e do direito, integrando a autoridade da ciência no contexto específico da prática judicial, mas reafirmando, ao mesmo tempo, as fronteiras entre a ciência e o direito” (Costa *et al.*, in Gonçalves, 2003: 205; Costa, 2001; Costa, 2003).
- 29 Apesar de tudo, quando olhamos para a forma como o direito influencia a ciência e a ciência influencia o direito, estou em crer que, tratando-se de duas instituições de grande peso em qualquer sociedade e, ainda que a ciência seja uma modalidade recente ao serviço da justiça, parece que a sua presença em tribunal se tem vindo a demonstrar imprescindível. Quanto mais a ciência evolui, nomeadamente a área da genética, mais a justiça precisa do seu contributo.
- 30 O actual sistema judicial é um campo da vida social no qual se pode percepcionar com uma certa clareza, não só alguns traços específicos do processo de compreensão e utilização públicas da ciência construída pelos diferentes actores judiciais, como as possibilidades em aberto do controlo institucional e político dos indivíduos com base em catalogações biológicas, nomeadamente em processos judiciais que envolvem elementos de prova que assentam em técnicas laboratoriais de identificação genética dos indivíduos (Machado, 2007: 171).
- 31 E, se numa fase inicial, o mundo judicial encarava os cientistas como “intrusos” no espaço judicial, aos poucos, juízes e magistrados começaram a perceber a utilidade da ciência na busca da verdade.
- 32 Num mundo que se curva aos avanços da ciência, a justiça não constitui excepção e, nesse sentido, o facto de existirem métodos científicos que viriam a permitir tornar a justiça

mais certa e menos injusta denotou, aos poucos, uma certa atitude reverencial por parte dos actores judiciais à ciência e aos resultados por si produzidos.

2. A epistemologia cívica e a epistemologia leiga

- 33 Tanto na sociedade como um todo, como em algumas áreas muito específicas e particulares da nossa sociedade, como a ciência ou o direito, podemos constatar as múltiplas interacções sociais que se desenvolvem entre as instituições e actores no sentido de criar formas de conhecimento alternativo que legitimem novas formas de governação e de legitimação do conhecimento. Estas formas alternativas, muitas vezes informais, acabam por se enraizar de tal forma nos procedimentos quotidianos que acabam por se institucionalizar. É a essas formas alternativas que Sheila Jasanoff tem vindo a dedicar a sua investigação através do conceito de epistemologia cívica e que aqui se explora. Segundo a autora, (...) tal como cada cultura estabeleceu costumes (modos de pensar) que dão sentido às suas interacções sociais, também sugiro que as culturas tecnocientíficas modernas desenvolveram formas tácitas de conhecimento através das quais alcançam a racionalidade e robustez das exigências que procuram para organizar as suas vidas, demonstrações ou argumentos que falham em conhecer de outro modo e que permitem concluir que estes testes podem ser considerados ilegítimos ou irracionais. Estas formas colectivas de conhecimento constituem uma cultura de epistemologia cívica; são distintas, sistemáticas, muitas vezes institucionalizadas e articuladas através de práticas mais do que por regras formais (Jasanoff, 2005: 255).
- 34 Mas também através do conceito mais específico de epistemologia leiga que, no caso das averiguações oficiosas de paternidade, parece fazer todo o sentido. Para Alan Irwin *et al.*, (...) a 'epistemologia leiga' não se refere aos critérios de exercício formal pelos quais se determina o que é verdadeiro e o que é falso. Mais, está relacionado com a forma pela qual as pessoas são envolvidas num complexo de julgamentos sobre a confiança, credibilidade, utilidade – julgamentos que reflectem, por exemplo, a identidade social, a circunstância prática, a responsabilidade pessoal e a autonomia comunitária (Irwin *et al.*, 2003: 28).

2.1. O caso das averiguações oficiosas de paternidade em Portugal: homogeneidades biológicas e diversidades familiares

- 35 O facto de o Estado obrigar compulsivamente a identificar o pai biológico de uma criança tem implícito que a forma hegemónica e tradicional de vida em sociedade se rege pelo casamento, pelos filhos na constância do matrimónio, e pela máxima *pater ist est quem nuptiae demonstrat*, isto é, o pai é o marido da mãe.
- 36 Ora, hoje parece que as coisas já não são bem assim...A averiguação oficiosa de paternidade poderá ser considerada como paradigmática desse forte poder regulador por parte do Estado que, hoje como no passado, persiste com grande vigor.
- 37 Embora a sociedade portuguesa tenha vindo a conhecer significativas alterações no que respeita à família e ao papel que o Estado tem no desenvolvimento das políticas de família e no controlo dos comportamentos sociais, morais e reprodutivos, no que concerne às averiguações oficiosas de paternidade constata-se que as mudanças significativas que

- ocorreram na sociedade portuguesa, no que se refere à conjugalidade, não tiveram repercussões na forma de actuar do Estado relativamente a filhos de pai desconhecido.
- 38 Hoje, como no passado, a regulação estatal nas AOP's pode ser identificada em, pelo menos, três momentos cruciais: o momento da concepção, o momento do registo de nascimento e o momento da *pater ist est quem nuptiae demonstrat*.
- 39 Toda a ideologia do Estado Novo dedicada à protecção da moral e dos bons costumes assenta na mulher vista como “fada do lar” e no homem como o provedor de sustento da casa e chefe de família. O controlo da reprodução começava muito antes do casamento, assentando na ideia de que os filhos seriam uma consequência lógica do casamento, sendo sancionados pela sociedade os que não acatassem esta norma. O próprio controlo exercido pelos pais sobre as suas filhas é um exemplo claro dessa função reguladora do comportamento feminino desempenhada pela família.
- 40 A nível da regulação feita pelo Estado, o interesse pelo momento da concepção esteve sempre presente. “Foi sempre relevante determinar, com o maior rigor possível, o momento da concepção” (Coelho e Oliveira, 2006: 25). Este conhecimento, acima de tudo, permitia saber se um filho foi concebido antes do casamento dos pais ou se o filho foi concebido dentro ou fora do matrimónio, antes ou após a dissolução do casamento.
- 41 A partir do nascimento da criança, o Estado tem efectivamente um forte poder de controlar e de regular as famílias, já que é através precisamente do Registo de Nascimento (artigo 96º do Código do Registo Civil) que pode aferir as situações ditas normais, em que a criança é registada com o nome dos dois progenitores e, em princípio, na constância do matrimónio, das situações desviantes, em que é omitido o nome do pai, o que indicia uma situação não conforme às leis de filiação.
- 42 Quando já se encontra em curso a AOP, a regulação do Estado realiza-se pela verificação dos comportamentos morais e sexuais da mulher, tendo esta máxima, ainda nos nossos dias, um peso muito forte.
- 43 Hoje, porém, embora se assista a uma concepção mais liberal do namoro, do casamento e das relações amorosas, a verdade é que a sociedade continua a olhar com reservas a mãe solteira. E, como mostrou Helena Machado (2002), a mãe solteira que se encontra em processo de AOP é, ainda nos nossos dias, alvo de um certo poder discricionário por parte do juiz e magistrados, continuando a ter que prestar contas em tribunal sobre o seu comportamento moral e sexual, revelando as leis de família e filiação como “(...) formas de exercício do controlo político-jurídico levadas a cabo pelas elites sobre os comportamentos dos indivíduos, nomeadamente na esfera privada” (Machado, 2002: 45; Machado, 2007; Rothstein *et al.*, 2005).
- 44 Revela-se aqui uma clara protecção dos direitos do pai, enquanto homem, ao contrário da mulher que, não apenas enquanto mulher, mas também enquanto mãe, se vê numa situação de invasão da sua privacidade distinta da do homem/pai. Na verdade, [a] exigência de determinação da identidade do pai pelo Estado parece envolver, paradoxalmente, uma devassa da vida e do comportamento sexual e social das mulheres a que os pretensos pais não são sujeitos. (Nunes, *in* Machado, 2007: 7).
- 45 O Código do Processo Civil dá relevância jurídica tanto à maternidade como à paternidade. Porém, como refere Guilherme de Oliveira, “ (...) [maternidade e paternidade] têm um carácter diverso no que diz respeito ao modo da sua prova” (Oliveira, 2003: 7). A mãe não perfilha, a mãe não omite a sua maternidade, nem pode rejeitar que é mãe, pois a natureza biológica e a evidência dos factos, não lhe permite

fazê-lo. E, dessa forma, “(...) o seu eventual interesse em ocultar a filiação não é tutelada pelo sistema jurídico” (Oliveira, 2003: 8).

- 46 *Mater sempre certa est, pater nunquam* (A maternidade é sempre certa, a paternidade nunca). Dois exemplos são suficientes para mostrar a facilidade de fazer a prova da maternidade e que estão ausentes para provar a paternidade: a barriga do homem não cresce, a da mulher sim; o homem não dá à luz, mas a mulher sim. Pelo contrário, o acto de fecundação em que o pai participa é, em princípio, um acto a dois, solitário, sem testemunhas para o poder comprovar e em local privado. E essa é também uma das dificuldades para provar a verdadeira identidade biológica de uma criança. O Estado, por intermédio do Ministério Público, actua no supremo interesse da criança numa situação em que a mãe decide registar o seu filho apenas com o seu nome, omitindo o nome do pai biológico. Porém, em situações em que a mãe é casada e engravida de outro homem, o Estado, até há bem pouco tempo, não se arrogava o direito de investigar, assumindo, sem mais, que o pai era o marido da mãe. O mesmo argumento é válido para situações em que, decorrendo já um processo de divórcio a mulher engravida, presumindo-se, uma vez mais, que o “momento da concepção do filho é fixado, para os efeitos legais, dentro dos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam o seu nascimento (...)” (Oliveira, 2003: 10; Coelho e Oliveira, 2006), não questionando o Estado que, decorrendo já os trâmites legais para o divórcio, possa ter havido uma tentativa de reconciliação por parte do casal ou, pelo contrário, no decurso do processo de divórcio, a mulher estar já com outro companheiro.
- 47 Outra situação que se regista com alguma frequência diz respeito a uma criança nascida dentro dos 180 dias posteriores ao casamento. Situações há em que a gravidez já está consumada por altura do casamento, o que não significa que o filho seja do marido. Porém, quando a criança nascer, se o marido registar a criança em seu nome, o Estado não vai interferir.
- 48 Outro dos elementos de prova, que há largas décadas é utilizado para provar a paternidade, tem sido, precisamente, a determinação do período legal de concepção. Embora hoje as técnicas eco gráficas disponíveis sejam de grande rigor, a data provável de concepção que a mãe refere pode não corresponder à realidade, simplesmente porque não se recorda do dia exacto em que manteve relações sexuais com determinado indivíduo ou apenas porque não sabe indicar a data da última menstruação. Acrescente-se a isto o facto de muitas mulheres não terem períodos menstruais regulares, haver má avaliação médica do tempo de gestação ou, mesmo, erros de escrita que falseiam os registos. Também relativamente ao tempo de gestação, embora a lei preveja que o período legal de concepção se situa entre os 120 dias dos 300 que antecedem o parto, é sabido que nem todas as gestações são de termo, o que pode complicar estas contas.

2.2. Novas formas de conhecimento público

- 49 Embora assente em muitas regras do passado, e tendo ainda hoje a máxima latina *pater ist est quem nuptiae demonstrat* um peso decisivo, o primado da verdade biológica desde há muito que tenta impor-se, querendo fazer coincidir a verdade jurídica, assente nessa velha máxima, e a verdade biológica, assente em critérios puramente científicos.
- 50 Cada sociedade, porém, articula diferentes epistemologias cívicas para lidar com esta questão: a forma de responsabilização dos seus actores, ou a forma de prestação de contas sobre determinados aspectos, é diferente. A forma de mostrar objectividade e

neutralidade também pode ser diferente e, desta forma, podemos estar em presença de diferentes estilos de produção pública de conhecimento (Jasanoff, 2005; Nunes, 2007), ora fazendo sobressair a componente biológica, ora fazendo sobressair a componente social/afectiva.

- 51 As diferentes formas de conhecimento mobilizadas no sentido de mostrar o que para determinada sociedade e em determinado contexto se torna relevante encontram na tensão entre paternidade social e paternidade biológica uma questão interessante.
- 52 Se certos países têm preferido encontrar na paternidade social a forma mais consensual de assumir as questões de filiação, em Portugal o esforço tem sido centrado em fazer coincidir a verdade biológica com a verdade jurídica: (...) o direito português manifesta a intenção de se submeter, quase exclusivamente, à realidade biológica, sem mostrar respeito por outros interesses como, por exemplo, o interesse concreto do filho, o interesse de não perturbar a “paz das famílias”, ou a estabilidade sócio-afectiva de uma relação jurídica que não tenham fundamento em vínculos biológicos (Coelho e Oliveira, 2006: 53).
- 53 As diferentes formas de conhecimento público, de prestação de contas e de objectividade que cada sociedade define, permitem olhar para a questão da AOP e para os seus resultados a partir de perspectivas distintas.
- 54 No entanto, se a técnica de investigação de paternidade biológica se generalizou e globalizou, o enquadramento legal para aceder ao verdadeiro pai biológico de uma criança permanece ancorado em questões jurídicas locais (Machado, 2001; 2007). Assim, enquanto alguns países “(...) fecham os olhos à realidade biológica porque entendem que a realidade biológica não é o único interesse que merece respeito” (Coelho e Oliveira, 2006: 53), em Portugal parece não ser esse o caso.
- 55 Mas, como pode a verdade biológica ter primazia se o conceito de família sofreu tantas alterações?
- 56 Questões sobre os direitos das mulheres ou mesmo sobre a família como entidade sagrada (Jasanoff, 2005), assente num casal heterossexual e nos seus filhos biológicos, sofreu alterações (Carabine, 2001; Grossberg, 2005). Para além das substanciais modificações que, mesmo ao nível da família dominante se verificaram, também ao nível das “intimidades situadas fora do padrão”, como as designam Berlant e Warner (2000) (Roseneil, 2006: 36) se verificaram grandes alterações, havendo uma “grande variedade de modos como as pessoas vivem fora da heteronorma” (Roseneil, 2006: 33).
- 57 Será realmente importante esse laço biológico? Será importante para uma criança saber se é filho biológico ou se é apenas filho social daquela mãe ou daquele pai? (Nelkin, 2005; Bartholet, 2005; Coelho e Oliveira, 2006).
- 58 O teste de DNA pode determinar onde existe uma relação genética entre duas pessoas – onde o esperma de um dado homem ajudou a criar uma dada criança – mas não onde esse homem é ou não é o pai dessa criança (Bartholet, 2005: 133).
- 59 A ciência globalizou-se, as novas formas de vida em conjugalidade foram-se revelando em cada sociedade, levando a que o direito de cada país e o direito transnacional fossem uniformizando as suas regras. No entanto, em Portugal, embora seja possível identificar alguns traços dessa globalização, nos domínios da ciência ou das novas formas de vida em conjugalidade, a maneira como o direito, por sua vez, tem vindo a dar enquadramento a essas novas formas familiares é distinta da de outros países. A forma como o direito português encara a criança nascida fora do casamento institucional é diferente; a forma

como, ainda nos dias de hoje, se obriga compulsivamente a mãe a identificar o pai é sobrejamente distinta; as razões que norteiam essa busca, estão ancoradas em características locais e em regras do passado. No entanto, tudo isso se passa em paralelo com os avanços da ciência que permitem hoje, com elevado grau de fiabilidade, descobrir a identidade biológica.

2.3. A cegueira do Estado

- 60 Se aos progenitores não cabe o direito de decidirem pelo melhor interesse da criança, parece que no caso da averiguação oficiosa de paternidade essa competência foi transferida para o Estado. Ao ocultar-se o nome do pai biológico no registo civil, pelas razões que a mãe entendeu, ainda que altruisticamente protegendo os seus direitos e interesses, ou em (suposta) legítima defesa da criança, parece que ao Ministério Público essa função não está interdita. Estamos, desta forma, perante uma situação em que à mãe biológica é negado o direito de escolher o que entende ser melhor para o seu filho, mas ao Estado é aberta a possibilidade/ obrigatoriedade de, mesmo totalmente alheio à situação que envolve aquela família, interferir na busca da verdade biológica daquela criança. O que gera polémica é, talvez, simplesmente, tentar perceber em que medida o laço biológico pode ser um ícone mais poderoso do que o laço social (Nelkin, 2005).
- 61 Este olhar autoritário do Estado pressupõe uma forma tradicional de vida em sociedade e de vida familiar. Pressupõe que a união entre pessoas deve ser feita pelo casamento, que deve ser feita entre pessoas de sexos diferentes e pressupõe, ainda, que se duas pessoas são casadas, o filho nascido da mulher é também filho do seu marido. Mas a sociedade mudou. Hoje as crianças nascem de pais que não são casados, as crianças nascem fora do casamento dos pais, os casamentos entraram em retrocesso e deram origem a mais uniões de facto entre casais heterossexuais, mas também entre casais homossexuais. E, embora a ciência ainda não permita que casais homossexuais possam procriar, a verdade é que as técnicas de procriação medicamente assistida hoje disponíveis podem estar ao alcance tanto dos casais heterossexuais como dos casais homossexuais. A procriação medicamente assistida, por exemplo, traz-nos também novos actores para esta discussão: dadores de esperma, pais sociais, pais biológicos, mães de aluguer, barrigas de aluguer, mães dadoras de gâmetas, mães receptoras, mães biológicas, etc.
- 62 Como irá o direito lidar com as novas questões colocadas pelas novas formas de vida em conjugalidade e com as potencialidades que a ciência proporciona aos casais? Irá o Estado manter essa cegueira, dando primazia às homogeneidades biológicas e ao potencial da ciência ou, pelo contrário, tentará equilibrar posições, atendendo às novas formas de vida em conjugalidade?

3. Conclusão

- 63 A incerteza, a complexidade e as novas formas de vida em conjugalidade vieram trazer novas formas de conhecimento público.
- 64 O Estado, ao não querer dar visibilidade a uma nova realidade familiar, baseando-se em pressupostos hegemónicos está, como sugere Boaventura de Sousa Santos, a reger-se por pressupostos que se baseiam mais numa epistemologia da cegueira do que em pressupostos de uma epistemologia cívica (Santos, 2000; 2006).

- 65 Assim, se numa perspectiva de epistemologia cívica (Jasanoff, 2005) se entende que há que ter em conta os diferentes estilos de produção pública de conhecimento, a forma como se prestam contas à sociedade e aos cidadãos, a demonstração, a objectividade e a visibilidade desses conhecimentos, parece que no caso das AOP's se prefere manter regras do passado, baseadas em questões dominantes no passado,
- (...) Uma epistemologia que exclui, ignora, silencia, elimina e condena à não-existência tudo o que não é susceptível de ser incluído nos limites de um conhecimento que tem como objectivo conhecer para dominar e prever (Nunes, 2007:49).
- 66 Desta forma estou em crer que as AOP's se enquadram mais numa epistemologia da cegueira. E, conseqüentemente, tal como Santos defende (2000; 2006), haverá que fazer a apologia da epistemologia da visão. Ou seja, não é só apenas o que existe que deve merecer a nossa atenção e, nesse sentido, torna-se imprescindível olhar também para a sociologia das ausências e para a sociologia das emergências quando analisamos as averiguações oficiosas de paternidade.
-

BIBLIOGRAPHY

- Barreiros, José António (1991), "Do juiz como perito ao perito como juiz dos juizes: a perícia no novo código de processo penal", *Criminalidade e Cultura II, Cadernos do CEJ*, 1.
- Bartholet, Elizabeth (2005), "Guiding Principles for Picking Parents", in Mark A. Rothstein et al. (orgs.), *Genetic Ties and the Family. The impact of Paternity Testing on Parents and Children*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, 8, 132-151.
- Carabine, Jean (2001), "Constituting sexuality through social policy: the case of lone motherhood 1834 and today", in *Social and Legal Studies*, Sage Publications, London, 10 (3), 291-314.
- Coelho, Francisco Pereira e Guilherme de Oliveira, (2006) *Curso de Direito de Família, vol. II*, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora.
- Costa, Susana (2001), *A Justiça em Laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN. Entre a harmonização transnacional e a apropriação local*. Dissertação de Mestrado, Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Costa, Susana (2001), "As atribuições da ciência 'impura'. A harmonização da biologia forense e a diversidade dos sistemas jurídicos", in Boaventura de Sousa Santos (org.), *Enteados de Galileu? A semiperiferia no sistema mundial da ciência*.
- Costa, Susana (2001), "As atribuições da ciência 'impura'. A harmonização da biologia forense e a diversidade dos sistemas jurídicos", in Boaventura de Sousa Santos (org.), *Enteados de Galileu? A semiperiferia no sistema mundial da ciência*.
- Costa, Susana et al. (2002), "O ADN e a justiça: A biologia forense e o direito como mediadores entre a ciência e os cidadãos", in Maria Eduarda Gonçalves (org.), *Os Portugueses e a Ciência. Lisboa: Dom Quixote*.
-

- Costa, Susana (2003), *A Justiça em Laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN. Entre a harmonização transnacional e a apropriação local*. Coimbra: Almedina.
- Duarte, Madalena (2007), "Acesso ao direito e à justiça: Condições prévias de participação dos movimentos sociais na arena legal", *Oficina do CES*, 270, Centro de Estudos Sociais, Fevereiro.
- Fletcher, Ruth (2003), "Legal Forms and Reproductive Norms", *Social and Legal Studies*, Sage Publications: London, 12 (2), 217-241.
- Gonçalves, Maria Eduarda (org.), (2002), *Os Portugueses e a Ciência*. Lisboa: Dom Quixote.
- Grossberg, Michael (2005), "Duped Dads and Discarded Children. A Historical Perspective on DNA Testing in Child Custody Cases", in Mark A. Rothstein et al. (orgs.), *Genetic Ties and the Family. The impact of Paternity Testing on Parents and Children*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, (7), 97-131.
- Irwin, Alan and Mike Michael (2003), *The public understanding of science and technology: from cognition to context, Science, Social Theory and Public Knowledge*. Edited by Alan Irwin and Mike Michael. Open University Press, 19-40.
- Jasanoff, Sheila (2006), "Just Evidence: The limits of science in the legal process", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 328-341.
- Jasanoff, Sheila (2005), "Designs on Nature, Science and Democracy", in *Europe and in the United States*. Princeton University Press.
- Jasanoff, Sheila (org.) (2003a), *States of Knowledge. The co-production of science and social order*, edited by Sheila Jasanoff, International Library of Sociology, Paris: Routledge.
- Jasanoff, Sheila, (2003b) "Breaking the waves in science studies: comment on H. M. Collins and Robert Evans, 'The third wave of science studies'", in *Social Studies of Science*, 33/3, 389-400.
- Machado, Helena Cristina (2007), *Moralizar para Identificar. Cenários da Investigação Judicial da Paternidade*. Centro de Estudos Sociais, Porto: Edições Afrontamento.
- Machado, Helena Cristina (2002), *Tribunais, Género, Ciência e Cidadania. Uma abordagem sociológica da investigação judicial de paternidade*. Dissertação de Doutoramento em Sociologia, Braga: Universidade do Minho.
- Miller, Clark A. (2005), "New civic epistemologies of quantification: making sense of indicators of local and global sustainability", *Science Technology & Human Values*, 30, 3, Summer.
- Nelkin, Dorothy, (2005) "Paternity Palaver in the Media. Selling Identity Tests", in Mark A. Rothstein et al. (orgs.), *Genetic Ties and the Family. The impact of Paternity Testing on Parents and Children*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, (1) 3-17.
- Nunes, João Arriscado (2007), *Governança, conhecimentos e participação pública*. Centro de Estudos Sociais-Laboratório Associado, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Provas de Agregação.
- Nunes, João Arriscado e AAVV (2006), "Dilemmas of Genetic Information", in George Gaskell e Martin Bauer (org.), *Genomics and Society: Legal, Ethical and Social Dimensions*. London: Earthscan.
- Oliveira, Guilherme de Oliveira (2003), *Estabelecimento da Filiação*. Coimbra, Editora Almedina.
- Rothstein, Mark A. et al. (2005), *Genetic Ties and the Family. The impact of Paternity Testing on Parents and Children*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore.

Santos, Boaventura de Sousa *et al.* (2006), *A Geografia da Justiça. Para um novo mapa judiciário, Conclusões e Proposta de Reforma, vol. II*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Santos, Boaventura de Sousa (2000), *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. Porto: Afrontamento.

ABSTRACTS

À luz do conceito de co-produção proposto por Sheila Jasanoff (2003a), procura-se neste texto explorar uma das formas mais importantes de relação entre a ciência e outros modos de conhecimento e entre as dimensões cognitiva e normativa, expressa na nova configuração de conhecimentos, práticas e actores resultante da relação entre a biologia e o mundo do direito, tal como ela se apresenta nos processos de averiguação oficiosa de paternidade.

Se na actualidade a investigação compulsiva da identidade biológica depende, em grande parte, da actividade pericial e do trabalho desenvolvido pelos biólogos forenses, importa perceber como se faz a articulação entre os saberes da biologia e do direito, e como se realiza a co-produção das ordens cognitiva e normativa.

INDEX

Palavras-chave: coprodução, epistemologia cívica, averiguação oficiosa de paternidade, primado biológico vs primado social

AUTHOR

SUSANA COSTA

Investigadora permanente do Centro de Estudos Sociais – LA e membro do NECTS e do NEEDA. Desde 2003, é bolsista da FCT e doutoranda pela UC com a tese “Actores Institucionais, Perícias e Paternidades no Sistema Judicial Português”. Mestre em Sociologia pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (FEUC), com a tese “A Justiça em Laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN. Entre a harmonização transnacional e a apropriação local” (2001). Em 1996 licenciou-se em Sociologia pela FEUC.