



Teresa Pizarro Beleza
Universidade Nova de Lisboa

IGUALDADE DE GÉNERO, RESPONSABILIDADES PARENTAIS E 'SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA'

Quando um casal se separa litigiosamente, é inevitável que os conflitos entre ambos sejam exacerbados, das mais variadas maneiras e pelos mais variados motivos ou pretextos.

Infelizmente, quando há filhos desse casal é comum que os conflitos sejam projectados e concentrados neles, na sua guarda e na sua educação. E nem todas as pessoas, homens e mulheres, conseguem lidar com estas situações difíceis de uma forma equilibrada e racional, ou pelo menos razoável.

A tradição do nosso sistema jurídico é a da superioridade dos homens sobre as mulheres, na esfera pública e privada. Ali, ela traduziu-se pela exclusão legal ou costumeira (do voto, dos cargos de governo ou decisão, pela proibição do exercício de profissões de autoridade ou sua representação, como a chefia no funcionalismo, a magistratura ou a diplomacia); aqui, pela predominância absoluta da decisão do marido e pai nas decisões da vida familiar e na constante manutenção da menoridade da mulher, confinada ao governo doméstico e sistematicamente subordinada na família e em todas as ligações *indirectas* ao Estado. O Direito antigo declarou-a imbecil e incapaz (*imbecillitas sexus*) e não faltou quem defendesse essa incapacidade como uma forma de protecção e favor ao sexo feminino (Ruy Gonçalves, Portugal, séc. XVII). A tradição da *Common Law* não é, nestes aspectos das relações sociais de género na sua expressão jurídica, essencialmente diferente.

Quando a meio do século XX os grandes tratados e declarações internacionais de direitos começam a insistir na ideia de igualdade entre os sexos, fazem-no num contexto em que a grande maioria das mulheres no mundo está muito longe da plena cidadania, quer na esfera pública quer na privada. Os movimentos feministas contestam aliás a validade desta mesma separação, dado que a *privatização* das mulheres, designadamente através das regras e práticas da convivência familiar, foi no essencial a forma de as excluir da vida pública. O carácter público de algumas tem na sua conotação pejorativa (mulher pública = prostituta, enquanto homem público = político) a evidência mesma do carácter não monolítico da categoria 'mulher', não obstante a aparência doutrinal e teórica do contrário. As leis e os costumes sempre distinguiram várias categorias de mulheres: casadas, solteiras, 'honestas', 'desonestas' (sexualmente falando) etc. Mas essa mesma distinção é sinal claro da hierarquização entre os sexos, porque os critérios de classificação e distinção são pronunciadamente diferentes, de para com a diferença de funções, vista como natural, se não de atribuição divina. As expressões populares como 'filho da mãe', tida como insultuosa, ou 'dar o nome' ao filho, coisa que parece ser privilégio de pai, ou mesmo a repetida 'a mulher de César' (que é suposto que pareça *sexualmente* 'honesta') são algumas de entre mil evidências do sexismo enraizado no senso comum.

Uma das profundas alterações no discurso público e na prática legislativa que se produziram nos últimos anos foi, de par com a ideia da igualdade antropológica e moral dos 'dois sexos', a inaceitabilidade da violência nas relações entre ambos, que tradicionalmente significou a legitimidade de um poder de correcção doméstica do marido sobre a mulher (e do pai, ou pais, sobre os filhos); a doutrina e a jurisprudência aceitaram a sua existência, de forma expressa, até pelo menos o meio do século XX. De forma subliminar até muito mais tarde, como é visível nos sucessivos Acórdãos dos Tribunais da Relação que inviabilizaram a aplicação do art. 153º do Código Penal de 1982 (versão originária) que, pela primeira vez, criminalizou autonomamente os 'maus tratos entre cônjuges'.

É sobre este pano de fundo, aqui desenhado em esboço, que se torna urgente a difícil tarefa de pensar como se entrecruzam as questões da chamada *Igualdade de Género* – que simplesmente quer dizer que as pessoas têm o mesmo valor legal e moral, face à

Constituição e às leis, independentemente do seu sexo (ou até da sua identidade de género) – e da regulação das agora chamadas responsabilidades parentais. A expressão ‘poder paternal’ foi precluída, justamente dado o seu carácter de expressiva condensação de uma ideologia patriarcal, hoje contestada mas bem firmada na nossa tradição jurídica e civilizacional.

Uma das constantes da divisão desigual de poderes e responsabilidades traduziu-se na sistemática preponderância das mulheres nos cuidados familiares – ou enquanto mães, ou noutra qualidade de parentes ou afins. As mulheres foram tradicionalmente tidas como naturais cuidadoras de toda a gente e naturais responsáveis pelos trabalhos domésticos. Ainda hoje a divisão do trabalho familiar, mesmo em situações ditas de ‘duplo emprego’, isto é, de homem e mulher que trabalham de forma remunerada fora do lar, é profundamente desigual, segundo as estatísticas dos organismos internacionais.

A ideologia da maternidade implica e perpetua uma *naturalização* do chamado instinto e amor maternos, que se prolongam muito para além do período do parto e de amamentação – quando exista – e tendem a legitimar uma expectativa de capacidade natural e simultânea obrigação de cuidar como atributo feminino. Uma parte da preferência da guarda da criança pelas mães em casos de separação advém certamente disto mesmo; outra virá da circunstância factual de que em muitas situações, que certamente serão ainda a larga maioria, a mãe foi desde o início a principal prestadora de cuidados e a garantia da satisfação das necessidades do dia a dia da criança.

Muitos pais hoje em dia têm uma participação muito mais intensa, permanente e afectuosa no acompanhamento dos filhos do que era comum há duas ou três gerações. Mas as imagens e expectativas sociais não acompanharam essas alterações completamente. Ainda hoje a aceitação da ausência no trabalho ou ‘atraso’ na carreira profissional é muito mais bem aceite e tolerada em relação a uma mulher do que em relação a um homem; o caso exemplar, mas não único, é o da licença e encargos de maternidade versus paternidade.

A institucionalização legal da guarda conjunta é certamente uma boa solução: nenhuma criança, a não ser em casos extremos de exploração ou maus-tratos, deveria ser privada do convívio com os

seus parentes próximos, começando por pai e mãe, ou do afecto dos mesmos. Não por uma questão da essencialidade dos chamados referentes masculino e feminino (um claro resquício, em meu entender, da ideologia patriarcal e sexista, que pressupõe a natural distinção e divisão de personalidades e temperamentos consoante o sexo: autoridade de um lado, afecto do outro...). Mas porque o direito ao afecto e à identidade por parte da criança torna ilegítimo um afastamento desnecessário, pelo menos na sua infância, de que tantas vezes as vicissitudes da Vida mais tarde se encarregarão.

Não creio que o carácter mais ou menos cientificamente avalizado do chamado ‘síndrome de alienação parental’ seja ou possa ser considerado decisivo nestas questões. A ciência não é uma instância autónoma e legítima de decisão, que nestas e noutras coisas é sempre inevitavelmente uma questão *política*, no sentido etimológico do termo.

Além do mais, convirá lembrar o carácter instável, eminentemente volúvel das ‘verdades científicas’. A homossexualidade passou há pouco tempo de doença ou desvio – quando não de crime – para uma preferência não só legítima como *constitucionalmente* protegida. O racismo e o sexismo foram práticas claramente sustentadas por discursos científicos incontestados ao longo de séculos.

É claro que a discussão sobre a avaliação científica de quadros sintomáticos e da sua cuidadosa documentação com base empírica é relevante, mas não podemos esquecer que em última análise o enunciado de um qualquer ‘síndrome’ é um recurso retórico na argumentação judicial, como tal não só discutível e contra-argumentável, mas sobretudo ilegítimo se surgindo como sucedâneo ou sobreposto à decisão judicial, *política*, de avaliação do melhor interesse da criança – e esta decisão escapa no limite necessariamente aos peritos e peritas, cujo conhecimento é certamente respeitável mas não substitui a responsabilidade final da magistratura.

A crença contemporânea na sabedoria incontestada (ou quase) dos peritos, dos *especialistas*, cria equívocos e impasses que simultaneamente podem levar a perigosas desresponsabilizações. Nenhum psicólogo/a ou médico/a se pode substituir a um juiz/a quando se trata de dizer o Direito. E é disso que se trata quando um tribunal tem de tomar a difícil decisão de regular a guarda de uma criança, tomando em consideração a sua vida, interesses,

preferências, consoante a idade, naturalmente; mas sobretudo ponderando cuidadosamente a real capacidade e possibilidade do pai e da mãe (ou eventualmente, na sua falta, de quem seja) de cuidarem da criança da forma mais atenta, serena e feliz que, nas concretas circunstâncias, se mostre possível.

Novembro de 2011 – Março de 2012