

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Daniel Fernando Secomandi

O Direito de Família e algumas Contribuições da Psicanálise

São Paulo
2006

Daniel Fernando Secomandi

O Direito de Família e algumas Contribuições da Psicanálise

Trabalho de Graduação Interdisciplinar (TGI) apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Martha Solange Scherer Saad

São Paulo
2006

Daniel Fernando Secomandi

O Direito de Família e algumas Contribuições da Psicanálise

Trabalho de Graduação Interdisciplinar (TGI) apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Martha Solange Scherer Saad - Orientadora
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Aos meus pais, por todo amor
que sempre me deram, ao qual
atribuo tudo que sou e
conquistei.

*“A mais perigosa desaprendizagem. –
Começa-se por desprender a amar os outros
e termina-se por não encontrar nada mais
digno de amor em si mesmo”.*

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O contexto social do mundo globalizado implica em movimentos sociais que geram grandes transformações culturais, as quais repercutem em todos os ramos da ciência, tornando a experiência interdisciplinar fundamental para a reorganização científica. Considerando o Direito de Família como fato social e histórico, dinâmico em sua essência, são manifestas as inúmeras alterações que esta disciplina jurídica vem sofrendo; tornando necessário o auxílio de outros ramos do saber. O objetivo, então, dessa pesquisa foi o de investigar algumas das possíveis contribuições que a psicanálise, através dos seus conceitos, pode vir a oferecer ao Direito de Família brasileiro, principalmente na atividade legislativa e na construção doutrinária.

Palavras-chave: Direito de Família. Psicanálise. Experiência Interdisciplinar.

ABSTRACT

The context of the globalized world implies in social movements which develop important cultural changes, affecting every science field, turning the interdisciplinary experience into something fundamental for the scientific reorganization. Considering the family law as a social and historic fact, dynamic in its essence, are manifested the countless changes which this juridical discipline has been affected, turning necessary the help of some different fields of knowledge. The objective of this research was to investigate some of the possible contribution from psychoanalysis and its concepts in the brazilian family law and specially in the legislative activity and doctrinaire construction.

Key words: Family Law. Psychoanalysis. Interdisciplinary Experience.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 – DA INTERDISCIPLINARIDADE	12
2 – NOÇÕES RELEVANTES EM TORNO DA PSICANÁLISE	16
2.1 – Definição.....	16
2.2 – O Grupo Familiar.....	17
2.3 - Relacionamento de Objeto – objeto primário (a mãe).....	19
2.4 – Função Normatizadora (Complexo de Édipo) – “Lei do Pai”	21
2.5 - Seqüência Emocional.....	22
2.6 - A Estrutura e o Funcionamento do Psiquismo.....	25
2.6.1 – A primeira teoria sobre o aparelho psíquico.....	26
2.6.2 – Consciente.....	27
2.6.3 – Inconsciente.....	27
2.6.4 - Pré-consciente.....	29
2.6.5 - Segunda teoria do aparelho psíquico.....	30
2.6.6 – Id.....	30
2.6.7 – Ego.....	31
2.6.8 – Superego.....	32
3 – ALGUMAS RELAÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA E A PSICANÁLISE	34
3.1 - A Primeira Lei.....	34
3.2 - A Norma Fundamental de Kelsen e o Fundamento da Lei em Freud....	36
4 – DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA E A ESTRUTURA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO	38
4.1 – Conceito de Família.....	38
4.2 – A Estrutura Familiar.....	40
5 – DO CASAMENTO	42
5.1 – Igualdade entre os Gêneros.....	44
6 – DA UNIÃO ESTÁVEL	47
6.1 – Concubinato.....	50
6.2 – Uniões Homossexuais – Homoafetivas.....	51

7 – DAS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS – “FORMADAS POR QUALQUER DOS PAIS E SEUS DESCENDENTES”	56
8 – DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO	59
8.1 – O Instituto da Adoção.....	60
9 – O DIREITO DE FAMÍLIA E A INTEGRIDADE PSÍQUICA	62
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

No limiar do terceiro milênio, o momento histórico que se vive é palco de grandes alterações no mundo da cultura, as quais acontecem em velocidade nunca antes observada. As diversas formas de expressão da cultura, como por exemplo, o pluralismo político e a massificação democrática, associadas aos diferentes recursos da era da informação, repercutem em todas as estruturas humanas pré-estabelecidas, gerando grandes transformações nas diversas áreas do conhecimento.

O Direito, principalmente o de Família, esta longe de ser estático, sob pena de contrariar toda evolução da civilização ou sociedade, e inserido nesse contexto, no intuito de acompanhar as realidades do mundo fático, vêm sofrendo constantes e intensas modificações.

Os movimentos sociais, com os respectivos reflexos na ordem jurídica, transformando a estruturara patriarcal, trazem o enunciado da igualdade entre os gêneros. A Constituição Federal de 1988, acompanhando essa tendência, alterou profundamente a concepção jurídica de família.

Ressalte-se que, no plano constitucional, o conceito de entidade familiar e a idéia de filiação foram redimensionados de modo a romper com a idéia de

família como sendo meramente biológica ou econômica, em detrimento da valorização do elemento afetivo e sociológico da estrutura familiar. Essa idéia, que atinge todo o Direito de Família, foi corroborada pelos preceitos do Código Civil de 2002.

O *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, bem como seu parágrafo 4º, ampliam o conceito de família para além dos limites do casamento, entendendo também, como entidade familiar, a união estável, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Com efeito, parece que o argumento para essa nova estruturação, se funda no fato de se reconhecer que na estrutura familiar, mais do que uma representação biológica, o que realmente a mantém é a representação de papéis e funções (função materna, função paterna etc.), sendo, portanto, definidora para o desenvolvimento do indivíduo no seio da família.

Nesse sentido, diante da complexidade oriunda desse quadro de transformações, para que haja uma reorganização da ciência de acordo com os novos valores que emergem, a visão transdisciplinar parece ser o melhor caminho para uma estruturação sólida.

As contribuições de outras ciências, como a psicanálise e a sociologia, ao Direito de Família, cumprem papel fundamental no concernente à compreensão, interpretação e realização desta disciplina jurídica.

Assim, os conceitos da psicanálise, principalmente os que dizem respeito à estrutura familiar com as respectivas funções dos componentes da família, podem ser de grande valia ao Direito de Família para se garantir o

desenvolvimento íntegro da personalidade do indivíduo inserido nessa estrutura - o que deve ter sido a intenção do legislador. Torna-se relevante, então, investigar o Direito de Família através de possíveis contribuições da psicanálise.

1 – DA INTERDISCIPLINARIDADE

Notável é a crescente e constante dinamicidade do Direito de Família, contrário o fosse, demonstraria uma estagnação que se oporia a evolução de toda civilização, da sociedade em geral e da ciência.

Nesse contexto de grandes transformações culturais, decorrentes dos movimentos sociais de um mundo globalizado, observam-se profundas alterações em todos os ramos da ciência, gerando certa complexidade que torna insuficiente o conhecimento trazido individualmente por cada disciplina. A interdisciplinaridade, em sintonia com tais evoluções, traz uma visão mais ampla e completa do todo, sem excluir as diferentes realidades estudadas por cada disciplina isoladamente¹.

O Direito, como fato social e histórico, apresenta-se em diversas formas, em função de múltiplos campos de interesse, fato que se verifica nas distintas e renovadas estruturas normativas.

¹GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 96.

Por outro lado, é sabido que as disciplinas possuem determinadas peculiaridades que devem ser preservadas, para que possam ser garantidas as particularidades importantes para a experiência de cada uma delas. Na Ciência Jurídica, suas fundamentais características próprias devem ser mantidas sobremaneira, de modo a não comprometer sua essência e sua natureza.

Nesse sentido, as constantes da Ciência do Direito, como por exemplo; sua linguagem, seu método, suas fontes etc., são de extrema relevância, e nas palavras do brilhante jurisfilósofo Miguel Reale:

Mas é inegável que, apesar das mudanças que se sucedem no espaço e no tempo, continuamos a referir-nos sempre a uma única realidade. É sinal que existem nesta algumas “constantes”, alguns elementos comuns que nos permitem identifica-la como experiência jurídica, inconfundível com outras, como a religiosa, a econômica, a artística etc ².

O Direito de Família, como ramo do Direito, deve ter preservadas todas as constantes da Ciência do Direito, bem como suas peculiaridades, inerentes aos limites de sua disciplina, entendida como conjunto de regras e princípios com destinação própria.

No entanto, a interdisciplinaridade não ofende tais pressupostos, mas ao contrario, é um instrumento para a reorganização do meio científico, fortalecendo cada disciplina diante do quadro de transformações.

As profundas alterações que vêm sofrendo a sociedade repercutem em alterações evidentes no Direito de Família, como por exemplo, as relativas à moderna conceituação de casamento (“união de duas pessoas de sexo diferente,

² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 3.

realizando uma integração fisiopsíquica permanente”³), ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, à igualdade de direitos e deveres entre os gêneros (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal), dentre outras tantas.

Além disso, no plano subjetivo, tais transformações acabam por gerar sentimento de insegurança no indivíduo, que sente dificuldade em se adaptar ante a tamanha e constante volatilidade dos valores e conceitos estabelecidos em determinada cultura.

Uma leitura interdisciplinar entre as ciências humanas, se faz de suma importância para a compreensão dos fenômenos decorrentes das revoluções culturais que estão ocorrendo. Essa abordagem transdisciplinar pode favorecer tanto o campo objetivo da sociedade, quanto beneficiar a subjetividade do indivíduo.

Quanto a este último, o Direito de Família, influenciado por uma abordagem da psicanálise, pode favorecer, inclusive, a manutenção do direito à integridade psíquica. Giselle Groeninga⁴, referindo-se ao direito à integridade psíquica afirma com efeito:

Um direito que favorece o olhar da psicanálise – essa trincheira do indivíduo face à sociedade de massas. Os Direitos da Personalidade representam uma proteção do indivíduo das ameaças dos Sistemas

³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

⁴ Giselle Câmara Groeninga é mestranda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Psicanalista do Instituto da Sociedade Brasileira de Psicanálise, membro do conselho executivo da International Society of Family Law (ISFL) e diretora de relações interdisciplinares do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

que, na verdade, deveriam por ele zelar. Seja esse qual sistema for: o social, o familiar e o jurídico⁵.

Desse modo, justifica-se a investigação das colaborações que a psicanálise pode trazer ao Direito de Família; tendo em vista que a estrutura familiar está intimamente relacionada com o desenvolvimento psíquico-emocional do indivíduo, além de ser a célula base da sociedade. Com isso, a psicanálise pode trazer contribuições à algumas questões base do Direito de Família, além de fornecer conceitos possivelmente aplicável a esta disciplina jurídica, de modo que a visão transdisciplinar não prejudica a essência desse ramo do direito, mas apenas o favorece.

⁵GROENINGA, Gisele Câmara. *O Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDAFAM, 2005.

2 – NOÇÕES RELEVANTES EM TORNO DA PSICANÁLISE

2.1 - Definição

Antes de conceituar a psicanálise é necessário distingui-la nos seguintes níveis⁶: como método de investigação; como um método psicoterápico; e como teoria.

Enquanto método de investigação, a psicanálise diz respeito ao método interpretativo, procurando evidenciar o significado inconsciente daquilo que é manifesto por meio de palavras, ações e produções imaginárias (sonhos, fantasias e delírios) de uma pessoa.

Já como método psicoterápico, refere-se à forma de tratamento psicanalítico, isto é, às técnicas e conhecimentos específicos dessa ciência voltados para esse objetivo.

Por fim, enquanto teoria caracteriza-se por um conjunto sistematizado de conhecimentos sobre o funcionamento da vida psíquica, introduzidos pelo método psicanalítico de tratamento e investigação.

⁶LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, J.B. *Vocabulário da Psicanálise*. Tradução Pedro Tamen. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 384.

Dessa forma, a psicanálise é definida em três níveis⁷: 1 - Como um procedimento para a investigação do processo mental; 2 - Como um método clínico baseado nessa investigação; e 3 - Como uma série de concepções psicológicas adquiridas por esse meio e que se somam umas às outras, formando progressivamente uma nova disciplina científica.

2.2 - O Grupo Familiar

Primeiramente, cumpre esclarecer que o termo “grupo familiar” designa não unicamente a influência exercida pela mãe sobre o indivíduo, mas também se refere às exercidas pelo pai, irmãos, sem deixar de considerar aquelas provenientes das demais pessoas que se relacionam direta ou indiretamente com o bebê e a criança.

Além disso, para melhor compreender os estudos psíquicos, é importante ater-se na compreensão sobre a função materna, tomada em seu sentido genérico, que tanto pode referir-se unicamente à mãe biológica, bem como a qualquer outra pessoa que, de alguma forma, venha exercer essa função. Do mesmo modo ocorre com os outros membros da família; os mesmos representam papéis e funções.

Nesse sentido, David Zimerman⁸, referindo-se ao grupo familiar afirma, *in verbis*:

⁷ ZIMERMAN, David E. – *Fundamentos Psicanalíticos: Teoria, técnica e clínica*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999. p. 31.

⁸ *Ibid.*, p. 103.

A família constitui como um campo dinâmico no qual agem tanto os fatores conscientes quanto os inconscientes, sendo que a criança, desde o nascimento, não apenas sofre passivamente a influência dos outros, mas, reciprocamente, é também um poderoso agente ativo de modificações nos demais e na estrutura da totalidade da família.

Ressalte-se que, a “função da mãe”⁹ representa o primeiro modelo de identificação para criatura humana, favorecendo sobremaneira na formação do psiquismo da criança, de modo que todos os aspectos do relacionamento estabelecido entre a mãe e o filho, vão influenciar no desenvolvimento do ser humano.

Quanto à figura paterna, esta ocupa, também, papel importante na literatura psicanalítica, sendo responsável pela segurança e estabilidade da criança. Além disso, as adequadas frustrações impostas pela função paterna são responsáveis pelo reconhecimento das limitações da criança, favorecendo a passagem do “princípio do prazer” para o da realidade.

Zimmerman¹⁰ enfatiza o papel do pai como sendo o terceiro, interpondo-se como uma cunha normatizadora e delimitadora entre a mãe e a criança, propiciando elementos necessários à formação da personalidade desta última. Uma vez ultrapassada a ligação simbiótica com a mãe, graças à necessária presença da função castradora exercida pelo pai, a criança, mais segura em sua identidade, vai poder renunciar a mãe como seu interesse exclusivo, abrindo-se para uma socialização com o pai, irmãos, parentes, amigos; enfim, com a sociedade de um modo geral.

⁹ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 104 et seq.

¹⁰ Ibid., p. 107.

Ressalte-se que essa função normatizadora, exercida pela função paterna, diz respeito à “Lei do Pai” de Lacan, propiciando a necessária passagem de Narciso a Édipo¹¹.

Assim, a formação emocional, bem como os conceitos e preconceitos individuais, são constituídos a partir da interpretação pessoal do meio em que se vive marcadamente no ambiente familiar com a educação que cada um recebe. Isso mostra ser necessário um ambiente familiar marcado pela afeição e pelo amor, para uma ideal estruturação psíquica do indivíduo.

2.3 - Relacionamento de Objeto – objeto primário (a mãe)

O princípio do prazer formulado por Freud, descreve o processo através do qual a psique esforça-se por alcançar o prazer; a atividade psíquica afasta-se de qualquer evento que possa despertar desprazer.

Nesse sentido, Laplanche afirma que:

(...) o objeto é definido como meio contingente da satisfação: é o elemento mais variável da pulsão, não está ligado a ela originariamente, mas só vem colocar-se aí em função de sua aptidão para permitir a satisfação¹².

A relação de objeto na psicanálise se refere ao vínculo que compreende duas características: as diferentes maneiras de como o sujeito organiza seus objetos

¹¹ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 54.

¹² LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 322.

(representação das coisas e das pessoas) e, também, o modo pelo qual os objetos modelam a conduta do sujeito.

Ressalte-se que o primeiro objeto com que o ser humano se relaciona é sua mãe, evidenciando-se a importância da função materna para a formação do indivíduo e, como já mencionado nas linhas anteriores, representa o primeiro modelo de identificação para criatura humana, determinando, sobremaneira, a formação do psiquismo da criança.

Nesse sentido, Zimerman, referindo-se a mãe (função materna) suficientemente boa, afirma:

Essa presença continuada da mãe que “entende e atende” essas necessidades básicas do bebê vai propiciar para a criança um senso de continuidade, baseada na prazerosa sensação de que ela “continua a existir”.

Uma maternagem adequada também implica não só essa necessária presença da mãe, mas também na sua condição de saber estar ausente, com isso, promover uma progressiva e necessária “desilusão das ilusões”¹³.

Em suma, o sujeito independente e autônomo como adulto, revela uma marca indestrutível da dependência inicial com a mãe, que lhe foi necessária para sobreviver.

Nesse sentido, podemos dizer que o indivíduo para ser independente, primeiramente precisa depender, em outras palavras, depende de uma adequada maternagem, “que requer uma série de atributos e funções da mãe, que tanto podem pautar por uma normalidade, como também podem adquirir características patogênicas”¹⁴.

¹³ ZIMERMAN, David E., op. cit. p. 104 et seq.

¹⁴ Ibid., p. 104.

2.4 – Função Normatizadora (Complexo de Édipo) – “Lei do Pai”

De uma maneira simplificada, a representação do momento em que a criança, através de um registro simbólico, passa a aceitar a castração paterna – o que representa o grande desafio de limitar a relação simbiótica estabelecida com a mãe em fase anterior - foi denominada por Freud de Complexo de Édipo.

Ressalte-se que, essa castração diz respeito à função do pai como portador da lei que interdita e normatiza os limites da relação didático-simbiótica da mãe com o filho.

Conforme já explicado, ultrapassada a ligação simbiótica com a mãe, em função da necessária presença da função castradora exercida pela figura paterna, a criança, mais segura em sua identidade, vai poder renunciar a mãe como seu interesse exclusivo e abrir-se para uma socialização com o pai. Isso vai refletir no relacionamento do indivíduo - como criança e depois como adulto - com os irmãos, parentes, amigos, e a sociedade no geral.

Em outras palavras, a aceitação dessa castração pelo filho, vai ser fundamental para a estruturação da personalidade do indivíduo como adulto. Laplanche considera sobre o Complexo de Édipo, que “para os psicanalistas, ele é o principal eixo de referência da psicopatologia; para cada tipo patológico eles procuram determinar as formas particulares da sua posição e da sua solução”¹⁵.

¹⁵ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 77.

2.5 - Seqüência Emocional

A seqüência emocional começou a ser formulada por Sigmund Freud em 1912, e desde então ela se tornou a base fundamental para o estudo e a prática psicanalítica.

Esta seqüência se dá em uma cadeia de sentimentos e emoções, a qual se opera na seguinte ordem: desejo; frustração; ódio; destruição; culpa; e necessidade de punição ou reparação.

O desejo, primeira fase da seqüência emocional, refere-se à vivência da primeira satisfação, após a qual, a imagem de uma lembrança indefinida de certa “imaginação”, se conserva associada ao traço de uma necessidade que leva o indivíduo a um estado emocional fora do controle. Em outras palavras, a movimentação psíquica do indivíduo que procura reinvestir a imagem da lembrança dessa “imaginação”, isto é, restabelecer a situação da primeira satisfação, chama-se desejo.

Nas palavras de Laplanche: “O desejo inconsistente tende a realizar-se restabelecendo, segundo as leis do processo primário, os sinais ligados às primeiras vivências de satisfação”¹⁶.

Já a frustração, para Freud, diz respeito ao estado daquele que, por ausência de um objeto ou por um obstáculo externo ou interno, é privado da satisfação de um desejo.

¹⁶ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 113.

Nessa diretriz, Laplanche aponta que:

A psicologia contemporânea, especialmente nos estudos sobre a aprendizagem, tende a emparelhar frustração e gratificação, e a defini-las como condição de um organismo submetido, respectivamente, à ausência ou a presença de um estímulo agradável. Tal concepção pode se aproximar de certas idéias de Freud, particularmente daquelas em que ele parece assimilar a frustração à ausência de um objeto externo suscetível de satisfazer a pulsão¹⁷.

Ressalte-se que os sintomas da neurose, são resultados de satisfações frustradas. A capacidade de lidar com a frustração, portanto, está relacionada à capacidade de adaptação à realidade que o sujeito possui¹⁸. Isso vai depender bastante da estrutura familiar que propiciou a formação da personalidade do indivíduo.

Na descarga de energia psíquica gerada pela frustração, o desprazer é o fator precipitante do ódio. O sentimento de ódio faz com que o indivíduo tenha a intenção de destruir todos os objetos que, para ele, possam constituir uma fonte de sensação desagradável (pulsão de destruição). Isso porque tais objetos representam uma frustração, quer da satisfação afetiva, quer da satisfação das necessidades de sobrevivência. Para Freud, o prazer e o desprazer dependem do conhecimento que se tem do real (princípio da realidade).

Portanto, para o indivíduo despreparado, desorganizado e confuso emocionalmente, a realidade impõe muitas frustrações, despertando de forma intensa o sentimento de ódio, o que torna freqüente o impulso destrutivo.

O ódio desgovernado é uma raiva crônica e leva o psiquismo humano aos sentimentos de ressentimento. Com o emocional fragilizado, o instinto de

¹⁷ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 203.

¹⁸ Ibid., p. 204.

destruição é inevitável, surgindo a vontade de destruir a si mesmo ou a outrem. A destruição, portanto, visa reduzir o indivíduo e o objeto a uma uniformidade e igualdade, com o objetivo de extinguir a fonte do desprazer¹⁹.

Lacan, renomado autor psicanalítico, representante da Escola Francesa de Psicanálise²⁰, a respeito da agressividade, assevera, com efeito:

A eficácia própria dessa intenção agressiva é manifesta: nós a constatamos frequentemente na ação formadora de um indivíduo sobre as pessoas de sua dependência: a agressividade intencional corrói, mina, desagrega; ela castra; ela conduz à morte: “E eu que acreditava que você era impotente !”, gemia num uivo de tigresa uma mãe a seu filho que acabara de lhe confessar, não sem dificuldade, suas tendências homossexuais. E pudemos ver que sua permanente agressividade de mulher viril não deixara de surtir efeitos; sempre nos foi impossível, em casos semelhantes, desviar a seus ataque da própria empreitada analítica²¹.

Após a fase da destruição, a agressividade do indivíduo é introjetada, internalizada, passando pelo crivo das regras morais que aprendeu durante a infância, criando-se uma tensão psíquica chamada de sentimento de culpa. Com o intuito de “compensar o erro cometido”, nasce a necessidade de reparação²², de autopunição ou de sofrimento. Assim, o circuito neurótico é fechado, gerando inúmeros distúrbios de ordem emocional²³.

¹⁹ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 398 et seq.

²⁰ Existem, na França, várias sociedades psicanalistas que foram se formando a partir de sucessivas dissidências ideológicas entre os seus membros, sendo que o conjunto dessas caracteriza a pujante Escola Francesa de Psicanálise. Pertencem a essa escola nomes ilustres como J. Lacan, J. Laplanche, J. MacDougall, S. Lebovic, P. Aulaganier, Grumberger, J. Ch. Smirgel, P. Fedida, dentre outros.

²¹ LACAN, Jacques. *Escritos*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 107.

²² LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 447.

²³ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 197 et. seq.

A necessidade de reparação surge através do sentimento de culpa. Essa necessidade é a maneira que o emocional “encontra” para compensar esse sentimento. O indivíduo pune-se, de modo inconsciente, através do sofrimento. Esse sofrimento pode se manifestar de diversas formas. Nesse sentido, uma das causas de um quadro depressivo, é a presença constante de sentimento de culpa²⁴.

Com tais características afloradas, o indivíduo apresenta certo grau de sofrimento e desadaptação em alguma, ou diferentes áreas importantes de sua vida (familiar, profissional, social, sexual etc.)²⁵. Assim, relaciona-se de uma maneira deformada, não só com os seus familiares, mas também com a sociedade de um modo geral.

2.6 - A Estrutura e o Funcionamento do Psiquismo

O termo aparelho é empregado por Freud para caracterizar uma organização psíquica dividida em sistemas, ou instâncias psíquicas, com funções determinadas para cada uma delas, ocupando certo lugar na mente e com funções interligadas entre elas.

Nesse sentido, formulou a “Primeira Teoria do Aparelho Psíquico” (modelo topográfico - inconsciente, pré-consciente e consciente).

Cerca de vinte anos depois, em decorrência de muitos fenômenos psíquicos que emergiam na prática clínica, Freud, insatisfeito com o primeiro modelo,

²⁴ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 219.

²⁵ Ibid., p. 198 e 199.

elaborou uma nova concepção, conhecida como a “Segunda Teoria do Aparelho Psíquico” (modelo estrutural ou dinâmico – id, ego e superego).

2.6.2 – A primeira teoria sobre o aparelho psíquico

Em 1.900, com o livro “A Interpretação dos Sonhos”, Freud apresentou a primeira teoria do aparelho psíquico, referindo-se a três sistemas ou instâncias psíquicas: consciente, pré-consciente e inconsciente. Esse modelo ficou conhecido como topográfico, pois, como o próprio nome retrata, designa um modelo de lugares virtuais²⁶.

De acordo com Laplanche:

Ao falar de aparelho psíquico, Freud sugere a idéia de uma certa organização, de uma disposição interna, mas faz mais do que ligar diferentes funções a “lugares psíquicos” específicos; atribui a estes uma dada ordem que acarreta uma sucessão temporal determinada²⁷.

Este modelo o aparelho psíquico tem a função de manter o nível de energia interna do indivíduo o mais baixo possível, através de sua capacidade de transmitir e transformar determinadas energias psíquicas, pela diferenciação dos impulsos desses sistemas²⁸.

²⁶ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 82.

²⁷ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS, J.B. op.cit., p. 29.

²⁸ ZIMERMAN, David E., loc. cit.

2.6.2 - Consciente

O sistema consciente tem a função de recepcionar as informações provenientes das “excitações” vindas do exterior e do interior do indivíduo, que ficam registradas de acordo com o prazer ou desprazer que elas causam, mas sem conservar nenhum traço definitivo (nenhuma marca duradoura) nessas informações.

A consciência é um fato fugaz, ela não retém esses registros e representações como depósito ou arquivo deles, de modo que a maior parte das funções perceptivo-cognitivo-motoras do indivíduo (como as de pensamento, percepção, juízo, atividade motora etc.) processam-se no consciente, porém este é dependente do sistema inconsciente.

2.6.3 - Inconsciente

Como o ato da consciência é temporal e momentâneo, significa que existem elementos que nesse momento se encontram fora desse sistema. Deduz-se daí, que aquilo que está fora da consciência, fenomenologicamente, pertence ao inconsciente.

Esses determinados conteúdos poderão fazer parte do pré-consciente, ou se localizarem no inconsciente propriamente dito, conforme possam ou não ser recuperados por um ato da vontade do indivíduo.

Ressalte-se que o conceito de inconsciente é meramente teórico, pois nunca foi observado diretamente; é constituído de algo cuja natureza se desconhece

intimamente, e o seu conteúdo só é obtido através de dados indiretos, colhidos de forma indireta, em experiência clínica.

Além disso, os conteúdos podem ter sido consciente em algum momento e ter sido recalçados ou reprimidos - foram para o inconsciente -, ou podem ser genuinamente inconscientes.

O inconsciente é um sistema do aparelho psíquico regido por fundamentos próprios; nele não existem as noções de lógica, nem de passado e presente (é atemporal).

Desse modo, o que se estuda nele é a representação de coisas, que são fragmentos de reproduções de antigas percepções. Estas estão dispostas como uma sucessão de conteúdos, isto é, como uma espécie de arquivo sensorial que possuem uma linguagem simbólica de percepção.

Embora estas representações de coisas se refiram aos cinco sentidos humanos (auditivo, visual, olfativo, tátil e gustativo), é o visual que exerce uma clara predominância sobre o restante.

Além da representação de coisas, o inconsciente é regido pela energia proveniente dos desejos inconscientes, que nada mais são do que as pulsões. No entanto, tanto os desejos inconscientes como as representações de coisas, operam conjuntamente. O processo primário do inconsciente é regido pelo princípio do prazer. Zimerman afirma que o sistema inconsciente:

(...) designa a parte mais arcaica do aparelho psíquico, onde, por meio de uma herança genética, existem *pulsões* (quando essas nunca emergem nos sistemas consciente e pré-consciente, elas são consideradas como “repressões primárias”), acrescida das respectivas

energias e com “*protofantasias*” (como Freud as denominava, mas que também são conhecidas como “fantasias primitivas, primárias ou originárias”. Além disso, o inconsciente também consiste num depósito de *representações secundárias*, as quais chegam a emergir sob forma disfarçada no consciente (como nos sonhos ou sintomas) e voltam a ser reprimidas para o inconsciente²⁹.

Dessa maneira, o conhecimento teórico do inconsciente é imprescindível, já que a todo o momento ele se manifesta no indivíduo, influenciando, sobremaneira, a sua personalidade. Portanto, existe a necessidade de se explicar sua forma manifestação.

2.6.4 - Pré-consciente

O sistema do pré-consciente apresenta-se como um elemento de trânsito entre o inconsciente e o consciente, contendo informações não atualizadas, mas que podem ser recuperadas por meio de um voluntário ato de esforço.

Está separado do inconsciente pela censura (repressão), sendo responsável pela “interdição” sofrida pelos conteúdos e processos inconscientes em sua intenção de entrar no campo da consciência. Os desejos interditados são mantidos no inconsciente por aquilo que Freud denominou de processo de “recalque”.

De acordo com Laplanche:

A que corresponde a noção de pré-consciente na vivência do sujeito e, mais particularmente, na experiência do tratamento? O exemplo mais freqüente apresentado é o das recordações não atualizadas mais que o sujeito pode evocar. De um modo mais geral, o pré-consciente designa o que está implicitamente presente na atividade mental, sem

²⁹ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 83.

se situar por isso como objeto de consciência; é o que Freud pretendia dizer quando define o pré-consciente como “descritivamente” inconsciente mas acessível à consciência, enquanto o inconsciente está separado da consciência³⁰

2.6.5 - Segunda teoria do aparelho psíquico

Em 1920, mais precisamente com o trabalho “Além do Princípio do Prazer”, Freud estabeleceu a “Segunda Teoria do Aparelho Psíquico”, elaborando de forma definitiva a sua clássica concepção do aparelho psíquico.

Tal modelo, também conhecido como estrutural ou dinâmico, se refere a um conjunto de elementos que separadamente tem funções específicas, porém como são indissociáveis entre si, influenciam-se e interagem de modo permanente. Em outras palavras, diferentemente do primeiro modelo, que denota uma certa “passividade”, o traço marcante do segundo modelo reside, justamente, no fato de ser ativo e dinâmico.

Essa concepção que se cristalizou em 1923, com a obra de Freud “o ego e o id”, consiste em uma divisão da mente em três instâncias, quais sejam: o id, o ego e o superego.

2.6.6 – Id

O id constitui o pólo pulsional da personalidade, sendo o representante psíquico de forças e necessidades que vem dos instintos (pulsões)³¹.

³⁰ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit.,p. 351.

³¹ Ibid., p. 221.

Nesse sentido, sob o ponto de vista topográfico, coincide com o inconsciente. Do ponto de vista funcional, o id é regido pelo princípio do prazer (pelo processo primário).

Por outro lado, na dinâmica psíquica, o id interage com as funções do ego e com os objetos, tanto os exteriores quanto os introjetados, sendo que estes últimos habitam o superego. O id sempre se choca com este último, porém acaba por estabelecer uma aliança com ele³².

De acordo com as descrições de Freud, o id se relaciona com a parte obscura de nossa personalidade, estando repleto de energias que a ele chegam dos instintos, não possuindo, porém, nenhuma organização, visando somente à satisfação dos instintos. Assim, essa instância não possui freios, valores e não conhece o bem nem o mal, sendo um autêntico representante do “princípio do prazer”.

2.6.7 - Ego

O ego é uma fundamental instância psíquica, pois funciona como mediador, integrador e harmonizador entre as pulsões do id e as demandas da realidade exterior (pelas proibições do superego)³³.

Pelo ponto de vista tópico, Laplanche afirma:

O ego está numa relação de dependência tanto para com as reivindicações do id, como para com os impeditivos do superego e exigências da realidade. Embora se situe como mediador,

³² ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 83.

³³ Ibid., p. 84.

encarregado dos interesses da totalidade da pessoa, a sua autonomia é apenas relativa³⁴.

Do ponto de vista dinâmico, o ego representa, no conflito neurótico, o pólo defensivo da personalidade; utiliza-se de vários mecanismos de defesa, motivados pela percepção de um afeto desagradável.

Zimerman, referindo-se a relevância da função do ego, afirma que conhecer a realidade “é a única forma de um sujeito encontrar a liberdade para pensar e ser quem realmente ele é”³⁵ - demonstrando a importância das funções do ego na estrutura psíquica.

Dessa forma, o ego sendo um indicador de realidade, que tem a função de adequar as necessidades formuladas no id (regidas pelo princípio do prazer), ao “princípio de realidade”³⁶, representa papel fundamental na formação da personalidade do indivíduo. A estruturação do ego se dá, principalmente, durante a infância, através das relações ocorridas no bojo da estrutura familiar, comprovando, mais uma vez, a importância das funções materna e paterna para o desenvolvimento de uma personalidade íntegra.

2.6.8 – Superego

Essa instância pode ser compreendida de acordo com a seguinte frase de Freud “o superego é o herdeiro do complexo de Édipo”. Isso porque ele é o sistema

³⁴ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit.,p. 124.

³⁵ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 72.

³⁶ O princípio de realidade, segundo Freud, forma par com o princípio do prazer modificando-o na medida em que consegue impor-se como regulador; a procura da satisfação não mais se dá de modo desenfreado, mas ocorre uma adequação com a realidade do mundo exterior.

psíquico que está relacionado com as “introjeções e identificações que a criança faz com aspectos parciais dos pais, com suas proibições, exigências, ameaças, mandamentos, padrões de conduta e o tipo de relacionamento desses pais entre si”³⁷.

No decurso do desenvolvimento da criança, o superego também assimila as influências, além das dos pais, de outras figuras importantes interiorizadas.

Nesse sentido, o superego é uma instância psíquica que representa as exigências éticas e morais do homem, sendo que a maior parte delas encontra-se no inconsciente. Esse sistema psíquico exerce sua influência ao ego, como um juiz, um sensor, um verdadeiro proibidor³⁸.

Dessa forma, o superego é o principal agente que promove o sentimento de culpa³⁹ e, dependendo de sua “severidade” determina a autopunição do indivíduo. Com isso, evidencia-se o relevante papel dessa instância psíquica na formação da personalidade do indivíduo, estando, também, intrinsecamente relacionada e dependente da dinâmica familiar a que este pertence.

³⁷ ZIMERMAN, David E., op.cit., p. 84.

³⁸ LAPLANCHE, Jean., PONTALIS; J.B. op.cit., p. 497.

³⁹ ZIMERMAN, David E., loc. cit.

3 – ALGUMAS RELAÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA E A PSICANÁLISE

3.1 - A Primeira Lei

Freud, com o texto “Totem e Tabu”, ensina que o totem representa a base de todas as obrigações sociais e restrições morais das tribos, sendo que cada uma delas possui seu totem. Este se refere ao antepassado comum de cada clã, sendo o espírito guardião de cada tribo, tendo, portanto, cada integrante a obrigação sagrada de não destruí-lo e de respeitá-lo.

As leis contra as relações sexuais entre pessoas do mesmo clã, que são uma imposição sagrada e de origem desconhecida, demonstram a presença dos totens.

Tais proibições, nas organizações primitivas, eram apropriadas para impedirem o incesto, o qual era uma grande preocupação entre os povos ancestrais.

Nesse sentido, o tabu representava entre os povos primitivos as próprias proibições, sendo a origem destas, igualmente desconhecidas pelo clã.

Para Freud, para toda proibição, existiria um desejo anterior que lhe contrapõe, e de acordo com suas palavras:

(...) não há necessidade de se proibir algo que ninguém deseja fazer e uma coisa que é proibida com maior ênfase (o incesto) deve ser algo que é desejado. Se aplicarmos essa tese plausível aos nossos povos primitivos, seremos levados à conclusão de que algumas de suas mais fortes tentações eram matar seus sacerdotes, cometer incesto, tratar mal os mortos e assim por diante – o que dificilmente parece provável. E nos defrontaremos com a mais positiva contradição se aplicarmos a mesma tese em nós mesmos pareceremos ouvir com a maior clareza a voz da consciência. Sustentá-los com a mais absoluta certeza que não sentimos a mais leve tentação de violar nenhuma dessas proibições (...) ⁴⁰.

Ressalte-se o Complexo de Édipo, que de acordo com as lições de Freud, representa o começo da religião, da moral, da sociedade e da arte, na formação psíquica do indivíduo.

De acordo com essas conclusões, o Complexo de Édipo é a primeira lei do indivíduo, responsável pela estruturação do sujeito, pelo acesso à linguagem e à cultura. Em outras palavras, diz respeito à “Lei do Pai” ensinada por Lacan, caracterizando, portanto, a lei fundante e estruturante de cada indivíduo; e, conseqüentemente, da sociedade e do ordenamento jurídico.

Assim, pode-se mesmo afirmar que o que torna possível e necessário construir as leis da sociedade, é o fato de existir a interdição ao incesto e, com isso, o homem ser marcado pela “Lei do Pai” (Complexo de Édipo), concluindo que a primeira lei de todo e qualquer ordenamento jurídico, é uma lei do Direito de Família.

⁴⁰ FREUD, Sigmund. *Totem e tabu*. In: Obras psicológicas completas. Rio de Janeiro: Imago, 1974. v. 8. p. 91, 92. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 18, 19.

3.2 – A Norma Fundamental de Kelsen e o Fundamento da Lei em Freud

Para Hans Kelsen, jurista austríaco, existe uma norma fundamental que representa um pressuposto lógico para todas as normas jurídicas. É esta norma, que de um modo simplificado, estrutura e coordena todo o ordenamento jurídico.

Nas sábias palavras de Miguel Reale⁴¹:

(...) Para Kelsen e seus adeptos toda a pirâmide normativa só é válida se se admitir uma norma que não é a expressão de qualquer ato legislativo, aqui e agora como ato positivo e histórico, mas que representa uma exigência lógica, isto é, o pressuposto lógico segundo o qual “deve ser obedecido o estabelecido pelo constituinte originário” (...).

Segundo Kelsen, que é um adepto da filosofia de Kant, essa norma fundamental seria uma norma transcendental. Kant denomina “transcendental” toda condição lógica que torna possível a experiência. Destarte, do ponto de vista estritamente lógico, é a norma fundamental que torna possível a experiência do Direito como um conjunto gradativo de regras entre si logicamente subordinadas e coerentes.

Por outro lado, no pensamento de Freud, conforme explicado nas linhas anteriores, ao demonstrar que o incesto é a base de todas as proibições, parece haver certa correspondência com o raciocínio de Kelsen. Tal correspondência consiste no fato de que, sob uma ótica psicanalítica, encontramos também uma lei fundamental, básica, ou primeira em todas as organizações sociais.

Dessa maneira, verifica-se que, de certa maneira, por ser uma condição inerente ao indivíduo, todo conhecimento quer alcançar uma lei primeira e imutável. Este fato evidencia de modo coerente, a correlação existente entre a Ciência Jurídica

⁴¹REALE, Miguel. op. cit.p. 194.

e alguns conceitos básicos da psicanálise, demonstrando ser fundamental o trabalho de investigação das duas ciências conjuntamente.

O brilhante jurista Rodrigo da Cunha Pereira⁴², que aborda o Direito de família sob um enfoque psicanalítico entende que:

A profundidade Kelsiana de perguntar-se sobre a lei ou a norma fundamental, e nos levar a não concluir apressadamente, mas a trabalhar e investigar ainda mais os conceitos que se interdisciplinam, como os da Psicanálise e do Direito.

Assim, Kelsen como Freud, ao investigarem as origens das leis, parecem da mesma forma ter se deparado com o mesmo referencial, a primeira lei, que é a base da cultura, da linguagem e da possibilidade das relações entre os homens, ou seja, de uma lei que é fundante de nossa estrutura psíquica.

⁴²PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 24.

4 – DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA E A ESTRUTURA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO

4.1 – Conceito de Família

Indispensável se faz, para entendermos a regulação jurídica de família, partir do princípio irrefutável de que a mesma constitui a célula básica de toda e qualquer sociedade.

O brilhante jurista brasileiro Washington de Barros, a respeito da família, assevera que: “realmente, no seio desta originam-se e desenvolvem-se hábitos, inclinações e sentimentos que decidirão um dia a sorte de cada indivíduo”⁴³.

Nesse sentido, apesar de o conceito de família parecer simples e elementar, tendo em vista que todos os grandes juristas já o fizeram; deve-se partir de tal conceituação, pois nela podem ser encontrados elementos necessários para compreender questões de maior profundidade do Direito de Família.

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. ed. 37. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

O ilustre jurista Clóvis Beviláqua definiu a família como sendo:

Um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie⁴⁴.

Outra definição notável é a de Cáo Mário da Silva Pereira, consistente no “conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e pelo casamento”⁴⁵.

Ressalte-se que o direito de família sempre esteve relacionado ao casamento, de modo que os vínculos da oficialidade dados pelo Estado, ou mesmo pela religião (Direito Canônico), caracterizavam a família como sendo legítima ou ilegítima.

Dessa maneira, até mesmo hoje em dia, alguns juristas entendem que a formação da família se dá apenas por meio do casamento, atribuindo o conceito daquela ao próprio casamento. No Brasil, a idéia de família sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulamentado pelo Estado.

Nesse mesmo diapasão, as Constituições Brasileiras reconheciam somente o casamento indissolúvel como forma de se constituir família.

No entanto, a Constituição Federal de 1988, abriu e ampliou as formas de constituição de família, reformando, portanto, o seu conceito, bem como

⁴⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 16 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 6.

⁴⁵ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 17.

tornando mais abrangente a proteção dada pelo Estado. O texto de seu artigo 266 e parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º determina *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Tal dispositivo demonstra uma evolução no conceito de família, pois até então, a expressão da lei só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento.

Assim, o conceito de família se abriu indo à uma direção mais condizente com a realidade fática, impulsionado pela própria realidade, de modo que o texto constitucional não é mais singular, mas cada vez mais plural. O Estado, ampliando o conceito de família, pode beneficiar a integridade dos integrantes da estrutura familiar, conforme será demonstrado a seguir.

4.2 – A Estrutura Familiar

A questão da estruturação da família, no que diz respeito à sua forma de organização, merece destaque nesse estudo. Isso porque determinar se a família é meramente um fato da natureza, ou se é um fato cultural deve ser de grande interesse para o Direito.

Para Jacque Lacan⁴⁶, a família não é um grupo natural, mas sim cultural. Em outras palavras, ela constitui antes uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função.

Nesse sentido, existe o lugar do pai, o lugar da mãe, o lugar dos filhos, sem que estejam, necessariamente, ligados biologicamente. Isso torna possível que um indivíduo exerça a função de pai sem que seja o pai biológico.

O Código Civil Brasileiro reconhece tal característica da estrutura familiar ao regular, por exemplo, o instituto da adoção (Código Civil, artigo 1.618 e seguintes) e dispor, embora de modo sucinto, sobre inseminação artificial (Código Civil, artigo 1.597e incisos).

Por outro lado, é possível que o pai ou a mãe biológica possam ter dificuldades, ou nem ocupar sua respectiva função – que é tão essencial à estruturação psíquica do indivíduo quanto à conseqüente formação como ser humano íntegro.

Consciente do papel da estrutura familiar na vida do indivíduo, Rodrigo Pereira da Cunha, elucida a importância de tal estrutura da seguinte maneira:

É essa estrutura familiar, que existe antes e acima do Direito, que nos interessa investigar e trazer para o Direito. E é mesmo sobre ela que o direito vem, por meio dos tempos, regulando e legislando, sempre com o intuito de ajudar a mantê-la para que o indivíduo possa, inclusive, existir como cidadão (sem essa estruturação familiar na qual há lugar definido para cada membro, o indivíduo seria psicótico) e trabalhar na construção de si mesmo (estruturação do sujeito) e das relações interpessoais e sociais que remetem a um ordenamento jurídico⁴⁷.

⁴⁶ LACAN, Jacques. *Os Complexos Familiares*. Tradução Marco Antônio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 13. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 13.

⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 14.

5 – DO CASAMENTO

O casamento é uma das instituições jurídicas que mais recebe regulamentação jurídica pelo Estado. No entanto, existem várias conceituações para esse instituto, não havendo uniformidade para defini-lo nos diversos sistemas jurídicos que o regulam.

É sabido que o conceito de casamento no Brasil sempre foi caracterizado em razão da solenidade do ato e da indissolubilidade do vínculo, demonstrando elementos da concepção contratualista⁴⁸.

Além disso, como já visto anteriormente, o conceito de casamento era o mesmo atribuído ao da própria família.

No entanto, como tudo em Direito de Família, o conceito de matrimônio também não é estático, e com a mudança dos costumes, também se alterou. Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, foram estabelecidas novas formas de constituição de familiar que não o casamento. O atual Código Civil, acompanhando a diretriz constitucional, no artigo 1.511

⁴⁸ A clássica definição de Clóvis Beviláqua de “contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais” representa essa concepção de casamento.

determina que: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos conjugues”.

Nesse sentido, verificamos no dispositivo retro-mencionado do Código Civil, a consagração do princípio da isonomia entre homens e mulheres. Este fato é fruto da adaptação do texto legal à nova ordem constitucional, a qual concebe o casamento como sendo uma das formas de constituição de família, ao lado das famílias monoparentais e da união estável (artigo 266 da Constituição federal).

Cáio Mário da Silva Pereira, ilustre jurista brasileiro, traz moderno conceito de casamento, afirmando, *in verbis*: “Casamento é a união de duas ou mais pessoas de sexos diferentes, realizando uma integração fisiopsíquica permanente” (grifo nosso) ⁴⁹.

Aderindo à mesma concepção, a consagrada doutrinadora Maria Helena Diniz faz a seguinte definição: “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família” ⁵⁰.

Ressalte-se que, por essa nova definição de casamento, principalmente pelo emprego da expressão “integração fisiopsíquica”, se observa uma correlação com os conhecimentos da psicanálise. Com isso, parece mesmo estar presente nessa nova conceituação, o reconhecimento de que a base do matrimônio deve ser a afeição e o amor entre os cônjuges.

⁴⁹ PEREIRA, Cáio Mário da Silva, *op. cit.*, p. 36.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5., p. 14.

Desse modo, verifica-se que o legislador, assim como a doutrina do Direito de Família, em considerando tais princípios como sendo fundamentais para o casamento, vêm caminhando no sentido de atribuir ao Estado⁵¹ certa função de propiciar à família um ambiente favorável para o desenvolvimento da íntegra formação da personalidade do ser humano.

A psicanálise, através dos seus conceitos, ensina que esse ambiente só é alcançado em uma família com as funções (maternas e paternas) exercidas de modo adequado. Em outras palavras, somente em uma estrutura familiar estabelecida com base no afeto, o indivíduo encontra subsídios para desenvolver sua personalidade de modo íntegro.

5.1 – Igualdade entre os Gêneros

“Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, é o que determina o artigo 5º, em seu inciso I, da Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência contemporânea da igualdade entre os gêneros; fruto da longa reivindicação operada no ocidente.

Em sintonia com esse princípio fundamental, a Constituição estabelece, mais especificamente, que os direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal devem ser “exercidos de modo igual pelo homem e pela mulher” (artigo 226, §5º da Constituição Federal). Tal disposição refletiu em toda ordem jurídica do Direito de Família.

⁵¹GROENINGA, Gisele Câmara. *O Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDAFAM, 2005.

Nem sempre foi assim, tal conquista está inserida dentro de um processo histórico de evolução legislativa. Frise-se que o Código Civil de 1916 (artigo 233 e seguintes) preconizava a desigualdade conjugal, baseado na superioridade legal do marido - colocava a mulher em uma posição subalterna. Tal posição só foi atenuada, de certa forma, pelo artigo 240 do mesmo Código, através de redação dada pela “Lei do Divórcio” (Lei nº. 6.515 de 1977).

Além disso, a Lei nº. 4.121 de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), nascida por influência francesa, concedeu alguns direitos à mulher. No entanto, embora tivesse dado nova redação ao artigo 233 do Código Civil de 1916, não extinguiu a desigualdade conjugal.

No entanto, com o disposto na Carta Magna de 1988, os artigos do antigo Código Civil que se baseavam na desigualdade conjugal e na superioridade do marido, perderam a eficácia, consagrando o Princípio da Isonomia entre homens e mulheres. Nas palavras de Arnaldo Wald:

O texto da vigente Constituição não deixa mais dúvida de que ficou abolida a figura do chefe da sociedade conjugal. Não mais se concede ao marido qualquer privilégio e as decisões que interessam à família deverão ser tomadas por ambos os cônjugues (art. 226, § 5º, da CF)⁵².

O atual Código Civil, no diapasão do texto constitucional, determina que o casamento deve ser baseado “na igualdade de direitos e deveres entre os cônjugues” (Código Civil, artigo 1.511). Estabelece também, que caberá à ambos os cônjugues o exercício da direção da sociedade conjugal, “sempre no interesse do casal e dos filhos” (Código Civil, artigo 1.567).

⁵² WALD, Arnaldo. *Direito de família.*, p. 91. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 67.

A igualdade entre os gêneros, estabelecida no ordenamento jurídico pátrio, em não colocando nenhum dos conjugue em posição inferior, teve a preocupação de harmonizar o interesse comum da família⁵³. Isso é manifesto, ao se determinar que a função de dirigir a sociedade conjugal deve ser exercida por ambos os cônjuges, visando sempre o interesse do casal e dos filhos.

Assim, mais um princípio do Direito de Família demonstra a preocupação com o desenvolvimento do indivíduo dentro da estrutura familiar. Portanto, a interpretação da igualdade entre os gêneros deve ser realizada primando-se pela integridade psíquica do ser humano. Os conceitos próprios da psicanálise cumprem papel esclarecedor nessa empreitada.

⁵³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva: 1980. v.5. p. 133 apud DINIZ, Maria Helena. op. cit., 137.

6 – DA UNIÃO ESTÁVEL

Estabelece o parágrafo 3º, do artigo 226, da Carta Magna, que: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Com a redação do dispositivo acima, o constituinte acompanhou as alterações e evoluções dos costumes relativos aos assuntos de família, especialmente sobre a convivência *more uxorio*, possibilitando a atual redação do Código Civil nessa matéria.

De acordo com a redação do dispositivo constitucional acima, a união estável perde o *status* de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar.

Frise-se que antes da Constituição Federal de 1988, a união fora do casamento não era reconhecida como entidade familiar, mas apenas era tratada como sociedade de fato, de acordo com definição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal⁵⁴. Apenas através a Lei ordinária nº. 8.971 de 30 de dezembro de 1994, a

⁵⁴ Súmula 380 do STF, editada em 1963: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido em esforço comum”.

união estável foi regulamentada, sendo que para sua aplicação, exigia cinco anos de convivência ou a existência de prole, e ainda, desimpedimento para o casamento.

Com a Lei 9.278 de maio de 1996, a lei 8.971 foi mantida apenas em seus efeitos sucessórios. O texto da Lei de 1996 trouxe a definição de união estável, além de incluir os separados de fatos entre seus beneficiários, no que foi mantida pelo Novo Código Civil. Assim, determinam o *caput* do 1.723 e seu parágrafos do referido Código:

Art. 1.723. È reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Maria Helena Diniz, interpretando o dispositivo supra, define:

(...) como entidade familiar a união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação⁵⁵.

Com a nova conceituação, os requisitos para que se caracterize a união estável são outros; a convivência *more uxorio* deve ser notável, isto é, os companheiros deverão tratar-se publicamente como marido e mulher, demonstrando,

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 360.

efetivamente, a intenção de constituir família. A lei não estabelece mais o requisito do prazo de convivência para o reconhecimento da união estável. Outrossim, não deve haver interrupções na relação para se comprovar a união estável. Washington de Barros assevera que:

A permanência estável da relação, sem interrupções, também é requisito da união estável, de modo que embora a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para sua configuração, é necessário que a convivência seja contínua e duradoura, como dispõe o art. 1723, caput, do Código Civil de 2002⁵⁶.

Isso demonstra uma evolução legislativa, posto que o legislador enxergou, durante muito tempo, no casamento a única forma de constituição da família, traduzindo essa posição em nosso antigo Código Civil do século passado, em descompasso com a realidade fática que esta ocorrendo hodiernamente.

Por outro lado, a nova definição de união estável surge no sentido de acompanhar a realidade estabelecida no contexto de um mundo globalizado, no qual a sociedade se torna mais tolerante; as pessoas por sentirem-se mais livres, partem em busca da realização dos sonhos de felicidade, buscando novas formas de organização marcadas pela preservação do valor liberdade.

A sociedade caminha no sentido de abolir o entendimento de reduzir a família apenas à um núcleo econômico e de reprodução, em detrimento do entendimento de que o que deve ser valorizado é, efetivamente, o amor e o afeto. As palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, demonstram tal entendimento a cerca da união estável:

Definir união estável começa e termina por entender o que é família. A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit., p. 33

econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor surgiram novas e várias representações sociais para ela – dentre as quais destaca-se a união estável⁵⁷.

O sistema jurídico não resistiu às mudanças, vêm evoluindo em um sentido que acaba por favorecer a constituição da família em um ambiente no qual deve prevalecer o afeto, por conseguinte, a harmonia.

Assim, mais uma vez, percebe-se a relevância dos conceitos da psicanálise em tal ofício, de modo a oferecer grandes contribuições ao Direito de Família, sempre no empenho de visar o desenvolvimento da personalidade individual de maneira íntegra, ou seja, marcada por uma estrutura familiar que garanta a integridade psíquica do ser humano.

6.1 - Concubinato

De acordo com a sistemática do Código Civil de 2002, concubinato é a relação entre um homem e uma mulher impedidos de se casar; desde que não sejam separados de fato (artigo 1.723, parágrafo primeiro e 1.727).

Desse modo, para alguns doutrinadores, o concubinato é o gênero, do qual a união estável é a espécie. Para eles, será puro - a própria união estável -, se a união for duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres dos impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil.

⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Novo código civil da família anotado e legislação correlata em vigor*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 189

Já o concubinato impuro, ou simplesmente concubinato, diz respeito às relações não eventuais, em que um dos concubinos ou ambos estão impedidos legalmente de se casar. O concubinato impuro pode ser adúltero, caso se funde no fato de um dos concubinos ser cônjuge, ou incestuoso, se houver parentesco próximo entre eles.

Ressalte-se que, como o ordenamento jurídico não reconhece o concubinato como família, este constitui apenas sociedade de fato, aplicando-se somente as regras do campo do direito obrigacional à essa forma de união.

Dessa maneira, percebemos que tal tratamento dispensado ao concubinato pelo sistema jurídico, consiste na intenção do legislador tentar preservar os valores constituídos com base na monogamia. Em outras palavras, o *caput* do artigo 1.727 do Código Civil “mantém a coerência com o princípio jurídico da monogamia ao fazer a distinção entre o concubinato não adúltero (união estável) e concubinato adúltero (concubinato propriamente dito)”⁵⁸.

6.2 – Uniões Homossexuais - Homoafetivas

A questão dos vínculos entre homossexuais é tema bastante controverso na doutrina e nos tribunais. Enquanto parte da doutrina deixa de tratar desse tema, a divergência se dá entre aqueles que atribuem a qualidade de sociedade de fato à essa espécie de união; enquanto a corrente contrária, recomenda a aplicação analógica dos dispositivos legais da união estável heterossexual para as uniões homossexuais.

⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *op.cit.* p. 197.

No entanto, é importante frisar que apesar de não estarem inseridos textualmente no sistema, já que a Constituição Federal e o Código Civil definiram a união estável como aquela formada entre o homem e a mulher (artigo 226, § 6º da Constituição Federal e caput do artigo 1.723 do Código Civil), os vínculos afetivos de natureza homossexuais também produzem efeitos jurídicos.

A doutrina e a jurisprudência, através do emprego de analogia, avançam rápido no sentido e conceder direitos previdenciários, patrimoniais e processuais a essa espécie de união, embora não exista previsão legal. A Constituição Federal, ao estabelecer entre os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, garante o reconhecimento de efeitos jurídicos às relações homossexuais.

Nesse sentido, boa parte da doutrina considera a união homossexual como sendo sociedade de fato, de modo a gerar efeitos jurídicos no campo do Direito das Obrigações. Tal parcela doutrinária fundamenta essa posição afirmando que, juridicamente, não há distinção entre as uniões homossexuais e o concubinato. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵⁹ entende desse modo.

Nesse diapasão, afirma Maria Helena Diniz que:

No Brasil a união homossexual é um fato, que o direito não desconhece, pois já a tutela como sociedade de fato no plano obrigacional, e nada obsta a que parceiros adquiram imóveis em condomínio, contemple com o outro o legado da herança, respeitando a legítima de herdeiro necessário. Seriam necessárias normas regulamentadoras de alguns benefícios como alimentos, decisões voltadas às questões de saúde ou de locação de órgãos, mas isso não a erigiria em entidade famílias⁶⁰.

⁵⁹ STJ – “Sociedade de fato. Homossexuais. Partilha de bem comum. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência da sociedade de fato com os requisitos do art. 1363 do Código Civil.” Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Resp. nº 148.897/MG, 4ª Turma, decisão proferida em 10.2.1998.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *op.cit.*, p. 363.

Por outro lado, defendendo corrente contrária, estão os doutrinadores que defendem o reconhecimento da união estável na união homo-herótica⁶¹; ou seja, também por analogia, atribuem o caráter de entidade familiar, portanto, acreditam que deve ser protegida pelas normas do Direito de Família.

Os adeptos dessa posição doutrinária argumentam seu ponto de vista afirmando que na Constituição Federal de 1988 (artigo 226), ao ampliar o conceito de família para além do casamento, há um reconhecimento de que a base da constituição familiar se dá pelo afeto. Desse modo, o rol estabelecido pelo legislador é meramente exemplificativo, devendo ser estendido para qualquer união que preencha o requisito da afetividade.

Por tais motivos, esses doutrinadores acreditam ser mais próprio o termo “união homoafetiva”, para designar a união estabelecida entre pessoas do mesmo sexo.

Maria Berenice Dias, desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conclui que:

Não se pode deixar de ver no afeto o elo que enlaça sentimento e compromete vidas, transformando um vínculo afetivo em entidade familiar. O afeto é que conjuga. O envolvimento emocional, o sentimento de amor que aproxima as almas, enlaça vidas e embaralha patrimônios, gerando responsabilidades e compromissos mútuos, revelam o nascimento de uma família, a merecer abrigo no Direito de Família⁶².

⁶¹ Termo estabelecido pelo Conselho Federal de Psicologia (Resolução 1/99).

⁶²DIAS, Maria Berenice. *Paternidade homoparental*. Artigo publicado na obra: GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). op.cit., p.271.

Oportuno esclarecer que esse posicionamento se funda em conceitos da psicanálise; considera o afeto e o envolvimento emocional como sendo essenciais à estrutura familiar.

Além disso, afirmam os seus adeptos, que tornar impossível não reconhecer essa espécie de união como sendo união estável, representaria uma exclusão ao direito de cidadania. Rodrigo da Cunha Pereira, nesse respeito, assevera que:

Não se trata se aqui de fazer apologia da homo ou da heterossexualidade. Nem mesmo fazer uma política identitária, ou de minorias, pois essas divergem em suas premissas e argumentos que fundam posições. Interessa-nos, enquanto profissionais do Direito, pensar e repensar melhor a liberdade dos sujeitos acima dos conceitos estigmatizantes e moralizantes que servem de instrumento de exclusão da cidadania⁶³.

Além da doutrina mencionada, na jurisprudência do Rio Grande do Sul é pacífico o entendimento de que a união homossexual deva ser considerada união estável, proferindo decisões marcantes, apesar da restrição de gênero presente tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil.

Destaque-se decisão inédita do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul ao atribuir às varas especializadas em Direito de Família, a competência para julgar casos envolvendo uniões homossexuais⁶⁴.

De uma forma ou de outra: considerando a união estabelecida entre pessoas do mesmo sexo como sendo união de fato; ou admitindo a união estável de caráter

⁶³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 39

⁶⁴ Ação Ordinária n° 01196089682, da 2ª VC, Fórum Central de Porto Alegre/RS, magistrada Judith dos Santos Monttecy, em 24.2.1999. No TJRS a decisão foi confirmada. Apelação Cível n° 599348562, 8ª Câmara Cível, Rel. Dês. Antônio Carlos Stangler Pereira. Data do Julgamento: 25/11/1999.

familiar, pode-se notar a relevâncias dos conhecimentos trazidos pela psicanálise.

No primeiro caso, ao considerar como sendo união de fato, podemos perceber que a intenção do Direito é garantir o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. A psicanálise traz importantes conceitos à cerca da dignidade.

De modo contrário, se for considerada união estável, baseando-se no elemento afetivo e no envolvimento emocional, sendo denominada, então, de união homoafetiva, a presença de conceitos da psicanálise é manifesta.

7 – DAS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS: “FORMADAS POR QUALQUER DOS PAIS E SEUS DESCENDENTES”

Estabelece a Constituição Federal de 1988 que é entendida como entidade familiar “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (artigo 226, § 4º da Constituição Federal).

O novo dispositivo constitucional reconheceu a existência das “famílias monoparentais”⁶⁵, passando estas, por conseguinte a ser protegidas pelo Estado. Nesse texto verificamos que o legislador procurou refletir a realidade social das “pessoas solteiras ou descasadas, que vivem sozinhas com os filhos, sem a permanência do parceiro amoroso. São as famílias chamadas monoparentais”⁶⁶.

Ressalte-se que nesse novo modelo de vida familiar, estabelecido pela separação, pela morte, pelo abandono, ou simplesmente pela vontade de uma das partes, é uma realidade fática presente na sociedade, se for levado em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas.

⁶⁵ LEITE, Eduardo do Oliveira. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mãe separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 7.

⁶⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 53.

No entanto, esse fenômeno não era reconhecido pelo ordenamento jurídico como uma categoria específica, demonstrando a marginalidade com que era tratado pelo Direito de Família.

Com efeito, para a psicanálise, o ideal para o indivíduo no desenvolvimento de sua personalidade, é a presença de ambos, pai e mãe (leia-se: função materna e função paterna). A representação desses papéis de modo conjugado é essencial para se garantir a integridade psíquica do ser humano.

Referindo-se a importância da presença de ambas as funções (materna e paterna) na estrutura familiar, afirma a psicanalista Christiane Olivier:

A família monoparental é (...) uma família onde a prioridade pertence a mãe, quer a partir de um divórcio, quer, mais raramente, porque a mãe optou por criar sozinha seu filho. (...) Isto quer dizer que a (criança) só tem um vínculo de ligação importante e uma só referência identificatória: a mãe.⁶⁷

Por outro lado, o legislador Constitucional ao reconhecer a família monoparental como entidade familiar, corretamente o faz.

Efetivamente, o direito deve ser empreendido⁶⁸ na intenção de minorar os efeitos, quase sempre desastrosos, da monoparentalidade em relação aos filhos (tanto os materiais, mas, sobretudo, aqueles de ordem imaterial).

Além disso, o que caracteriza a constituição da família é sua estruturação psíquica, de modo que a presença física do pai não é definidora. Isso porque, o

⁶⁷ Olivier, Christiane. *Un seul repère*, In: *Parents ou singulier. Monoparentalités: éche ou défi?*, p. 97 apud LEITE, Eduardo do Oliveira. op. cit., p. 109.

⁶⁸ LEITE, Eduardo do Oliveira. locus cit.

pai ou a mãe, não necessariamente precisam ser os biológicos, mas sim, trata-se de uma questão de funções.

O essencial para a formação íntegra da personalidade do indivíduo é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai ou de mãe, e, principalmente, o faça de modo a primar pelo bom relacionamento, baseado no elemento afetivo. Rodrigo da Cunha Pereira demonstra:

Prova em contrário são os casais que têm filhos dentro do casamento religioso, civil e nos moldes dos “padrões da normalidade” e que não conseguem estruturar uma boa família; as funções são mal exercidas; é um eterno desajuste psíquico e social.⁶⁹

⁶⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 54.

8 – DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

O parágrafo 6º, do artigo 227, da Constituição Federal determina: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Esse dispositivo vem corroborar a tendência moderna do Direito de Família de se abolir a distinção e, portanto a discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos. O código Civil de 2002 (artigo 1.596) reafirmou essa concepção, de modo que no Brasil, a designação “filhos ilegítimos” é totalmente descabida.

Os dispositivos supramencionados demonstram, com efeito, uma evolução legislativa no sentido de não se admitir tal discriminação. Esse foi o resultado de um longo processo de alterações na legislação brasileira, no que concerne a filiação e a paternidade.

No entanto, a polêmica Lei nº. 8.560 de 1992, que regula a investigação da paternidade, do ponto de vista da psicanálise, merece alguns apontamentos relevantes. O artigo 2º dessa lei estabelece que, em se tratando de registro de menor com apenas a maternidade determinada, o oficial de registros do cartório, deverá remeter “ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome,

profissão, e identidade do suposto pai, a fim de ser averiguada officiosamente a procedência da alegação”. Em outras palavras, o Estado, por meio dessa lei, deve investigar, de ofício a paternidade do suposto genitor.

O intuito do legislador foi o de reconhecer a importância do pai na família. Porém, a determinação da paternidade está além de uma relação meramente biológica, não bastando esse ato para que se estabeleça a relação de paternidade: é preciso que o pai realmente deseje ser o pai.

Além disso, o direito de investigar é indisponível do filho, sendo que se realizada a investigação nesses moldes, “insinua-se claramente contra a autonomia da pessoa humana ao converter a paternidade, literalmente, de questão de estado em questão de Estado”⁷⁰.

Dessa forma, a psicanálise com os seus conceitos a respeito da estrutura familiar, demonstrando a importância da representação de funções, em detrimento do vínculo biológico, exerce papel esclarecedor também no concernente a filiação.

8.1 – O Instituto da Adoção

Do mesmo modo que no concernente aos filhos havidos fora do casamento, acontece com os filhos havidos “por adoção”; qualquer designação discriminatória é totalmente descabida. Adoção, nas palavras de Maria Helena Diniz, diz respeito ao:

⁷⁰ VILLELA. Repertório IOB de Jurisprudência n. 4/93, p. 74 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 140.

(...) vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1626).⁷¹

Desse modo, o Direito estabelece que a adoção cria um vínculo de filiação, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim. Portanto, esse instituto, da origem ao parentesco entre o adotante e o adotado: este assume a condição de filho.

Assim, o instituto da adoção vem, mais uma vez, corroborar que a estrutura familiar está, de fato, relacionada com a questão do desempenho de funções na família, pouco importando os laços biológicos. O legislador acaba por fornecer meios para que se preserve a formação da personalidade do indivíduo a ser adotado, favorecendo desse modo sua integridade psíquica. As correlações com os conceitos da psicanálise, tornam estes especialmente relevantes para a compreensão desse instituto.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. op. cit., 485.

9 – O DIREITO DE FAMÍLIA E A INTEGRIDADE PSÍQUICA

Partindo do pressuposto que, sob o ponto de vista axiológico, uma das funções do Direito é garantir a dignidade da pessoa humana; o Direito de Família, que representa um complexo de normas destinadas à família, considerando esta como célula básica⁷² de toda a sociedade, deve, por conseguinte, garantir esse valor.

Sobre o elemento axiológico do Direito, Miguel Reale assevera com efeito:

(...) graças às ciências culturais, é-nos possível reconhecer que, em virtude do incessante e multifário processo histórico, o gênero humano veio adquirindo consciência da irrenunciabilidade de determinados valores considerados universais e, como tais atribuíveis a cada um de nós. Correspondem eles ao que denominamos invariantes axiológicas ou valorativas, como as relativas à dignidade de pessoa humana, a salvaguarda da vida individual e coletiva (...). Pois bem, uma das grandes finalidades do Direito é preservar e garantir tais valores e os que dele fluem – sem os quais não caberia falar em liberdade, igualdade e fraternidade⁷³.

A dignidade da pessoa humana constitui um princípio fundamental⁷⁴ em nosso ordenamento jurídico (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal), sendo objeto de tutela dos Direitos da Personalidade.

⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 6.

⁷³ REALE, Miguel. op. cit., p. 32.

⁷⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. passim

Entende-se a dignidade como sendo um princípio baseado no afeto, sendo resultado do respeito e da compreensão empática⁷⁵.

As contribuições da psicanálise, com seus relevantes conceitos, revela que para a personalidade do indivíduo desenvolver-se de modo íntegro, a estrutura familiar na qual está inserido exerce papel fundamental.

A personalidade é caracterizada pela expressão da pessoa; não só por seus aspectos físicos, mas também pelos psíquicos. Desse modo, a íntegra personalidade depende de uma integridade psíquica.

Esta integridade psíquica, de acordo com os conhecimentos trazidos pelas contribuições da psicanálise, depende principalmente das experiências realizadas na infância, fase fundamental na formação do ego do indivíduo. Zimerman conclui que “na atualidade, é consensual entre todos os psicanalistas, (...), o fato de que o grupo familiar exerce uma decisiva importância na estruturação do psiquismo da criança, logo, na formação da personalidade do adulto”.

Nesse sentido, a psicanálise confirma que a estrutura familiar deve ser embasada no elemento psíquico e afetivo, para que haja uma adequada representação de funções no núcleo da família. O Direito de Família, através do que foi mencionado à cerca de conceitos como união estável, adoção, famílias monoparentais, dentre outros, vem caminhando no sentido de reconhecer que o elemento afetivo, muito mais do que o meramente biológico, constitui a base da família – e de acordo com as contribuições da psicanálise é assim mesmo que deve ser interpretado.

⁷⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. *O Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDAFAM, 2005. passim

Para Giselle Câmara Groeninga:

À família devem ser dadas, pelo Estado, as condições mínimas para que exerça sua função em propiciar um ambiente afetivo-amoroso para o desenvolvimento de todo potencial do indivíduo, dando-lhe condições para o seu vir-a-ser. Como apontado, nossa vulnerabilidade é maior na infância. Cuida-se nesse sentido, da tutela positiva dos Direitos da Personalidade, fundamentalmente do direito à Integridade Psíquica que se confunde com o Direito a um Livre Desenvolvimento da Personalidade⁷⁶.

Dessa forma, uma interpretação dos institutos do Direito de Família à partir de conceitos da psicanálise, se faz essencial, inclusive, para que o este ramo do Direito cumpra sua função axiológica de preservação da dignidade da pessoa humana. Isso só é possível através do favorecimento de um ambiente familiar permeado com a afeição e o amor.

⁷⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. *op.cit.* passim

CONCLUSÃO

Diante de todas as considerações mencionadas ao longo da investigação, pode-se afirmar que o Direito de Família, observado por uma ótica provinda da psicanálise, recebe inúmeras contribuições de caráter fundamental, através dos conceitos estabelecidos por esta última.

O estudo metadogmático do direito, transcendendo a rigidez excessiva, é um fenômeno necessário para a ciência jurídica, no contexto de transformações que o mundo da cultura vem sofrendo, principalmente a partir da segunda metade do século XX. Tal fato pleiteia por uma visão transdisciplinar do Direito de Família.

A visão interdisciplinar entre esse ramo do Direito e a psicanálise não ofende os pressupostos fundamentais da Ciência do Direito, mas ao contrário, preservando suas peculiaridades e identidade, opera como um instrumento, oferecendo subsídios através da visão abrangente, que traz valorosas contribuições aos operadores do direito.

Nesse sentido, observam-se algumas relações basilares estabelecidas entre o Direito de Família e a psicanálise, que são manifestas ao verificar que a primeira lei de todo o Ordenamento Jurídico pode ser considerada uma Lei de Família

(incesto) e ao perceber as correlações entre a norma fundamental de Hans Kelsen e o fundamento da lei para Freud.

Além dessas correlações, alguns novos conceitos trazidos pelo ordenamento jurídico em vigor estão intimamente ligados a pressupostos que podem ser explicados de modo eficaz pela psicanálise.

Diante desse quadro, as alterações profundas que sofreu a concepção jurídica de família, com o advento da Constituição Federal de 1988, reafirmadas pelo Código Civil de 2002, demonstram que o legislador vem se esforçando para acompanhar a realidade estabelecida pelo mundo dos fatos.

Com efeito, nos artigos 226 e 227 da Carta Magna, verifica-se que a ordem jurídica ao redefinir o casamento, ampliar os horizontes de entidade familiar, bem como ao redimensionar a idéia de filiação, acaba por reconhecer os aspectos afetivo e sociológico tão presentes na estrutura familiar. Frise-se a moderna visão estabelecida ao casamento com a expressão “integração fisiopsíquica de caráter permanente”⁷⁷.

Outrossim, a psicanálise demonstra que o exercício de papéis e funções exercidos pelos seus integrantes no seio da estrutura familiar, com base no elemento afetivo favorece, sobremaneira, o integro desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Isso porque, na dinâmica familiar operam tantos elementos “conscientes quanto os inconscientes, sendo que a criança, desde o

⁷⁷PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 36.

nascimento, não apenas sofre passivamente a influência dos outros, mas, reciprocamente, é também um poderoso agente ativo”⁷⁸.

Sem mais circunlóquios, do ponto de vista da hermenêutica jurídica, uma visão abrangente do Direito de Família, levando em consideração conceitos específicos da psicanálise, torna-se mais eficaz na labuta de favorecer o desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Neste respeito, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é objeto de tutela dos Direitos Fundamentais, só pode ser alcançado em uma família estruturada com base no amor. Em outras palavras, o amor é condição para se respeitar a dignidade e construir uma personalidade íntegra nas relações intersubjetivas, que ocorrem inicialmente na família⁷⁹.

⁷⁸ ZIMERMAN, David E. – *Fundamentos Psicanalíticos: Teoria, técnica e clínica*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999. p. 103.

⁷⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. *O Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDAFAM, 2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica: Pensamento Formal e Argumentação*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: *informação e documentação: referências: elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 10520: *informação e documentação: apresentação de citações em documentos*. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 14724: *informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação*. Rio de Janeiro, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. *O Direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDAFAM, 2005.

JONATAS, Milhomens. *Manual Prático de Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LACAN, Jacques. *Escritos*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

LEITE, Eduardo do Oliveira. *Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mãe separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, J.B. *Vocabulário da Psicanálise*. Tradução Pedro Tamen. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Novo código civil da família anotado e legislação correlata em vigor*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito de Família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6.

WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZIMERMAN, David E. *Fundamentos Psicanalíticos: Teoria, técnica e clínica – uma abordagem didática*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.