

Constituição corporal: desenvolvimento perturbado da capacidade de consentir como base de intervenções paternalistas*(**)

Dirk Fabricius

Professor titular de Direito Penal, Criminologia e Psicologia Jurídica da Universidade de Frankfurt am Main

Resumo

Estados e também outros detentores do poder¹ intervêm sobre o corpo humano e instituem subserviências, que estão ligadas intimamente à constituição do corpo e à sua produção. Os servos se vêem apoderados pacificamente, tanto ou quanto os processos de socialização impeçam frente a isso qualquer resistência.

Estes processos de socialização se concentram, por sua vez, sobre o corpo e perturbam seu desenvolvimento; na verdade, essencialmente, o desenvolvimento de sua capacidade de consentir.

A produção de situações de necessidade acentua a disposição para consumir. A *produção social de inconsciência*² vela pela manutenção da incapacidade de resistência: a *arbitrariedade do evidente*³ permanece desconhecida e inconsciente. Os delitos de socialização são uma forma comum e até agora desconhecida de delitos. Estes delitos produzem *perturbações étnicas*⁴, que impedem desde logo sua própria percepção.

1 Introdução: habeas corpus

Habeas corpus ad subjicendum era, no direito inglês, a fórmula para o comando real aos detentores do mando local para que prendessem alguém. Mais tarde foram assim designadas as limitações ao direito de prender, ou seja, os recursos de agravo contra a prisão.

O termo latino possui duplo significado: “Tu deves ter um corpo” no sentido de “Tu deves prender fisicamente a pessoa X” e “Tu deves ter o (teu) corpo”, significando que “Tu deves ser uma pessoa”.

* Tradução de Juarez Tavares.

** Conferência proferida, sem revisão, nas Quartas Jornadas de Direito e Psicanálise, realizadas na UFPPR (Curitiba) de 31 de maio a 03 de junho de 2007 e no Seminário Mensal de Direito Penal na UERJ em 05 de junho de 2007.

¹ http://de.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus

² Erdheim

³ Bourdieu

⁴ Devereux

“O Mercador de Veneza” trata do comércio com carne humana, corpos humanos e pessoas. Antônio, cristão e mercador, dá em penhor a Shylock, judeu e agiota, uma libra inteira de sua carne, segundo a escolha deste. Antônio se responsabiliza por um empréstimo ao amado Bassânio, que seria por este usado para, da mesma forma, conquistar a amada e rica Pórcia, ou, se se quiser, para comprá-la. Do patrimônio dela, então, pretende Bassânio repassar o crédito a Antônio.

1.1 A propriedade sobre a carne humana

Shakespeare salienta a relação, respectiva, entre escravidão, servidão e comércio de órgãos na seguinte passagem:

<p>Tendes entre vós numerosos escravos, que comprastes e empregais como se fossem vossos burros, cães e mulas, em trabalhos servis e abjetos, porque os comprastes.</p> <p>Posso dizer-vos: “dai-lhes liberdade, casai-os com vossas herdeiras? Por que estão suando debaixo de tanto peso? Por que suas camas não são tão macias quanto as vossas? Por que não lhes servis os mesmos alimentos que os vossos”? Vós me respondereis: “Os escravos nos pertencem”. Do mesmo modo eu vos respondo: “Esta libra de carne que reclamo, custou-me muito dinheiro, é minha e eu a conseguirei”.</p> <p>(4º Ato, 1ª Cena, Shylock ao Doge)⁵</p>	<p>You have among you many a purchas'd slave, Which like your asses, and your dogs and mules, You use in abject and in slavish parts, Because you bought them. Shall I say to you, »Let them be free! Marry them to your heirs! Why sweat they under burthens? Let their beds Be made as soft as yours, and let their palates Be season'd with such viands«? You will answer, »The slaves are ours.« So do I answer you: The pound of flesh which I demand of him Is dearly bought as mine, and I will have it.</p>
<p>Um judeu não tem olhos? Um judeu não tem mãos, órgãos, dimensões, sentidos, afeições, paixões? Não é alimentado pelos mesmos alimentos, ferido com as mesmas armas, sujeito às mesmas doenças, curado pelos mesmos meios, aquecido e</p>	<p>Hath not a Jew eyes? Hath not a Jew hands, organs, dimensions, senses, affections, passions; fed with the same food, hurt with the same weapons, subject to the same diseases, heal'd by the same means, warm'd and cool'd by the same winter and summer, as a Christian is? If you prick us, do we not</p>

⁵ Schlegel/Tieck, deutsche Standard-Übersetzung, tomo, página

<p>esfriado pelo mesmo verão e pelo mesmo inverno que um cristão? Se nos feris, não sangramos? Se nos fazeis cócegas, não rimos? Se nos envenenais, não morremos? E se vós nos ultrajais, não nos vingamos? Se somos como vós quanto ao resto, somos semelhantes a vós também nisso. Se um cristão é ultrajado por um judeu, onde coloca ele a humildade? Na vingança. Se um cristão ultraja um judeu, onde este deve colocar a paciência, segundo o exemplo cristão? Ora, na vingança. A vilania que me ensinai, eu a executarei, e ficarei em desgraça, se não superar sua instrução.</p> <p>(3º Ato, 1ª Cena, Shylock a Salarino)</p>	<p>bleed? If you tickle us, do we not laugh? If you poison us, do we not die? And if you wrong us, shall we not revenge? If we are like you in the rest, we will resemble you in that. If a Jew wrong a Christian, what is his humility? Revenge. If a Christian wrong a Jew, what should his sufferance be by Christian example? Why, revenge. The villainy you teach me, I will execute, and it shall go hard but I will better the instruction.</p>
<p>“Eu digo: minha filha é minha carne e meu sangue”. (3º Ato, 1ª Cena).⁶</p>	<p>I say my daughter is my flesh and my blood.</p>

Trata-se nesta comédia ou, como alguns dizem, nesta mal velada tragédia também da relação do corpo para com a mente e o espírito (2ª citação). Se carne e amor são avaliados monetariamente, constitui isto vingança? Enquanto Pórcia admite que possa comprar com dinheiro a vingança de Shylock, sua fixação persistente pela vingança opõe-se ao perfil do “judeu obstinado por dinheiro”: em sua vingança, não é ele comprável. A vingança, guardada a devida simetria, tem também a ver com a homossexualidade,⁷ tal como ela se manifesta, singularmente, de modo contido entre Antônio e Bassânio e de modo latente entre Antônio e Shylock. O dinheiro ajuda a fortalecer os gemidos.⁸ Ainda que retratada de modo superficial, a luta religiosa constitui o objeto essencial do “Mercador”, o que indica, mediante uma leitura mais exata, que Shakespeare sabia desta

⁶ Tradução brasileira standart da Editora Nova Aquilar, William Shakespeare, Obra completa, Rio de Janeiro, 1989.

⁷ V. Devereux, 1972, p. 196 e 224 para a relação entre circulação de mulheres, balanço, talião, ciúme e desejo de vingança.

⁸ “Nenhum suspiro, além do que respiro”; “nenhuma lágrima, além daquela que derramo”, assim queixa-se Shylock (III, 1; 57 F, tradução de Erich Fried, com número de páginas) frente à perda patrimonial provocada por Jéssica, sua filha.

semelhança fundamental entre as lutas religiosas e pelo poder econômico. A penhora da carne pode ser vista como uma tentativa de confraternização. Na medida em que Antônio e Shylock são comerciantes, cujo capital – em oposição ao dos artesãos – “flutua” e seu restabelecimento permanece questionável, ambos podem contar com elevados lucros⁹. Esta confraternização fracassa, quando Antônio observa, aprovando, como Shylock é *furtado*, assim, textualmente, por sua filha. Sendo a filha “sua carne e seu sangue”, pede ele, por isso, apenas compensação. Antônio, por detrás de uma mina de sentimentos, não é menos intolerante do que Shylock: cobra-lhe o abandono de crenças, afinal, ele, Shylock, deve crer em Cristo.

Todas as religiões abramícas, judaísmo, cristianismo e islamismo, têm uma elevada relação ambivalente e dividida para com a própria carne. O corpo vale como “invólucro lamacento”, assim como na fala de Lorenzo para Jéssica (Ato 1). Todavia, as práticas religiosas, os mitos e os rituais acabam por se impor pelo conhecimento em torno da estreita ligação entre corpo e mente. Este conhecimento vê-se orientado para influenciar as pessoas, nem sempre segundo uma intenção inteiramente consciente, ou até mesmo inconsciente. Por certo, apenas a cristandade, na santa ceia, tema e integra o canibalismo. Em Lutero, chama-se “da santa ceia”: nós desfrutamos e somos parte física do corpo de Cristo, que é um deus sacrificado e um sacrificado de deus” (Luther, 3, 508 segundo DWB). À ceia sentam-se somente homens. A expressão alemã “casar” (Vermählen) remonta, etimologicamente, ao vocábulo refeição (Mahl): significa a promessa de casamento do pai do noivo aos da noiva, portanto, originariamente, uma refeição de casamento. A fórmula litúrgica na ceia é bem clara: “Este é meu corpo” (*hoc est corpus meus*)¹⁰. Todas as três religiões há séculos não têm qualquer problema em escravizar, respectivamente, os membros das outras religiões e fazê-los objetos de alegre comércio.¹¹ Veneza, em sua expansão até a época de Shakespeare, era um centro de comércio de escravos.¹² Quando Bassânio e Grassiano, diante do tribunal, estão prontos para trocar e dar em penhor suas mulheres para salvar Antônio, observa Shylock, por sua parte: „assim são os maridos cristãos“ (Ato IV, 1ª Cena). Ele observa isso como uma traição às

⁹ Segundo Apel, 1986, p. 99, os comerciantes podiam alcançar lucros de até 6000%. Tanto assim, os agiotas dificilmente receberiam.

¹⁰ Para a relação entre Adão e Eva: de meu osso, carne de minha carne (Gen 2, 23).

¹¹ Tanto no velho Testamento quanto no Corão pressupõe-se a escravidão. Na primeira Idade Média os judeus comerciavam também com escravos; a Igreja só se opunha a que o comércio fosse feito com cristãos. (Fonte não citada: <http://www.judentum-projekt.de/geschichte/mittelalter/frueh/index.html>). Também no comércio de escravos na América, judeus da Espanha e de Portugal desempenharam um relevantíssimo papel.

¹² Christoph Cluse (2006):

http://urts96.uni-trier.de:8080/minev/med_slavery/publications/sklaverei-im-mittelalter-der-mittelmeerraum/

mulheres em benefício do patrimônio; em relação a Lea, sua falecida mulher, é Shylock sempre retratado como carinhoso.¹³

Como aqui ocupamo-nos do *Mercador* em sua variabilidade, limitar-me-ei, com boa consciência, a investigar a relação referida por Shakespeare entre carne, corpo e mente, tendo como foco a limitação da possibilidade de consentimento e a perturbação da capacidade de consentir, consoante os olhos de um jurista e de um psicanalista.

A íntima relação entre corpo e mente, reconhecida tanto pela religião quanto por Shakespeare, pertence também ao conteúdo psicanalítico do saber. “O Eu é corporal”, dizia Freud. Em alemão há uma tradição, menos no idioma diário do que na filosofia, de com a frase “o ventre que sou e o corpo que tenho” se querer exprimir o seguinte: o Eu, entendido como unidade psicofísica, é aqui assinalado como corpo. A constituição do corpo é “o valor feito para o físico”, no sentido de Bourdieu.

De por sobre a antiga socialização, os valores se vêem corporificados como um processo que indica não apenas aprendizado e aculturação em face da apropriação da herança cultural, mas também que se podem estabelecer como um domínio alheio, o qual possibilitará a constituição do corpo. A polissêmicas expressões carne, corpo e ventre conduzem a muitos problemas de tradução; a carne na cozinha, por exemplo, em francês, é denominada de modo diverso do que aquela dos animais vivos; por vezes acentua-se a distinção entre os mortos e os vivos.

Esta diferenciação indica como esses temas são espinhosos. Provavelmente, em virtude das contradições que isto engendra, torna-se tão difícil tratar destas questões, científica e politicamente, de modo racional.

1.2 Os elementos paternalistas na democracia

Os elementos paternalistas na democracia são um corpo estranho. Se o Estado não é mais um elemento primitivo, mas visto como um instrumento instituído pelos membros de uma sociedade, só pode ele limitar-me na medida em que eu prejudique outros, lesando-lhes os direitos. Por que não posso me deixar matar, ou não determinar que eu queira, sem dor e inconscientemente, descartar-me da vida? Por que não posso vender meus órgãos ou, em caso de falecimento, comprometê-los ou sobre eles contrair um empréstimo, enquanto outros possam merecê-los para armazenar,

¹³ “... se eu não adquirir tal como meu pai prescreveu como sua última vontade” (Pórcia, I 2; 29); Antônio promete dar em testamento a metade do patrimônio que eventualmente lhe cabe de Shylock, em favor “daquele que recentemente roubou sua filha” - em complemento, exige ele de Shylock que teste em favor do ladrão de sua filha (IV, 1; 84 s.) PS - Em outro contexto: “Onde não haja mulher para cortejar, floresce a aquisição” (título de um artigo sobre comércio humano na China, ano de 2002 do site „chinafocus”).

reutilizar ou reprocessar? O que se me apresenta o Estado entrementes? Não sou, afinal, um cidadão emancipado? Meu corpo não pertence a mim? ¹⁴

Os argumentos para as intervenções paternalistas são sempre as (afirmadas e prováveis) irracionalidade e imaturidade.¹⁵ Por certo, a fixação da irracionalidade depende de preferências, cuja formação no Estado democrático de direito e no direito civil é assegurada ao indivíduo, na medida em que a capacidade social de consentir ou de se responsabilizar não seja posta em questão. O que é útil ou custoso não pode ser determinado de uma maneira geral e regular: a vontade autônoma é aqui determinante.

Como fundamento resta a imaturidade, seja ela referente à carência de desenvolvimento ou à perturbação psíquica. É a imaturidade em questão corporal (e aqui, sobretudo, sexual), por certo e de fato, tão maior que em outras? De onde se justifica subtrair inteiramente a autodeterminação quanto às ações sexuais de crianças e em sentido amplo também às dos adolescentes? E como fingir irrefutavelmente que as ações sexuais perturbam o desenvolvimento sexual? Por que a reprodução de bustos femininos e de genitálias masculinas é mais perigosa para o desenvolvimento do que a de pistolas e espadas? E por que as cenas de relações sexuais são vistas como imorais, enquanto aquelas dos extermínios, ao contrário, muito pouco?

E o que justifica as limitações quanto à liberação da entrega do corpo, mediante contraprestação em dinheiro, para satisfazer o prazer sexual de outro? Ou, vice-versa, quanto à consideração da abertura matrimonial como fato normal, onde um “não” não mais possa ser pronunciado?¹⁶ A venda de funções mentais, como, por exemplo, os terapeutas realizam, vale, ao revés, como intocável. A mente, em torno da qual por certo tudo gira, parece ameaçada pela carne.

Assim, podemos apresentar uma lista de determinações paternalistas. Estas determinações conduzem, subliminarmente, outras mensagens

¹⁴ Shylock devolve a questão do Doge sobre seus motivos com um argumento “antipaternalista”: motivos e fundamentos não me dizem respeito.

¹⁵ Intervenções contra autolesões por irracionalidade individual são caracterizadas como “duro” paternalismo, aquelas por imaturidade são tidas como de paternalismo “moderado”.(Schulz, 2006, p. 71).

¹⁶ Após a chamada “Lei da Prostituição” de 2002, que concedeu às prostitutas a pretensão ao pagamento e as possibilidades da previdência social, instalou-se logo um debate se com isso não se estaria eliminando a ofensa aos costumes. A prostituição foi mantida na penumbra e parece, atualmente, que as “boas intenções” que eram perseguidas com a lei não produziram resultados. Conf. Thieé; para isto há propostas de revigorar a situação anterior à promulgação da lei. V. Comunicado de Imprensa 2/2007 da Associação de Juristas Alemães: http://www.djb.de/Kommissionen/kommission-strafrecht/pm_07_02/

Você deve viver	Você será morto	Guerra, Pena de morte
Você deve ser preservado em seu corpo	Você será preservado	dito
Você não deve se abrir/ associar-se	Você deve se abrir/ associar-se	Casamento forçado, Prostituição forçada
Você não deve separar-se	A você lhe será escolhido um parceiro sexual	dito
Você não deve se vender ou vender parte de você	Você será vendido, você será comprado	Comércio de pessoas, comércio de órgãos

A evolução do **status pessoal** para o contrato, relativamente à carne humana, não chegou ao fim.¹⁷ Isto é assinalado no **status** de esposa, assim como no de comércio da prostituição e da pornografia.¹⁸

Uma concordância ou um consentimento na relação sexual, respectivamente, exclui o tipo do estupro ou o justifica. A questão da necessidade de consentimento para o casamento celebrado mediante coação pode ficar sem solução, na medida em que a relação sexual forçada dentro do casamento possa ou não ser vista como estupro de acordo com a lei. Tão logo, porém, o estupro seja punível no casamento, isto se torna complicado. A mulher desprovida de libido, como imaginamos, em virtude de uma presteza à obediência ou por medo das sanções do marido e das condições sociais, pode com isso concordar, sob o comando do heterônomo Super-Ego ou da esperteza do Eu, relativamente à sua posição. Ambos podem também se mesclar. A concordância forçada é ineficaz. O mesmo vale, com maior razão, para o consentimento. Mas como devem ser corretamente avaliados a concordância e o consentimento obtidos por meio da socialização da mulher obediente ao marido? Para a concordância podemos chegar mais próximo a uma conclusão de que ela é eficaz. Porém, para o consentimento, se o tomarmos como necessário, faltaria a capacidade de consentir.¹⁹ A posição da mulher, assemelhada ao patrimônio, assim

¹⁷A Lei de Transplantes (TPG) de 1997, que trabalha com doações, retirada e transferência de órgãos, proíbe, de qualquer forma, o comércio. (NT: o mesmo ocorre com a lei brasileira - lei 9.433/97, art. 9.)

¹⁸ A economia do comércio humano, sem dúvida, deveria ser melhor investigada, para retratar um quadro mais completo. "Formas modernas de escravidão", para "fins de exploração", principalmente para a exploração sexual, para produção de material pornográfico e a exploração de outros trabalhos, assim como para a retirada de órgãos do corpo, em que pessoas são aliciadas, intermediadas ou ofertadas, deveriam pertencer, ao lado do comércio de drogas e armas, nos mercados legais ou ilegais, aos segmentos do comércio lucrativo. (Compare: www.eda.admin.ch).

¹⁹ Não conheço qualquer trabalho que se ocupe desta questão.

como ocorre com as crianças, confunde-a com “os objetos dos direitos reais”, rouba-lhe sua subjetividade e soluciona a questão arbitrariamente. O **status** de esposa dispensa, respectivamente, uma “associação” concreta.

Para o mercado da prostituição e da pornografia são permitidas diversas construções, as quais entregam as mulheres, nestas profissões, de fato ao poder de disposição dos homens. A partir de sua imoralidade, o caminho mais comum pode conduzir à nulidade do contrato. A proibição do comércio faz procriar o mercado negro e, com isso, pretensões que não podem ser satisfeitas pelo direito civil. Em consequência, são elas executadas por meio de violência ou ameaça. Como as participantes do mercado têm um interesse na sua continuidade, não reagem, deixando de apelar contra a violência aos órgãos do Estado. A assimetria entre os participantes do mercado possibilita relações de exploração: rufiões, que estão subtraídos, de modo vasto, à afirmação da ordem política estatal. Sob tais relações é difícil assinalar a liberdade de vontade no fato, o que provoca afirmações paternalistas: as mulheres nunca realizam “alguma coisa” de livre vontade; caso elas, por certo, exteriorizem algo, isto será irrelevante, porque em virtude de relações coativas ou do “estado de abandono” faltar-lhes-á a capacidade de consentir. Mas com isso também o cliente em potencial cai sob os holofotes de busca do direito penal, pois mantém relações sexuais com uma mulher incapaz de concordar.²⁰ Esta é a situação na Suécia (Lei Dorsch). Na Alemanha também é isto propagado (por Günter Beckstein, por exemplo). A sensibilidade para as relações de coação e de exploração é, contudo, em outros setores, presumivelmente, fraca.²¹

1.3 Corporificação e servidão

Retratar crianças e mulheres como propriedade do pai de família (*pater familias*) tem uma longa tradição, que também está presente, reiteradamente, no *Mercador*, embora na história geral da humanidade apenas dure um tempo relativamente curto.²² O mesmo vale para a escravidão, que se segue, em tempo relativamente próximo, ao surgimento do patriarcado. Com o surgimento do patriarcado, principalmente aquele acerca da disposição sobre as mulheres, como, por exemplo, o monopólio por meio da formação dos haréns e da abertura do mercado matrimonial negociado sobre as filhas, se dá o surgimento da prostituição, que desde então, apesar de toda perseguição e desprezo, contribuiu com uma parcela considerável no produto social bruto. Muitas relações de trabalho e contratos de trabalho são, de fato, escravidão e servidão. O tempo da corporificação e

²⁰ Também contra isso se dirigem os comunicados citados de imprensa.

²¹ Para a palavra “exploração”: §§ 180e, 181a, 1, Nr. 1, 232 StGB.

²² O 10º Mandamento: Tu não deves cobiçar a casa de teu próximo. Tu não deves cobiçar a mulher, os criados, as criadas, o gado, o jumento e ainda tudo o que o teu próximo tem.

da servidão não passou²³; mesmo nos países desenvolvidos deixam-se encontrar vestígios “bastante vivos”. E com o fortalecimento dos movimentos religiosos fundamentalistas e a crescente desigualdade social no trem do neoliberalismo deve-se temer que as formas modernas de servidão se propaguem e as antigas ressuscitem. Apenas dentro de uma máscara masculina pode Pórcia representar seu saber, sua inteligência e sua astúcia. Antes (e como futura pertença de Bassânio) se apresentava como despreparada.²⁴ Ela inverte, assim, o papel sexual tradicional e se transforma na figura dominante da peça. Jéssica foge vestida de homem, todavia, experimenta menos prazer do que Pórcia e Nerissa.

1.4 A tese

Minha tese é no sentido de que o desenvolvimento perturbado da capacidade de consentir constitui a base para a denominada intervenção paternalista. Para tornar plausível esta tese, investigarei como se desenvolve a capacidade de consentir e como este desenvolvimento pode ser perturbado de modo duradouro. Em segundo lugar, procurarei documentar que nesta perturbação se trata de uma “perturbação étnica” no sentido de Devereux, ou seja, de uma perturbação extensamente difundida dentro de determinadas relações sociais. As intervenções paternalistas são, por assim dizer, “muletas impostas” para estabilizar a capacidade deficiente de consentir.

E então se apresenta a questão acerca de que conseqüências sociais poderiam ser comprovadas com esta tese.

2 A perturbação do desenvolvimento da capacidade de consentir

Para fornecer mais alimento à expressão “perturbação da capacidade de consentir”, terei em conta, primeiramente, o conceito de consentimento em seu contraste para com a concordância. Em seguida, analisarei a capacidade de consentir para distinguir perturbação aguda de perturbações do desenvolvimento.

No capítulo seguinte, serão contrastados dois modelos de desenvolvimento: um pode ser caracterizado como modelo da “autodeterminação”, enquanto o outro, situado de modo muito próximo, receberá a designação de modelo de “alter-determinação”.

²³ Para o comércio de órgãos, ver, por exemplo, <http://www.transplantation-information.de/veroeffentlichungen/vortraege/organhandel.html>, assim como http://www.initiative.cc/Artikel/2005_05_09%20Organhandel.htm

²⁴ „sou uma moça inculta, inexperiente, ... por sorte, porque docilmente meu sentido cede ao vosso, orientando-se para vós, como meu senhor, meu rei e dono. Eu mesma e o que eu tenho, sou agora vossa. Certamente eu era dona... mas agora, esta casa, esse pessoal e eu pertencemos inteiramente a vós, Senhor (III, 2; 62 s.).

Assim, então, estará fundamentada a tese em que o desenvolvimento da capacidade de consentir, em ambos os modelos, está associado, indissolúvelmente, ao corpo e à maturidade corporal, tal qual quanto à medida de “imperturbabilidade”. Por outro lado, efetivamente, as perturbações podem ser assentadas na primeira infância.

O último subcapítulo se ocupa especialmente da “vergonha”, exemplificada pelas crianças envergonhadas e pelas mulheres.

2.1 Consentimento e concordância

É surpreendente que o consentimento, ainda que tão significativo em todo o direito, tenha provocado pouco labor legislativo. No direito penal deve-se tratar de uma causa freqüente de justificação, ao lado dos altos direitos de intervenção, como frente à legítima defesa e ao estado de necessidade. O mesmo vale para o conceito de *concordância*, de modo que tenhamos a ver, de fato, com conceitos que são determinados pela prática e pela teoria jurídica, pela jurisprudência e pela “*communis opinio doctorum*”.

Já que o conceito é obtido dessa forma, pode-se dizer que no consentimento se trata também de não perder de vista as conseqüências a longo prazo do sacrifício de um bem, assim como ponderar extensamente sobre os riscos e as chances, os investimentos e as hipóteses, segundo o conhecimento de vias alternativas.²⁵ Um consentimento sob ameaça, coação ou obtido por meio de fraude é, via de regra, ineficaz, tal qual aquele obtido sob a ausência de capacidade de consentir.

Na jurisprudência e na literatura, as exigências no setor das intervenções médico-terapêuticas e também dos negócios financeiros são trabalhadas de modo mais intenso e discutido, e com mais cautela.

Por outro lado, a concordância está relacionada a uma perspectiva temporalmente curta e à sensação direta de perda, dor ou prazer. Ela também está ligada à questão se existe um mal ou se temos um bem, naqueles casos em que isto está indefinido sob a perspectiva do observador. O beijo da tia Ema pode ser experimentado pela criança como uma diversão ou como um mal e apenas a criança pode sobre isso decidir. Se a pessoa, que está na minha porta, pode entrar ou não; se a coisa que alguém me subtrai será vista por mim como irrelevante: tudo isso são decisões, das quais se diz, por exemplo, que também podem afetar crianças ou doentes mentais. No consentimento trata-se, tendencialmente, de decisões para sempre; na concordância, ao revés, daquela felicidade ou infelicidade momentânea.

A concordância, como momento excludente da tipicidade, é levada em consideração principalmente lá, onde, respectivamente, se trata de acontecimentos reversíveis. Por exemplo, quando a pessoa sai da casa (violação de domicílio) ou a coisa subtraída é restituída (furto). No dano discute-se com razão se é suficiente uma concordância, pois a coisa

²⁵ Schulz, 2006, p. 71

destruída não pode mais ser reconstituída. No furto, a diferenciação, por isso, se torna bem clara, porque, relativamente à subtração, ou seja, à transferência da posse consideramos suficiente a concordância, enquanto para a questão da transferência de propriedade é exigível o consentimento (ou, o equivalente acordo bilateral).

Consentimento	Concordância
Duradouro	Temporário
Pluridimensional	Unidimensional
Ponderação	Desprazer/ Dor— Prazer
Objetivos alternativos	Sem objetivo/ com único objetivo
Vias alternativas	Via única

2.2 A capacidade de consentir

No consentimento há sempre referência ao sacrifício de bens e à ponderação: se ele é aferido, de qualquer modo, segundo ponto de vista individual do titular do bem jurídico, isto é correto *per saldo* e a longo prazo. Os riscos de uma operação e o desconforto daí resultante podem ser ponderados com as conseqüências de uma deficiência esperada, ou subsistente sem operação. Como ocorre nos debates em torno do dever de esclarecimento do médico, exige-se para o consentimento uma boa condição de informação; mas igualmente – e isto se refere à capacidade – uma correspondente capacidade de processar essa informação. Esta capacidade de processar a informação pressupõe que informações possam ser registradas e, em contrapartida, que exista um estado pré-informativo no qual as novas informações possam ser introduzidas, de modo que possam ser processadas na direção de uma decisão.

- Estado de informação
- Pré-informação
- Capacidade de processamento de informação
- Auto-responsabilidade
- O ego verdadeiro

É essencial também que o afetado possa perceber sua própria responsabilidade e que possa manter sua visão sobre aquilo que faz de bom para outros (e o que estes esperam dele). Autonomia, independência, capacidade de dizer “não” e de subtrair-se às exigências são, aqui, as palavras de ordem.

Sob ponto de vista da psicanálise reconhece-se que aqui se precisa de um “sistema normativo interno” e que a capacidade de consentir é tanto mais pronunciada quanto mais a pessoa consenciente possa deixar que seu “ego verdadeiro” se manifeste em lugar de um “ego falso”, o qual se deixa vencer pela pressão convencional sobre a posição social jamais incorporada. Sobre isso voltarei mais tarde.

Em contrapartida, não se necessita para a concordância de qualquer capacidade especial, além de poder reconhecer e avaliar os objetos e as pessoas na cena atual em relação a si mesmas.

A capacidade de consentir não está presa a um limite fixo de idade. Assim, eventualmente, para a capacidade de consentir das crianças em caso de intervenções médicas, a gravidade da intervenção, as conseqüências e os benefícios a longo prazo devem ser sempre assentados em função do grau de desenvolvimento concreto da criança, e um juízo deve ser pronunciado no sentido de verificar se esta criança possuía a respectiva capacidade em relação a esta opção.

2.3 Perturbação – perturbação do desenvolvimento

Se queremos entender o que significa “perturbação do desenvolvimento”, devemos fixar-nos em seu contrário, ou seja, em uma perturbação que não constitua uma perturbação do desenvolvimento. Penso que o melhor (e único) candidato será a *perturbação aguda*.

Relativamente à capacidade de consentir: se alguém nos faz crer ou nos seduz por um fato que é falso, ou manipula-nos (por exemplo, por meio da oferta subliminar de uma garrafa de coca-cola para beber coca-cola), nosso consentimento está, assim, nesse momento, perturbado. No entanto, talvez porque ficamos alertas com a experiência, em uma próxima situação podemos pôr (melhor) à prova as informações ou regular nossas necessidades, nossos desejos e nossos medos repentinos.

Assim retratada, a *perturbação do desenvolvimento da capacidade de consentir* significaria que, em virtude desta perturbação, não podemos aprender mais com a experiência; que a capacidade de aprender está danificada; que a lesão aguda situacional indica conseqüências persistentes e prejudiciais à futura formação da vontade.²⁶

Com o termo “perturbação do desenvolvimento” nos referimos normalmente às crianças, nas quais a combinação de maturidade, como processo autônomo dirigido biologicamente, e influências socializantes, que são adequadas ou inadequadas à maturidade, determina o decurso do desenvolvimento.

²⁶ Ver também Schulz, 2006, p. 88, que quer extrair como escala para o antipaternalismo o direito individual, nunca assegurado, à experiência.

A maioria das lesões corporais, tanto de maus-tratos quanto lesivas à saúde, ainda que curadas, constituem perturbações agudas. Imaginemos que se perca uma das mãos, esta perda está, pois, também associada ao desenvolvimento – um pianista de concerto já não o poderá mais ser. Para o desenvolvimento psíquico isto é, fundamentalmente, idêntico, embora seja mais difícil de ser determinado de modo concreto.

2.4 *Dois modelos de desenvolvimento, dois conceitos de perturbação*

A fim de seguir as pegadas das perturbações do desenvolvimento psíquico, tentarei proceder, em seguida, a uma concretização dos desenvolvimentos „sadios“ e „perturbados“ em relação às finanças, à lesão corporal, à religião e ao sexo.

2.4.1 Finanças – Corpo

As exigências de esclarecimento neste setor são grandes e se ajustam bem às reflexões acerca da diferença entre consentimento e concordância. O consentimento nos negócios financeiros exige a ponderação entre risco e proveito e outras alternativas; pressupõe o processamento de muitas informações, que são ofertadas nos prospectos ou por meio dos consultores financeiros. Estas informações só podem ser processadas corretamente sob uma adequada condição intelectual acerca dos acontecimentos econômicos.

Independentemente disso, porém, decisões „corretas“ podem também ser tomadas por meio de convicções falsa e profundamente assentadas, em parte, altamente asseguradas, influenciadas e agravadas pela emoção.

“Nos perdulários”, que se comportam como se a vida fosse um jogo de azar, tantos danos podem ser percebidos em sua capacidade de consentir quanto naqueles que consideram correto, por fim, conservar as meias da poupança embaixo da cama. Seu processo de decisão, medido segundo um padrão ideal, permanece deformado.

Na lesão corporal ocorre a mesma coisa: riscos e chances devem ser levados em conta, e distintas possibilidades em relação a si mesmo e a seu campo pessoal devem ser ponderadas. Muitas das informações, que os memorandos e os médicos fornecem a alguém, permanecem ininteligíveis e não podem ser processadas adequadamente, porque falta o correspondente conhecimento prévio.

Também aqui representam um papel significativo procedimentos e convicções, que podem prejudicar, de modo persistente, um registro adequado de informações e a formação das decisões. Pense-se no paciente, que é conduzido pela informação de que sua insuportável dor de cabeça emana de seus dentes, mas onde todas as investigações orgânicas indicam que os dentes são absolutamente sadios. Medo acentuado frente a intervenções corporais e narcoses pode, de qualquer modo, conduzir a decisões permanentemente falsas, como a esperança de, por meio da intervenção corporal, poder superar o sofrimento psíquico. Exigir-se o

consentimento é correto; exercitar plenamente a capacidade de consentir implica um desenvolvimento emocional e cognitivamente exitoso.

2.4.2 Religião – Sexo

Como se apresenta a decisão acerca da “vida eterna”? Na medida em que perguntamos pelo “desenvolvimento religioso imperturbável”, nos deparamos com o fato de que as crianças se tornam “presas” a uma religião pelo batismo, por outros ritos e por diversas e prematuras influências, antes que possam entender e ainda menos formular elas mesmas ou, também, apenas querer dar uma resposta afirmativa à questão acerca da religião. Em contrapartida, no desenvolvimento sexual, tal como é concebido na lei, exige-se um consentimento, não basta a concordância; a capacidade de consentir, até a idade adulta, é avaliada como impossível e, inclusive, uma determinada decisão é fictícia. É que o sexo no fundo é considerado como involuntário.

Ambos contrariam a expectativa: a complexa decisão acerca da questão religiosa se situa mais próxima do consentimento do que aquela do *prazer* ou do *desprazer* conseqüente à experiência sexual, onde suporíamos que bastasse a concordância. Ou a formação conceitual relativamente ao consentimento e à concordância era falsa, ou alguma coisa não está certa em relação ao sexo e à religião.

2.4.3 Os modelos da alter-determinação e da autodeterminação do desenvolvimento.

Quanto mais extensamente, no setor da respectiva decisão, as crianças se façam conhecer frente às alternativas; quanto possam, respectivamente, se encaixar em seu estágio de desenvolvimento e em suas tendências ou afastar-se disso; quanto mais solícitos sejam os adultos a distinguir o que se é capaz de fazer, espontaneamente, porque se quer ou não se quer agir desta maneira e se estes fundamentos são seguidos ou se outros (tipicamente relacionados a uma longa perspectiva) a eles se opõem, tanto mais imperturbável se processa o consentimento, tanto mais a criança poderá dominar as situações com base em uma capacidade funcional de consentir.

Retenção de alternativas, comandos de uma escolha e demonização de alternativas não limitam apenas, diretamente, a liberdade, mas também conduzem à construção de uma limitada capacidade de consentir.

Alter-determinação	Autodeterminação
Só uma religião: um Cristo verdadeiro... (e só um Cristo) 1º. Mandamento: Tu não deves ter outros Deuses ao meu lado.	Muitos aprendem a decidir-se para ou contra todos
Sexo é pecado	Sexo é prazer
Um homem autêntico	Muitas possibilidades, um homem...

Quem se socializa, de modo eficaz, segundo o modelo da alter-determinação, pertence a uma determinada sociedade, etnia, religião ou cultura do corpo e da mente.²⁷ Na medida em que alguém por “renegar a fé” se torne homossexual; ou a menina não incorpore suficientemente em sua formação a virtude feminina da obediência frente ao pai, ao irmão e a um homem; e o jovem não seja corajoso, valente e um forte guerreiro, se considera que estão perturbados. Uma socialização resultante deste modelo aspira um fim. As alternativas, que são descobertas ou determinadas, valem como danificadas, porque levam a escolha para dentro de um jogo, que torna improvável o alcance do fim. Neste modelo se vêem condenados o ceticismo, o conhecimento e a curiosidade.

Se retratamos tal modelo de desenvolvimento sob o pano de fundo de nossas reflexões sobre o desenvolvimento da capacidade de consentir, o processo de socialização daí resultante estará necessariamente vinculado à danificação deste desenvolvimento da capacidade de consentir. É que para poder consentir, se necessita, como demonstrado, do conhecimento das diversas alternativas, dos caminhos diversos para distintos fins e de uma avaliação acerca do que, para o indivíduo, seja melhor ou pior, satisfatório ou insuficiente, causador de dor ou prazer, a curto ou longo prazo.

2.5 Os valores feitos para o corpo

A socialização de um indivíduo começa com o nascimento. Desvios decisivos são assentados desde logo sobre se na direção da alter-determinação ou no sentido da autodeterminação. E muitos passos importantes são dados nos estágios pré-verbais, nas funções cognitivas imaturas e em outras funções do ego, em um ego ainda não desenvolvido, em uma memória subdesenvolvida. A comunicação se processa nesta fase sobre sensações e ações corporais, sobre reações táteis e olfativas, associadas a percepções visuais e auditivas em processo de amadurecimento. O desenvolvimento de si mesmo e do ego começa com o prazer da carne e o tormento do corpo.

Nada se apresenta como mais inefável, mais incomunicável, mais insubstituível, mais inimitável e, por isso, mais custoso do que a anexação dos valores ao corpo – e isto por força de uma transubstanciação, que, executada por meio da persuasão clandestina de uma pedagogia implícita, está em condições de impor uma cosmologia, uma ética, uma metafísica e uma política da totalidade, intermediadas por comandos sem significado como „pare imediatamente“ ou „não segure a

²⁷ Para os riscos de tal identidade, Sen, 2006.

face com a mão esquerda“. A lista completa da razão pedagógica consiste nisso, de fomentar a ausência de significado sob um manto protetor, de arrebatá-lo que é essencial. Na medida em que provoca o respeito pela forma e as formas do respeito, que expressam a submissão mais visível e igualmente, na maioria das vezes, clandestina, porque manifestada de modo mais natural sob a ordem dominante, a incorporação das estruturas elimina aquilo que R. Ruyer chama de „possibilidades paralelas“, isto é, todos os atos que a linguagem do dia a dia caracteriza como „loucuras“ e que, certamente, não são outra coisa do que a face corrente da alienação. Será que as instituições e os grupos aprovariam para si mesmos tais valores, se as concessões da amabilidade também não implicassem sempre concessões políticas? (Bourdieu, 1972, p. 200 e ss.)

Não importa que modelo seja seguido ou que se situem, frente a frente, em pólos opostos, isto é, o que constitua desenvolvimento perturbado segundo um enfoque. Qualquer deles expressa uma perturbação do desenvolvimento a partir do enfoque do outro. Os processos decisivos começam cedo, são corporalmente próximos e carnisais.

O desenvolvimento verificado no modelo da alter-determinação é visto pelo modelo da autodeterminação como um desenvolvimento profundamente perturbado, que se conduz sobre processos que são caracterizados como “colonização interna”, “lavagem cerebral”, “abuso mental” ou “doutrinação interna”; caracterizam-se, portanto, pelo fato de dificultarem que os procedimentos prematuros de socialização se tornem independentes, de porem à prova as velhas concepções, de reverem posturas intuitivas e desenvolverem uma moral pós-convencional. É uma programação. Por certo, o programa se converteu em carne e sangue. Em face da deficiência das respectivas funções cognitivas e mnemônicas da criança em sua primeira infância, uma vez que ela não grava o código do programa, uma reprogramação, como aquela que é possível para o programa do super-ego edipiano, deve seguir o desvio penoso de uma recodificação, de uma criação do código a partir da investigação efetuada sobre o programa em curso. As senhoras e os senhores já tentaram, alguma vez, superar um intenso sentimento de asco por meio da reflexão de que o asco, neste caso, é irracional? Quase todas as pessoas se recusam a beber de um urinol esterilizado. Mas também a adesão a uma religião é, perpetuamente, fixada: apenas 8% trocam de religião, e com a concordância dos pais.²⁸ Em seguida, quero retratar de modo mais exato o processo desta programação prematura.

²⁸ Dawkins, 2006, p. 2

2.5.1 O prazer da carne. Carinho e paixão

O desenvolvimento mental, a origem das funções psíquicas não é compreensível sem a experiência corporal sensível, excluindo-se o “prazer carnal” sexual. O tormento corporal representa, igualmente, um papel significativo, mas só é levado em conta intencionalmente ou coagido sob outras cores.²⁹

Ao efeito da criança sobre os adultos se inclui o fato de que ela lhes pode fascinar ou agredir com seu prazer carnal. Com seu corpo imponderável e profuso, com seu apetite, com suas ventosidades e seus bramidos, a criança é para os adultos uma provocação. Por meio de sua constituição e sua dependência ela se dilui neles, em parte, defensivamente ou por medo; em parte, por reações instintivas ou fantasias. A este corpo irritadiço, de certo modo passivo e por si mesmo atuante, se agrega, mais tarde, ativamente o futuro erótico, contactado por meio das fantasias infantis, que as crianças desenvolvem no contexto de suas experiências sexuais e paixões edípicas.

(Schmauch, in Koellreuter, 2000, p. 16)

Já na intimidade, no trocar a fraudada ou no banhar-se, a observação comportamental fornece um rico material a documentar os aspectos sexuais; um quadro mais colorido e completo para o esclarecimento das fantasias concomitantes. As formas observáveis de comportamento são sempre acompanhadas de uma atividade mental: de um lado, na forma de representações do próprio corpo, da construção de um sentimento e de um quadro corporal; de outro lado, ainda também sobre a relação para com outros, reciprocamente, na forma de fantasias, esperanças, desejos, medos e possibilidades trazidas ao jogo; frequentemente, fantasias inconscientes, que, porém, se incluem, não obstante, na comunicação e reagem reciprocamente. Estão associadas a isto representações e fantasias, como se uma criança fosse adulta, e identificações, de qualquer modo no processo tardio de desenvolvimento.³⁰ “*O lactente capaz*” (Dornes) é, por isso, segundo todos os diagnósticos, uma designação correta: ele já sabe muito e aprende muito

²⁹ “Aqueles que não acreditam em nossos símbolos deixaremos queimar no fogo. Sempre quando sua pele estiver bem assada, a trocaremos por outra, para que ela pague as despesas da pena. Deus é poderoso e sábio.” (Corão, 4 Sure, Vers 56). Sadismo como expressão de poder e sabedoria divinos.

³⁰ Bohleber, 2002, p. 804.

depressa.³¹ E esta capacidade existe desde o começo, sem educação ou socialização. O lactente pode medir e processar os efeitos de suas ações sobre as pessoas de sua relação e obter um conhecimento implícito sobre as pessoas, sobre si mesmo e sobre o grau de sua influência.³² O lactente realiza a experiência da eficiência e desenvolve o correspondente sentimento.³³ Embora o mundo objetivo já esteja lá, deve o lactente experimentá-lo como sua própria produção – e isto ocorre, dentre outras, através da busca ao seio materno e da atividade de mover-se para o doador de leite.³⁴ O lactente reconhece a mãe, primeiramente, por seus efeitos, e sua percepção como objeto total é uma obra ativa e sintética.³⁵

A vinculação se origina do (e no) prazer e amor entre mãe e filho. Uma relação emocional, positivamente ajustada, para com a mãe fomenta o amadurecimento da ligação limbo-frontal no cérebro.³⁶ Por muito tempo se necessita de uma mãe, sensivelmente, estimuladora e que responda, caso contrário se dá um retrocesso fisiológico; mais ainda, as capacidades complexas, que são necessárias para a vida dos grupos de primatas, não se desenvolvem.³⁷ Pelo lado materno, esta vinculação é assegurada por meio de uma mistura entre a circulação cerebral protetiva e a sexual. O amor materno e a sexualidade feminina estão, assim, unidos.³⁸

A criança está exposta, sem limitações, à visão inspiradora de seu corpo desnudo e também aos contactos dos adultos com as aberturas corporais. Contactos corporais são, em todos os lugares, fato normal. Morder, mamar, acariciar, beliscar, invadir, repelir e rejeitar – as paixões se exteriorizam também em agressões, e, especialmente, na mente masculina sexo e agressão estão intimamente unidos.³⁹ O movimento pendular entre amamentação e retiro, atração e rejeição, abertura e fechamento, dominação

³¹ Gopnik, 2000. Por sorte os adultos sabem disso, inconscientemente, e as crianças agora aprendem o que devem saber, acrescenta Gopnik.

³² Gergely, 2002, p. 817.

³³ Bohleber, 1992b, p. 354

³⁴ “O caminho mais seguro para tirar do lactente o prazer do peito ou para produzir, inteiramente, um obstáculo à comida, consiste em impor-lhe o peito de tal forma, que lhe seja tolhida qualquer possibilidade de ele mesmo se tornar o criador do objeto que ele deveria achar.” (Winnicott, 1994, p. 155, 164). Aqui começa o desenvolvimento do falso ego, quando o obstáculo não é reduzido, mas tomado de surpresa. A criança sobrevive, mas à custa de que o verdadeiro ego fique retraído permanentemente diante do mundo corrente. Winnicott (1994, p. 160).

³⁵Hübner, 2006, p. 329.

³⁶ Ciompi, 1997, p. 58.

³⁷ Fernald 1992, p. 422

³⁸ Panksepp, 1998, p. 246.

³⁹ xxx Panksepp

e abnegação pressupõe a integração das agressões, sua dosagem e cultivo adequados.

Quando a regulação entre a aproximação e o distanciamento falha, quando a aproximação é imposta e o afastamento não é tolerado, é também prejudicada a capacidade de dizer “não” e de se subtrair às impertinências dos adultos.⁴⁰ A suposição de que uma criança pode dizer “não” ao contacto sexual, enquanto ela, de resto, é educada à obediência, é, de certo modo, alienada do mundo; em qualquer caso, incorreta. A maioria, ou seja, a capacidade de atender se, realmente, estamos de acordo em nos deixar mover por alguma coisa que não seja por meio da sedução, da pressão ou da crença na boa autoridade, é indivisível. Mais ainda, exatamente em função do fato de que as necessidades sexuais são fontes de maior prazer, e igualmente um ponto altamente sensível e facilmente lesionável, de cuja lesão resultam vergonha, menosprezo, asco e medo, representam elas um campo sobre o qual se pode manifestar e se desenvolver de melhor modo a maturidade, entendida esta como a capacidade de dizer “sim” ou “não”, com ponderação.

Difícilmente o respeito é tão bem fixado quanto no encontro corporal íntimo. A consideração frente ao próprio ritmo e ao próprio movimento na sincronização recíproca (a formação de um ritmo comum não necessita de reflexão) é, com freqüência, perturbado por ele. Um ente, assim tão concentrado sobre o corpo, como o lactente, é bem equipado para registrar a atenção da pessoa de sua relação sobre suas emoções, bem como sua interpretação cuidadosa e sua responsabilidade para consigo mesma e para com ele. Da mesma forma, está em condições de armazenar isso como conhecimento sobre esta pessoa. A necessidade acerca de um objeto está intimamente vinculada à necessidade de reconhecimento por meio desse.⁴¹

Efeitos profundos e inconscientes, produzidos pelos contactos do corpo e da pele macia sobre o sentimento da própria identidade e do mundo, podem, por fim, assentar-se em que esta forma de estímulo corporal, prematuramente vinculada ao prazer e muito sugestiva para o diagnóstico psicanalítico, constitui, fundamentalmente, a criança como um ente próprio e valioso e, ao mesmo tempo, delimita-a dentro dos mundos interno e externo. (Ciompi, 1997, p. 308).

A propósito, esta sensibilidade, que se desdobra espontaneamente entre a criança e um adulto, é alguma coisa de maravilhoso. Nada pode ser mais intenso, do que lembrar-se do paraíso da infância. Nada é mais puro e inocente do que o erotismo do corpo e do

⁴⁰ Mais clássico: Spitz, 1959.

⁴¹ Compare também Brumlik, 1995, p. 100.

coração. Em essência, nada é mais humano. Todos os adultos que amam sensivelmente tentam, involuntariamente, tornar-se de novo crianças. Eles têm a noção de que só poderão encontrar-se, eroticamente, consigo mesmos, se puderem deixar para trás o calculismo da idade adulta.

... Quem jamais viveu no paraíso do erotismo infantil, não poderá compreender os sentimentos de outra pessoa, nem entregar-se a si próprio ao amor impulsivo. Tal pobre criatura será sombria, inflexível e obtusa. Faltar-lhe-á o brilho nos olhos e na mente. Caso o erotismo infantil se veja prematuramente sexualizado e profanado, cresce o perigo de que a sensibilidade se transforme, repentinamente, em destrutividade, por jamais haver esta pessoa aprendido a contornar as irritações, as decepções e as agressões, que sempre acompanham o amor e a sexualidade. (Sigusch, 2006, p. 24.)

2.5.2 Sofrimento da mente e tormento do corpo: a criança pecadora como projeção dos pais.

Preparar o corpo infantil para o sofrimento pertenceu (e ainda pertence) à “tarefa educadora” dos pais. Não se exagera quando se afirma que este encargo foi executado com prazer. A isto denominamos, normalmente, de sadismo. O sadismo, em sentido pedagógico, se fez largamente justificado. O encargo educativo incluiu a repressão da sexualidade infantil, assim como de sua autonomia (crianças, que querem alguma coisa...), até chegar a uma “cruzada contra a masturbação”.⁴² Os impulsos prazerosamente “rebeldes” e agressivos dos adultos foram projetados sobre as crianças e aí defendidos com toda violência.

A partir do emprego comum do 4º Mandamento⁴³ até o Mandamento dos maus-tratos (“não economize a vara”), a assimetria natural entre pais e filhos se tornou fortalecida. Um encargo, que os pais assumem,

⁴² Halberstadt-Freud, 2000, p. 38 ss., 42.

⁴³ “Honra teu pai e tua mãe, para que vivas longamente na terra que te foi dada por teu senhor, teu Deus”. No “código de aliança” (Êxodo 21, 1 - 23, 33) chama-se de “maus-tratos dos pais” (21, 15): “Quem agride seu pai ou sua mãe será punido com a pena de morte”. “Desonra dos pais” (21, 17): “Quem amaldiçoa seu pai ou sua mãe será punido com a pena de morte”. No § 2º da antiga redação do CP alemão se fazia referência a uma “disposição sobre os maus-tratos por parte das crianças ou de falta de respeito por eles”. Esta assimetria subsiste também quando retratamos o mandamento em relação aos filhos adultos.

frequentemente, com demasiada satisfação, tanto mais, quanto eles se vejam atormentados pelos correspondentes impulsos das distonias do ego, em relações que se inflamam pelo ódio e irritação frente àqueles e que não podem ser expressadas, e quando o prazer seja considerado como pecado.⁴⁴

Em vez de igualar esta assimetria existente, os adultos a fortalecem, se promovem e convertem seus filhos em objetos e planos de projeção⁴⁵, cujo tratamento, nutrido com racionalizações pedagógicas, inclui, em alta medida, intimidação, debilitação e humilhação. Tornar-se adulto significa, sob as condições existentes e não por último, escapar dessa “função de vítima”⁴⁶.

Sob o apelo à imaturidade se torna prejudicada também a proteção dos direitos fundamentais e o reconhecimento de direitos, ali, onde a maturidade é indiferente e se trata de direitos incondicionados⁴⁷. Se quer dormir, se está com fome, se quer ser acariciada ou beijada, sabe a criança desde o início. Os adultos estão sempre tentados a ignorar estas coisas e tomar uma “declaração de consentimento”, indiretamente, como expressão de voluntarismo.⁴⁸

2.5.3 Desenvolvimento: a maturidade no espaço de transição

O desenvolvimento da criança representa, também e diretamente, aquilo que diz respeito à sexualidade e à relação entre os sexos. Em grande parte isto se dá no espaço de transição, que Winnicott⁴⁹ descreveu e que assume ainda, para a teoria da formação, um papel central para o desenvolvimento sob o termo de “pretend play”. Também a sexualidade dos adultos não está soterrada mecanicamente nas relações sexuais, mas em representações, uma realidade psíquica que é decisiva para a satisfação e

⁴⁴ Devereux, 1976, p. 77, 317, 342

⁴⁵ Os pais violentos explicam sua violência, geralmente, com as dificuldades especiais que os filhos provocam e com as extravagâncias comportamentais. Em um estudo de larga escala se demonstrou que os filhos, antes da insatisfação dos pais e dos maus-tratos, não se comportaram de modo extravagante. Conf. Hommers und Hommers, 1997, p. 200. Para outras projeções do afeto dos pais aos filhos, Devereux; um exemplo atual é o da chamada “síndrome do déficit de atenção”, pela qual os pais e os mestres, tomando as crianças como meio catalisador, projetam sobre elas a carência de atenção, e buscam “normalizá-las” com o medicamento ritalina, v. para isso Weber, 2002, p. 136.

⁴⁶ von Braunmühl, 1986, p. 167

⁴⁷ von Braunmühl, 1986, p. 180

⁴⁸ Conf. também Kutchinsky, 1991, p. 34. A separação entre seres humanos, que são pessoas e aqueles que não o são, que já não são mais ou jamais serão, parece, sob este aspecto, muito problemática, porque conduz à relativização de direitos e à legitimação de intervenções pedagógicas, nas quais isto é supérfluo; assim, porém, Brumlik, 1992, p. 186.

⁴⁹ Winnicott, 1971. p. 11 e ss.

sua qualidade.⁵⁰ O “pretend play” deve ser entendido aqui em duplo sentido: “brincar, como nós seríamos” e “nós só fazemos isso, como se estivéssemos brincando”. Tão logo a questão sobre “realidade ou ficção” seja proposta, rompe-se o espaço, portanto, quando alguma coisa pertencente ao espaço de transição se torna realidade.

Nas relações entre adultos e crianças, efetivadas com grande assimetria e dependência, este subtítulo *jogo* só pode dar bom resultado onde e na medida em que o adulto “leve vantagem”, conceituando “a criança como superior”⁵¹, mas ao mesmo tempo não negando, em um segundo plano, a assimetria, ao reter, com violência, a criança que quer correr “cega” pela rua.

Os impulsos em crianças podem ser violentos, associados a fantasias assassinas e incestuosas. Estes impulsos são produzidos, em parte, intrinsecamente, mas de outra parte induzidos externamente. A maturidade do adulto implica em poder registrar esses impulsos e contê-los. Isto significa que os adultos não devem reagir a esses impulsos com contra-golpes, com intimidação e com rejeição, mas, sim, possibilitar que a criança os assimile, portanto, com tolerância. Dessa forma se contribui a que a criança mesma não passe a repelir esses impulsos, mas que aprenda a integrá-los, ou seja, que aprenda que eles não devam conduzir a ações.⁵²

2.5.4 Resumo: todo desenvolvimento é também sexual

Vinculação, contacto, agressão, autonomia, aprendizado, conhecimento, criação: nada disso se desenvolve sem o corpo e sem a sensação de prazer e desprazer e sem a experiência.⁵³ Especialmente na fase pré-verbal, onde faltam as palavras e o entendimento dos vocábulos, a capacidade se desenvolve no sentido de poder permanecer mesmo na relação e, inclusive, na união corporal e abrir, igualmente, as fronteiras e, então, novamente fechá-las. A tentativa de excluir o corpo e o prazer e também as fantasias prazerosas conduz a uma perturbação psíquica.

A longa tradição do pensamento ocidental sobre a relação entre sexo, conhecimento e moral é oposta a esta conclusão.⁵⁴ A precoce doutrinação religiosa e a “corporificação” associada, de mão em mão, à repressão sexual por meio de intensa dor corporal, que está ligada à dor mental por meio da ameaça de se excluir o perdão dos pais e de Deus: esta é a receita que funciona de modo primoroso e que é sempre recopilada; que está profundamente ancorada no corpo; que resiste a uma reprogramação. A perturbação do desenvolvimento sexual caminha junto com uma perturbação

⁵⁰ Oliner, 1999, p. 1118

⁵¹ von Braunmühl, 1986, p. 204.

⁵² Winnicott, 1994, p. 89, 101.

⁵³ Hegener, 2002, p. 744 ff.; assistência fria e simplesmente mecânica é ineficaz - um conhecimento que Devereux, 1976, p. 315, já descobrira na tragédia grega.

⁵⁴ Bolton, 1995, p. 160

do desenvolvimento cognitivo (curiosidade) e de um desenvolvimento volitivo (capacidade de consentir).

2.5.5 A vergonha

Coveiros podem envergonhar-se. E mulheres e crianças. A vergonha pode ser estendida sobre a família. O sentimento de se envergonhar pressupõe um processo de socialização específico, transcorrido em um modelo de alienação. A mulher violentada se envergonha, mas apenas em uma sociedade patriarcal, na qual é vista como propriedade. Retratá-la como “desonrada” deixa fora de atenção o fato de que ela não é o sujeito de sua honra. Ela não pode reconstituir a honra. Ao contrário, evitada, algumas vezes, física e, com freqüência, socialmente, ela se vê desamparada e excluída, como objeto idôneo de troca, do mercado matrimonial. A agressão não vale em relação à honra pessoal, mas como honra familiar. O sentimento subjetivo de se envergonhar é, muitas vezes, confundido com os sentimentos de pudor e culpa. Sentimentos de culpa no sentido de reações à lesão de um outro existem, sobretudo, sem qualquer fundamento, e a afirmação de que as mulheres teriam sentimento de culpa representa uma indicação defeituosa acerca do que seja sentimento. O sentimento de se envergonhar pressupõe uma internalização do modelo patriarcal de mulher. Aqui, desde há muito, está eliminada a livre escolha acerca do parceiro sexual por parte da mulher, antes que o estuprador ponha em prática seu plano. Ou seja, não se trata de autodeterminação sexual da mulher, mas de sua alienação através do pai e do marido. O estuprador reduziu esta escolha e, com isso, tornou a mulher “imprestável”. Também nos maus-tratos a crianças são afirmados os “sentimentos de culpa e pudor” como resultados típicos. Também aqui são tidos como irrelevantes tantos os processos desencadeados quanto as conseqüências danosas de natureza especialmente “sexual”, porque inexistente uma forte correlação para com a forma e a medida da intervenção corporal.

3 Situações de desamparo e desamparo aprendido

A perturbação comum da capacidade de consentir está assentada em condições sociais que devem ser vistas como “situações de desamparo”. Estas limitam não apenas possíveis escolhas, mas também fortalecem perturbações, de tal modo que se pode falar de “desamparo aprendido”.

3.1 “Situações de desamparo”

“Situação de desamparo”: este termo foi registrado pelo legislador alemão para poder compreender aqueles casos de coação sexual e estupro, nos quais o autor, no momento da agressão sexual, não mais atua com ameaça ou violência, porque, momentos antes, levava a mulher a uma “situação de desamparado”. Observa-se que não se encontrou uma extensão correspondente (deste termo) no setor da coação e extorsão. Com exceção do setor da prostituição e pornografia. Também aqui sempre se traz à colação a suposta involuntariedade, ou seja, o consentimento eficaz da mulher (tipicamente da mulher) é colocado em dúvida ou negado. Em

contraste com isso, se formula a seguinte questão: quando a denominada “internação voluntária em um estabelecimento psiquiátrico” é, afinal voluntária? Se a declaração de voluntariedade é produzida, normalmente, sob coação, então o que resulta é uma internação forçada. O mesmo vale para a coação quanto ao tratamento obrigatório, quando o interno nele não se enquadra. A lista de casos práticos pode se ver multiplicar, sem esforço.

Mas não é isso o que ocorre, quando as pessoas estão prontas a vender seus órgãos, suas crianças e, em certas circunstâncias, a si mesmas, porque se vêem em uma “situação de desamparo”, não apenas se vêem, mas também ali se encontram na prática? O dado específico da situação de desamparo é que o coator ou o extorsor não precisam mais, de nenhuma forma, ameaçar ou empregar violência, pois estão presentes “relações de extorsão”, que obrigam a determinadas ações, de tal modo que todas as alternativas são piores. Isto é o que se denomina no xadrez de “lance forçado”: devemos entregar a dama, se não queremos levar um xeque-mate. Tais situações são comuns. As leis observam importantes reservas frente à admissão de uma infração aos costumes (§ 138 BGB; mas também §§ 240, II, 253, II). A disposição legal sobre a usura conduz a uma entidade de sombras.

A típica situação de desamparo das crianças é subtraída à percepção por meio da instituição de um direito dos pais quanto à educação dos filhos. A suposição tácita de que os pais estão obrigados, de modo típico, ao bem-estar dos filhos e que, faticamente, estão em condições de servir-lhes da melhor forma, se torna, com isso, mais fortalecida.

Todas as declarações de consentimento, que são dadas em tais circunstâncias, raramente podem ser postas à prova quanto à sua eficácia. Sem dúvida, falta ainda muito tempo para regressar ali, onde o afetado ou a afetada se encontre ou se apresente em tais relações.

3.2 Desamparo aprendido: não se pode fazer uso de um bom ambiente

Para saber o que, efetivamente, queremos, é difícil, e o desenvolvimento dificulta esta capacidade, na medida em que demoremos ainda mais em uma situação de desamparo. Quem foi educado sob as regras da obediência, ouve sempre a voz de seu senhor, e ouve sempre com a tendência de tomar como correto seu conselho, por verdadeiras suas afirmações e como sérias suas ameaças subconscientes. As situações de desamparo produzem o desamparo aprendido, e o desamparo aprendido “torna difícil fazer uso de um bom ambiente”.

A proibição da lesão corporal contra os “bons costumes”, como a proibição da eutanásia ou da “morte a pedido”, se baseia na aceitação tácita de que não se pode ir, supostamente, muito longe com a liberdade de vontade. Tal suposição tem seus fundamentos. Entretanto, não é uma constante antropológica a afirmação de que “os homens não estão em condições de fazer uso de sua liberdade”, tal como dá a entender o grande inquisidor na obra “Os irmãos Karamazov” de Dostoievski. Esta incapacidade corresponde, pelo contrário, ao conjunto das relações de coação, das “situações de desamparo” com a capacidade danificada de consentir, dela resultante: do “desamparo aprendido”. Estes fatores são construídos

culturalmente e eram desconhecidos das pessoas no estado natural, E poderiam ter sido superados por meio de processos político-sociais.

4 Os delitos de socialização

A fixação de uma identidade religiosa provoca o desprezo de outros crentes, pois eles são ameaçados quanto à sua identidade. A intensidade da perseguição dos outros elimina a igualdade fundamental: o fato de Shylock e Antônio não poderem se dar, conciliar-se ou irmanar-se tem também uma causa na dificuldade de relativizar esta identidade precocemente imposta. Nas velhas e novas guerras as prisões religiosas desempenham uma interminável função, assim como a repressão e o desprezo à sexualidade, à feminilidade e à brandura para a formação da presteza para matar, da ausência de compaixão e da pureza, levadas em conta no ódio do guerreiro. Os delitos de socialização são a fonte de muitos dos delitos dos socializados.

4.1 A perturbação étnica e o delito inominado

O termo “perturbação étnica” provém de Devereux⁵⁵. O conceito se baseia na separação das dimensões de conformidade e desconformidade, de um lado e doente e sadio ou delinqüir e beneficiar, de outro lado.

A separação destas dimensões pressupõe que a doença e a saúde possam ser definidas e determinadas independentemente se são ou não percebidas subjetivamente pelos pacientes ou se são sentidas como sofrimento. Também independentemente se, sob plano estatístico, se situem com certa normalidade, ou seja, se incidem ou não sobre a maioria dos membros de uma “etnia”. A etnia não deve ser entendida como biológica, mas sim como unidade sócio-cultural.

Quanto enfocamos as funções psíquicas como adaptações evolventes para melhor se ajustarem ao ambiente e à sua forma, devemos qualificar como perturbadora aquela limitação ao uso do repertório de um indivíduo e da flexibilidade da adaptação, medida ao indivíduo em potencial. Retratada psicanaliticamente, trata-se de uma perturbação do ego, que é complementada por meio da perturbação do superego. “Pecado e vergonha” conduzem a uma confusão entre culpa e pudor e dificultam, com isso, o funcionamento normal do “sistema normativo interno”. Em relação à difusão do batismo e da precoce educação religiosa; em relação à intervenção paternalista quanto ao consentimento sobre o corpo e a vida permite-se bem fundamentar a afirmação de que estas perturbações são comuns. Acrescente-se que falta um adequado diagnóstico, o que podemos demonstrar por meio de uma vista sensível sobre o sistema de classificação DSM e ICD. Neste sentido, as perturbações pertencentes ao quadrante doente e conforme são, assim, classificadas como “perturbações étnicas”.

⁵⁵ Devereux

Estas perturbações se originam na infância, e os processos de sua produção se tornam recém conhecidos na educação dos filhos. A dimensão da violência contra as crianças e a extensão dos maus-tratos psíquicos e dos maus-tratos sexuais sutis se tornam, aos poucos, percebidos e muitos são tidos ainda como normais. Uma proteção da curiosidade infantil, uma proteção da liberdade de informação, isto é, a abertura para o desdobramento de informações, uma proteção frente a medidas educativas limitadoras da flexibilidade e do repertório não é encontrada nos códigos legais. As “programações” por meio de propostas que encerram constantes em lugar de variáveis, como nos modelos de alienação, são as fontes para as citadas perturbações. Em favor de que se trata de “delitos inominados” – tomem-se esses delitos para sua informação – opera também o fato de que os problemas sutis da concordância e do consentimento, que daí resultariam, subsidiam a classificação como “delitos conformes”. Mas ao contrário desta designação carente, a perseguição histórica do sexual conduz à designação de “delitos inominados”. O caráter arbitrário do subentendido⁵⁶ só se torna mais nítido a partir do desdobramento de alternativas, com a abertura da escolha da mulher, com o “direito dos filhos”, com a mudança de nome de “violência paterna” para “violência dos pais” e desta para a “cuidado dos pais”. A transformação prática segue, em grande escala, esta alteração de nomes.

4.2 Os benefícios da socialização

Eu sugiro investigar, em seguida, os delitos de socialização como uma categoria de crimes e constituí-los juridicamente. Apresso-me, contudo, em acrescentar que sua prevenção ou “combate” não se pode alcançar com a pena. Se o oposto do “crime” é o “benefício”, os benefícios da socialização serão um instrumento prometido contra tais delitos.

No que toca ao fato de que não se pode socializar, uma socialização benéfica é aquela que torna possível uma flexibilidade exaustiva de repertórios e um desenvolvimento obtido com sede de informações. Dito juridicamente: na qual compete aos filhos, desde o início, o exercício de seus direitos fundamentais, como a liberdade de informação, de opinião, de crença, de concepção do mundo, de profissão e de ação, em geral; na qual sejam eliminados os direitos dos pais a imporem uma educação direcionada a determinada crença, à doutrinação, ou a imporem o reconhecimento de comportamentos sexuais pré-determinados em seus papéis.

Nós devemos aprender que os filhos, no estrito sentido, devem ser respeitados não somente como portadores de direitos fundamentais, mas também como pessoas sensíveis. Uma capacidade altamente desenvolvida de consentir constitui um objetivo pretensioso e cada vez que dele nos aproximamos, cada vez mais podemos proporcionar ao indivíduo o exaurimento de seu repertório. As relações atuais de socialização ainda detêm de forma plena a função de limitar o exaurimento do repertório, de despovoá-lo de suas partes e colonizá-lo. Isto também não justifica,

⁵⁶ Bourdieu, 1972, p. 151

normalmente, as intervenções paternalistas, pelo fato de os atores estatais carecerem de informações para poderem tomar melhores decisões, mas oferece um motivo suficiente para fornecer boas condições de desenvolvimento à capacidade de consentir. É que uma sociedade que eleve o conjunto das capacidades individuais de consentir reduzirá as situações nas quais são tentadas, em geral, as intervenções paternalistas, isto é, favorecerá as decisões racionais dos indivíduos.

FIM