



CONSTRUINDO MASCULINIDADES NO DIREITO

ANA CAROLINA DE FARIA SILVESTRE

Professora Adjunta da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutoranda, Mestre e Especialista em Ciências Jurídico-Filosóficas da Universidade de Coimbra, Portugal. Coordenadora do Grupo de Estudos Educajus. Membro da Unidade de Pedagogia Universitária e Didática do Direito da Universidad de Chile. Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura. Membro da International Research Collaborative network intitulada Law, Reason and Emotion. Membro da Collaborative Research Network intitulada Law and Emotion.

ANA PAULA LEMES DE SOUZA

Professora de Pós-Graduação do Centro Universitário do Sul de Minas - UNIS/MG Mestra em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Membro do Grupo de Pesquisa Margens do Direito

1. Construindo masculinidades: no direito e através do direito

Construir masculinidades no direito: essa assertiva possibilita a análise de pelo menos dois pontos fundamentais. O primeiro deles é o entendimento de que a construção do sujeito se trata de ato social, portanto, epocal, sujeito às temporalidades e devires. Isso significa que o sexo é, além de um fato biológico, também um construto sociossexual que opera, normalmente, por produção de verdades. O segundo ponto a ser analisado é que, através da produção de verdades, há a construção do sujeito. Desse modo, pode-se dizer que as masculinidades e as feminilidades são as construções sociossexuais da máquina de produção dos sujeitos, através de modelos de individuação.

Sujeitos são construídos através do direito e, igualmente, a masculinidade é construída no direito, que, enquanto sistema social, também possui sistemas de organização, que operam a partir de delimitações e construções simbólicas da masculinidade e da feminilidade, no molde de oposição hierárquica, no sentido de Louis Dumont. Nessa perspectiva, mesmo não sendo mais determinante das operações sistêmicas sociais, o patriarcado continua exercendo notória influência no processo de atribuição dos sentidos.

Nas discussões realizadas durante o Congresso Jurídico da FDSM, pretendeu-se debater tanto a construção da masculinidade no direito, quanto a construção da masculinidade

através do direito, que são duas coisas distintas. Quando se fala em construção através do direito, refere-se à construção política do sujeito e, quando se fala em construção da masculinidade no direito, alude-se às discursividades próprias das organizações do direito.

O patriarcado produz o sujeito mulher e, igualmente, constrói a masculinidade como o oposto da feminilidade. Quando se fala em feminino, refere-se não somente às mulheres, mas a todos os que transitam nos espaços marcados do feminino, como os transsexuais, os *gays*, os transgêneros etc.

Masculinidade é produção discursiva, construção simbólica do masculino, por via da negação e da repulsa, do nojo à mulher. Masculino é tudo o que não é, porque é construído enquanto rejeição a todos os ideários simbólicos da feminilidade, especialmente, através da agressividade e da supressão da emoção. O mito heroico do corpo masculino tem relação com o simbólico da impenetrabilidade, contudo, mesmo a masculinidade, levando-se em conta a sua epocalidade, possui variantes, especialmente, se consideradas as variações de raça, cor, classe social, contextos coloniais, em suma, as formações sociopolíticas de cada localidade.

O sujeito masculino é produção discursiva do patriarcado. No Brasil, homens são majoritariamente mais homicidas, mais suicidas, com menor expectativa de vida; são maioria na prisão, na mendicância das ruas e em hospitais psiquiátricos. Não se investiga, materialmente, o papel do direito na construção dessas masculinidades, assim como não se problematiza a ideia de “vantagem” do homem no sistema patriarcal, no mito do provedor, que é seletivo, mas igualmente problemático aos homens e às mulheres. E as discussões que foram realizadas no Congresso Jurídico da FDSM propuseram o movimento inverso, com a reinserção dos debates sobre as masculinidades no direito e a abertura e sensibilização dos estudos feministas para essas outras questões, que normalmente são deixadas à margem.

Tal discursividade decorre, em especial, da relação histórico-cultural no Brasil, marcadamente patriarcal, personalista, racista, patrimonialista e, ainda, colonial. Problematizou-se, através do minicurso, o significado e a existência do neutro masculino como pressuposto decisório para o órgão julgador na forma de se caracterizar legalmente a mulher, com a proposta de adoção de modelos mais fluidos de construção do sujeito político. Citamos como novos possíveis a vivência da maternidade pelo casal, a quem caberia decidir, em mútuo acordo, sobre o que é mais favorável, tomando como paradigma outros modelos legislativos, especialmente os de países da Europa setentrional; a desconstrução da patrilinearidade e da gramática da apropriação; e a descriminalização do estupro, conforme recomendação ao Estado Brasileiro pela ONU, CEDAW e outros organismos internacionais.

O feminismo, enquanto prática discursiva, faz o duplo papel: desconstrói os sujeitos políticos que foram construídos, ao mesmo tempo em que é o lugar de fala do sujeito histórico homossexual recalcado mulher. Enquanto espaço semântico, provoca tanto a desconstrução das feminilidades e das masculinidades presentes nos modelos de individuação, quanto a semântica dos sistemas, que decidiram qual o tipo de relação ideal entre homem e mulher, através da fixação do sexo na linguagem, delimitando espaços e modos de vivência e, igualmente, constituindo um arquivo, que constantemente edita a história e recalca a mulher. A hipótese que se avanta é que nova forma de organização do arquivo é possível, mas essa possibilidade só será inaugurada quando se discutirem as masculinidades: no direito e através do direito.

2. Direito, emoção e masculinidades no direito

Tradicionalmente, razão e emoção são compreendidos como dois reinos distintos e divorciados. Isto se hipertrofia no âmbito da academia, em que o senso comum compreende não haver espaço para a emoção. Estudos em neurociência, por exemplo, desconstruíram há algum tempo essa dicotomia estanque, sugerindo que as emoções estão presentes em praticamente todos os momentos da vida humana e que a perda da capacidade de se emocionar implicaria no fim daquilo que se compreende como racionalidade. Um dos exemplos mais contundentes é o de Phineas Gage – caso famoso nos anais da medicina –; um homem que teve o seu crânio transpassado por um dispositivo metálico e sobreviveu, aparentemente, sem prejuízos de ordem cognitiva, mas perdeu algo vital para o que se compreende como racionalidade: a capacidade de se emocionar e modular as próprias emoções. O fim de Phineas Gage foi triste, suas decisões eram absolutamente desvantajosas e sua inabilidade de conviver se encerraram precocemente, com pouco mais de 40 anos, em um circo, em que representava a si mesmo, sempre junto do dispositivo metálico que lhe atravessou o crânio, exibido como uma aberração, ao lado de mulheres barbadas e anões.

Razão e emoção não estão separadas, mas integram, conjuntamente, o palco da racionalidade. Aristóteles, já no século III anterior à era cristã, havia compreendido isso. Em sua obra *Ética a Nicômaco*, o estagirita conclui que os afetos são irracionais, mas podem ouvir os apelos da razão e ser convencidos por eles. Como Zingano explora belamente, não se trata de uma operação simples que se resumiria à razão falar e a emoção ouvir e ser convencida por argumentos persuasivos, mas em uma espécie de arte em que a emoção estabeleceria o fim para a ação e a razão seria mobilizada para encontrar os meios para atingir aquele fim. Nesse

processo de busca racional pelos meios, o resultado pode ser que não há meios viáveis/convenientes/justos e, então, abandonar-se-ia o fim. A educação, que começa na infância, continua por toda a vida do sujeito moral, que se torna responsável por educar o seu desejo e pela constituição de sua segunda natureza moral, com reflexos no sentir/emocionar-se (assumidos aqui, neste breve excursão, como termos intercambiáveis). No entanto, a teoria das emoções de Aristóteles, apesar de absolutamente lúcida, foi por muito tempo esquecida.

No século XX, houve um movimento de renascimento da razão prática e uma volta aos estudos aristotélicos acerca do tema. Nesse processo, especialmente nos EUA, no seio dos movimentos raciais e feministas, volta-se a Aristóteles para refletir acerca da ponte que, acreditava-se, separava razão e emoção e, para desconstruir o aparente abismo, de cariz ideológico-cultural, que tinha como uma de suas consequências, o banimento das emoções do ambiente acadêmico e, perversamente, desembocava na crença espúria de que as mulheres, porque seres mais emocionais do que os homens – recortes aristotélicos, inclusive, sugerem que, segundo o estagirita, as mulheres seriam seres imperfeitos, incompletos – seriam, também, inferiores. O homem era assumido como o parâmetro e, a partir desta referência, às mulheres faltaria mais do que o falo, elas eram inferiores essencialmente¹. Isto parece grotesco, mas há que se lembrar de que o pai da psicanálise, Freud, explora o ciúme do falo no próximo século XX. Os espaços da razão eram atravessados por homens. Às mulheres, a casa, o *oîkos*, como bem explorou Ana Paula Lemes de Souza; aos homens, a esfera da *pólis*, o político.

Relativamente ao direito, como sinalizado supra, a partir dos movimentos raciais e feministas norte-americanos, autonomizam-se os estudos em direito e emoção. Ainda incipientes no Brasil, esses estudos, em um primeiro momento, buscavam a desmistificação da compreensão tradicional de que razão e emoção são dois reinos distintos. Neste momento, a traço grosso, o movimento busca compreender como as emoções fazem parte dos ambientes jurídicos (faculdades de direito, no aprendizado dos estudantes de direito, no corredor da morte, nas prisões, nos julgados das cortes superiores etc.), como são reguladas no dia a dia dos atores legais *lato sensu* e como essa reflexão pode contribuir pragmaticamente para a construção de um novo direito.

Na esfera jurídica, é interessante notar que as emoções têm sido valorizadas pragmaticamente em algumas searas, para bem ou para mal. No Brasil, na esfera do direito de

¹ “A palidez e a ausência de vasos sanguíneos [na mulher] é sempre mais visível, e é óbvio o desenvolvimento deficiente do seu corpo comparado com o do homem” Aristóteles, Geração dos Animais, 727a 24-25.

família, contemporaneamente, compreende-se que a parentalidade não deve ser pensada somente em termos científico-biológicos, mas, para além, a partir da pungência dos afetos – o afeto deixa de ser um mero fato social e passa a ter valor jurídico e a integrar a normatividade constituenda. Não obstante, no seio da mundividência norte-americana, podemos convocar o clássico caso *Gonzales v. Carhart*, em que as emoções não só foram trazidas à colação, mas valorizadas pragmaticamente pelo direito, contudo, veremos que de um modo, pelo menos criticável. A nosso ver, verdadeiramente equivocado.

No caso supra, discutia-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei do estado de Nebraska que proibia o *partial birth abortion* em todos os casos em que a vida da gestante ou a sua saúde não estavam em risco. A lei proibia o aborto após a viabilidade do feto (após três meses de gestação). O caso foi julgado pela Suprema Corte e uma emoção particular foi reconhecida explicitamente e assumida como ponto de sustentação/valor pragmático para a decisão judicial: a emoção do remorso.

It is, however, precisely this lack of information concerning the way in which the fetus will be killed that is of legitimate concern to the State. (...) The State has an interest in ensuring so grave a choice is well informed. *It is self-evident that a mother who comes to regret her choice to abort must struggle with grief more anguished and sorrow more profound when she learns, only after the event, what she once did not know: that she allowed a doctor to pierce the skull and vacuum the fast-developing brain of her unborn child, a child assuming the human form.*²

A emoção do remorso foi assumida juridicamente como uma ferramenta ou recurso pragmático para se pensar um problema jurídico. No entanto, a assunção das emoções no caso *Gonzales v. Carhart* não foi celebrada pelos estudiosos em *law and emotions*. O remorso, ao contrário do que pensa o senso comum, trata-se de uma emoção complexa que opera de modos distintos e é premente discutir o seu sentido e alcance sob bases teóricas sólidas, especialmente quando o que está em jogo é a limitação de um direito constitucional no seio da juridicidade norte-americana.

Desse modo, conclui-se que direito e emoção não são reinos diametralmente distintos e que é muito importante criar espaços inter/transdisciplinares para se discutir as temáticas em direito e emoção. Aproximações não embasadas cientificamente, sustentadas meramente no senso comum, podem ser perniciosas e, no limite, desastrosas.

² STENBERG, ATTORNEY GENERAL OF NEBRASKA, et al. v. CARHART. Available at: <<http://laws.findlaw.com/us/530/914.html>>. Accessed at: 9.1.15