

# DIREITO E PSICANÁLISE

---

*Rodrigo da Cunha Pereira*

O Direito sempre buscou auxílio em outras disciplinas, ou ciências, como a Sociologia, a Antropologia, a História, a Psicologia etc. Com o surgimento da Psicanálise no final do século passado, Freud (1856-1939) demonstrou ao mundo a existência do *inconsciente*. A partir dessa “descoberta”, o mundo não é mais o mesmo. O inconsciente produz efeitos e é exatamente a partir desses efeitos que ele é reconhecido (lapso, ato falho...). Efeitos que, embora “inconscientes”, repercutem no Direito.

O discurso psicanalítico é muito novo, principalmente se considerado em relação ao discurso jurídico. Desde o início, Freud referiu-se ao discurso jurídico, escrevendo em 1906 o texto *A Psicanálise e a Determinação dos Fatos nos Processos Jurídicos*. Podemos apreender em vários textos de sua obra, elementos que nos remetem a reflexões e concepções mais profundas do Direito como, por exemplo, *Totem e Tabu*, *O Caso Schereber*, *O Mal Estar na Civilização*, *Moisés e o Monoteísmo* e outros.

Não é muito simples fazer a interlocução Direito e Psicanálise, principalmente porque temos que rever conceitos muito estáveis no campo do Direito. Mas torna-se necessário e impositivo na contemporaneidade repensar paradigmas e o sujeito no Direito a partir da Psicanálise. Esta traz para o pensamento jurídico uma contribuição revolucionária com a “descoberta” do sujeito inconsciente.

Mas, afinal, o que o Direito tem a ver com a Psicanálise, ou, qual a contribuição dessa ciência, ou disciplina, para o Direito?

No início deste século, o jurista russo-polonês LEON PETRAZYCKI<sup>1</sup> propôs a teoria da psicologia legal, demonstrando que a lei, como um componente do processo mental humano intuitivamente inteligível, é, em essência, constituída por sentimentos individuais de obrigação moral e responsabilidade. Nessa época, a teoria psicanalítica começava a provocar um pequeno impacto no pensamento jurisprudencial europeu e americano. Nos anos 30, esse impacto se tornaria mais notado com Thurman Arnold e Jerome Frank, quando apresentaram suas idéias sobre a natureza do raciocínio legal e sobre o papel de juízes e advogados, embasados claramente em idéias e conceitos da Psicanálise. Muito difundidos também são os estudos de ALBERT EHRENZWEIG a respeito da responsabilidade sobre o crime e o dano, inspirados na Psicanálise. Muitos outros juristas escreveram também tentando aplicar à moderna criminologia a técnica psicanalítica.

HANS KELSEN (1881-1973), apesar de inicialmente apontar em seus trabalhos a distinção entre a teoria pura do Direito e a especulação psicossociológica, mais tarde concebe a soberania do Estado em termos da Psicanálise de Freud, seu contemporâneo. Pelo menos é o que registra em seu texto *O Conceito de Estado e a Psicologia Social*, onde faz várias referências aos textos de Freud, especialmente *Totem e Tabu*, *Psicologia das Massas e Análise do Ego*. Também em sua última obra, *Teoria Geral das Normas*, em que reformulou alguns de seus conceitos, traz uma importante contribuição para a aproximação Direito e Psicanálise quando, investigando sobre a origem das leis, remete-nos a um *regressum infinitum*, lembrando-nos que cada norma é determinada por uma norma superior, deparando-se com a *fictio* como origem,

---

<sup>1</sup> PETRAZYCKI, Leon. *Law and morality*. Tentieth Century Legal Philosophy series, v. VII, Cambridge (Mass), 1955.

como a primeira lei. Da mesma forma a Psicanálise nos remete à uma primeira lei, a Lei do Pai (*nom du père*). Não estariam FREUD e Kelsen falando da mesma lei, ou seja, a lei jurídica e a lei “psicanalítica” não se entrecruzam ou têm uma mesma origem?

O conceito de ficção utilizado por KELSEN será mais tarde trabalhado por JACQUES LACAN (1901-1981), que o elaborou a partir das teorias de J. Bentham. Lacan constrói seu pensamento dizendo que o *inconsciente* é estruturado como linguagem. Ele não desconsidera o Direito na construção de seu pensamento. Em seu *Seminário*, livro 20 (1972-1973), ele explicita esta ligação Direito x Psicanálise:

*...eu não me achava deslocado por ter que falar numa faculdade de Direito, pois é onde a existência dos códigos torna manifesta a linguagem...*

*...e lembrarei ao jurista que, no fundo, o direito fala do que vou lhes falar - o gozo.*

*...Esclarecerei com uma palavra a relação do direito como o gozo. O usufruto - é uma noção de direito, não é? - reúne numa palavra o que já evoquei em meu seminário sobre ética, isto é, a diferença que há entre o útil e o gozo. O útil serve para que? É o que não foi jamais bem definido, por razão do respeito prodigioso que, pelo fato da linguagem, o ser falante tem pelo que é um meio. O usufruto quer dizer que podemos gozar de nossos meios, mas que não devemos enxovalhá-los. Quando temos usufruto de uma herança, podemos gozar dela, com a condição de não gastá-la demais. É nisso mesmo que está a essência do direito - repartir, distribuir, retribuir, o que diz respeito ao gozo.*

Influenciado por LACAN, o classicista, psicanalista e professor de Direito romano na França, PIERRE LEGENDRE, diz que a tradição do Direito Civil pode ser explicada em termos de uma ideologia específica, que se mostra particularmente permeável à interpretação psicanalítica. Podemos dizer que PIERRE LEGENDRE, juntamente com o inglês PETER GOODRICH, são juristas precursores da ligação explícita Direito/Psicanálise. Em

setembro de 1993, eles promoveram um seminário em Nova York sobre Direito e Psicanálise e que pode ser considerado o marco do encontro desses dois campos. Suas obras são extensas. Destaque-se, entretanto, as de Legendre, como *L'amour du Censeur*, *L'Inestimable Objet de la Transmission*, *Le Crime du Caporal Lortie*, *L'Empire de la Vérité* e outras.

No Brasil, o primeiro registro de que tenho notícia sobre essa interlocução, Direito/Psicanálise, foi feito pela Faculdade de Direito da UFMG, em 1976, em artigo sob o título *Direito e Psicanálise*, de autoria do Psicanalista CÉLIO GARCIA, Professor na UFMG, publicado na Revista desta Faculdade (v. 24, nº 17), em outubro de 1976.

De lá para cá, juristas interessam-se cada vez mais pela Psicanálise e psicanalistas pelo Direito. Em outubro de 1994, em Curitiba, foi realizado o *I Encontro Brasileiro de Direito e Psicanálise*, cujo título foi a *Lei e a lei*, com a presença de juristas estrangeiros e brasileiros, dentre estes, para citar apenas alguns, AGOSTINHO RAMALHO MARQUES, JEANINE NICOLAZZI PHILIPPI, ENRIQUE MARI E ALESSANDRO BARATTA. Também em 1994, sob a promoção do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi realizado em Belo Horizonte uma Jornada, onde se discutiu a possibilidade de interlocução entre estes dois campos.

Poderíamos aqui enveredar por uma investigação epistemológica desses dois campos do saber, apontar encontros e desencontros, como por exemplo: 1. o sujeito do Direito é aquele que age *consciente* de seus direitos e deveres e segue leis estabelecidas em um dado ordenamento jurídico; para a Psicanálise, o sujeito está assujeitado às leis regidas pelo *inconsciente*. Afinal, as manifestações e atos conscientes que tanto interessam ao Direito não são pré-determinadas pelo inconsciente? 2. Para o Direito Penal, os crimes de natureza sexual são tipificados e investigados buscando-se a sua materialidade. Por isso a sexualidade para o Direito tem sido sempre genitalizada, como expresso no Código Penal (arts. 213, 215, 216, 217, 218 etc), que se utiliza sempre da expressão “conjunção carnal”. E para a Psicanálise a sexualidade

é da ordem do *desejo*. Pode o Direito legislar sobre o desejo, ou será o desejo que legisla sobre o Direito? Afinal, se há uma norma é porque ela se contrapõe a um desejo. Os Dez Mandamentos só foram escritos por existirem aqueles dez desejos. Ou, ainda, *o Direito só existe porque existe o torto* (GIORGIO DEL VECCHIO).

Devido ao limite deste trabalho, deter-me-ei a dizer de algo que advém de uma *praxis* como advogado na área do Direito de Família e da observação e escuta de quase duas décadas de casais separandos e histórias de constituição e desconstituição do laço conjugal. Assim, ao invés de trazer as teorias, os fundamentos de uma e de outra, ou a interlocução possível, falarei de suas aplicabilidades no campo do Direito de Família.

O advogado familiarista depara-se constantemente com problemas que transcendem os elementos meramente jurídicos. Muitas vezes o conflito não é somente dessa natureza, embora aparente sê-lo. É necessário perceber o texto e contexto do conflito, a linha e a entrelinha do litígio. Se atentarmos para a mensagem inconsciente, que nos chega pelo discurso das demandas que geram conflitos, poderemos desenvolver melhor nossa atuação como advogados.

A Psicanálise remete-nos a uma abordagem mais ampla para compreensão do objeto do trabalho do Advogado: o discurso do cliente. Freudianamente, é escutar o que está por detrás do discurso, ou como Lacan, o que está entre o dito e o por dizer.

A partir do momento em que incorporamos idéias psicanalíticas ao conceito tradicional de família em Direito, vendo-a como uma Estruturação Psíquica, onde cada membro tem lugares e funções definidas e estruturantes, passamos a entendê-la de forma mais universalizada, ampliando nossa compreensão e percepção dos vínculos familiares.

Sabemos todos que as relações familiares são intrincadas e complexas. Quando se legisla sobre a família, pretende-se a sua manutenção, pois é dessa instituição celular que decorrem todas as outras. Pretende-se também a proteção e o bem estar de seus

membros, pois é desse microuniverso que decorrerá, da mesma forma, o bem estar geral.

Por mais que o Direito, através de suas normas, tente alcançar o justo e o equilíbrio das relações familiares, há algo que se lhe escapa, há algo não normatizável, pois essas relações são regidas também pelo *inconsciente*. Freud, em seu texto de 1915, *O Inconsciente*<sup>2</sup>, faz a indagação: *Como devemos chegar a um conhecimento do inconsciente? Certamente, só o conhecemos como algo consciente, depois que ele sofreu transformação ou tradução para algo consciente (...)*.

Se fizermos uma leitura atenta de um processo de separação litigiosa, por exemplo, poderemos constatar que toda a discórdia ali instalada é encobridora de outras questões não explicitadas. É uma relação de amor e ódio mal resolvida, ou mal elaborada, que aparece no discurso objetivo, consciente, através daquela manifestação. Basta raciocinarmos que, em geral, o motivo pelo qual se litiga é sempre patrimonial, material e, portanto “objetivo”. Sendo assim, bastaria às partes raciocinarem fria e objetivamente para solucionarem o litígio. Isso geralmente não acontece, porque questões afetivas e de outra ordem estão misturadas àquilo que deveria ser objetivo e prático. Um processo de separação deveria ser visto sob dois ângulos ou em duas partes: uma objetiva e concreta e outra afetiva. O nosso trabalho deveria ser, então, pontuar essa mistura, a confusão estabelecida pelas partes. Obviamente, isso não é tão simples, pois as razões apresentadas para o litígio, na percepção das partes, estão, além de contaminadas pela emoção, geralmente encobrendo um outro discurso. O nosso trabalho deveria ser desmontar o discurso da aparência para que surja o verdadeiro motivo do litígio. Não é mesmo simples, pois há interesses e toda uma cultura jurídico-processual de cultivo a estas brigas.

---

<sup>2</sup> FREUD, Sigmund. “O inconsciente”. In: *Obras psicológicas completas*, vol. XIV. Trad. Thenira de Oliveira e Outros. Rio de Janeiro: Imago, 1974, p. 191.

Tal cultura advém de duas contaminações pessoais do profissional em seu trabalho: sua crença de que aceitando o litígio estará agradando ao cliente e sua prática de ganhar dinheiro através daquela discórdia. Essa é uma visão empobrecida e retrógrada sobre o Direito e o ser advogado.

Não se quer aqui, de forma alguma, desprezar a importância do processo judicial. Ao contrário, é somente por causa da sua existência que se torna possível estabelecer acordos pré-judiciais. O processo, ou melhor, o Judiciário, é um lugar de poder, encarnado na pessoa do juiz, que tem também uma função simbólica de grande importância. O juiz ocupa o lugar da autoridade, da lei, da representação do Estado, e isto não se pode desprezar. Talvez seja exatamente saber da possibilidade de se recorrer à autoridade do “grande-pai”, o “Grande Outro”, que se torna possível o estabelecimento de acordos pré-judiciais.

Há casos em que realmente há necessidade de se instalar o litígio judicial, pois as partes, ou uma delas, radicaliza em algum aspecto. Mas essa radicalização, podemos perceber, se faz por um prazer – prazer inconsciente, no sentido de estabelecer uma relação com o outro, ainda que através de um processo judicial. Obviamente, não é uma relação saudável, mas uma forma de relacionar, já que não foi possível de outra maneira.

Os Advogados não somos agentes de separação, nem devemos opinar sobre qual decisão será melhor para o cliente. Ele é quem deverá saber. Não devemos induzir ou influenciar as pessoas a que se separem, ou mesmo que não se separem. Não temos o direito de emitir essa opinião, sob pena de estarmos colocando nossos valores morais naquela situação. Isto não é Direito, muito menos ético. Mesmo com todos estes cuidados, em caso de separação litigiosa, acabamos ocupando, na fantasia da parte contrária, o lugar de “agente separador”, como se fôssemos os responsáveis por aquela desunião. É mais fácil achar que o advogado o está separando, que admitir o próprio fracasso da relação.

Não se trata tampouco de ser contra ou a favor da separação de casais. Isto não é da nossa alçada. Mas devemos demonstrar aos separandos que aquele ato é um ato de responsabilidade e até honroso, às vezes uma saída para a saúde.

Processo em sentido genérico não é somente o judicial. Podemos dizer então que a separação judicial (leia-se também divórcio) é apenas um dos pontos ou aspectos da separação como um todo. Quando há uma desunião, o seu processo inicia-se muito antes de os clientes nos procurarem. Neste momento talvez já esteja na metade deste processo, que pode culminar com o judicial, ou mesmo com a não-separação.

Sabemos todos que uma separação litigiosa significa um longo e às vezes tenebroso processo. É claro que ninguém gostaria de se separar ou divorciar. Se o faz é como último recurso. E para se chegar a este ponto, a esta decisão, já houve geralmente muito sofrimento. Aliás, todos adiam o máximo possível uma separação e só a fazem, como último recurso. Mas embora sofrida, a separação deveria significar sempre uma libertação.

Não é raro, mesmo em processos consensuais, haver discordância entre as partes na separação. Na verdade, há aí um deslocamento muito sintomático que varia de um casal para outro: reivindicações de certos objetos, querer conservar obstinadamente o nome do marido, desejar obter a guarda dos filhos a qualquer preço, não chegar a um acordo sobre o valor da pensão alimentícia etc. Tudo isto torna-se de difícil solução para as partes e muitas vezes acaba em um longo e tenebroso processo judicial litigioso, onde o ex-cônjuge, após a sentença transitada em julgado, não podendo mais brigar naquele processo, começa a instalar outros, como por exemplo, modificação de guarda, revisional de alimentos etc. E dessa forma vai mantendo a relação com a ex-mulher.

Aí é que entra a função do advogado familiarista, no sentido de apontar que aquela discussão, além de ser uma forma de continuar estabelecendo uma relação, significa que eles estão muito mais à procura de pretexto do que propriamente de uma solução justa para os filhos e eles próprios. É o discurso inconsciente

encoberto pelos atos que se dizem conscientes. Daí a importância de se estabelecer com detalhes os itens do acordo de separação, especialmente o critério de visitas aos filhos, que é sempre usado como ponto de discórdia entre as partes, quando na verdade é uma mera desculpa onde extravasam outras questões.

É comum dizer-se que, embora o casamento não esteja indo bem, “não vou me separar por causa dos filhos”. Isto, além de um preconceito em relação à separação, é uma grande mentira para si mesmo. Ora, separar é muito difícil e só se faz em último caso e às vezes nem mesmo em último caso. É difícil assumir o *desejo* de se separar. Muitas vezes acaba-se mantendo a aparência do casamento. Estabelecem-se relações extraconjugais, paralelas, para suportar a relação oficial. Ora, os filhos são meras desculpas. É o discurso consciente sobrepondo-se ao desejo inconsciente. Numa análise rápida da situação, percebemos que os filhos estarão melhor à medida que os pais estiverem melhores: juntos ou separados. O divórcio pode ser um mal menor.

Uma outra observação para nossa reflexão é a incômoda situação de atuarmos como advogado das duas partes em separação. Não que não se possa sê-lo. Mas quando há pendências a serem discutidas com a ajuda do advogado, ficamos sempre ensejando fantasias, em ambos, de que estamos inclinados mais para um ou outro lado. Verdadeiro ou não o fato de inclinar-se mais para um lado, é muito mais cômodo aos clientes entenderem que o que não lhes agrada é o advogado. Muda-se então de profissional. Não é raro as pessoas ficarem trocando de advogado, sempre deslocando a responsabilidade da não-separação ou do litígio para os profissionais. É muito mais fácil achar que a culpa ou a responsabilidade de não se chegar a um acordo é do advogado. Enquanto isto mantém-se a relação prazerosa da dor.

Como Freud observou, as relações sociais mais íntimas são justamente as que mais estão sujeitas à eclosão de conflitos. Amor e ódio, por exemplo, nem sempre são excludentes, apenas se polarizam. Nós amamos e odiamos. Assim é a natureza humana, assim são os vínculos familiares. É certo que a família hoje está

diferente. A sua transformação é a reivindicação de ampliação do espaço de liberdade das pessoas e da liberdade para o amor.

Como já se disse, as relações familiares são intrincadas e complexas, pois comportam elementos objetivos (jurídicos e normativos), afetivos e *inconscientes*. Perceber as sutilezas que as entremeiam é transcender o elemento meramente jurídico, para resolver de maneira menos traumática, mais rápida e menos onerosa, os problemas que nessa área nos são apresentados. Precisamos, então, ter uma outra escuta, perceber além do meramente jurídico, para que possamos, como profissionais e operadores do Direito, contribuir para a melhoria das relações humanas. Afinal, assim como os sacerdotes e psicanalistas, somos também profissionais da escuta.

É com uma escuta diferenciada, e para além da objetividade dos atos e fatos jurídicos e judiciais, que devemos ver a conjugalidade e o seu desfazimento. No casamento, quando se depara com o cotidiano, e o véu da paixão já não encobre mais os defeitos do outro, constata-se uma realidade completamente diferente daquela idealizada. Pensa-se que houve engano na escolha do cônjuge ou companheiro: “Fui enganado”, “fui traído”, “meu casamento foi uma farsa” etc etc. Frases e lamentações desta natureza são constantemente ouvidas pelos advogados que trabalham com o Direito de Família. Instala-se então o litígio conjugal. As partes não tendo capacidade para resolver seus próprios conflitos, transferem esta responsabilidade para um Juiz. E o amor, quem diria... foi parar na justiça!

O judiciário é o lugar onde as partes depositam seus restos. O resto do amor e de uma conjugalidade que deixou a sensação de que alguém foi enganado, traído. Como a paixão arrefeceu e o amor obscureceu, o “meu bem” transforma-se em “meus bens”. É impressionante como as versões de um mesmo casamento apresentam-se completamente diferentes, segundo o ângulo de cada parte. Quem terá razão neste fim de casamento? Existe uma verdade para o litígio conjugal, ou são apenas versões que fazem a-versões?

## Referências Bibliográficas

- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.
- CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *Direito de Família - uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.
- FREUD, Sigmund. "O inconsciente". In: *Obras psicológicas completas*. Vol. XIV. Trad. Thenira de Oliveira e outros. Rio de Janeiro, Imago, 1974.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986.
- LACAN, Jacques. *O seminário*. Livro 20. Trad. M.D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- LEGENDRE, Pierre. *L'amour du Censuer - Essai sur l'ordre dogmatique*. Paris, Édition du Seuil, 1974.
- PETRAZYCKI, Leon. *Law and morality*. Tentieth Century Legal Philosophy series, v. VII, Cambridge (Mass), 1955.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil. Direito de Família*. Rio de Janeiro, Forense, 1979, vol. V.
- VILLELA, João Baptista. *A desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, 1979.
- \_\_\_\_\_. *Liberdade e Família*. Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 1980.
- VOULET, Jacques. *Le divorce et la séparation de corps*. Paris, Delmas, 1991.