

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
INSTITUTO DE PSICOLOGIA

PAULA MOREAU BARBOSA DE OLIVEIRA

**Lei do bem dizer e lei do dizer o bem: uma contribuição da
psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção.**

(versão corrigida)

São Paulo

2013

PAULA MOREAU BARBOSA DE OLIVEIRA

Lei do bem dizer e lei do dizer o bem: uma contribuição da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção.

(versão corrigida)

Dissertação apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Psicologia.

Área de concentração: Psicologia Clínica.

Orientador: Prof. Dra Maria Lúcia de Araújo Andrade.

São Paulo

2013

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO PARCIAL OU TOTAL DESTES TRABALHOS, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Catálogo na publicação
Biblioteca Dante Moreira Leite
Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo

OLIVEIRA, Paula Moreau Barbosa de.

Lei do bem dizer e lei do dizer o bem: uma contribuição da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção / Paula Moreau Barbosa de Oliveira; orientadora Maria Lúcia de Araújo Andrade. -- São Paulo, 2013.

201 f.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Área de Concentração: Psicologia Clínica) – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo.

1. Psicanálise 2. Direito 3. Guarda de menor 4. Adoção I. Título.

RC504

Nome: Paula Moreau Barbosa de Oliveira

Título: Lei do bem dizer e lei do dizer o bem: uma contribuição da psicanálise para o instituto brasileiro da guarda e da adoção.

Dissertação apresentada ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Psicologia.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. : _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. : _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. : _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

À Prof. Dra. Maria Lúcia de Araújo Andrade que acolheu o meu tema de forma singular dentro da Universidade, sustentando o desejo do sujeito na pesquisa, com base em uma ética da psicanálise dificilmente encontrada nas Universidades.

À Prof. Dra. Maria Cristina Machado Kupfer e à Prof. Dra. Léia Prizskulnik, pelas colaborações no exame de qualificação.

Ao Prof. Fabian Fajnwaks, por gentilmente ter aceitado o convite de fazer parte desta banca de mestrado e que, para isso, teve a incrível disponibilidade de vir de Paris.

Ao psicanalista Luiz Fernando Carrijo da Cunha que, com sua escuta e leitura, proporcionou enormes e imprescindíveis contribuições para esse trabalho.

À Beno Reicher, um homem incrível e amado parceiro, que me apoiou e me acompanhou passo a passo na elaboração desta dissertação e compartilhou momentos difíceis da minha vida.

À minha família, mãe, pai, avós, irmãs e sobrinhas por fazerem a minha vida mais rica e dinâmica.

Ao meus amigos que fizeram parte dessa minha trajetória: especialmente a Marcia Ferreira, Elisangela Miras, Rebeca Dias e Vanessa Ribeiro, que até o final estiveram junto comigo contribuindo de uma forma mais presente. Mas, também agradeço Ana Silva Moraes, Daisy Oliani e ao Beethoven Hortêncio.

À Universidade de São Paulo, principalmente aos funcionários da Secretaria do Departamento de Psicologia Clínica, especialmente à Claudia Rocha por sempre estar disposta a me atender e a resolver questões burocráticas.

E, por fim, ao CNPQ, pela concessão da bolsa de mestrado que proporcionou importante apoio financeiro para a realização da pesquisa.

RESUMO

OLIVEIRA, P. M. B. Lei do bem dizer e do dizer o bem: uma contribuição da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção. 2013. 201p. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

O presente trabalho propõe refletir sobre o instituto jurídico da guarda e da adoção, contribuindo com alguns elementos teóricos da psicanálise que possam elucidar como esse processo ocorre subjetivamente, sem deixar de fora, nesse raciocínio, a questão do gozo, central na psicanálise e o contexto trazido pelas modificações dos referenciais simbólicos iniciados na modernidade. Inicialmente, expõe-se o conceito de lei jurídica na história a fim de se levantar uma reflexão sobre a lei na atualidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo problemáticas do direito em relação ao seu papel na sociedade. Posteriormente, aborda-se o conceito de Lei na psicanálise, marcando a diferença entre essas áreas. Num segundo momento, o foco recai sobre o instituto da guarda e da adoção no sistema jurídico, pensando, principalmente o primeiro instituto como um meio para se concretizar a adoção. Logo em seguida, trouxemos a guarda e a adoção pela ótica da psicanálise, utilizando-se como referencial teórico basicamente a teoria de Lacan, especialmente as modificações trazidas pela última clínica deste autor, momento em que desloca a dialética do desejo do centro da teoria para a questão do gozo. A pesquisa revelou que a adoção não opera somente no registro simbólico, como a maioria dos trabalhos encontrados se restringem, mas ocorre nos três registros psíquicos: real, simbólico e imaginário. Ao final retomamos a adoção na psicanálise dentro do contexto pós-moderno, apontando as influências sofridas pelo discurso capitalista, que produz ilusões narcísicas de completude diariamente e esclarecemos a diferença entre Lei do bem dizer e lei do dizer o bem.

Palavras-chave: Psicanálise; Direito; Guarda de Criança e Adolescente; Adoção.

ABSTRACT

OLIVEIRA, P. M. B. The Law of 'well say' and the Law of 'say good': a contribution of psychoanalysis to the custody and adoption legal institute. In 2013. 201p. Thesis (Master) - Institute of Psychology. University of São Paulo, São Paulo, 2013.

The proposal of this paper is to contribute to the custody and adoption legal institute, seeking some theoretical elements of psychoanalysis to elucidate how this process occurs subjectively. For that, we approach Lacan's concept of *Lust* - a central topic in psychoanalysis - and the context brought by the changes in the symbolic references which emerged in modernity. The starting point of this investigation is the concept of law in the history, in order to raise a debate on the law nowadays within the Brazilian legal system, discussing some issues of law in relation to its role in society. Subsequently, the focus places on the institution of guardianship and adoption in the legal system, considering the first institute as a means for achieving adoption. To work on these themes - custody and adoption - by the psychoanalytic perspective, we use primarily theoretical teachings of Lacan, especially the changes brought about by the last clinic of Lacan, at which shifts the dialectic of desire from the heart of his theory to the question of *Lust*. The survey revealed that the adoption does not work only in the symbolic dimension, like most works found claims, but occurs in all three records: real, symbolic and imaginary. At the end we return to the adoption in psychoanalysis within the postmodern context, pointing out the influences experienced by capitalist discourse that produces narcissistic illusions of wholeness. For this purpose we clarify the difference between the Law of 'well say' and the Law of 'say good'.

Keywords: Psychoanalysis; Law; Custody of Child and Adolescent; Adoption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	
CONSTRUÇÃO DE LEI JURÍDICA NA FILOSOFIA DO DIREITO.....	19
1.1 Conceito de lei na antiguidade: Mesopotâmia, Egito e Grécia.....	19
1.2 Construção do conceito de lei em Roma.....	26
1.3 A organização da lei na Idade Média	28
1.4 Conceito de lei no Estado moderno	39
1.4.1 Definição de lei em Kant	35
1.4.2 Noção de lei no idealismo de Hegel	38
1.4.3 Concepção de lei no positivismo e na escola histórica	40
1.4.4 A lei no positivismo legalista e na codificação	42
1.4.5 A influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão na ideia de lei.....	45
1.4.6 A lei na perspectiva do (Neo)constitucionalismo do séculos XX.....	58
1.5 A lei no ordenamento jurídico Brasileiro.....	51
CAPÍTULO 2	
CONCEITO DE LEI NA PSICANÁLISE.....	62
2.1 Necessidade e Demanda	62
2.2 Desejo	65
2.3 Gozo	69
2.4 <i>Totem e Tabu</i> : conceito de lei em Freud	74
2.5 <i>Totem e Tabu</i> : segundo Lacan	75
2.6 Complexo de Édipo: uma função normativa para Freud	77
2.7 Leitura de Lacaniana do Complexo de Édipo	80
2.8 Além do Édipo	84
2.9 Queda da imago paterna	90
2.10 Breve conceito de sujeito em Lacan	92

CAPÍTULO 3

INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA E DA ADOÇÃO	94
3.1 Um breve recorte da história da instituição da Família	95
3.2 Instituto jurídico da adoção no Brasil	101
3.2.1 Procedimento da adoção	107
3.2.2 Efeitos da adoção	111
3.2.3 Modalidades de Adoção	113
3.3 Instituto jurídico da Guarda	119

CAPÍTULO 4

GUARDA E ADOÇÃO NA PSICANALISE	128
4.1 Lei do parto anônimo e o instituto jurídico da guarda	129
4.2 Toda criança imagina ser adotada	132
4.3 Adoção: filho do desejo ou desejo de filho?	137
4.4 Adoção: filho sintoma	148
4.5 Formas de adoção	152
4.6 Um breve reflexão sobre o processo de adoção no registro do imaginário, do simbólico e do real.....	154
4.7 Lol, uma mulher à margem	161
4.7.1 Pedido de guarda, um querer adotar	165

CAPÍTULO 5

LEI DO BEM DIZER E LEI DO DIZER O BEM: UMA CONTRIBUIÇÃO DA PSICANÁLISE PARA O INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA E DA ADOÇÃO	170
5.1 Contribuição da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção.....	170
5.2 Lei do bem dizer e Lei do dizer o bem	180

CONSIDERAÇÕES	189
---------------------	-----

REFERÊNCIAS	191
-------------------	-----

INTRODUÇÃO

Em 1965, em uma favela de Belo Horizonte, nasceu Roberto¹, em meio a uma família numerosa que morava em um pequeno barraco. O menino considerava sua vida normal, pois não tinha ainda noção da miséria apresentada em seu cotidiano, visto que sua única referência era a favela onde habitava. Quando completou seis anos, seu pai ficou desempregado, deixando a família ameaçada pela extrema pobreza. Nessa época, a mãe de Roberto comunica que ele iria para a escola: aprenderia a ler e a escrever, teria muitos coleguinhas e merenda todos os dias. Quando Roberto perguntou o nome da instituição, sua mãe disse: FEBEM².

Sem saber nenhuma informação mais precisa sobre o lugar, arrumou suas coisas em uma sacola e saiu feliz com sua mãe. Porém, ao chegar ao local, não era como Roberto imaginava: havia um muro cinza de três metros de altura e dois policiais vigiando o portão. O barulho do portão se fechando marca o início de uma fase obscura em sua vida. Segundo Roberto, sua história na FEBEM foi marcada por encontros com profissionais incompetentes e violentos, como uma assistente social mandou que calasse a boca quando chorava de desespero diante da imagem da mãe indo embora, ou como o educador que sentenciou seu destino: seria marginal, assaltante e esturpador. Roberto teve que aprender a se virar com as situações absurdas que se apresentaram.

Ao perceber que as psicólogas, que o analisavam, davam bolacha e atenção quando ele errava alguma atividade, passou a cometer mais erros e a se fazer de coitado. Depois que foi lhe dado um diagnóstico, usa este último para fazer com que os outros sintam pena dele. Mas, esse recurso não durou muito tempo.

Preso na FEBEM, ouvia histórias da vida nas ruas e começou a achá-la mais instigante do que o lugar onde estava. Sua primeira fuga durou três dias, foi recapturado. Mas voltou a fugir repetidas vezes, de modo que, aos nove anos de idade, somava quarenta e oito fugas. Nas ruas, usou drogas, roubou e sofreu violência. Em seu prontuário, é anotado: “caso irrecoverável”. Sendo assim, os educadores não deveriam perder tempo com ele.

¹História extraída do próprio livro do autor, *A arte de construir cidadãos: as 15 lições da pedagogia do amor*, que conta uma parte de sua história de vida. (RAMOS, 2004).

² FEBEM significava Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor. Era um lugar basicamente destinado a menores infratores. Atualmente esse lugar se chama Fundação Estadual de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente. Trata-se de um lugar vinculado à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania com função de aplicar medidas socioeducativas aos adolescentes infratores com idade de 12 a 21 anos.

Quando Roberto tinha por volta dos seus 13 anos de idade, surgiu em sua vida uma pessoa muito importante, Margherit Duvas, pedagoga francesa que, ao ler uma propaganda sobre a FEBEM ser a melhor escola do país, decidiu conhecê-la. Na visita, as assistentes sociais apresentaram-na à instituição: comentaram sobre as crianças com boas notas e bom comportamento e também sobre Roberto, um caso irreversível. Margherit não acreditava que uma criança fosse irreversível e se propôs a falar com ele. Pela primeira vez naquele lugar alguém aproximou-se de Roberto olhando-o nos olhos, realmente interessado por ele. Roberto reagiu às perguntas de Margherit Duvas com ironia e fugiu novamente para a rua. Em pouco tempo, ela o encontrou e o chamou para conversar.

Roberto então lhe conta as situações que vivenciou na FEBEM. Fala dos atos de covardia, tortura e descaso. Ao ouvir as histórias, Margherit se comove, ela constata que não passava de uma farsa aquela escola que lhe fora apresentada como algo maravilhoso e o convida para passar uma semana com ela, dizendo que quer seu depoimento para fazer uma denúncia internacional de maus-tratos. O garoto concorda, mas já vai pensando em roubá-la. Ao chegar na casa, fica desconfiado e pergunta-se sobre as suas reais intenções: *“Será que vai querer transar comigo? Será que vai me botar para fora da casa no dia seguinte? Será que vai me querer usar para comprar drogas para ela?”*.

A estadia, que inicialmente duraria apenas uma semana, estende-se bem mais que isso e, após um ano de convivência, o visto de permanência de Margherit no Brasil estava prestes a vencer. Sem saber se seria possível renová-lo, Roberto ficou inseguro e sentiu-se ameaçado. Ele imaginou que ela iria deixá-lo, mostrando mais uma vez que ninguém gosta dele. Ela diria para ele que retornaria a Europa e depois continuariam o “trabalho deles”. Então, era fato, ela iria se demitir. Crendo que a francesa iria embora mesmo, decide aprontar algo que a fizesse perder a paciência: pegou uma toalha, tapou o ralo do banheiro e da banheira e ligou a torneira, molhando toda a casa.

Ao chegar em casa, Margherit fechou a torneira e tentou esclarecer o ocorrido. Ela pediu para Roberto olhá-la nos olhos perguntando em seguida se esquecera a torneira aberta. O garoto respondeu que não, que o fizera de propósito. Esperando um tapa, ele recebeu um abraço bem forte e ouviu uma declaração: *“O que é que eu ainda preciso fazer para provar que te amo?”*. Antes de dormir, falou para ele arrumar aquela bagunça no dia seguinte. Era o melhor castigo que recebera na vida.

Margherit contou a Roberto que testara nele todas as teorias que conhecia de seus estudos assimilados na vida acadêmica, mas percebeu que nada tinha efeito. Então, abriu mão de todas as teorias e decidiu tratá-lo com amor. De uma aproximação para fazer uma denúncia

internacional de maus-tratos, abriu-se um lugar maternal para uma criança singular chamada Roberto.

Aquele menino, Roberto Carlos Ramos, aprendeu a ler e a escrever rapidamente, foi alfabetizado primeiro em francês e depois em português, terminou os seus estudos na França, tornou-se pedagogo, mestre em educação pela Unicamp, pós-graduado em literatura infantil pela PUC-MG, membro da Associação Internacional dos Contadores de História, sediada na França e é hoje um dos maiores contadores de história da atualidade.

De uma lado, uma criança taxada como irrecuperável. De outro, uma pedagoga que estava implicada em sua pesquisa e em aplicar seus conhecimentos teóricos na criança. Na relação entre eles, ocorreu uma adoção. A história de Roberto e Margherit leva a refletir sobre as várias questões envolvidas no contexto da adoção: o que torna possível uma adoção? como se dá o processo de filiação? o que faz um encontro entre o adotante e a criança adotada ser um bom encontro?

Essas e outras questões vêm sendo foco da minha atenção desde 2004, quando fiz estágio de psicologia em uma Casa Lar³, em Curitiba. Na época, fazia faculdade de direito e de psicologia e em ambas o tema de minhas monografias foi a adoção: na primeira, o enfoque foi dado à adoção internacional, tratada praticamente no âmbito jurídico; na segunda, utilizei principalmente a psicanálise como base teórica, sem abandonar os referências teóricos do direito. Ao iniciar meus estudos, deparei-me com o conceito de Lei na psicanálise, algo totalmente diferente do conceito da lei jurídica e comecei a interessar-me por estudar as diferenças entre tais conceitos.

No estágio, atendi um menino de nove anos de idade, que tinha duas irmãs e cujos pais eram moradores de rua que, devido aos maus tratos denunciados, haviam perdido o poder familiar, de modo que as crianças aguardaram a adoção numa Casa Lar. Em pouco tempo, foram adotados por um casal americano que já tinha três filhos. Todos da família vieram e ficaram no Brasil cumprindo o estágio de convivência (em torno de um mês) e, após o período, retornaram aos Estados Unidos: os pais com seus seis filhos. Naquele momento, não foi possível conversar com os candidatos. Soube que eles mandavam foto da família para a Casa Lar e às vezes telefonavam. Posteriormente, voltaram para o Brasil para adotar o bebê que acabara de nascer da mãe biológica dos seus filhos adotivos. Essa situação provocou alguns questionamentos, principalmente em relação ao desejo de adotar. Por que uma pessoa,

³Casa Lar é um serviço do Estado de acolhimento provisório e excepcional de crianças. Tem como objetivo proporcionar um ambiente parecido com uma residência, onde há um cuidador que mora na casa. Já os abrigos são casas de passagem que recebem crianças, adolescentes e famílias.

que já tem seus filhos biológicos, adota? Querem adotar para ajudar o próximo? Seria um ato pelo bem-estar social? O desejo de adoção seria o desejo por um filho? O que é o desejo para a psicanálise? Qual é a diferença entre desejo de filho e filho do desejo?

Outros questionamentos surgiram após acompanhar também a “devolução” de uma criança durante o estágio de convivência, portanto, antes da adoção ocorrer. Um casal de italianos fez o pedido de adoção de três crianças brasileiras. Veio ao Brasil adotar todos os irmãos, ciente que a menina mais velha tinha certo comprometimento mental e estrabismo. Ao conhecer as crianças, o casal não quis adotar a menina mais velha, pelo fato de acharem que o comprometimento mental escrito no relatório não condizia com a realidade que se mostrava. Aos olhos dos candidatos, os problemas eram piores que os relatados. O juiz deferiu a adoção somente das duas crianças mais novas, deixando para trás aquela criança que apresentava um quadro "menos favorável". Essa foi outra situação que gerou indagações: será que esse casal estava em busca de crianças perfeitas, de um ideal de família, não havendo um lugar para uma possível falha? Quais são os critérios utilizados pelo judiciário para sentenciar uma adoção? Como é visto o princípio jurídico do melhor interesse da criança que tanto fundamentam suas decisões? A criança é escutada?

Descobri, na época, que demandar ao judiciário uma adoção não significava necessariamente que ali existia um desejo e cheguei à conclusão de que, quando se trata de adoção, sem levar em consideração a Lei do desejo, a lei jurídica torna-se sem eficácia, pois o processo de filiação é subjetivo. A partir dessas experiências do estágio, à época da graduação, para mim, estudar a adoção somente na área jurídica perdeu completamente o sentido. A psicanálise tinha algo a dizer e não era pouco!

Por isso, decidi continuar meus estudos sobre adoção no âmbito da psicanálise e tentar esclarecer ao menos algumas das tantas complexidades envolvidas na adoção. Já no Mestrado, tive oportunidade de realizar atendimentos no laboratório do SUCOR (Sujeito e Corpo), onde atendi tanto crianças que estavam para a adoção, quanto pessoas interessadas em adotar. Essa experiência permitiu-me aprofundar as reflexões que ora se apresentam nesta dissertação. Nesse trabalho, trago um caso de guarda, mas com intensão de adoção para exemplificar algumas questões sobre como se daria a filiação na adoção e refletir sobre pontos que dificultariam esse processo (muitas vezes, impossibilitando a adoção).

Além dos atendimentos realizados no laboratório do SUCOR (Sujeito e Corpo), foi de fundamental importância pensar a adoção levando-se em conta o contexto da pós-modernidade, que tem influência sobre o tema. Vale sublinhar que, após as guerras mundiais, aumentou a preocupação com as crianças devido ao grande número de órfãos, de forma que

leis jurídicas e convenções internacionais somaram-se a fim de alcançarem um único objetivo: proporcionar garantias e direitos à criança. A adoção tornou-se um ato de solidariedade e a família um lugar de amor. Aqueles que acolhem crianças, consideradas carentes e sofridas, passam a ter um reconhecimento social por isso.

Ressalte-se também o fato de celebridades como Angelina Jolie e Madona terem adotado, sendo esse um dos motivos da mídia falar delas. Até que ponto isso pode virar moda global? Em um contexto de uma sociedade apta a fabricar objetos de consumo para “suprir” o desejo das pessoas, funcionamento que encontra aval coletivo, como pensar a questão da guarda e da adoção? Poderíamos falar, em certos casos, de “criança produto”, à medida que se apresentam algum “defeito”, se não houve adaptação esperada, são devolvidas?

Não se pode deixar de analisar a adoção no contexto da pós-modernidade sem levantar a problemática da sociedade de consumo. Consumam! Essa é a ordem do discurso capitalista, cuja produção de objetos industriais com aparência de semblantes promove o consumismo em nome de um bem-estar, de um *status* ou pela promessa de felicidade, gerando, ao contrário do que o sujeito espera, constante desprazer. “A empresa capitalista, para designá-la nos termos apropriados, não coloca os meios de produção a serviço do prazer” (LACAN, 2008, p.107).

Outro fator em voga quando se pensa a adoção em relação à sociedade pós-moderna diz respeito às transformações pelas quais a instituição família vem passando. Segundo Hamad (2010), o campo da adoção se transformou nos últimos dez anos, pois anos atrás, a adoção era destinada a casais casados, enquanto, atualmente, há amplas configurações familiares: casais que vivem juntos em comunhão estável, casais que moram em casas separadas, pais e mães solteiros e casais do mesmo sexo, famílias recompostas, isto é, pessoas que se casam várias vezes, recompondo de um jeito difícil de nominar o elo entre a criança e os adultos na família. Se antes os agentes do campo da adoção lidavam com estruturas mais fixas de família, hoje devem estar aptos a compreender que “[...]a família adotiva é a imagem de nossa sociedade, ela é múltipla” (HAMAD, 2010, p. 16).

As quedas dos ideais e as mudanças de paradigmas modificam a família e as possibilidades do sujeito se ancorar no mundo. O sujeito pós-moderno está sob influência dos valores regidos pelo mercado, que produzem ilusões narcísicas de completude diariamente. Deparamo-nos com um discurso sem ética e de demissão subjetiva que não deixa de ter consequências no sujeito candidato à adoção. O abalo da responsabilidade frente à decisão de adoção, a intolerância à frustração e a dificuldade de lidar com as perdas narcísicas e de ideais que a criança adotiva fatalmente provocará (assim como qualquer outra), são alguns exemplos.

Nesta estruturação social e familiar, direitos subjetivos são criados, fazendo o “eu tenho direito” um enxame de demandas ao judiciário, que, muitas vezes não sabe mais como se posicionar. Um exemplo disso está na reivindicação dos homossexuais de poderem casar, de serem reconhecidos como família e de terem o direito de adotar, bem como na questão de se autorizar ou não o aborto, as drogas, a eutanásia e se de definir quais são os limites da clonagem. Tais assuntos são impasses que convocam uma resolução por parte do judiciário. Em se tratando de adoção, tema da presente dissertação, outros impasses surgem, entre eles, a possibilidade de devolução de crianças a abrigos e casas lares.

Mesmo com a adoção deferida juridicamente e com a vedação da dissolução do vínculo, se a adoção não ocorre efetivamente, as crianças são levadas de volta para as instituições. Essa realidade revela que, entre a decisão de se adotar e ter um desejo, existe uma distância e aponta para o fato de que, quando o direito se posiciona como a instância que tudo permite, eclipsa essa distância, à medida que não proporciona um momento necessário para fazer advir reflexões sobre o processo de adoção. Diante desse quadro, cabe questionar o que cabe ao direito.

Segundo Miller (1997, p. 234), “[...] o direito é uma ficção, mas uma ficção operativa, que estrutura o mundo. Assim a castração simbólica é um problema de direito”. O direito tem uma função, a de sustentar seu semblante de ser aquele que estabelece o que é permitido e proibido para se viver em uma sociedade. O Estado de direito é base para a existência da psicanálise, pois sem essa forma de política não seria possível a psicanálise se instalar (MILLER, 1997).

Teria a psicanálise algo a dizer para o âmbito jurídico da guarda e da adoção? Se sim, qual seria essa contribuição?

Para responder a tais perguntas, antes observamos o instituto da guarda e da adoção no âmbito do direito. O sistema jurídico estabelece regras para que a guarda seja concedida e a adoção seja deferida, sempre pautando suas decisões no princípio do melhor interesse da criança. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a guarda obriga o guardião a prestar assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente. Primeiramente, procura-se manter a criança e o adolescente em sua família de origem ou na extensa (parentes com quem o menor tenha afinidade), sendo a guarda um meio jurídico para isso. Esgotados esses recursos, abre-se a possibilidade da adoção.

O instituto jurídico da guarda é tido nesta pesquisa como um meio para se efetivar a adoção. Dessa forma, ao nosso ver, ele seria uma espécie de estágio de convivência para adaptação da nova família. O foco maior deste trabalho, portanto, foi a adoção, utilizando-se

basicamente como referencial teórico o ensino de Lacan. Na maioria dos livros pesquisados, encontramos, na área da psicanálise, livros, sobre o tema proposto, que centralizavam no termo desejo a questão da adoção.

Hamad (2002) e Paiva (2003), ambos psicólogos do judiciário, falam das suas experiências no fórum e da importância da escuta da demanda dos candidatos à adoção. Entretanto, em seus livros, utilizam pouco da teoria lacaniana, enfocando mais a teoria de Françoise Dolto. Para Hamad (2002), a lei do desejo que gera um filho opera quando há o encontro de dois desejos: o desejo da mulher de ter um filho, do homem que ama que, além de também amar essa mulher, deseja um filho dela. “Ora, é essa lei, advinda de desejos recíprocos que ligam um homem a uma mulher e inscrita nessa dinâmica a dois, que se abre para a criança e a torna sujeito de seu desejo” (HAMAD, 2002, p. 18). Dolto (1998) acrescenta a esses desejo um terceiro: o da criança de querer nascer.

Além desses autores que flertam com a psicanálise lacaniana, encontramos a dissertação de Silva (2007) sobre adoção, apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que se baseia na teoria lacaniana para pensar questões sobre adoção. Entre os trabalhos a que tivemos acesso durante a pesquisa, este foi o mais próximo da nossa proposta, visto que são raras as pesquisas, principalmente livros, em português, sobre adoção que utilizam a teoria de Lacan como referencial teórico, embora esse tema não seja um assunto recente, nem pouco estudado e que também já produziu várias publicações. Em relação ao tema guarda de crianças, na área da psicanálise, ele é quase inexistente.

Em relação a outras linhas teóricas, encontramos o livro de Maria Ducatti (2003) com base teórica Psicanálise das Configurações Vinculares. Lídia Weber, com vários livros sobre adoção publicados na área comportamental. Na área da psicanálise inglesa, Levizon (2000) e Peiter (2011). Encontramos também, em São Paulo, um núcleo de atendimento e de estudos especializado em adoção no Instituto Sedes Sapientiae, com orientação teórica basicamente inglesa.

Há muitos trabalhos que deixam clara uma possível contribuição da psicanálise para o âmbito jurídico em relação ao instituto da adoção. Neles, em geral, aponta-se a necessidade de existir o desejo de adotar e a importância da escuta do psicólogo judiciário. Os estudos acadêmicos costumam se restringir à relação do desejo com a Lei, ignorando a atualidade que exige pensar um além do Édipo. Em vários estudos sobre a adoção no âmbito da psicanálise, portanto, a questão do gozo, quando não fica totalmente de lado, é citada de forma muito breve. Isso chama atenção, pois a psicanálise trata do gozo. Além disso, “[...] o termo gozo tem de estar implicado nessa questão, já que a maternidade, o ocupar-se dos filhos, é uma

atividade sexual, e não uma atividade educativa ou sublimada” (LAURENT, 2007, p. 16).

Acreditamos que não seja possível pensar o sujeito na pós-modernidade sem incluir a noção de gozo. E é justamente aqui que se insere a contribuição maior da presente dissertação, que objetiva refletir sobre o sistema jurídico da guarda e da adoção, contribuindo com alguns elementos teóricos da psicanálise que possam elucidar como esse processo ocorre subjetivamente, sem deixar de fora, nesse raciocínio, a questão do gozo central na psicanálise e o contexto trazido pelas modificações dos referências simbólicos iniciados na modernidade.

Mostramos que a adoção não opera somente pela Lei simbólica, ocorre nos três registros psíquicos definidos por Lacan como real, simbólico e imaginário. Como cada um passará pelo processo de adoção será de modo singular.

Falamos da última clínica de Lacan, que teve grandes modificações teóricas. Sem invalidar o que foi dito antes, proporciona uma nova leitura.

A realidade passa a ser abordada pelos seus aspectos de gozo e a linguagem, por um aparelho de gozo. Esta não visa mais ao sentido, mas é feita para o gozo. Dessa forma, a teoria adquiriu como norte o aparelho de gozo (MILLER, 2011). Essa mudança desloca a dialética do desejo do centro da teoria e tira o domínio do interdito do pai simbólico, passando o pai real ser o verdadeiro agente da castração. É com o acréscimo dessa leitura que pretendemos conduzir o trabalho, trazendo possíveis contribuições da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção.

Neste estudo, iniciamos a pesquisa abordando a formação do conceito de lei trazido pela Filosofia do Direito a fim de refletir sobre algumas problemáticas do direito em relação ao seu papel na sociedade. Analisar essa construção histórica tornou-se importante para compreender de uma forma ampla o instituto jurídico da guarda e da adoção, evitando reduzi-los à pura letra da lei. Além desse cuidado, percorrer esse caminho possibilitou enriquecer a discussão que se trava atualmente em relação às novas demandas que o direito é chamado a responder. Problemáticas das quais o instituto da guarda e da adoção não escapam.

Em seguida, falamos da Lei da psicanálise que remete ao desejo, e do conceito de gozo e suas implicações. Posteriormente, conceituamos juridicamente o instituto da guarda e da adoção, deixando claro que pensamos o primeiro instituto como um processo anterior a concretização da adoção. Trouxemos também uma leitura psicanalítica da guarda e da adoção e uma breve reflexão de um caso de guarda com intenção de adoção. Finalizamos retomando as contribuições da psicanálise para o instituto jurídico da guarda e da adoção já feitas no capítulo precedente, acrescentando mais elementos. Fechamos o trabalho resgatando o título, apresentando a diferença entre a Lei do bem dizer e a lei do dizer o bem. Embora este último

assunto permitisse maior exploração, não nos estendemos muito, pois entraríamos em um campo vasto.

CAPITULO 1

CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE LEI JURÍDICA NA FILOSOFIA DO DIREITO

Dedicamos a primeira parte deste trabalho à área do direito, mais especificamente, a formação do conceito de lei jurídica, ao longo da história, uma vez que esse termo foi compreendido e abordado de maneira diferente de acordo com cada época. Trouxemos as principais características desse trajeto, objetivando extrair elementos históricos basilares para entender qual foi o caminho percorrido até se chegar na formação atual do conceito de lei jurídica, vista dentro de um sistema jurídico integrado. Para isso seguimos, principalmente, o caminho traçado pela Filosofia do Direito, recortando as ideias estruturantes do conceito de lei, como era concebida e quais eram as diferenças abordadas entre os pensadores. Pelo fato de, em todas as épocas, estudiosos terem procurado compreender, interpretar, questionar, alertar ou contrapor teorias, construindo a partir daí, quando não novas ideias, acréscimos importantes a já existentes, trouxemos, nesse capítulo, diversos autores. Para acompanhar as principais modificações e evoluções, portanto, fizemos um retrospecto, começando pela Antiguidade, passando pela Idade Média, chegando na modernidade até a pós-modernidade.

Iniciamos o capítulo a partir da história do Egito, da Mesopotâmia e da Grécia. Embora a Antiguidade se estenda até a queda do Império Romano, para dar mais ênfase, a concepção de lei romana será abordada no tópico seguinte.

1.1 CONCEITO DE LEI NA ANTIGUIDADE: MESOPOTÂMIA, EGITO E GRÉCIA

Na Antiguidade, o direito não advinha da ideia de justiça, mas da religião. A crença religiosa fez dos deuses verdadeiros legisladores (COULANGES, 2011).

Os primeiros esboços jurídicos surgiram na Mesopotâmia, no Egito e na Grécia, traduzindo os acontecimentos sociais em expressões legais. Apesar de facilmente serem colocadas na sombra do direito romano, pelo fato deste último ter sido uma das mais bem elaboradas organizações jurídicas conhecidas no palco da história da civilização ocidental, aquelas civilizações tiveram sua importância. Regadas de tradição e de cultura, a Mesopotâmia, o Egito e a Grécia contribuíram para o pensamento do sistema jurídico ao longo da história até os dias de hoje. Estudos recentes não deixam de falar dos direitos do mediterrâneo (GROSSI, 2005).

Por meio do rei Hammurabi, o deus Sarnas forneceu leis ao povo da Babilônia. O código de Hammurabi, foi recebido e publicado em 1694 a.C., fazendo resplandecer o direito

no país daquela época. Esse documento sistematizado representa, hoje, uma das principais fontes históricas de estudo sobre a Mesopotâmia. Possuindo 282 artigos, dentre os quais normatizaram o direito privado, econômico entre outros, possibilitou saber um pouco mais sobre a dinâmica da sociedade babilônica (PINTO, 2008).

Esse documento permitiu saber que a monogamia era a regra de formação da família, a menos que a continuidade da linhagem fosse colocada em cheque. Quando o casal não conseguia gerar filhos, era permitido tomar uma segunda esposa ou adotar uma criança. Neste caso, havia regulamento sobre sucessão e a possibilidade de ruptura de vínculo de filiação. Além das leis específicas, havia leis gerais e abstratas, características também presentes no direito moderno. Os precedentes judiciais usados na hora do julgamento eram muito similares aos dos dias de hoje. Os costumes eram reduzidos em regras escritas e os julgamentos, proferidos em casos concretos. Embora utilizassem das regras escritas, a justiça continuava sendo sustentada na vontade dos deuses excluindo qualquer alcance de compreensão via razão ao homens (PINTO, 2008).

No Egito, o direito também provinha da religião, pois o faraó, responsável por ditar as normas, era considerado a encarnação da divindade. A justiça tinha como representante a deusa *maat* a qual era incumbida de estabelecer a justiça, a paz e o equilíbrio social e cósmico. Apesar de ter somente encontrado fragmentos de textos jurídicos, essa fonte não se torna menos importante (PINTO, 2008).

No tempo em que estavam situados no Egito, os hebreus trabalharam, ganharam dinheiro com o comércio e atuaram em cargos importantes no governo, como foi o caso de José, filho de Jacó, que foi ministro do Faraó. No entanto, por volta de 1580 a.C., os hebreus se tornaram numerosos, situação que provocou temor no novo rei que receava a possibilidade de os israelitas se tornarem demasiadamente poderosos e fazerem reviravoltas. Reage, oprimindo-os com penosos trabalhos em regime de escravidão. Não satisfeito, ordenou que todos os recém-nascidos hebreus do sexo masculino fossem mortos (GORODOVITS; FRIDLIN, 2006).

Para não ver seu filho morto, a mãe de Moisés coloca-o no rio Nilo dentro de um cesto, encontrado pela filha do faraó que caba criando o menino. Quando ele cresceu, Deus lhe ordenou que conduzisse seu povo à terra prometida. Para ser reconhecido como enviado de Deus este disse para Moisés anuncia que aquele que disse “Eu sou aquele que sou” , Deus de vossos pais, de Abraão, de Issac e de Jacob enviou você a eles. Eu sou Deus, eu farei você, Moisés, como um deus para o Faraó, tudo aquilo que eu anunciar ou ordenar transmita a este que acabará permitindo os israelitas saírem do Egito. Somente com a ameaça da última

praga, morte dos primogênitos, o Faraó expulsou-os do Egito (GORODOVITS; FRIDLIN, 2006).

Logo após a partida, o Faraó muda de ideia, convocando seu exercito para perseguir os escravos. Ao encontrá-los, os israelitas começaram fugir em direção ao mar, o qual se abriu sob comando de Moisés. Logo terminada a travessia dos hebreus, as águas se voltaram sobre os egípcios, cobrindo suas carruagens e cavaleiros, não permanecendo ninguém de todo exército do Faraó. Quando chegou ao Monte Sinai, Moisés recebeu de Deus os 10 mandamentos: amar Deus como único Deus; não fazer para si imagem de escultura nem tomar o nome de Deus em vão; guardar o *shabat*; honrar pai e mãe; não cometer suicídio nem matar; não cometer adultério; não roubar; não dar falso testemunho; não cobiçar a mulher do próximo e, por último, não cobiçar as coisas alheias (GORODOVITS; FRIDLIN, 2006).

Essas regras entre outras, transmissoras dos fundamentos da religião, da moral e do direito hebreu, foram compiladas em um livro chamado de Torá. Essa obra influenciou o direito romano, direito medieval, direito canônico, direito muçulmano, direito germânico e a cultura jurídica ocidental como um todo. Podemos, então, reforçar a ideia de que a religião está na base do direito.

Para os gregos a lei também nasceu como parte da religião. O conjunto de ritos, liturgias e orações serviam como referência ética e moral, utilizado, muitas vezes, como disposição legislativa. Os mitos e a dramaturgia, retratando de forma drástica e irônica os aspectos sociais, representavam a lei provinda dos deuses.

Como exemplo, encontramos algumas as obras de Sófocles que foi um dos mais importantes escritores de tragédia grego. Dentre suas peças, destacam Antígona e Édipo Rei, fundamentais não só para o estudo da cultura helênica, mas também para outras áreas de conhecimento, pois tratam-se de obras admiradas, analisadas e criticadas por intérpretes e estudiosos. Objetivaremos com essa narrativa extrair a ideia da religião como base da lei.

Famoso por matar o próprio pai, Laio, e casar-se com a própria mãe, Jocasta, Édipo compõe o quadro das maiores tragédias. A trama se inicia quando o oráculo de Delfos prediz a Laio, rei de Tebas, que seu filho seria o responsável por sua morte. Para impedir que isso acontecesse, o rei manda abandonar seu filho afim de que morra nos vales selvagens. Porém, um pastor encontra Édipo, pregado pelos pés, e o salva, levando-o para o rei Pólibo de Corinto e, sua mulher, Dória Mérope. Sem saber sobre sua adoção, Édipo, ao consultar o Oráculo, obtém a previsão de que ele haveria de se juntar com sua mãe e seria assassino do seu pai. Pensando que seus pais adotivos eram os verdadeiros biológicos, foge da terra de

Corinto. Seguindo seu curso, encontra a comitiva de Laio que tenta forçá-lo a arredar do seu caminho. Trava-se uma briga que leva o rei à morte. O jovem dirige-se para Tebas e, após livrar a cidade da esfinge, decifrando seus enigmas, torna-se rei da cidade, desposando a rainha Jocasta. Os desígnios dos deuses concretizam-se. Em busca da verdade, Édipo a descobre, tomado, assim, de lástima e horror, fura seus olhos. Antes de se exilar, pede a Creonte que cuide de seus filhos e que ocupe seu lugar no trono (SÓFOCLES, 2012b).

A tragédia de Antígona inicia com um ato de Creonte que, agora rei de Tebas, veta, com um decreto, que se guarde em cova ou pranteie o corpo de Polinice, irmão de Antígona, acusado de lutar contra a pátria. Inconformada em deixar o irmão abandonado, sem lágrimas nem exéquias, à mercê das aves famintas e das feras, ela sepulta o corpo. Ao saber da desobediência, Creonte ordena que tragam o transgressor a sua presença. Sem rodeios ou culpa, Antígona responsabiliza-se imediatamente pelo seu ato, dizendo:

nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não escritas, perenes, dos deuses, visto que é mortal. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram. Por isso, não pretendo, por temor às decisões de algum homem, expor-me à sentença divina (SÓFOCLES, 2012a, p. 34).

Mesmo ciente de que será condenada à morte, ela sustenta sua decisão:

quem vive num mar de aflições iguais às minha, como não há de considerar a morte um lucro? Defrontar-me com a morte não me é tormento. Tormento seria, se deixasse insepulto o morto que procede do ventre de minha mãe. Tuas ameaças não me tormentam. Se agora te pareço louca, pode ser que seja louca aos olhos de um louco (SÓFOCLE, 2012a, p.34 e p.35).

Diante de tal afronta, Creonte se sente ameaçado. Com medo de perder a autoridade e ao ser acusado, por Antígona, de tirania, o rei de Tebas ordena que a jovem seja enviada a uma prisão lavrada em rocha e receba somente alimento necessário, deixando a critério dela continuar viva ou não. Emite essa ordem, mesmo ela estando prometida como mulher a seu filho Hemenon (SÓFOCLES, 2012a).

O adivinho e conselheiro real, Tirésias, pedindo para reparar o mal, adverte que se o rei ignorar as antigas leis dos deuses desencadeará desgraça. Temendo as consequências, o rei reconhece que o melhor a fazer é observar as leis estabelecidas e mobiliza-se a para dar sepultura a Polinices e libertar Antígona. Porém, ao chegar ao local, encontra-a morta suspensa pelo pescoço e Hemenon abraçado a ela. Pede para seu filho acompanhar-lhe, mas este com olhos ferozes se desfaz do pai, puxando uma espada. Creonte foge. Hemenon,

rebelando contra a si mesmo, ajusta a espada em seu abdômen ao mesmo tempo em que estende os braços a noiva Antígona (SÓFOCLES, 2012a).

Ao saber da morte de seu filho e da sua mulher, que se suicida ao receber a notícia da morte de filho, Creonte, mergulhado em tormentos, entre ruínas espalhadas pelos seus desastinos, pede para ser levado para longe da cidade. Profere as últimas palavras a Corifeu, seu conselheiro: “contra os deuses não convém agir. Palavras altivas, trazem aos altivos castigos atroz.” (SÓFOCLES, 2012a, p.91). A história de Antígona mostra a força da fidelidade a lei dos deuses, pois em nome dessa norma, abala a tirania e a sociedade onde a vida pública era exclusivamente masculina.

Os deuses tiveram um papel importante na cultura e no pensamento grego, sendo também base da formação de lei e de direito. A presença dos deuses também aparecem nos estudos dos filósofos gregos. Inicialmente a Filosofia direcionou-se à explicação do cosmo e da natureza física, examinando a procedência e retorno das coisas.

A partir do século VI a.C, na Grécia, inicia o pensamento filosófico propriamente dito com Pitágoras, o primeiro a denominar-se Filósofo, cuja etimologia significa aquele que ama a sabedoria. Em um primeiro momento, a filosofia está direcionada a explicar o cosmo e a natureza física, examinando a procedência e retorno das coisas. Destacam-se, nessa fase, os pré-socráticos: Tales, Heráclito, Empédocles, Parmênides, Xenofonte e Pitágoras (NIELSEN, 1986).

Após metade do século V, depois das guerras persas, o poder político da aristocracia e da tirania foi alterado pela democracia em várias cidades gregas. Atenas tornou-se o polo cultural do mundo grego. Assembleias e tribunais elaboravam e aplicavam as regras. A eloquência e a persuasão eram consideradas ferramentas fundamentais para exercer o poder na polis. Nesse contexto, surgiram novos mestres, os chamados sofistas (NIELSEN, 1986).

Esses educadores de grande eloquência negavam a verdade objetiva e refletiam sobre o conhecimento e o problema ético, muitas vezes, cobrando caro pelos seus ensinamentos. Para eles, o direito era relativo, uma opinião mutável, à mercê tanto do arbítrio, quanto da força, ficando o status de justo ao mais poderoso. A justiça era vantagem para quem mandava e dano para quem era obrigado a obedecer (DEL VECCHIO, 2006).

A capacidade oratória de cada um, portanto, determinava o que era justo ou não. No sofismo, as técnicas de discurso objetivavam provar um determinado ponto de vista, não a verdade. A retórica visava qualquer interesse, sem necessariamente partir de um conhecimento profundo. Bastava encontrar um meio de persuasão, para se mostrar mais sábio do que se era. Com o tempo, em resistência às imposições dos mais fortes, os fracos introduziram o uso de

leis e de normas morais. Os cidadãos passaram a ser convocados a participar da polis, ao invés de submeter-se ao livre arbítrio dos poderosos. As leis passaram a obrigar todos que nela se encaixavam (NIELSEN, 1986).

Diferentemente dos Sofistas, Sócrates, ensinava o método de sua filosofia a quem se interessava em acompanhá-lo, sem cobrar nada por isso. Aplicava com seus discípulos a *maieutica*, como método de parir novas ideias. Deu especial atenção à ética, à lei divina e ao cumprimento da lei da Cidade, que considerava um princípio moral elevado. Para esse filósofo, conhecer a si mesmo era uma necessidade fundamental.

Sócrates afirmava nada saber, posicionamento diferente dos sofistas. Seus questionamentos, sua boa oratória e sua ironia desfaziam as certezas dos que se postavam como detentores do saber. Não julgava conhecer o que desconhecia: “portanto, é provável, de algum modo, que nessa modesta medida seja eu mais sábio do que esse indivíduo – no fato de não julgar que conheço o que não conheço”. (PLATÃO, 2011, p. 31).

Acusado levianamente de corromper a juventude e introduzir novos deuses, pretensos delitos o condenaram. Mas, antes da sentença, lhe é dada a opção de viver com a condição de parar de filosofar. O filósofo, porém, negou-se a renunciar à Filosofia, pois a vida sem ela não seria digna de ser vivida. Ante a injustiça a que estava sendo submetido, preferiu escolher a lei divina e a justiça a alinhar-se a procedimentos injustos por temor da morte. Preferiu morrer fiel às suas crenças, a cometer um ato indigno, deixando claro a aqueles que o condenaram que o difícil não é escapar da morte, mas sim da perversidade (PLATÃO, 2011).

Em obediência às leis do Estado, firme na sua sustentação de que o bom cidadão deve cumprir as normas mesmo as más, Sócrates aceita a sentença imposta. Mesmo advertido das leis reconhecidas como boas poderem ser feito mal uso, sustenta a sua não destruição na medida em que acredita que não se deve responder a injustiça com injustiça. A legislação da cidade deve ser respeitada por quem dela se beneficia para preservar os fundamentos da sociedade. Sócrates vai preso, mas antes de cumprir toda sua sentença, se mata tomando cicuta. De modo livre, escolhe sua hora de morrer (PLATÃO, 2011).

Discípulo de Sócrates, Platão, que viveu de 427 a 347 a.C, interessou-se pela Filosofia e pela política. Escreveu suas obras como se fossem exposições de Sócrates e, tal como fizera seu mestre, utilizou-se da *maieutica*, debatendo com seus discípulos e com os sofistas. Construiu um sistema de pensamento e avanços para Filosofia e para o Direito (DEL VECCHIO, 2006).

Platão parte do conhecimento empírico, sensível, a opinião em caminho ao conhecimento universal e imutável. Para Platão, os conceitos são *apriori*, ou seja, inatos no

espírito humano. Em seu livro a República, utiliza a Alegoria da Caverna para explicitar que há um mundo sensível, visível, representado pela sombra no fundo da caverna, e um mundo inteligível, objetos reais fora da caverna (PLATÃO, 2012).

A mensagem passada com essa alegoria é a de que as pessoas se assemelham aos prisioneiros da caverna, ficando apartadas da verdadeira realidade. Esta última seria o mundo superior, mundo cognoscível, onde se avistaria a ideia do bem, senhora da verdade e da inteligência, imprescindível para ser sensato na vida particular e pública (PLATÃO, 2012).

O caminho, portanto, para se chegar a essa revelação seria elevar o intelecto à luz do bem e do racional. Para Platão, por ser racional, o homem realizaria sua humanidade que é a prática do bem. Isso levaria à prática da felicidade e da virtude. Além das normas humanas, Platão tratou da lei originária, situada na alma, moradia do fundamento do justo. Sendo assim, a justiça seria a virtude inerente à alma, essência imutável (PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

Para Platão (2012), o Estado compunha-se de indivíduos não semelhantes e desiguais. Por isso, o Estado ideal deveria dividir-se em três classes: dos filósofos (responsáveis por governar), dos guerreiros (defensores do Estado), e dos produtores (agricultores e artesãos). Juntas, essas classes formariam a perfeita unidade e harmonia, obtida pela virtude. Insuficiente e imperfeito, o indivíduo precisaria do Estado, cujo fim seria a felicidade de todos. O Estado, possuindo poder ilimitado, deveria dominar em absoluto. Para isso haveria sacrifício do elemento individual em prol do social e político.

Cabia ao Estado promover o bem dos cidadãos, um dos meios era a educação. Dessa forma, a cidade não precisaria criar nem modificar constantemente a legislação, pois a boa formação do homem dispensaria as leis, as quais só passariam de meras formas. No entanto, a prática mostrava o contrário, as leis eram necessárias, inclusive as penais. Estas últimas eram vistas como instrumento curativo, pois nenhum homem é voluntariamente injusto, tratava-se de doença (DEL VECCHIO, 2006).

Discípulo de Platão, Aristóteles ensinava que a ciência do ser era a indagação sobre a substância, tal questionamento produziria conhecimentos. Para esse autor, o bem supremo seria a felicidade e o bem viver e o bem agir seriam possíveis de serem adquiridos pela aprendizagem. Em seu livro *Ética a Nicômaco*, sustenta dois tipos de leis: leis enquanto normas derivadas da sociedade, pacto prévio estabelecidos pelos cidadãos, e leis enquanto naturais. Estas últimas, conhecidas por meio da virtude, seriam de validade universal, sendo responsáveis por deliberar acerca das coisas boas e más. Já a outra, leis derivadas da sociedade, trataria da legalidade política, pois seria regida por normas positivas escritas e

obrigatórias (ARISTÓTELES, 2011, p. 103).

Portanto, um homem verdadeiramente político seria aquele estudioso da virtude e desejante se tornar o cidadão bom e obediente às leis. Essa obediência ordenaria o bem da cidade e a virtude dos cidadãos. “De fato, a lei nos manda praticar todas as virtudes e nos proíbe de praticar qualquer vício, e o que tende a produzir a virtude como um todo são aqueles atos prescritos pela lei visando à educação para o bem comum.” (ARISTÓTELES, 2011, p. 103).

Um homem sem leis seria injusto e o cumpridor delas, justo. Todos os atos do legislador deveriam ser prescritos pela lei. A ação realizada em conformidade com a lei natural ou positiva seria justa, desde que instituída em uma relação de igualdade e conformidade com um preceito superior. Seriam justos, portanto, os atos produzidos para preservar os elementos da sociedade política e a felicidade. Devido ao livre arbítrio, cabe ao homem agir virtuosamente ou não (ARISTÓTELES, 2011).

Em relação à justiça, esta deveria ser tanto distributiva, com repartição de riqueza, quanto comutativa, com tratamento igual das partes, a ponto de anular a vantagem do ofensor sobre o ofendido, mediante a aplicação de uma pena. Operar com justiça exigiria medida, aplicação do meio-termo, determinado pelos ditames da razão e da virtude. Querer o bem do outro também seria agir com justiça. O pior dos homens seria o que exerce sua deficiência moral tanto em relação a si, quanto em relação aos outros (ARISTÓTELES, 2011).

Em suma, a filosofia grega contribuiu para o pensamento ocidental. Trouxe uma consciência filosófica que teve e ainda tem grande peso em vários países, utilizada para reflexões em várias teorias inclusive a do direito. Mas, o berço do direito foi Roma, cuja sabedoria não se destacou pela Filosofia, mas pela via jurídica.

1.2 CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE LEI EM ROMA

No início, em Roma, a lei e a justiça eram concebidas como sacra. Na primeira fase da República, as leis romanas, tal como acontecera na Grécia, originavam-se de textos sagrados, revelados pelos deuses aos ancestrais, aos reis e aos sacerdotes. As leis divinas eram imutáveis, a princípio não podiam ser revogadas, mas era possível fazer novas. Isso muitas vezes levava a contradição de leis. A lei, como era feita pelos deuses, não se discutia, impunha-se, cabendo aos homens obedecer (COULANGES, 2011). Não se buscava, portanto, o sentido da lei, pois: “a lei não vale pelo princípio moral que contém, mas sim pelas palavras que a formula encerra. Sua força está nas palavras sagradas que a compõe.” (COULANGES,

2011, p.248, 2011).

A religião outorgava o direito e as instituições políticas. Cada cidade guiava-se pelas suas regras, com validade e aplicabilidade apenas para os cidadãos da urbe. A lei não existia nem para os escravos nem para os estrangeiros (COULANGES, 2011).

A passagem da República para o Império altera a concepção de lei. Não obstante, a sociedade se transformou, a plebe entrou no corpo político. A luta entre patrícios e plebeus, que ameaçaram não pagar impostos, não trabalhar mais nem servir ao exército devido às péssimas condições de vida, à discriminação e à escravidão por dívida, levou à instauração do direito público (COULANGES, 2011).

O direito libertou-se tanto dos rituais, quanto dos livros dos sacerdotes. Perdeu o mistério religioso e tornou-se acessível a todos. Coube ao povo investir o legislador de poder para elaborar as leis, que passaram da representação da tradição religiosa à vontade popular. Nessa época, a edição das Leis das Doze Tábuas foi um marco, pois continha em seu corpo a última vontade do povo como força de lei (COULANGES, 2011).

Redigida pelos patrícios a pedido da plebe, a *lex*, portanto, passou não só a ser obra humana e sujeita a mudanças, como adquiriu estatuto de representante da vontade popular. Todas essas transformações ocorreram lentamente, pois não se mudam abruptamente as leis, o direito nem toda uma cultura religiosa (COULANGES, 2011).

Nasceu um novo modo de pensar o direito. As forças normativas advinham também do conjunto de decisões de juízes capazes de apreciar conflitos e interpretar a lei. Essas decisões de casos concretos reiteradas formaram a jurisprudência, que significa conhecimento do homem justo e prudente. Elas passaram a ser aplicadas na prática jurídica, apresentando uma nova visão. De uma reflexão sobre o bem, o mal e o divino chegou-se a uma regulamentação de trocas sociais, dotadas de validade *erga omnes*. O direito transformou-se em intervenção judicial, ou seja, em instrumento técnico de mediação na resolução de conflitos (PHILIPPI, 2001).

Roma desenvolveu uma grande sabedoria jurídica. O direito dividia-se em *jus naturale*, direito positivo, *jus gentium* e, por último, *jus civile*. O conceito de *jus naturale* ligava-se à equidade. Dele deduziam-se máximas gerais, por exemplo, todos os homens são iguais, livres por natureza e possuem a legitimidade de defesa diante do perigo. Comum a todos os homens, a lei natural era inata, imutável, universal e não sujeita a mudanças por obra humana. Mas, em consequência da guerra, havia a servidão, prática contrária ao direito natural, mas que encontrava justificativa na medida em que era uma prática comum usada por todos os povos. Já o direito positivo cria normas particulares, corrigindo as desarmonias e

desigualdades. O *jus gentium era* base para as relações recíprocas dos povos, fundadas nas necessidades comuns.. O *jus civile* era aquele vigente para cada povo em particular (DEL VECCHIO, 2006). Os romanos não foram notáveis em abstrações teóricas nem em ideias puramente filosóficas, mas sim na prática, na construção e na aplicação de um direito positivo.

A expressão do direito romano teve seu auge com o *corpus* jurídico organizado por Justiniano. Enquanto o Império Romano do ocidente desmoronou, o Império do Oriente prosperou com o imperador Justiniano, que recodificou o direito romano. Esse imperador constituiu uma comissão de juristas para compilar as leis promulgadas pelos imperadores romanos, resultando dessa tarefa o mais famoso e tradicional código do mundo, o *Corpus Juris Civilis* que não nasceu propriamente em Roma, mas em Constantinopla, na parte do Império Romano oriental (ROQUE, 2007).

1.3 A ORGANIZAÇÃO DA LEI NA IDADE MÉDIA

O direito Romano foi se eclipsando na Europa Ocidental durante a Alta idade Média (476-1000 d. C). A invasão e a fusão dos costumes e dos direitos germânicos (os bárbaros) aceleraram o fim do Império, momento em que a Igreja foi ganhando espaço político. Essa fragmentação proporcionou à Igreja enorme poder político (NIELSEN, 1986).

Desde 391 d.C, quando Teodósio tornou a religião católica oficial no Estado, a Igreja passou a apoiar os líderes políticos europeus, desde que se convertessem ao catolicismo. A Igreja encarregava-se da administração dos reinos e realizava os trabalhos de secretariados, de ministérios e de juristas. Em troca, os reis distribuíam propriedades territoriais à Igreja e impunham a fé católica ao povo. O rei ordenava e operava a lei enquanto a Igreja reivindicava a hegemonia e desenvolvia o direito canônico (NIELSEN, 1986).

O cristianismo fez do nascimento e da morte de Cristo a pedra angular para analisar os pequenos e grandes problemas da vida humana. Afirmou que o mundo foi criado em um ato de amor de Deus, sendo todos os homens filhos de Deus, indistintamente amados por ele. Todos deviam amar ao próximo, em condições de igualdade. Tais princípios fizeram com que a lei moral fosse vista como a revelação natural da divindade, que dava ao homem consciência de suas decisões. A Idade Média começou assim com a Igreja Católica sustentando a nova ordem política e aumentando propriedades, sob o argumento religiosos (NIELSEN, 1986).

O direito medieval tomou forma em meio ao fortalecimento da Igreja e à queda

política romana. Mas o que, à primeira vista, parecia um retrocesso, estabeleceu um foro histórico, no qual se desenvolveu uma experiência jurídica intensamente original. A ausência do Estado, arrancou deste sua função social e rompeu a ligação entre direito e poder. Livre dessas amarras, o direito aproximou-se dos fatos sociais, naturais e econômicos. Família, agregados e corporações protegiam o indivíduo. Fontes plurais de direito, em um mesmo território, deram vida a uma pluralidade de ordenamentos. Essa autonomia local viabilizou a convivência do direito com o direito comum a todas as terras civilizadas. Foi um momento de desenvolvimento jurídico profundamente original (GROSSIO, 2005).

Durante a Idade Média, considerava-se o direito natural, visto não como direito comum, mas como fundado na vontade de Deus, superior ao direito positivo. Pluralista, a sociedade medieval constituía-se de vários agrupamentos sociais, cada qual com ordenamento jurídico próprio. O direito apresentava-se como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil (BOBBIO, 1995). Sem um controle central firme, o direito particularizou-se, converteu-se em voz de uma sociedade fragmentada, que, a despeito de sua desordem, apresentava uma articulação comunitária e um arranjo sociopolítico.

Na segunda parte da Idade Média, as linhas dessa paisagem jurídica começam a mudar, na ausência estatal, a interpretação do direito consuetudinário passou para as mãos dos estudiosos, os quais já começam a ensinar nas universidades (GROSSIO, 2005)

A sociedade europeia, agrária e estática, viu-se obrigada a mudar em face da nova dinâmica das relações comerciais que contribuíram para a formação de uma nova e complexa estrutura. Dada a impossibilidade de ordenar os fatos consuetudinários particulares, foram construídas categorias gerais, a fim de ordenar a nova complexidade (GROSSIO, 2005).

A partir do século XII, as cidades desenvolveram-se, formando grandes centros. O comércio aumentou, a indústria originou um novo sistema jurídico e uma nova classe, a dos burgueses, que começaram a se elevar no poder, retirando do clero e da nobreza o privilégio de conduzir os negócios públicos. O ensino também deixou de ser monopólio da Igreja. Diante desse quadro, surgiu a necessidade de criar leis obrigatórias para todos. Essa mudança se fez acompanhar pela formação dos Estados modernos (PHILLIP, 2001).

1.4 CONCEITO DE LEI NO ESTADO MODERNO

Dentro do cenário composto pelo fim da Idade Média, sem unificação política, inicia a formação do Estado moderno que, adversamente a pluralização, foi assumindo uma estrutura monista, concentrando em si todos os poderes. O Estado passou a ser o único a

estabelecer o direito, tanto por meio das leis, quanto indiretamente, por meio do controle das normas de formação consuetudinária. Esse processo de monopolização da produção jurídica teve precedente na compilação de Justiniano (BOBBIO, 1995).

Como representante do Estado, o juiz passa a ser obrigado a aplicar as normas estatais decorridas da codificação. Essa compilação deu início ao positivismo jurídico propriamente dito que acabou atrelando-se fortemente à lei (BOBBIO, 1995).

Nesse contexto do Estado moderno, o período em que Europa estava orientada pela monarquia e pelo nacionalismo, surgiu o renascimento cultural, dando nova direção ao espírito humano. Liberou-se do espírito crítico, sufocado durante muito tempo pelos excessos do dogmatismo. Isso levou ao questionamento do conhecimento, o que originou as teorias empiristas e racionalistas.

Nesse momento, ressurgem a autonomia, a liberdade de pesquisa e inventa-se a Imprensa que permitiu a rápida difusão de ideias. O pensamento passou a buscar um caminho independente do campo da fé. Martin Lutero, contrário a vários pontos da doutrina católica, propôs uma reforma. No âmbito do direito, não se estudava mais sob fundamentos teológicos, mas sob bases racionais (DEL VECCHIO, 2006).

Diante das novas necessidades sociais, formaram-se uma ciência jurídica e um cenário político totalizante. Diferente do príncipe medieval, cuja função judicial consistia basicamente em colocar-se como justiceiro do povo, produzindo poucas leis, deixando a cargo de outras fontes o ordenamento jurídico da sociedade, o príncipe moderno incutiu o valor do direito na dimensão política (GROSSI, 2005).

A produção jurídica foi inserida como instrumentos de poder, objeto primário da atividade soberana. O príncipe tornou-se cada vez mais legislador. Na França do século XIV até os primeiros anos do século XIX, ou seja, até a Revolução e a grande codificação napoleônica, as velhas fontes tradicionais francesas sofreram uma contínua erosão. Houve aumento da produção legislativa do Rei, que passou a ser desenhado como interprete da felicidade pública, o único imune as paixões e capaz de ler a natureza das coisas, sendo, por isso, o legítimo a produzir o direito. Vinculou-se, assim, diretamente o direito ao poder político (GROSSI, 2005).

Nicolau Maquiavel, um dos primeiros pensadores da ciência política moderna, estabeleceu doutrina sobre a defesa e conservação do Estado e indagou as causas da estabilidade dos governos. Autor de *O Príncipe* e os *Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio*, esse autor inspirou-se nas histórias antigas, seguindo o método da indução e da observação histórica, para saber como se chega à formulação de um Estado independente.

Sem nenhuma preocupação moral, indicou os meios mais eficazes, para se chegar ao fim visado. Em *O príncipe*, ensinou regras práticas para o governante conservar-se no poder e triunfar sobre os rivais. A norma positiva ganhou estatuto máximo e amparo na força física. Esse pensador exerceu profunda influência na vida política europeia (DEL VECCHIO, 2006)

Outro precursor dessa nova política, que floresceu seus pensamentos após a morte de Maquiavel, foi o francês Jean Bodin. Absolutista como Maquiavel tratou da organização do Estado com método racional. Segundo esse autor, todo Estado deveria ser supremo, soberano e indivisível. Abarcava o direito de fazer leis, mas que as fazia não podia estar sujeito a elas. O soberano, apenas, subordinava-se às leis divinas. Não havia direito contra o Estado. Essa concepção tornou-se problemática, já que não assinalava uma limitação de poder nem uma liberdade jurídica, visões exploradas em uma época posterior (DEL VECCHIO, 2006)

Um dos maiores juristas que se destacou após esses pensadores, foi jurista holandês Hugo Grócio. Este autor avançou na esfera do direito, ampliando a noção de relações jurídicas, abrangendo outros Estados. Em seu livro *Do direito da guerra e da paz*, explorou questões particulares de direito internacional e determinou a necessidade de relações jurídicas entre diferentes Estados, tanto na guerra, quanto na paz. Também demonstrou a validade jurídica dos tratados entre Estados. Não sem razão, foi proclamado fundador do direito internacional, quando esse assunto encontrava-se em estado embrionário, pois a sociedade e o Estado, recém saídos da decadência medieval, ainda se preparavam para formar uma base sólida e unificada (DEL VECCHIO, 2006)

Grócio destacou-se também pelo modo de remontar princípios gerais e mostrar um direito segundo a razão e o outro como natural com validade universal, alcançando substancial independência da teologia. Destacou a necessidade de inviolabilidade dos pactos. O Estado devia ser construído por um pacto, que legitimasse todos os governos, os quais o povo devia obedecer (DEL VECCHIO, 2006).

Entre os séculos XVII e XVIII, o empirismo e o racionalismo representaram o segundo grande momento da história do pensamento moderno. O primeiro, propriamente inglês, teve como alguns de seus representantes Hobbes e Locke. Já o segundo, originalmente francês, teve como base pensadores como Descartes (PADOVANI E CASTAGNOLA, 1981).

Os empiristas sustentavam a experiência sensorial, verificada por fatos metodicamente observados, como a única origem do conhecimento. Dessa forma, não existia outro direito senão o positivo. O direito seria um fato que se liga a outros fatos por meio do nexos de causalidade (REALE, 1999).

Já os racionalistas mostravam-se atraídos especialmente pelo ideal físico-matemático

e quantitativo-mecanicista. Apesar de privilegiar a razão no processo cognoscitivo, não esqueciam que os fatos contribuíam para a formação do conhecimento. Para eles, o direito positivo vinha acompanhado do direito racional, também dito natural e permanente. Este seria condicionalmente universal (REALE, 1999).

Dentre os racionalistas, destaca-se Descartes, fundador da Filosofia e do racionalismo moderno. Esse autor afirmava ser único método da ciência o método racionalista, dedutivo, próprio da matemática. Para esse autor, todo homem, por ser pensante, teria ideias inatas, que servem de fundamento lógico. A evidência seria comum a todo espírito pensante assim como a razão seria uma faculdade mental inerente a todo homem. O conhecimento único e verdadeiro só se daria via razão. Diante disso, o método cartesiano abrangia intuição, análise, síntese e enumeração (PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

A dúvida era o método utilizado para afirmar a existência dos processos mentais. O filósofo partia de uma dúvida universal, para superá-la na conquista segura da verdade. Ou seja, primeiramente duvidava de tudo, colocava tudo como falso. Depois, livrava-se dos sentimentos e das influências sensoriais, daquilo que engana e leva ao erro, pois só se alcançaria a verdade pela razão. A primeira certeza consistia na existência do pensamento e, logo em seguida, da dúvida. Suas meditações iniciaram com a premissa “penso, logo, existo”. Descartes chega a conclusão de que para pensar é necessário existir, disso ele não duvidava (DESCARTES, 2005).

Descartes é considerado o iniciador do pensamento moderno na medida em que pôs o homem como um sujeito racional e trouxe a construção do termo consciência por meio do eu, formando a ideia de subjetividade. Seu pensamento influenciou vários filósofos como Kant e Hegel.

Thomas Hobbes desenvolveu a fundo o empirismo e o naturalismo no campo prático, moral e político. O direito natural (*jus naturale*), para Hobbes, seria a liberdade de cada homem poder utilizar de seu poder como bem lhe aprouvesse. Isso é, ter a liberdade de fazer tudo para atingir esse fim, conforme o próprio julgamento e razão. Mas, essa lei, regra geral, seria estabelecida pela razão, não pelas paixões naturais que inclinam o ser humano para a parcialidade, orgulho e vingança. No entanto, há uma impossibilidade de se fazer tudo que se tem direito, sem pensar no próximo, pois se todos agissem assim, haveria a guerra. Daí a necessidade das renúncias. Não se deve impor aos outros o que não é razoável que seja feito por outrem a você mesmo. Isso significa haver a existência de certos limites, como o veto de destruir a própria vida e a dos outros. Por isso a lei deveria ser institucionalizada para saber o que seria próprio e o que seria alheio (HOBBS, 2012).

A vontade dos súditos deveria estar na do soberano. Um Estado só podia ser considerado instituído, se a maioria do povo concordasse e pactuasse com o direito daquele de representar cada indivíduo. A autorização dos atos e das decisões seria necessária para serem considerados como próprias do povo (HOBBS, 2012).

Hobbes esclarece a diferença entre Direito (*jus*) e lei (*lex*), facilmente confundidos. O direito consistia na liberdade de agir ou de omitir. A Lei era definida por obrigar a agir ou omitir. A lei, portanto, não seria, de modo geral, um conselho, mas uma ordem dada por alguém específico a alguém já anteriormente obrigado a obedecê-la. Teria-se aí um pacto que se caracterizaria como um ditame natural na medida em que deveria obrigar o homem somente em foro interno, diante de sua consciência (HOBBS, 2012).

Mas nem sempre isso acontece. Por si só, a lei não garante a conservação da paz e da vida em sociedade nem resolve a hostilidade inerente à condição humana. A partir disso, tem-se a necessidade de um pacto político e de regras punitivas para fazê-lo valer. Mas, a pena não cabia ao soberano. Sem a espada, os pactos não passariam de palavras sem força, tampouco ofereceriam a mínima segurança. Seria necessário realizar renúncias em nome do bem da vida, por exemplo, trocando parte da liberdade por uma sociedade segura, formando, assim, o Estado, o Grande Leviatã (HOBBS, 2012).

Ao contrário de Hobbes, Locke defendeu o poder como provindo da mão do povo e considerou a possibilidade de limitar o poder soberano, dividindo-o em legislativo, executivo e federativo. Afinal, um comando arbitrário impediria a constituição de uma sociedade de pessoas racionais, pois os interesses de todos deveriam ser contemplados por um contrato social. O pacto político, acordo que forma um corpo político sob um governo, imporá aos membros da sociedade a obrigação de submeter-se à decisão da maioria (LOCKE, 2011).

A lei fundamental da natureza deveria preservar o homem tanto quanto possível, dando-lhe segurança, ampliando a igualdade e a liberdade, responsáveis pela capacidade do indivíduo regular suas ações e preservar a propriedade. Seria preciso observar a lei para não invadir os direitos alheios. Haveria uma lei de natureza que obrigaria a todos e ensinaria que os homens são iguais e independente, não devendo ninguém prejudicar outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.

A total liberdade para agir conforme a conveniência ocorreria dentro dos limites da lei, pois onde essa termina, começa a tirania. Os indivíduos tornam-se mais livres sob a lei do que na inexistência dela. Dentro desse raciocínio, liberdade significa agir dentro dos limites da lei. Eis porque parte dos direitos naturais deveriam ser abdicado em prol da sociedade (LOCKE, 2011).

Outro importante autor que contribuiu para pensar o sistema do Estado, foi o contratualista Jean-Jacques Rousseau.

Para esse autor o contrato social formava o Estado. A dificuldade de conservar a vida no estado de natureza não deixava outro meio de sobrevivência senão juntar-se pelo contrato social. Tendo como objetivo primordial a conservação dos contratantes, o pacto político, originado na verdade racional e baseado na liberdade e na igualdade, garantiria o convívio humano (ROUSSEAU, 2001).

A primeira lei seria: o homem deve cuidar da própria manutenção, tornando-se assim seu próprio legislador, ao atingir a idade da razão. Independente disso, era preciso encontrar uma forma de associação que defendesse e protegesse a pessoa e os bens de cada associado, com liberdade. Para tanto, o contrato social seria a solução (ROUSSEAU, 2011).

Dessa forma, seria possível reduzir as cláusulas desse contrato a apenas uma: a alienação total de cada um a toda comunidade, pois dar-se por inteiro criaria igual condição entre todos. Assim, homem perde a sua liberdade natural e um direito ilimitado, mas, por outro lado, ganha a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. A aquisição do estado civil e da liberdade moral formaria a base de todo sistema social. No lugar da igualdade natural, tem-se, com o pacto, a igualdade moral. Pela convenção e pelo direito, a igualdade moral apaga a desigualdade física entre os homens, imposta pela natureza, com deficiências, tomando todos como iguais. Em lugar do particular, em estado natural, produz um corpo moral e coletivo, uma estado civil, passagem dada pela via moral (ROUSSEAU, 2011).

Mas, a liberdade estaria em cumprir a lei que ele mesmo, ser humano, elabora. O uso e o costume seria a mais importante de todas as regras e quando houvesse desobediência caberia as leis penais. A vontade deveria estar dirigida a bondade geral e o Estado direcionado ao bem comum. O Estado, ao ser regido por leis fruto da declaração da vontade geral, estaria em função exclusiva do interesse público, constituindo-se em um República, obedecendo a separação dos poderes (ROUSSEAU, 2011)

As leis constituem a própria condição da associação civil, as pessoas públicas formadas pela união recebem o nome de cidade, o corpo político República e o povo associado cidadão. A Lei civil permite a cada cidadão gozar de uma proporcional independência dos outros e de uma excessiva dependência da cidade (ROUSSEAU, 2011)

Rousseau (2001) defendia a extensão dos direitos da classe privilegiada aos operários, aos camponeses e às classes médias, de uma forma que os direitos fossem iguais para todos. A divisão do trabalho, a propriedade privada e o conseqüente aparecimento de diferenciação social entre ricos e pobres, criariam a sociedade civil na qual a felicidade não se

faz presente.

O pensamento de Rousseau teve grandes repercussões nos séculos seguintes e influenciou tanto a eclosão da Revolução Francesa de 1789, quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (NIELSEN NETO, 1986).

Rousseau tornou-se um anti-iluminista, pois admitiu o sentimento de espontaneidade natural como fonte de todos os valores e posicionou contra o desenvolvimento técnico e cultural. Para ele, a civilização corrompia o homem, sendo mais felizes aqueles que se encontravam próximos da natureza (PADOVANI E CASTAGNOLA, 1981).

O iluminismo, que teve esse nome a partir do objetivo do movimento de iluminar, com a razão, o obscurantismo da tradição, bebeu da fonte do racionalismo e empirismo. Em relação ao racionalismo, extraiu o método crítico, para instaurar, no lugar da tradição a luz, a evidência e a clareza da razão. Do empirismo, retirou a lógica de um procedimento simples: reconstruir a realidade por elementos primitivos, mediante associações. Buscou-se chegar às origens da civilização, encontrar o homem segundo a razão. Os iluministas inauguraram um espírito inovador. Com relação à religião, a atitude iluminista foi hostil à igreja católica (PADOVANI e GASTAGNOLA, 1981).

Os iluministas consideravam necessário substituir o acúmulo de normas consuetudinárias por um direito constituído por um conjunto sistemático de normas jurídicas deduzidas pela razão e efetivadas pela lei (BOBBIO, 1995).

Não só iluminismo utilizou das duas linhas de pensamento, empirismo e racionalismo, mas também Kant que retira elementos históricos para sua filosofia, a qual será eixo da filosofia moderna.

1.4.1 DEFINIÇÃO DE LEI EM KANT

Com base na afirmação de só ser possível o conhecimento com a junção do empirismo e racionalismo, Kant supera essa dicotomia filosófica. Cria, assim, uma metodologia própria, o criticismo. Esse autor parte da razão como forma ordenadora do conteúdo fornecido pela experiência sensível, que proporcionaria a matéria enquanto o entendimento racional daria as formas do conhecimento (REALE, 1999).

Kant construiu uma teoria como base estrita na lei, provocando grande impacto na modernidade. A lei passou ao ditame da razão e as explicações à racionalidade. Para tanto, utilizou um método rigoroso. Para ele, em seu livro *A metafísica dos costumes*, a liberdade era o único direito natural inato. Este seria o direito originário, condição *a priori* da razão e

princípio base da existência do próprio direito positivo. O direito natural, portanto, não era extraído da natureza nem provindo da autoridade divina, mas sim vinha da ideia de liberdade. Dessa forma, afirmou o valor puramente racional dos princípios do direito natural. Diante disso, costuma-se dizer que com Kant termina a escola do direito natural e começa a escola do direito racional (DEL VECCHIO, 2006).

Segundo Kant (2011), somente um ser racional possui vontade e a capacidade de agir por princípios e de acordo com a representação das leis. As ações do homem derivariam de leis determinadas pela razão, que também definiria a vontade, já que esta consistiria na faculdade de não escolher nada mais do que a razão. A vontade seria, assim, a razão prática fundada na determinação interna. A razão por si só, porém, não seria suficiente para determinar a vontade, pois quando essa ocorrer em função da lei objetiva, há a obrigação e não a vontade. A razão também seria base da autonomia, pois esta última existiria enquanto possibilidade de o ser humano dar a si mesmo as suas próprias normas, dentro dos mandatos da razão.

Toda lei determinada pela razão representa uma ação possível como boa. Os imperativos, fórmulas da determinação da ação, igualmente seriam bons. Se a ação for somente boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo tornaria-se hipotético, mas se for representada como boa em si, como uma vontade em si conforme a razão, como princípio dessa vontade, então, o imperativo seria categórico (KANT, 2011).

Um imperativo consiste em uma regra prática pela qual uma ação em si mesma torna-se necessária. O imperativo categórico, incondicional, representa uma ação ligada a uma lei moralmente prática, que pode conter um comando ou uma proibição, conforme seja um dever realizá-la ou não. As leis morais, portanto, seriam imperativos categóricos, ou seja, leis incondicionais (KANT, 2010).

A formulação do imperativo categórico se daria, primeiramente, quando a pessoa considera as próprias ações como princípio subjetivo e converte uma máxima em um princípio subjetivo de ação. Pautado nessa máxima, o agir tornaria-se um princípio de dever, virando a própria regra do indivíduo. Tem-se, assim, um princípio prescrito absolutamente pela razão, que orienta objetivamente como agir. Kant denomina essa regra que o indivíduo estabelece para si mesmo de máxima. Mas, esse princípio só ganha validade objetiva, quando a razão se submete à prova de conceber a si mesmo como também produtora de lei universal. Assim, o princípio supremo da doutrina dos costumes de Kant revela-se da seguinte forma: “age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal” (KANT, 2010, p. 48).

Se um o homem fica atado, por dever, a certas leis significa que não as concebe como fruto exclusivo de sua vontade e ignora o fundamento supremo do dever. Nenhum poder determina e ultrapassa a razão. Uma vez estabelecidas as normas, resta apenas o dever de segui-las. Não se trata, portanto, de elaborar as próprias leis, mas de torná-las próprias (KANT, 2010).

A lei universal do direito possibilitaria a coexistência do livre arbítrio do indivíduo com a liberdade de todos, pois somente onde a liberdade é limitada, o ser humano pode ser livre. Daí a necessidade de sair do estado natural, no qual cada um age em função de si próprio, e acordar com os outros a submissão a uma limitação exterior (KANT, 2010).

Esse limite externo aconteceria a partir da entrada das pessoas em um Estado civil, no qual o direito próprio e alheio seriam reconhecidos e determinados pela lei, por um poder exterior. Mas, os membros do Estado podem conviver com certa independência, desde que o imperativo categórico esteja presente. Isso quer dizer que a ação do sujeito deve ser capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal. “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem como uma lei universal de liberdade” (KANT, 2010, p. 54).

O Estado deve garantir a liberdade, único direito inato comum todos os homens. O conceito de liberdade contém leis incondicionais, denominadas morais, que dão condições para se formar uma sociedade juridicamente organizada (KANT, 2010).

Na doutrina sistemática de Kant, os direitos são divididos em direito natural, apoiado em princípios *a priori*, e direito positivo ou estatutário, originado da vontade de um legislador. Há leis morais (leis da liberdade), leis jurídicas (dirigidas a ações externas que se enquadram na lei) e leis éticas (fundamento determinante das ações). A conformidade com as leis jurídicas viria pela legalidade de uma ação e pela concordância com as leis éticas. Isso seria a moralidade (KANT, 2010).

A ética, segundo Kant (2010), funda-se quando se pensa a lei como vontade própria. A lei moral entraria no âmbito da ação por dever, pautada no estatuto da racionalidade, sendo assim, cumpri-la seria o mesmo que cumprir a lei dada a si próprio. A lei como dever, direcionada ao ser racional, designada como moral, estaria diferenciaria da norma jurídica por esta ter um caráter coativo que falta a outra. Na divisão geral dos deveres de direito, Kant prescreve os seguintes mandamentos: “sejas um ser humano honesto, não prejudique ninguém, mesmo que para evitá-lo devas romper relacionamentos, e dá a cada um o que é seu” (KANT, 2010, p. 54).

Em sua obra *Metafísica dos costumes*, Kant apresenta uma doutrina universal do

direito. Por exemplo, na parte referente ao direito de sociedade doméstica, no subtópico sobre os direitos dos pais, o autor afirma que o ato de trazer uma pessoa ao mundo sem seu consentimento incorre na obrigação dos pais de alimentar, cuidar, educar e manter a criança satisfeita tanto quanto possível, até ela ser capaz de cuidar de si mesma. Esse é um direito original, por força de lei. Os pais não podem destruir um filho, como se tratasse de uma coisa ou de uma propriedade, tampouco abandoná-lo à própria sorte (KANT, 2010).

Nessas normas e em toda legislação, há uma lei que representa uma ação a ser realizada como objetivamente necessária. A lei pode impor um dever, ação que alguém está obrigado, mesmo que por meio de constrangimento e coação. As ações podem estar sujeitas à imputação, caso a ação do autor se enquadre na lei. Embora seja de competência do direito exercer o poder de coerção sobre o violador, a autoria da ação somente será imputada via julgamento (KANT, 2010).

A teoria do criticismo de Kant se mostrou uma concepção estática. Levada ao extremo, tornou-se um ato de negar a realidade mundana e a verdade de todo conhecimento que não tenha sido previamente submetido a crítica (REALE, 1999). Devido ao extremo rigor, chegando a separação absoluta entre o que é dever e o que não é, sem considerar qualquer grau intermediário, Kant construiu uma concepção mecânica de direito insustentável.

No excesso de legalismo determinando as ações dos indivíduos, sem considerar suas motivações internas, Kant mostrou-se mais preocupado com o aspecto formal jurídico do que com o conteúdo. Dessa forma, separou, o direito da moral e lançou o sujeito em uma abstração. Essa postura contribuiu para a formação do direito moderno, definido pelo seu alto grau de abstração, pelo seu aspecto genérico e por sua redução à legalidade, o que levou à simplificação da realidade. Se a filosofia de Descartes é considerada a responsável por fundar a subjetividade, a de Kant é por concretizar (DIAS, 2012).

1.4.2 NOÇÃO DE LEI NO IDEALISMO DE HEGEL

A teoria de Kant ocupou o centro do pensamento moderno, de sua teoria derivou todo um pensamento posterior, particularmente o idealismo clássico alemão. Este idealismo se definiu por sustentar a natureza da realidade como fundamentalmente mental. Dessa forma, o cerne dessa linha foi a subjetividade. Além disso, os idealistas viam a unidade da realidade, ou seja, a parte com um todo e a unidade corpo junto com a mente. As coisas, portanto, estariam inerente umas as outras, premissa oposta ao pluralismo. Haveria uma única coisa, a

substância. A realidade, para os idealistas, se desenvolveria nos limites da experiência que era produzida pelo espírito. As principais fontes do idealismo clássico alemão foram a teoria de Kant e Spinoza e teve como seus representantes Fichte, Hegel e Schopenhauer (PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

Dentre esses filósofos do idealismo, Hegel se destaca quando o assunto trata-se da área da filosofia do direito. Esse autor dedica uma obra inteira ao estudo da filosofia do direito. Hegel não concordou com a teoria construída por Kant e procurou superar com o subjetivismo o racionalismo.

Para Hegel (2010), o ponto de partida mais importante do direito seria a vontade, pura reflexão de si. Essa vontade seria livre, liberdade formadora da substância que seria a manifestação da necessidade do ser. Dessa forma, o direito e a moral consistiam na vontade livre. Então, se a vontade é moral, o direito também seria moral. O direito seria, de modo geral, o direito positivo que teria a função de ser a fonte de conhecimento do que é o direito, lembrando que lei pode ser diversa de direito.

A violência e a tirania não estão à margem da esfera do direito positivo, mas isso, segundo Hegel, não seria inerente à natureza dele, tratando-se de elementos contingentes. Para o direito exercer sua função não deveria se ater a essas questões, mas na de tornar-se positivo via caráter particular de cada povo, ou seja, conforme o desenvolvimento histórico e a necessidade natural de cada lugar. Mesmo com essa particularidade, o direito precisaria conter, ao mesmo tempo, a aplicação lei universal. A obrigatoriedade para com a lei inclui da parte do direito a autoconsciência, para isso seria preciso que as leis fossem conhecidas universalmente (HEGEL, 2012).

Para Hegel tudo seria conexo com tudo, o particular com a totalidade. Na sua teoria sobre a dialética, apontou a dialética dos opostos, passagem de um elemento ao seu oposto, que se daria pela tese (ideia em si), antítese (ideia fora de si) e, após, síntese (a ideia por si/ para si). A realidade para esse autor seria essencialmente mudança, ou seja, um movimento dialético, o ser seria o vir-a-ser. O espírito, portanto, se desenvolveria por meio de momentos dialéticos (PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

Para haver o cumprimento da liberdade concreta, a singularidade e os interesses particulares precisam ter seu desenvolvimento completo e reconhecimento de seu direito para si. A figura do Estado viria para dar efetividade a essa liberdade. Portanto, o princípio basilar do Estado deveria ter como objetivo permitir o princípio da subjetividade e alcançar a peculiaridade pessoal, conduzindo-a para uma unidade substancial, a qual o Estado deveria abarcar. Apesar de o fim último do Estado ser o interesse universal, como tal, enquanto

substância, caberia a ele conservar os interesses particulares do indivíduo. Esse seria o espírito ético e o Estado daria sua efetividade (HEGEL, 2010).

O Estado também teria a função de assumir seu poder superior, mas com atenção ao fato de a natureza de suas leis e de seus interesses estarem também subordinados à norma. Todo cidadão encontraria-se igualmente subordinado a ela e obrigado para com o Estado. No aspecto formal, direito e obrigação mostrariam-se idênticos. A obrigação consistiria inicialmente em um comportamento frente a algo substancial, frente a algo da necessidade (HEGEL, 2010).

O sujeito, determinado pela reflexão da vontade dentro de si, se faz moralmente de acordo com suas ações, as quais ele mesmo pode questionar e colocar em dúvida até suas crenças. Ao agir, o sujeito deve assumir a responsabilidade de seus atos. Já a eticidade estaria no domínio das instituições, das normas, dos valores e dos costumes materializados no comportamento do indivíduo bem como na esfera coletiva. O cidadão reconheceria as instituições como propriamente suas, resultado do conjunto de suas atividades (HEGEL, 2010).

Hegel é considerado, por muitos autores, como idealista por dar extrema ênfase no aspecto mental e subjetivo e por defender a ideia da possibilidade de juntar a unidade ao particular, fazendo um todo. Também recebe essa roupagem por acreditar ser possível chegar em um saber absoluto, ou seja, por meio da dialética, poderia-se chegar na plenitude da razão. Em outras palavras, Hegel sustentava o desenvolvimento completo do ser humano e a junção da particularidade aos interesses coletivos, chegando na liberdade que o Estado deveria tutelar. Tratava-se de um otimista.

1.4.3 CONCEPÇÃO DE LEI NO POSITIVISMO E NA ESCOLA HISTÓRICA

Em oposição ao idealismo, surgiu o positivismo. Enquanto o primeiro buscava uma unificação da experiência, mediante a razão, o segundo limitava-se à experiência imediata, como fizera o empirismo. A valorização da descrição e da análise objetiva da experiência levou a fase positivista ao empobrecimento da Filosofia, reduzida à metodologia e à sistematização das ciências. A única realidade existente e cognoscível encontrava-se no fato, no que se podia atingir cientificamente, ficando o fator valorativo apartado. Decorreram, desse momento, concepções morais hedonistas que defendiam o prazer como o supremo bem da vida e concepções utilitaristas, que avaliavam a ação conforme suas consequências. Ao defender o absoluto do fenômeno, o positivismo acabou também escorregando no idealismo.

(PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

Em cada lugar, o positivismo desenvolveu-se marcado por um contexto histórico, econômico, político, social e ideológico. Na Inglaterra, reproduziu o empirismo anterior. Na França, ajustou-se ao sistema e ao espírito francês, sendo usado para as finalidades políticas e sociais suscitadas pela Revolução Francesa. Na Alemanha, terra do criticismo e do idealismo, progrediu em reação ao hegelianismo e ao criticismo de Kant (PADOVANI e CASTAGNOLA, 1981).

Abordaremos os países Inglaterra e França no próximo tópico, pois tiveram uma corrente forte na codificação, positivismo estabelecido de forma diferente da Escola Histórica, que só se encaixou dentro do positivismo por reduzir seu método à observação e aos fatos, valorizando o empirismo.

A Escola Histórica brota na Alemanha, ao defender a importância da história no desenvolvimento do homem na individualidade de cada povo, de cada cultura, rechaçando a ideia de direitos universais, opõem-se os *jusnaturalistas* que se baseiam em um sistema jurídico *a priori*.

Essa escola se caracterizou por considerar o homem em sua individualidade e por reconhecer sua diversidade, rompendo com a ideia *jusnaturalista* do homem como ser com caracteres fundamentais imutáveis e do Estado como resultado de uma decisão racional ponderada, com função de originar uma organização e corrigir as falhas do estado de natureza (BOBBIO, 1995). Devido a essa crítica ao direito natural, considera-se a Escola Histórica precursora do positivismo jurídico. Ou seja, ante a queda da ideia do direito natural abriu espaço para a existência do direito somente como positivo, posto pelo Estado soberano, como veremos no momento da Codificação, mas antes disso, o terreno foi preparado.

Com a obra de Gustavo Hugo, o direito natural passa a ser incorporado com base do direito positivo. Não se concebia mais o direito natural⁴ como um sistema independente, mas como foro filosófico do próprio direito positivo. Esse momento marcou o início da passagem da Filosofia jusnaturalista para a juspositivista. A Escola Histórica, dessa forma, preparou o terreno para positivismo (BOBBIO, 1995).

⁴ Alguns pensadores definem o direito natural como um conjunto de direitos inatos a todos os homens e inerente à razão. Para outros, não haveria direitos inatos, mas princípios universais. De qualquer forma, todas essas generalizações seriam propulsoras de se querer o bem e evitar o mal (REALE, 1999).

Podemos também pensar o direito natural como independente das autoridades políticas e de acordo com a natureza humana. Preexistente ao ser humano, seria permanente e imutável como podemos ver no conto de Antígona. Esta agiu de acordo ao direito natural, sepultando seu irmão em respeito às leis dos deuses, já o decreto de Creonte enquadraria-se na lei positiva (ROQUE, 2007).

Embora Gustavo Hugo tenha desempenhado um papel importante na Escola Histórica do Direito, foi Savigny o maior expoente. Inspirados no pensamento hegeliano, os historicistas criticaram a compreensão do direito enquanto regras imutáveis e válidas para todos e passaram a contextualizá-lo como produto da história.

O direito não era considerado único nem igual para todos, cada povo teria seu próprio direito variando conforme o tempo e lugar. Não era produto da razão, do cálculo conforme pensavam os iluministas, que levantavam a bandeira do progresso humano, cujo otimismo levava-os a acreditar na melhoria da sociedade e na transformação do mundo por meio da razão, mas do desenvolvimento da história. Fruto do sentimento de justiça, com base nas formas jurídicas primitivas e na origem da sociedade, tinha como forma genuína as normas consuetudinárias, expressão da tradição, enquanto realidade histórico-social. Dessa forma, ensinavam a importância de conservar as regras já existentes e a necessidade de desconfiar das inovações jurídicas, que podiam esconder improvisações nocivas. O direito positivo, seria, portanto, o direito de cada cultura, não fruto do racional e da vontade do legislador (BOBBIO, 1995).

Por fim, mesmo enquadrada no positivismo, a Escola Histórica não se tratou de um positivismo legalista. Podemos dizer que essa Escola arrumou o solo para a plantação do positivismo que se desenvolveu quando a lei tornou-se fonte exclusiva de direito e materializou-se na codificação. O positivismo chamado de positivismo legalista, que reduzirá o direito à lei e a vontade do legislador, inicia-se propriamente com a codificação.

1.4.4 A LEI NO POSITIVISMO LEGALISTA E NA CODIFICAÇÃO

Por volta de 1789, na narrativa da Revolução Francesa, o plano de codificação do direito obteve consistência política. Iniciou inspirado nas concepções de Rousseau e nas ideias iluminista. Esse projeto propunha eliminar o acúmulo de normas jurídicas produzidas pelo desenvolvimento histórico, instaurando, em seu lugar, um direito adaptado às exigências universais humanas. Por isso, defendia a existência de poucas leis, já que muitas geravam corrupção (BOBBIO, 1995).

A codificação formalizou-se, tal como a entendemos hoje, como composição de um corpo de normas sistematizadas, somente em 1804, com a entrada em vigor do Código de Napoleão. Esse Código influenciou tão fortemente o pensamento jurídico moderno e contemporâneo, que os códigos de muitos países modelaram-se baseados nele, inclusive o do Brasil (BOBBIO, 1995).

Com a codificação começa propriamente o positivismo jurídico que avançará quando a lei passa a ser fonte principal do direito e a vontade do legislador a autoridade máxima. O Código de Napoleão torna-se um terreno fértil para o desenvolvimento do positivismo legalista. Os redatores tentaram cobrir todas as possibilidades de situações jurídicas, inclusive aquelas em que os juízes, sem dispor de normas precisas, caíam em um vácuo na lei. O art. 4 impunha o dever de o juiz decidir em todos os casos, mesmo na incerteza da lei, apoiado em critérios de base. O Código deveria resolver quaisquer controvérsias, mesmo que, para isso, fosse necessário utilizar o método da dedução da própria lei, interpretando a lei. A partir das interpretações, fundou-se a escola Exegese (BOBBIO, 1995).

Intérpretes do Código Civil, seu princípio basilar consistia em afirmar a existência do fundamento do Direito nas leis e asseverar que esse sistema não apresenta senão lacunas aparentes, já que todas as referências jurídicas estavam contidas nos textos legais. Dessa forma, a ciência jurídica reduziu-se à simples aplicação e interpretação metódica dos textos legais (MARQUES NETO, 1982).

A acusação de sepultamento da tradição jurídica precedente por parte do Código de Napoleão, portanto, deve-se aos seus primeiros intérpretes, não aos redatores, pois foram os intérpretes que elevaram o legislador ao status de onipotente e transformaram as leis em dogma, dando fundamento para um positivismo jurídico radical (BOBBIO, 1995). Nasceu, assim, a convicção da supremacia Estatal e a do legislador racional, dentro de um sistema jurídico autossuficiente, capaz de oferecer soluções unívocas para todo e qualquer caso.

A Escola Exegese reverberou na Inglaterra, por meio das ideias de Jonh Austin para quem o direito estaria dentro de uma lógica formal, não havendo qualidade jurídica os costumes provindos da sociedade. A jurisprudência teria sua validade enquanto provinda do Estado. A Inglaterra elaborou uma das mais ampla teoria da codificação (MARQUES NETO, 1982).

Embora Jeremy Bentham fosse filósofo e jurista inglês, suas ideias não se destacaram em seu país, mas influenciaram a Europa, a América e a Índia. Bentham defendeu a existência de uma ética originada em princípios objetivamente estabelecidos e cientificamente verificados, dos quais se deduziriam todas as regras para o comportamento humano. Cada homem deveria buscar a utilidade de suas ações. A ética tornou-se, portanto, o complexo das regras estabelecidas válidas para todos, segundo as quais o homem poderia alcançar sua utilidade do melhor modo possível. Dirigir as ações humanas produziria mais felicidade. Toda obra de Bentham guia-se pela convicção do estabelecimento de uma ética objetiva (BOBBIO, 1995). A fundamentação do direito tornou-se, com essa visão, abstrata e a lei um operador de

um ideal. Inspirado no empirismo, Bentham foi um dos primeiros positivistas.

O jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, também recebeu influência da Escola Exegese. Esse autor, considerado o maior pensador do normativismo dogmático contemporâneo, levou às últimas consequências o normativismo. Conferindo validade absoluta à norma, resumiu o direito à lei, eximindo-o de qualquer influência ideológica, psíquica, social, política e econômica. Sem ignorar a existência desses elementos, afastou-os. Suas respostas a qualquer indagação, sobre o porquê se conduzir de determinada maneira, eram sob o argumento de que assim manda a lei. Determinado como norma coativa, o direito se distinguiria de outras ordens sociais. A validade e a eficácia da norma repousavam no fato de ela estar ou não de acordo com a norma fundamental, dentro de uma hierarquia das leis. Critérios formais eram enaltecidos (MARQUES NETO, 1982).

A norma teria como objetivo normatizar a conduta humana, conduzindo o homem de determinada maneira. Já a norma secundária prescreveria as sanções. Porém, para existir, a norma precisaria de um ato de vontade, originário do mando do próprio homem. Como a pessoa física constituía-se em uma unidade personificada de normas jurídicas, que obrigam e conferem direitos, a conduta humana, pautada nos atos de vontade, estaria de acordo com a norma que regula o dever-ser. Dessa forma, as normas jurídicas seriam estabelecidas por meio dos atos de vontade do homem, não por um ditame transcendente. A norma fundamental não existiria na materialidade do direito positivo, seria somente pressuposta, meramente pensada, validando o sistema jurídico. O direito, então, conformaria uma ordem normativa, que regularia a conduta humana, orientando no como deve-se conduzir em certa situação (KELSEN, 2011).

Esse excesso de legalismo marcou o Estado moderno influenciado pelo positivismo. Posto como o único autor da lei, o Estado moderno passou a ser a única fonte do direito, regulando todas as condutas humanas possíveis. Detentor do monopólio da legislação atingiu seu apogeu no século XIX, estendendo-se até o século XX.

A ausência do Estado, que outrora tinha consentido a experiência jurídica medieval, consolidou-se em uma grande ciência jurídica. Sua presença totalizante no cenário político, marcou o direito positivo como único. De um pluralismo jurídico, chegou-se ao monismo jurídico, a uma só face do direito, manifesto apenas na voz do Estado. Diante da necessidade de corresponder toda demanda jurídica à lei, fundou-se o princípio da estrita legalidade que, no cerne do pensamento, incutiu a crença na suprema garantia do cidadão contra os arbítrios da administração pública. Permanecia impensável a ideia de abusos do legislador, por considerar o direito, proveniente do Estado soberano, como bom (GROSSI, 2005).

Esse direito abstrato serviu de instrumento para a burguesia capitalista para reduzir a realidade ao capital. O Estado Liberal, impiedosamente elitista, preocupou-se com o controle social, impedindo o acesso direto das massas no desenho dos princípios ordenadores da sociedade. Essas ficções jurídicas alheias a sociedade produziu barbaridades não só na Alemanha com o nazismo, mas também na Itália com o fascismo que, baseado no Estado de Justiça, tomou a justiça como um conceito absoluto, abstrato e idealista, formando um regime totalitário e ditatorial, onde direitos e liberdades humanas foram esmagados e subjulgados ao arbítrio de um poder político onipotente e sem controle (SILVA, 2010).

Toda participação popular foi ejetada do sistema, deixando espaço somente para o benefício de uma minoria privilegiada. Portanto, o Estado de justiça nada tem a ver com Estado submetido ao Poder Judiciário, com divisão entre legislativo, executivo e judiciário, sujeitos ao controle jurisdicional, elementos fundamentais para a caracterização do Estado de Direito (SILVA, 2010).

Durante a primeira metade do século XX, a objetividade científica positivista, que equiparou o direito à lei, começou a entrar em decadência. Sua derrota, já prescrita, foi confirmada pela queda do fascismo e do nazismo. Ao fim da segunda guerra mundial, a ética e os valores retornaram ao Direito (BARROSO, 2009).

A história jurídica ensinou que a dominação do texto, sua imobilização e a velha passividade do intérprete não se mostraram os melhores caminhos, pois o texto não é uma realidade autossuficiente, mas incompleta e inacabada. A presunção de engessar o direito cedeu à visão de que o direito é história viva (GROSSI, 2005).

Essa consciência, no entanto, não significou a eliminação dos problemas ético-jurídicos. O viés cientificista não cessou de criar novos problemas, pois ao tornar o sujeito seu objeto, excluiu a subjetividade deste do seu campo, contribuindo, cada vez mais, para a abstração do sujeito. Ignorada a singularidade de cada indivíduo, o mundo moderno mostrou uma realidade excessivamente formalista e científica. Dessa forma, a modernidade deixou o legado da razão de cunho científico e objetivo e produziu um ser de massa.

1.4.5 A INFLUÊNCIA DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO NA IDEIA DE LEI

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 trouxe a ideia de soberania nacional, vindo de encontro aos anseios das pessoas, que não se sentiam mais seguras diante de lei com garantia provinda em nome Deus. A positivação das declarações

objetivaram conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura as pessoas de uma nação (LAFER, 1988).

Essa Declaração, como princípio, serviu de inspiração a constituição francesa, e ambas foram aprovadas em 1789. O contexto marcou o fim do regime antigo, o da realeza, trazendo novas ideias, resultado dos movimentos filosóficos anteriores de teorias como a de Montesquieu, Voltaire, Rousseau e John Locke, que se expandiram no mundo após a Revolução francesa. Tinha como principal objetivo defender a igualdade de todos perante a lei; a abolição de títulos de privilégio; o direito de defesa; a liberdade de pensamento e de culto religioso; a inviolabilidade de domicílio; a abolição de qualquer tipo de escravatura; a proteção da propriedade privada e a convicção de que todo poder emana do povo e deve ser exercido em seu nome, cabendo-lhe escolher seus governantes pelo sufrágio universal. Ao governo, competia oferecer soluções e promover a paz social (ROQUE, 2007). Seu processo de efetivação, porém, não desempenhou a função estabilizadora esperada.

O contexto de supremacia estatal, a crença na infalibilidade do legislador racional e a confiança em um sistema autossuficiente, capaz de oferecer soluções unívocas para todos os casos jurídicos, deu início a um processo de formalização do sistema jurídico, abordando o direito, a partir de fatos, não de valores (PHILIPPI, 2001).

Limitados pelo formalismo, os direitos humanos tornaram-se estáticos, incapazes de proteger o homem, a igualdade que trouxe resultou absolutamente formal. Consistiu em igualar todos perante a lei, sem discriminação, mas submeteu as pessoas ao império da lei caduca, que ratificava-se as desigualdades. A liberdade tornou-se hipotética; a fraternidade gerou agregação. Fora do Estado não havia direito. Dentro dele, em nome da cidadania, quem já não era cidadão perdeu seus direitos, inclusive os mais básicos. Pretendendo ser a lei baseada como igual para todos, direitos básicos foram negados e o sujeito abstraído de sua essência, sustentando inúmeras desigualdades e uma farsa em nome da liberdade e da igualdade, conceitos caros aos ideais da modernidade.

O problema dessa forma de administração apresentou todo seu lado trágico. A face perfeita mostrou-se deformada e a lei deturpada. O século XX, momento de crise profunda da juridicidade, viveu as mais aberrantes ditaduras. Na Alemanha nazista, o direito, entendido como extrema positividade jurídica, instaurou um antidireito, reduzido ao fanatismo racista e religioso que levou a uma das tiranias mais repugnantes da história (GROSSI, 2005).

Segundo Arendt (2009), o totalitarismo, regime nunca antes visto na história, trouxe uma política que não se confunde com a tirania nem com o despotismo e muito menos com o autoritarismo. Sua dinâmica eliminou completamente a liberdade humana, gerando um

isolamento destrutivo que impossibilitou a vida pública. O isolamento e a desolação realizaram-se por meio do campo de concentração.

O totalitarismo, portanto, é uma espécie completamente diferente de governo. Ao mesmo tempo que desafia as leis positivas, não opera sem a orientação delas. Dessa forma, torna-se um sistema, do qual não se pode dizer ser arbitrário. Sustenta um discurso de obediência rigorosa e inequívoca à lei da natureza ou da história, forçam o povo a acreditar que essas leis são a origem de todas as outras leis (ARENDDT, 1989). Em suas palavras:

A afirmação monstruosa e, no entanto, aparentemente irresponsável do governo totalitário é que, longe de ser ilegal, recorre à fonte da autoridade da qual as leis positivas recebem sua legitimidade final; que longe de ser arbitrária, é mais obediente a essas forças humanas que qualquer governo jamais o foi; e que, longe de exercer seu poder no interesse de um só homem, está perfeitamente disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da história ou a lei da natureza (ARENDDT, 1989, p. 513).

O totalitarismo legitimou-se na execução da lei aplicada diretamente à humanidade. Não substituiu um grupo de leis por outro nem criou uma nova legalidade. Pregou que a lei da Natureza ou da História, uma vez devidamente executada, engendraria a humanidade como produto final, pois tornaria a humanidade encarnação da lei e defenderia a justiça. Esse processo de identificação do homem com a lei eliminou a diferença entre legalidade e justiça. Em nome da lei da natureza e alimentados pelas ideias evolucionistas de Darwin, os nazistas conceberam o homem como produto da evolução natural e as leis raciais como expressão da lei da natureza, o que levou a sérias consequências (ARENDDT, 1989). Isto é, criam um mecanismo de despersonalização de seres humanos, pois, ao retirarem a liberdade das pessoas, isolaram-nas e deram um número no lugar do nome, afastando o sujeito da sua particularidade. A ideologia sobrepôs a lei, causando um desastre histórico.

Em reação às atrocidades cometidas durante as guerras mundiais, nasceram balizas imprescindíveis de direito. O mundo aclamava necessidade de novas medidas. Em 1948, entra em cena a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marcando a consagração da universalidade dos direitos humanos. Após massacres, a humanidade compreendeu o valor supremo da dignidade da pessoa humana e a igualdade passou a ser vista não mais como formal, mas como material. O foco volta-se para a diminuição das desigualdades sociais, a igualdade passa a ideia de tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, para proteger juridicamente parcelas da sociedade em situação de desvantagens (COMPARATO, 2003).

O princípio da dignidade da pessoa humana nasceu com intuito de proteger a pessoa concreta para isso abarcou um complexo de direitos e deveres fundamentais da pessoa, procurando garantir uma vida digna, afastando qualquer ato de cunho degradante e desumano (FACHIN E PIANOVSKI, 2012). Quando fala-se em dignidade da pessoa humana, junta-se o conceito de direitos fundamentais, no âmbito estatal, e de direitos humanos, declarações e convenções internacionais. Esse conceito procurou afastar o sujeito da abstração e zelar pelos direitos fundamentais e pelo livre desenvolvimento de capacidades individuais.

Trata-se de um princípio supremo do sistema jurídico, um valor que antecede o direito, garantido pela Constituição Federal. Dessa forma, protege-se a pessoa em sua concretude e assegura-lhe condições básicas de vida, ao mesmo tempo em que convoca-a a participar da sociedade e a tomar uma posição ativa, protagonista e responsável pelos próprios atos e omissões (FACHIN E PIANOVSKI, 2012).

Essa proteção torna-se necessária, segundo Comparato (2003), pois o processo de despersonalização do sujeito, gerado no início da modernidade, se estende até os dias de hoje. Para reagir contra a mecanização do sujeito e a burocratização da vida em sociedade, o sistema do direito deve dar primazia à identidade singular.

A tendência predominante hoje é no sentido de considerar que as normas internacionais de direitos humanos estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. Seja como for, vai-se afirmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico (COMPARATO, 2003).

Portanto, deve-se garantir os direitos básicos do sujeito em qualquer lugar do mundo, pelo simples fato de tratar-se de um ser humano, mesmo que a pessoa não participe da política de seu país nem seja cidadão. Proteção que deve ser tutelada pelo princípio da dignidade humana. Dessa forma, o conceito humanidade, gerador de direito, torna-se universal, apolítico e independente das fronteiras territoriais e temporais. Os direitos humanos, portanto, passam a ser os valores mais importantes de convivência humana (DIAS, 2012). Para evitar cair na abstração do passado, deve-se levar em conta a singularidade da pessoa, no caso concreto, dentro de um sistema jurídico plural.

1.4.6 A LEI NA PERSPECTIVA DO (NEO)CONSTITUCIONALISMO DO SÉCULO XX

A modernidade teve duração muito mais breve, se comparada à época medieval. Manifestou seus primeiros traços no século XIV, período de transição, cujo ápice se deu no século XIX. Mas já no século XX, sua forma de interpretação da realidade jurídica apresentou profundas rachaduras e desmoronou devido às certezas legalistas. Ao longo do século XX, as novas necessidades corresponderam à manifestação de uma nova e madura constituição, criada no período pós-guerra mundial. Com autêntico poder constituinte de matriz popular, o Estado de Direito resultou de uma correta aplicação das leis do Estado, vinculando tanto esse, quanto o povo às normas (GROSSI, 2005).

A reconstitucionalização da Europa, logo após a Segunda Guerra Mundial e durante a segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição, colocando-a em um grau supremo na escala hierárquica das leis. A Constituição passou a ser referência e influenciar diretamente as instituições jurídicas contemporâneas. O novo constitucionalismo, vindo da democracia, gerou uma nova forma de organização política. Situou-se nesse contexto o pós-positivismo, que se propunha confluir duas grandes correntes de pensamento opostas, mas, por vezes, complementares: o jusnaturalismo e o juspositivismo. A superação desses dois modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias marcou a pós-modernidade (BARROSO, 2009).

O pós-positivismo apareceu como uma melhoria do positivismo. Sem rejeitar o método científico, criticou o radicalismo. O conhecimento passou a ser visto como hipotético e passível de contestação. As hipóteses elaboradas poderiam ser modificadas ou descartadas. Não se tratou, porém, de relativismo.

Sem desprezar o direito posto, o pós-positivismo buscou ir além da legalidade estrita. A teoria da justiça invadiu o campo do direito, aplicando a interpretação do ordenamento jurídico no caso concreto. A normatividade abriu-se aos princípios e levou a uma interação entre valores e regras. Diante desse quadro, reabilitou-se a razão prática e a argumentação jurídica. Surgiu uma nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais edificou-se na dignidade humana. Nesse ambiente, Direito e Filosofia reaproximaram-se (BARROSO, 2009).

Princípios constitucionais como o da dignidade humana, o bem-estar de todos e o da igualdade passaram a influenciar a aplicação das leis e demais normas concretas. Antes, as cartas constitucionais não eram consideradas vínculos rígidos aos legisladores, mas documentos políticos ou leis ordinárias. A partir da nova configuração, as normas constitucionais passaram ao status de suprema. Com a incorporação dos princípios e dos direitos fundamentais, o papel do juiz ganhou mais importância, mais espaço (BARROSO,

2009).

Filósofos e juristas contribuíram para essa nova visão. Dentre eles, abordaremos o filósofo norte-americano, Ronald Dworkin, pois sua teoria do direito é uma das principais visões contemporâneas⁵. Nascido 1931, esse autor foi conhecido por suas contribuições para a Filosofia do Direito.

Diante da insuficiência das teorias que se apoiavam na autonomia absoluta do sistema jurídico, Ronald Dworkin (1999), contrário a essa ideia, demonstra que o direito contemporâneo deve ser determinado pela integridade inclusiva, cabendo ao juiz, cooperar com o sistema, pondo em vigor esse direito amplo.

Segundo Dworkin (1999) Os princípios, como parte fundamental do sistema jurídico, contribuem para interpretações concretas dos juízes, visando servir a justiça social. Portanto, direito não se reduz nem se esgota em um catálogo de regras em um contexto fechado. O império do direito, portanto, define-se não pelo território, mas pela atitude interpretativa, autoreflexiva e contestadora.

A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé em relação ao passado. É, por último uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções (DWORKIN, 1999, p. 492).

Para o autor, o direito convoca a responsabilidade dos cidadãos diante do compromisso público para com a sociedade e representa a comunidade que se pretende ter (DWORKIN, 1999).

O jurista Grossi (2005) também contribuiu para pensar o direito atual com base em reflexões sobre acontecimentos na história. Segundo esse autor, a consciência da loucura de ter concebido o texto normativo como independente do caso concreto, abstraindo o sujeito, revelou a importância de ouvir a voz da sociedade. O substancial não se trata da letra do texto, mas o momento relevante da atualidade em torno do qual o texto deve ser interrogado pelo intérprete, integrando, ao mesmo tempo, a visão universal e a aplicação no caso concreto.

Diante do quadro duríssimo vivido, apareceu um jeito mais elástico e fluido de lidar com as questões jurídicas tornou os juristas mais ativos. Os direitos são conferidos ao indivíduo, sujeito inserido numa história viva, levando em consideração o outro e a vida em sociedade. Deve-se falar de direitos, mas não separadamente dos deveres que competem a

⁵ Usamos nesse trabalho o termo contemporâneo como sinônimo de pós-modernidade.

cada um. A aposta no direito deve ser feita sob o signo de uma ética da responsabilidade (GROSSI, 2005).

No lugar da hierarquia dogmática de regras, vem um sistema jurídico como conjunto de processos reflexivos. A diversidade social exige um pluralismo jurídico e metodológico, que abarca diversas áreas e coloca o direito contemporâneo em um sistema de saberes. O legislador adquire um novo instrumento, utilizar-se dos princípios para nortear sua interpretação, que não deve ser estática.

Mesmo com a evolução jurídica, atualmente vivenciamos problemas jurídicos de difícil solução.

Segundo Bernard Edelman, o cenário atual evidencia a falta de limite vivida no mundo, indo o direito, de certa forma, de encontro a isso. Aliados ao liberalismo econômico, os poderes da tecnologia e da ciência aumentaram, reverberando nos direitos subjetivos que adquiriram uma dimensão avassaladora. O direito constantemente é chamado a dar respostas a diversos campos sociais. Sem admitir restrições, um excesso de demandas são dirigidas ao direito, que, muitas vezes, acaba sancionando-as devido sua dificuldade de impor limites ao sujeito de direito que já não mais encontra norte. Emergido no imperativo da satisfação de sua vontade, a postura do sujeito reflete o atual excesso do capitalismo. Ao entrar na lógica sem barreira da tecnociência e na satisfação imediata de quem a reivindica, o direito apaga-se, perde seu posto de interdição (DIAS, 2012).

Em uma sociedade plural e globalizada, sustentar o particular de cada ser humano mostra-se tarefa extremamente difícil, pois demanda do direito a responsabilidade de, simultaneamente, manter foco no caso concreto e construir novas categorias adequadas aos diversos contextos da atualidade. Encontrar parâmetros e referências para as novas problemáticas e manter um posicionamento ético sem ser retrogrado representam um enorme desafio. Entrar na lógica do tudo proibir também se mostra um caminho perigoso. Face ao limite entre o direito e o não direito, a responsabilidade de reconhecer direitos emergentes e delimitar normas coloca o direito, muitas vezes, em cheque. Embora pensadores e profissionais da área já estejam colocando essas questões na mesa e, juntamente com a visão da concretude do sujeito e de um direito limitado, o direito continua às voltas com a racionalidade, a abstração do sujeito e a formalização do direito (DIAS, 2012).

1.5 A LEI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Absorto na condição de Colônia durante mais de três séculos, o direito brasileiro

bebeu da fonte da legislação portuguesa. Sem absorver os costumes indígenas, a instituição jurídica brasileira originou-se do sistema de direito lusitano, que se baseou nos sistemas romano e canônico.

Portugal só ganhou as Ordenações de Reino, quando se desligou da Península Ibérica, promulgando, logo após, a Ordenação Afonsina. Depois de sucessivas reformas, surgiram as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603). Ambas influenciaram diretamente a vida jurídica no Brasil. Com a independência brasileira, a primeira Constituição, em 1824, recepcionou as Ordenações Filipinas, aplicando-as como direito positivo brasileiro. Essas vigoraram até o aparecimento do Código Civil de 1916. Em 1830, o país ganhou um Código Criminal e, em 1850, um Comercial. Em 1855, Teixeira de Freitas elaborou a Consolidação das Leis Civis. Em 1901, Clóvis Beviláqua organizou o projeto do Código Civil brasileiro, promulgado em 1916 e vigente até 2002, ano que foi reformado (VENOSA, 2003).

Contudo, o Brasil nasceu efetivamente com o constitucionalismo, cuja evolução histórica coincidiu com as transformações substanciais do próprio Estado. A constituição acompanhou os períodos de transição entre uma democracia controlada, uma ditadura até a formação do Estado Democrático de Direito. A primeira Constituição Brasileira, de 1824, resultou de um movimento conflitivo que culminou na dissolução da Assembleia Constituinte imposta por Dom Pedro I. A Constituição monárquica durou, no entanto, 67 anos, a mais longa de todas as Constituições brasileiras. Depois, foi substituída pela Carta de 1891 que, com a pequena reforma de 1926, foi interrompida pela Revolução de 1930, guiada pelos movimentos operários incipientes, inspirados nas lideranças anarquistas vindas da Europa. Após uma sangrenta guerra civil, surgida exatamente da ausência de uma constituição, veio o texto de 1934, que introduziu, no constitucionalismo brasileiro, a questão social e a reconstrução do Estado nacional (RIBEIRO, 2009).

Para proteger a democracia, Getúlio Vargas promulgou a Constituição de 1937 e decretou o início do Estado Novo. No entanto, essa Constituição não chegou a entrar em vigor. Vargas governou praticamente por meio de decretos até sua deposição em 1945, quando foi derrubado do poder por militares. Ainda em 1945, com participação dos comunistas, a constituição dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada com forte inspiração liberal, pois o liberalismo representava uma reação contra o regime imposto por Vargas. O período de vigência dessa Constituição foi marcado por várias tentativas de golpes de Estado, até que, em 1964, os militares inauguraram o período ditatorial na história. O golpe de 64 inaugurou um período de atos que desconfiguraram a Constituição, transformada em fachada para um

regime ilegal e de repressão (RIBEIRO, 2009)

Enquanto, na Europa continental, o marco histórico do novo direito constitucional se deu com o constitucionalismo do pós-guerra, o debate acerca da força normativa da Constituição só chegou ao Brasil, de maneira consistente, ao longo da década de 80, ainda assim, enfrentado resistências. Além das complexidades inerentes à concretização dos assuntos concernentes à ordem jurídica, o país padecia de patologias crônicas devido ao autoritarismo e às incertezas constitucionais. As Constituições, até então, não passavam de promessas vagas. Porém, com a Constituição de 1988, foi diferente. Ela revolucionou o mundo jurídico brasileiro, rompendo com a lógica anterior aplicada. Sua promulgação ocorreu em um ambiente de redemocratização durante a travessia de um regime autoritário e violento para um Estado democrático de direito (BARROSO, 2009).

O Artigo 1º da Constituição Federal 1988 define o Estado brasileiro como Estado democrático de direito, como uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Os fundamentos abarcados são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político. O parágrafo único desse artigo estipula todo o poder como emanado do povo, mas exercido por representantes eleitos direta ou indiretamente.

A Constituição marcou parâmetros e limites, permitindo transformações políticas, econômicas e sociais, das quais a sociedade brasileira encontrava-se sedenta. Como expressão da vontade popular, a lei tomou o lugar de ato de decisão de maior realce na vida política. O desdobramento necessário do conteúdo da constituição mostrou sua importância, exercendo função transformadora na sociedade. As condutas foram determinadas de modo que os membros soubessem de antemão como realizar seus interesses, oferecendo assim melhor garantia. O Estado democrático de direito tem como definição de seu conceito de democracia a realização de valores de convivência humana: igualdade, liberdade e dignidade da pessoa (SILVA, 2010).

Mas, nem sempre as concepções do conceito de Estado de direito se definiram dessa forma. Seu significado foi usado de formas variadas, conforme a ideia que se tinha de direito.

Criação do liberalismo, o Estado de direito repousou na concepção do direito natural, imutável e universal. A lei, considerada norma jurídica geral e abstrata, efetuaria o princípio da legalidade, fulcro do Estado de direito. Nessa regra destinada a todos repousaria o justo, conforme a razão e a igualdade. Porém, a deformação do conceito de Estado de Direito não tardou. Ao colocar Estado e Direito como conceitos idênticos, confundiu-se Estado com ordem jurídica, a teoria de Kant e Kelsen contribuiu para isso. Considerava que havia apenas

Estado de direito e direito positivo. Ao estabelecê-lo como norma pura, apartada de qualquer compromisso com a realidade política, social e econômica, chegou-se à ideia formalista do Estado de direito, perfeita para os interesses despóticos, pois o direito, confundido com mero enunciado formal da lei, propiciou o surgimento do Estado ditatorial, mesmo sendo ao mesmo tempo um Estado de direito. O Estado de direito converteu-se em Estado Legal, configurando uma redução deformante, pois destruiu qualquer ideia de Estado de Direito. O Estado social de direito caiu em ambiguidade, ficou sujeito a várias ideologias. Os grupos políticos dessa forma de Estado mostraram-se, na história, os mais reacionários e violentos, valendo-se de atos totalitários e ditatoriais, que eliminaram todo sentido social (SILVA, 2010).

Atualmente o Estado de direito retirou-se desse formalismo neutro, para se transformar em Estado material de Direito. Configurou-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, a forma de produção capitalista e o bem-estar social geral, que serviriam de base a um novo capitalismo, com medidas de segurança social pós-revolução industrial, o *Welfare State* (SILVA, 2010).

Como visto, o neoconstitucionalismo implicou em transformações nos Estado e no próprio direito constitucional, consolidando a formação do Estado constitucional de direito ao longo das décadas finais do século XX. O marco foi o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e ética, resultando um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 2009).

As normas constitucionais foram dotadas de imperatividade. Sua inobservância deflagrou mecanismos de coação atributo de todas as normas jurídicas, porém, com estatuto supremo. Isso não significa ausência de conflitos de normas de hierarquia diferente nem eliminação das tensões entre pretensão normativa constitucional e realidade fática. A existência dessas colisões passou a ser percebida como fenômeno natural, até inevitável, na contemporaneidade. Quando duas normas de igual hierarquia colidem, incide a atuação do intérprete, que aplica o direito ao caso concreto, usando o princípio da razoabilidade (BARROSO, 2009).

Primeiramente, a interpretação jurídica tradicional ofereceu como solução para os impasses jurídicos a aplicação da norma mais cabível ao caso, estando, de alguma forma, o problema jurídico integrado ao sistema jurídico. Cabia ao intérprete revelar a solução contida no enunciado normativo, desempenhando uma função técnica de conhecimento, já que as normas continham a solução. Em outro momento, percebeu-se que nem todas as soluções jurídicas encontram-se no relato abstrato do texto normativo. O sistema de interpretação tradicional mostrou impossibilidade e inabilidade de satisfazer o sistema jurídico. Com o

avanço do direito constitucional, as respostas passaram a ser resolvidas à luz do caso concreto. O papel do juiz já não se resumia ao conhecimento técnico, era também co-participante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador. O juiz, baseado em princípios, ganha espaço para fazer valorações e escolhas de soluções possíveis bem como dar sentido a cláusulas abertas ou gerais (BARROSO, 2009).

Essas cláusulas não contém integralmente os elementos de sua aplicação, possui termos ou expressões indeterminadas. Plasticidade que permite a complementação do intérprete, que leva em conta as circunstâncias do caso concreto, valorizando os fatores objetivos e subjetivos da realidade fática, de modo a definir o alcance da norma (BARROSO, 2009).

Mas, na falta de lei reguladora da matéria, na lacuna na lei, recorre-se às fontes subsidiárias como a analogia, buscando uma norma aplicada a casos semelhantes. Também se utiliza da equidade, para atenuar a rudeza da regra jurídica. Os princípios gerais do direito representam uma fonte subsidiária do direito, para dar a melhor interpretação a lei, aplicando, assim, a melhor decisão ao caso concreto (VENOSA, 2003).

Princípios não são como regras, comandos descritivos de condutas específicas, mas balizas consagradas de determinados valores sociais. A dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a solidariedade e a eficiência transferem ao intérprete uma parte importante de discricionariedade nas decisões. A elevação do princípio à posição de norma e sua diferenciação qualitativa da regra foram um dos símbolos do pós-positivismo (BARROSO, 2009).

No caso da jurisprudência, como foi visto em outros momentos da história, ela continua sendo entendida como o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais sobre uma mesma matéria. Esse termo, no direito antigo, significava a sabedoria dos prudentes e dos sábios do direito. Além de orientar o legislador na busca de um sentido diverso da interpretação de uma norma ou do preenchimento de uma lacuna. Ao longo do tempo, a jurisprudência tem a função de atualizar o entendimento das leis.

Já as súmulas são enunciados expedidos sobre uma tendência de determinada matéria decidida e reiterada pelo Supremo Tribunal Federal. Esse resumo de entendimentos, contudo, não poderia ser considerado dentro da ciência do direito, pois, não cabe aos tribunais ditar normas. Além disso, a decisão posta como certa, acomodando-se a uma súmula, põe-se em cheque a finalidade dos julgamentos dos tribunais que precisa ter liberdade para deliberar (VENOSA, 2003). Mas, também considera-se esse meio como um modo de agilizar as decisões.

Em relação a doutrina, ela vem de modo a acrescentar o ordenamento jurídico. O trabalho intelectual dos juristas e dos estudiosos do direito formam a doutrina. Há uma discussão, porém, sobre considerá-la ou não fonte de direito. Independente da resposta, ela serve de inspiração, aclara situações e entendimentos jurídicos e sugere reformas. É uma fonte subsidiária do direito (VENOSA, 2003).

Basicamente esses recursos que vimos acima são os norteadores atuais do direito mais a lei.

Devido as situações fáticas serem diversas e a lei não apresentar flexibilidade por si própria, precisa-se dos aparatos que vimos para o direito tentar aplicar a lei adequadamente ao caso concreto. A lei deve emanar de um poder competente dentro de um Estado. No caso do Brasil, em que há separação de poderes, cabe, em geral, ao legislativo promulgar as leis. A palavra lei origina-se do verbo *legere*, que significa ler e escolher e de *ligere*, que significa eleger. Embora todo doutrinador apresente um conceito próprio de lei, não foge do imperativo.

A lei caracteriza-se por representar uma regra geral, pois não se dirige a um caso particular, vale para toda a sociedade, incidindo no indivíduo quando se encaixa em sua tipicidade. É também regra abstrata na medida em que regula uma situação jurídica abstrata, tornando-se aplicável nas situações concretas submetidas a sua descrição. Seu cunho obrigatório se dá por portar uma sanção, um elemento constrangedor, que obriga o indivíduo a cumprir sua determinação. Há uma hierarquia entre as leis: as leis federais tem preferências às estaduais e essas, às municipais, sendo a norma superior a Constitucional. No conceito de lei são incluídos também os decretos e regulamentos (VENOSA, 2003).

Embora norma jurídica e lei são usadas frequentemente como expressões equivalentes, tratam-se de conceitos diferentes. Enquanto a norma prescreve, ordena ou proíbe um determinado modo de agir, regulando o comportamento do homem na sociedade, a lei refere-se ao revestimento formal. Ou seja, a norma possui um conteúdo atrelado a um juízo de valor, abrangendo o costume e os princípios gerais do direito. Já a lei, revestimento formal da norma, tem um sentido técnico-jurídico. A lei, fonte do direito positivo, portanto, trata-se de um instrumento com caracteres específico de exteriorização da norma (PRADO, 2001).

Como vimos, norma e lei não são sinônimos, tampouco lei e direito. Esse último, já está na sociedade, nasce antes da regra. O direito pertence ao mundo da cultura, lugar das realizações humanas, pois não há direito fora da sociedade. O direito forma-se na história, fruto da continuidade e da experiência (VENOSA, 2003).

Ao se tornar titular de um direito, o indivíduo ocupa a posição de sujeito de direito,

decorrendo daí o direito subjetivo que aparece nas relações jurídicas. Todos são titulares de direitos no curso da vida. Na simples compra de um jornal, há relação jurídica e exercício da titularidade de um direito. Das relações jurídicas mais simples às mais complexas, o indivíduo sempre se encontra na posição de titular de direitos e obrigações, ou seja, na posição de sujeito de direito (VENOSA, 2003).

O direito configura-se na coexistência de pessoas diferentes que se juntam por um escopo comum. Dentro do contexto histórico, o direito exprime a realidade complexa da sociedade, mostrando em cada época como foi bordado o tecido do idealismo e do interesse humano. A função do direito refere-se a organizar o social, mas não se resume em um universo de comandos, apesar de imprimir uma tal identificação. A sua instrumentalização mostrou-se deformada, pois o absolutismo jurídico moderno utilizou das leis de modo repugnante como vimos nos tópicos anteriores (GROSSI, 2005).

De uma forma resumida, o direito se define por ser geral, imperativo e coercivo. A generalidade caracteriza a norma jurídica, pois, diante da realidade, o legislador abstrai um enunciado normativo genérico. Em relação ao dever, a norma exterioriza sua imperatividade principalmente na obrigação de fazer que a ausência implica coagir. Já o direito como direito subjetivo refere-se a faculdade da pessoa colocar seu interesse em juízo. O direito subjetivo trata-se da tutela de um interesse. Esse é o mesmo sentido dado por Ihering que descreve o direito subjetivo como o interesse a ser protegido pela lei, reconhecimento jurídico da vontade individual (CRETELLA JR., 2007).

Segundo o direito civil brasileiro, o sujeito de direito envolve-se em uma relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres. Todo e qualquer ser humano pode ser titular de direitos e destinatário de deveres e, por isso, ser um sujeito de direito. Ao nascer com vida, o ser humano adquire personalidade jurídica e pode gozar de seus direitos. O sujeito de direito, portanto, é dotado de personalidade jurídica, isto é, titular de direitos e destinatário de obrigações. É uma garantia dada pela letra do Código Civil, embora, na realidade, nem sempre ocorre para todos.

A noção de sujeito de direito, contudo, trouxe sua marca da modernidade para a contemporaneidade. O sujeito, transformado em objeto jurídico no lugar de ser tratado como humano destinatário de proteção, torna-se escravo do sistema político. Diante disso, juristas, como Fachin (2001) e Barroso (2001), apontam a necessidade de reconstruir o conceito de sujeito de direito, retirando-o da abstração e levando-o a um lugar participativo na sociedade. O Estado precisa convergir, cada vez mais, para um cenário aberto, para um pluralismo jurídico.

Além disso, outro problema, que se apresentou a partir do neoconstitucionalismo, refere-se as tensões pluralistas enfrentada atualmente pelo Estado. Diferente da crise vivenciada pelo excesso de legalismo, momento em que o Estado incumbia-se de um controle jurídico total, o direito depara-se com sua própria impotência diante do excesso de novas demandas feita ao judiciário e da ineficiência em desenvolver direitos paralelos ao direito oficial.

O paradigma de cientificidade, edificado no século XVIII e XIX, não serve mais, pois está completamente desajustado, em face à complexidade do mundo globalizado e às consequências das contradições estruturais da sociedade de consumo. O esgotamento e a crise do paradigma da ciência jurídica dogmática e a insuficiência dos modelos normativos existentes tornam a sociedade sedenta a novos padrões de referencia e legitimação. (WOLKMER, 2006).

Diante dessa problemática colocada pelos autores que abordamos, podemos concluir que a esfera do direito carece de uma postura localizadora de sua função. Reivindicação de movimentos comunitários, demanda de particulares e requerimento da ciência em suas inovações deixam o sistema jurídico em um impasse. O lugar de provedor de deferimento de todos os pedidos entra no risco de ser demasiadamente permissivo e produzir um excesso de direitos, para corresponder às variadas demandas. Produz, assim, uma inflação jurídica, que culmina senão na morte do papel de referência do direito, em sua crise. Diante do propósito para o qual foi autorizado e recepcionado, o esvaziamento das conquistas jurídicas e o rompimento de seus pilares expõem o sistema jurídico cada vez mais a uma ineficácia. Nesse contexto, estaria o direito sendo ditado pelas demandas ao invés de ditar as regras? Quais são as possíveis saídas para o âmbito jurídico operar melhor com as questões apresentadas?

Para elucidar essas questões, juristas brasileiros como Miguel Reale, Antonio Carlos Wolkmer, Luis Roberto Barroso, entre outros, utilizaram como base para reflexão principalmente a história e a Filosofia do Direito.

Diante dos impasses jurídicos, Miguel Reale contribuiu para clarificar um pouco mais o campo jurídico brasileiro, colaborando tanto para a epistemologia quanto para a Filosofia jurídica. Partindo de um realismo crítico, de fundo kantiano, mas depurado do idealismo, conseguiu superar várias limitações teóricas que tradicionalmente comandaram os Estudos do direito, considerando apenas como valor (idealismo) ou apenas como norma (formalismo) ou apenas como fato (sociologismo). Para isso, propôs que o direito fosse estudado em seu tríplice aspecto dentro do mundo da cultura. Formulou a Teoria Tridimensional do Direito, cujos elementos são fato, valor e norma (MARQUES NETO, 1982).

Para não reduzir o direito a inferência lógica formal nem perder a experiência normativa em cogitações abstratas, é preciso aprofundar o estudo do direito. Reduzi-lo a axiomas, teoremas e postulados normativos não passa de uma ilusão. Deve-se recorrer aos costumes, à analogia e aos princípios gerais do direito, integrados no sistema legal. Conclui-se, então, que uma regra jurídica não pode ser tomada como se fosse fechada e conclusa em si mesma. A eficácia e a funcionalidade da lei dependem de sua correlação com as demais normas e princípios do sistema jurídico. Torna-se imprescindível ultrapassar preceitos jurídicos fragmentados, tomando seus sentido, acrescentando novas ideias, aclarando-os e dinamizando-os à luz de outros preceitos em vigor. O normativismo jurídico deve ser aplicado no caso concreto concreto e visto dentro de uma unidade do ordenamento jurídico, para uma melhor compreensão as normas, que não estão isoladas, mas relacionadas com um todo (REALE, 1999).

O direito deve estar sempre vivo tal como a justiça, não se acomodando no conformismo. Ao contrário de Kelsen, que via o direito como um sistema de preceitos puramente lógico, a norma não pode ser compreendida sem a incessante adequação à realidade. O direito deve ser um processo aberto, atrelado às fontes dinâmicas de todo ordenamento jurídico. Isso não significa ignorar a herança clássica das categorias lógico-formais, as quais trazem certa segurança, mas uni-las a uma experiência concreta do direito, cuja a consistência encontra-se nas relações de vida e não nas leis. Por um lado, a lei só pode e deve ser concebida em sua abstração; por outro, é preciso ver o caso particular, tendo validade a norma quando integrada em um sistema e no momento de uma experiência. O drama do direito mora justamente nessa tensão entre o abstrato e o concreto, entre realidade e modelo, entre ser e dever ser (REALE, 1999).

Não é suficiente sobrepor fato, valor e norma, pois precisa coloca-los na dinâmica da realidade jurídica, saindo assim, da dogmática para um pensamento hermenêutico. Ou seja, o direito não pode deixar de ser compreendido dentro de uma realidade tomada como um todo (REALE, 1999).

Segundo Wolkmer (2006), diante dos limites epistemológicos e à fraca eficácia do campo jurídico dos dias de hoje, deve ser feita uma reflexão por meio da teoria crítica. No Brasil, a teoria crítica do direito compartilhou dos mesmos fundamentos filosóficos inspirados na matriz europeia que recebeu influências da teoria de Marx, da teoria crítica frankfurtiana e das teses sobre o poder de Foucault. No final do anos 60, essa teoria foi gestada no Brasil. A teoria crítica procurou demonstrar como seria o processamento da produção do saber jurídico tradicional, analisando o dogmatismo e a cientificidade do direito. Defendeu a argumentação

de que os indivíduos, na sua maioria não cientes, estão coisificados e moldados pelo determinismo histórico. Diante disso, aponta a inversão da ciência jurídica, afirmando precisar passar do paradigma legal individualista para a eficácia da juridicidade humanizadora, democrática e pluralista.

A teoria crítica, portanto, objetiva provocar a conscientização própria das pessoas e dos grupos em desvantagens. Porém, essa teoria tem limites, pois encontra-se impossibilitada de solucionar os problemas levantados e diagnosticados na atualidade. Não basta usar o discurso crítico para desacralizar o formalismo dogmático normativista, pois é preciso criar um espaço alternativo de mudanças, circunscrito pela discussão de ideias e participação diferenciadas áreas, gerando, assim, um novo direito. Validar a dimensão universal do direito, gerando transformações políticas, proporciona espaço para o florescimento de uma nova cultura jurídica (WOLKMER, 2006).

Para Barroso (2001), o direito estaria institucionalizado como forma de defender os interesses dominantes na sociedade, encobrendo uma dominação social, política e econômica. Por meio da racionalidade, da ordem e da justiça, disfarçam o manejo do poder, pois fazem esse processo parecer natural e neutro. Situação que a sociedade deve ficar atenta. Mas, ficar nesse argumento seria fixar-se no caráter ideológico do direito.

Embora, já não mais alimenta a crença da lei ser “a expressão da vontade geral institucionalizada”, reconhecendo, freqüentemente, estar a serviço de interesses particulares, não da razão coletiva, não cabe mais negações absolutas. É necessário tanto se servir das potencialidades positivas da dogmática jurídica como investir na interpretação, utilizando princípios, valores, ética e razão. A liberdade desfrutada pelo pensamento intelectual atual impõe compromissos com a legalidade democrática, com a conscientização e a aquisição de direitos, aproximando outros discursos de outras áreas de conhecimento. O pensamento crítico no Brasil prestou enorme contribuição, influenciando uma geração menos dogmática, mais flexíveis e receptíveis a outros conhecimentos teóricos, elevando, assim, o patamar de produção teórica (BARROSO, 2001).

Reconhecimento e integração de valores compartilhados pelo social, mesmo os não positivados, no sistema jurídico, são superações do legalismo, representando um avanço do pós-positivismo. Momento em que os princípios passam a ocupar um lugar importante no sistema, expressando valores fundamentais e proporcionando nortes para atividade do intérprete. Forma-se, assim, um ordenamento jurídico pluralista e dialético. Diante da diversidade, leis e princípios podem colidir, cabendo, em tais situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da argumentação e da norma incidida, ponderar os interesses em

causa, proferindo uma decisão justa com base em fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral (BARROSO, 2001).

Diante do discorrido, nesse capítulo, sobre o conceito de lei jurídica, concluímos que o direito positivo da atualidade não se trata do direito posto pelo positivismo legalista que culminou nos golpes mais contundentes da história, mas daquele que aceita a reunião da interpretação, dos princípios, outras áreas de conhecimento, aplicando a lei dentro de uma realidade social. Hoje em dia sustenta-se um direito vivo, móvel com base em um ordenamento jurídico plural, com variabilidade de fontes do direito, e com ênfase no princípio supremo da dignidade. É lembrando o que aconteceu em outras paisagens histórias, que procura-se não dar mais espaço para uma visão puramente formal extraída da matriz kantiana e do extremo racionalismo de Kelsen nem idealista de Hegel.

CAPÍTULO 2

CONCEITO DE LEI NA PSICANÁLISE

Vimos, no primeiro capítulo, a construção do conceito de lei jurídica ao longo dos anos até o contexto atual, trazendo problemáticas do sistema do direito. Para dar continuidade ao raciocínio construído neste trabalho, falaremos sobre o conceito de Lei na psicanálise, abordado com letra maiúscula, diferenciando-o, assim, da lei da área do direito.

Antes de desenvolvermos o conceito de Lei na teoria da psicanálise, utilizando basicamente o texto do Totem e tabu e a teoria do Complexo de Édipo de Freud, que Lacan releu sob a ótica da metáfora paterna, explicaremos e diferenciaremos brevemente os termos lacanianos necessidade, demanda, desejo e gozo, objetivando uma melhor compreensão do raciocínio proposto.

Demandas são apresentadas ao judiciário diariamente. Pedido para que se atenda, conflito para que se resolva. O excesso de requerimentos direcionados ao Estado, que se posiciona de modo a provê-los trata-se de uma problemática apontada por estudiosos da área jurídica. Mas, para a psicanálise, do que se trata a demanda? Demanda é diferente de desejo? Nos casos de adoção, fala-se da necessidade de haver desejo dos pais em adotar. O termo desejo está no social, sendo usado em diversas situações, por exemplo, eu tenho desejo de adotar, desejo de viajar, desejo de (...). O que seria o desejo pela ótica da psicanálise? Seria o mesmo desejo posto no senso comum? Qual a diferença entre demanda, necessidade e desejo?

Após abordamos essas questões, traremos alguns esclarecimentos e reflexões sobre o termo gozo, pois esse conceito remete-se a um ponto chave da última clínica de Lacan que levou a uma releitura da sua teoria. Embora “gozo” não seja de fácil explicação, esse trabalho propõe trazê-lo, brevemente, para usá-lo nas reflexões seguintes.

Não é pelo fato de a questão do gozo ser o cerne do último ensino de Lacan que o desejo, Lei simbólica, e os outros conceitos não têm sua importância clínica e teórica. Como já dizia Lacan em seu *O seminário, livro 17: o avesso da psicanálise*, a Lei da interdição do incesto tem seu caráter profilático e é bom deixá-la em seu devido lugar.

2.1 NECESSIDADE E DEMANDA

O aparelho psíquico é perturbado pela exigência da vida, manifestando-se na forma das grandes necessidades corporais, que remete ao tempo onde impera a urgência. Essa

exigência em um momento da vida onde não se pode lidar com as coisas pelos próprios meios requer o auxílio de Outro primordial, a mãe ou representante que exerça a função dos cuidados maternos. A criança chora até aparecer o Outro para suprir suas necessidade e cessar o seu incômodo, sobrevivendo a satisfação (CRUGLAK, 2001).

A ordem estrita da necessidade pode ser exemplificada, de certo modo, na fome, pois, se a pessoa não come, morre. O ser humano, porém, não fica somente nessa ordem de um objetivo único de satisfação. A entrada na cultura e na linguagem coloca o sujeito para além da necessidade.

O grito é um chamado em direção ao Outro, que interpretará dizendo que é fome, ou cólica, frio, são várias possibilidade de nominar o que acontece alí entre a mãe e seu filho. Ou seja, o impulso surge na precipitação da necessidade que irá em direção ao Outro que lhe dará significações, ultrapassando, assim, a demanda o registro da necessidade. A necessidade pura, somente biológica, portanto, não impera em sua totalidade no sujeito nem toda ela se articula à demanda, aparecendo em um retorno que se apresenta como desejo (CRUGLAK, 2001).

A necessidade caracteriza por se repetir. Mas, algo do cessar de se escrever emerge da necessidade, abrindo, assim, um vazio na vida do sujeito. É isso que não se articula à demanda e remete a algo sobre o desejo (MILLER, 2011).

Algo falta ao sujeito, apresentando constantemente o inominável, cujo significante lhe é estranho. O desejo é essa fenda que incide na demanda, diferenciando-se desta e da fome de satisfação aclamada pela necessidade (LACAN, 1998a).

Vejamos um exemplo, para deixar um pouco mais claro, esse algo que não se articula da demanda trata-se de do impossível de nominar, de dizer. O desejo é impossível de se dizer, ele é metonímico, sempre escorrega. Por exemplo: alguém deseja muito um carro, uma casa ou simplesmente uma roupa, mas, após esse ato, a satisfação desse desejo muito esperado não acontece, não era bem aquilo que ele queria. Passa, assim, a desejar outras coisas. Isso ocorre porque esse inominável faz com que o ser humano seja faltante. Nada, nem a compra de um bem como um carro ou uma casa tão sonhada, irá completá-lo. Isso se dá justamente pelo fato de a pulsão no registro da necessidade não passar em sua totalidade para o registro da demanda, fazendo com que o objeto visado não seja o desejado.

A diferença do ansiado e do encontrado, como vimos no simples exemplo, insere o sujeito na ordem da falta. Essa falta impulsionará a repetição, um esforço em direção ao reencontro. Essa busca pelo objeto, que imaginou ter tido um dia e ter perdido, na relação primordial com a mãe, instiga a procura dessa ilusão de completude perdida como Freud já descrevia em sua teoria.

A passagem da necessidade para a demanda se monta em um circuito que, quando o sujeito fica capturado, torna-se insuportável para ele. Agir de modo impulsivo e imediatista ou estar preocupado em agradar o outro são exemplo de se estar preso nesse circuito, que sempre reativa algo da ordem da necessidade, tornando infernal a vida do sujeito que pouco deseja.

Mas, por que a demanda assume esse caráter persistente? A demanda se torna incessante na medida em que o que se demanda é sempre outra coisa que não aquela aclamada pela satisfação, como ensina Lacan:

A demanda em si refere-se a algo distinto das satisfações por que clama. Ela é demanda de uma presença ou de uma ausência, o que a relação primordial com a mãe manifesta, por ser prenhe desse Outro a ser situado aquém das necessidades que pode suprir. Ela já constitui como tendo o “privilégio” de satisfazer as necessidades, isto é, o poder de privá-las da única coisa pela qual elas são satisfeitas. Esse privilégio do Outro, assim, desenha a forma radical do dom daquilo que ele não tem, ou seja, o que chamamos de seu amor (LACAN, 1998a, p. 697/698).

O que se demanda é a presença ou ausência de determinada pessoa. No caso da criança, a mãe pode ou não estar junto ao seu filho, por isso, é-lhe atribuído o dom de dar o amor ou não.

Toda demanda, portanto, implica petição de amor. Alguém que expressou uma demanda recebe como sinal de amor quando um outro vem atendê-lo. Mas, toda demanda, tanto da mãe quanto do filho, trata-se de demanda de amor que esconde em seu aspecto incondicional, sua responsabilidade por colocar o sujeito na sujeição do Outro (LACAN, 1998b). Essa submissão causa sofrimento ao sujeito que precisará ter sua demanda frustrada para poder assim desejar.

Podemos fazer uma diferenciação entre o conceito de demanda de amor e amor. Segundo Lacan, amor é dar o que não se tem, pois “(...) o que ele tem não vale mais que o que ele não tem para sua demanda de amor que quereria que ele fosse” (LACAN, 1998a, p. 701).

Entendemos, então, que a demanda de amor refere-se as idealizações e não ao amor propriamente dito, ou seja, à demanda é a de que o outro seja aquilo que se gostaria, mas não é. Do lado de quem é demandado, o sujeito quer ser o objeto que complementaria o Outro, esse objeto que ele imagina que o Outro gostaria que ele fosse. Como essa correspondência não acontece, como não há completude possível, a falta se evidencia, apresentando a falta-a-ser o objeto que complementaria o Outro. É esta falta a causadora da humanização no sujeito e constituinte de um sujeito desejante.

Quanto ao amor, ele não consiste em dar alguma coisa, como um objeto demandado, pois, demanda-se sempre outra coisa que não aquilo visado. O fato de não ter resposta para tudo, de não se ater ao controle da criança em tudo, de falhar, de ter outros afazeres na vida além de cuidar do filho, são exemplos, que a mãe se apresenta faltante, apresentando, assim, o “registro” do amor à criança. A mãe oferece a palavra, a língua materna, sua presença, mas também dá a sua falta, significa que dá amor. Ou seja, Lacan considera como a premissa do amor dar o que não se tem a alguém que não o é.

Não há, portanto, o que dar quando a demanda se apresenta, pois nada irá satisfazê-la. O sujeito fantasia, confunde seu desejo com a demanda do Outro, ou seja, acha que quer aquilo que imagina que o Outro queira, isso causa sofrimento. Os pais demandam de seu filho, como certas frases: “você será médico” ou “você será advogado”, “uma menina tão bonita e tão educada não faz isso” ou “você é tão bonzinho, porque está agindo assim”, por exemplo.

Quando a demanda se cala, se fecha, por outro lado, ela dá lugar ao próprio desejo que, ao ser levado à potência, leva ao desprendimento do sujeito desse circuito infernal (LACAN, 1998b). Só saindo desse engodo, desse circuito da demanda, é que o sujeito poderá ascender ao desejo e se singularizar.

O problema se constitui, portanto, em relação a presença demasiada da demanda, pois quanto mais se impõe, menos espaço há para o desejo do sujeito, causando enorme sofrimento. (LACAN, 1998a). Quanto menos o sujeito se atém a suas singularidades, mais ele fica assujeitado diante do Outro e em uma posição demandante perante a vida.

Transmutar a demanda para aquilo que se chama de amor degrada nada menos do que o desejo do sujeito, expondo o sujeito ao esmagamento próprio da demanda de amor. Só que nem tudo está para sempre perdido, pois há uma possibilidade de a singularidade abolida reaparecer para além da demanda e, de fato, ela aparece. O desejo, por mais que seja ignorado, se relança (LACAN, 1998a).

2.2 DESEJO

Em sua teoria do sonho, Freud apresenta o desejo como eterno no inconsciente. Embora possível de ser realizado via produções oníricas, nunca cessa de aparecer, pois o desejo nunca se satisfaz. Neste caso, trata-se de um desejo enigmático, desconhecido até o momento de seu desvendamento por meio do sintoma, do lapso, do sonho e do ato falho. Mas, como se origina o desejo?

O desejo se estabelece a partir das primeiras experiências de satisfação da criança, conforme explica Freud em seu *texto Três ensaios sobre a sexualidade*. No início da vida infantil, a satisfação é associada à necessidade. Primeiramente, há a satisfação da necessidade, a preservação da vida; depois, essa relação direta se desfaz. O ato da criança, por exemplo, de sugar o seio, passa de uma necessidade de se alimentar à busca de um prazer, de uma satisfação prazerosa junto à mãe. A boca estimulada se erogeniza, despertando o interesse na criança por essa área, o que possibilitará, no futuro, que ela busque os lábios de alguém. Irá à procura de um prazer já vivenciado e lembrado, buscando a repetição da satisfação que agora, dissociada da necessidade de absorção do alimento, se realiza por meio de um beijo, do ato de fumar ou de beber, por exemplo (FREUD, 1905).

Segundo Freud, as experiências de satisfação marcam a criança, formando uma representação. Essa marca mnêmica orientará a criança na busca de objetos de satisfação. É nessa dialética que o desejo se forma; no movimento que objetiva reconstituir a relação de satisfação primeira vivenciada e alucinada como plena junto à mãe, no início da vida.

Porém, nessas buscas, o objeto visado nunca é alcançado, na medida em que há uma imaginação daquilo que se acha que se teve um dia. Por isso, as tentativas de realizar a experiência da primeira satisfação são frustradas. Quanto mais as demandas incidem na tentativa de realizar a experiência da satisfação primeira, mais elas se afastam dessa, aumentando o vazio deixado pelo primeiro objeto de satisfação. Dessa forma, o sujeito entra num circuito de busca.

O desejo freudiano, então, corresponde a uma dimensão em que o sujeito se encontra fundamentalmente insatisfeito. Mas, ele seria possível de ser reconhecido, segundo afirma Lacan no início de sua teoria.

No texto de Lacan de 1953, *Função e campo da fala e da linguagem em psicanálise*, trata-se do desejo de reconhecimento, o qual se efetivaria ao se fazer reconhecer pelo outro na palavra que lhe fosse dirigida. “Numa palavra, em parte alguma evidencia-se mais claramente que o desejo do homem encontra seu sentido no desejo do outro, não tanto porque o outro detenha as chaves do objeto desejado, mas porque seu primeiro objeto é ser reconhecido pelo outro” (LACAN, 1998e, p. 269).

Em 1958, no *A instância da letra no inconsciente*, o desejo não é mais visto da forma anterior, mas como algo a ser sustentado pelo sujeito. O desejo é posto nas regras da linguagem (LEITE, 2010). A partir disso, a frase “o inconsciente é estruturado como uma linguagem” percorrerá um grande período da teoria lacaniana.

O inconsciente, considerado como estrutura, remete à ideia de que os significantes,

relacionados entre si podem ser decifrados, interpretados, e o desejo, por estar materializado no significante, poderia ser reconhecido pelo sujeito. Mas, segundo Miller (2011), essa via significante leva a um beco sem saída, pois um significante último não existe: sempre o sujeito pode acrescentar mais uma palavra à sua fala, isso ocorre de modo interminável.

Diante disso, Lacan reformula sua teoria do desejo, passando este a ser definido como impossível de se dizer, e o sujeito não pode interpretá-lo nem reconhecê-lo. Quando se fala em realização do desejo, isso significa que há uma satisfação do ser a partir do insaciável, mas não uma saciedade do desejo (VALAS, 2001). Ou seja, o sujeito até obtém satisfações na vida, mas não as de um desejo obturado.

O desejo se conserva indefinidamente, é inextinguível, é uma repetição em uma dimensão simbólica. A parte não nominada da necessidade, como já vimos no tópico anterior, sempre remeterá ao objeto perdido e nunca encontrado. O desejo, como sempre de outra coisa, faz o sujeito se constituir na falta-a-ser.

O desejo, portanto, se caracteriza, como uma falta impossível de ser preenchida, não havendo possibilidade de se contentar com os objetos. O desejo se mostra como falta de nada, pois, no fundo do desejo, não há nada.

É em face disso, por ser sempre desejo de outra coisa diante daquilo que se diz desejar, que o desejo “desliza”, pois não é possível ser apreendido. Não se trata de realizá-lo como no início dos seminários de Lacan, segundo explica Miller (2005, p. 49): “(...) a finalidade do desejo é sempre uma falsa finalidade, um engano em relação ao objeto de que se trata. O desejo é um engano”. O desejo, ainda para Miller (2011), não é uma vontade, mas uma circulação, algo errante, inatingível que se inverte, desfia-se e mostra-se novamente.

Por se constituir como engano, no lugar onde não se encontra uma resposta surgem as questões: “o que de fato eu desejo? O que o Outro quer de mim?”.

Lacan, em seus *Escritos*, explica ser o desejo do homem o desejo do Outro, ou seja, o desejo se constituiria a partir do Outro, e é como Outro que o sujeito desejaria. Diante desse quatro, a pergunta “o que você quer?” conduziria ao caminho do próprio desejo (LACAN, 1998c). Essas perguntas se constroem com as idas e vindas da mãe. É porque a mãe está longe da criança que desperta nesta tal questionamento, estimulando a predisposição de a criança querer ser o que falta à mãe, ou seja, ser seu falo. Lacan usou o termo falo para dar significação ao desejo da mãe, isto é, para se referir às ausências desta, movidas pelo que lhe falta.

A demanda, construída na relação mãe-criança com seu apelo incondicional, procura obturar a falta estrutural do sujeito, mas fracassa em seu objetivo. A falta insiste em aparecer,

pois, segundo Lacan (1998b, p. 828), “(...) por mais que o desejo do sujeito seja coberto pelo pisoteio de elefante do capricho do Outro (...)”, há uma barra feita pela Lei. Esta última baliza esse capricho da onipotência do Outro na fantasia do sujeito, relançando o sujeito novamente em seu desejo.

A Lei do desejo faz presentificar a falta, lembrando que não há completude possível. O sujeito, porém, fantasia com essa possibilidade. No primeiro sinal de falta, o sujeito acredita poder completar o Outro e a si mesmo. Acredita, em sua fantasia, também que o desejo é o objeto visado que lhe escapa, mas que é possível de ser obtido. É isso que o sujeito imagina acontecer.

O desejo trata da falta que, frequentemente, se presentifica na vida do sujeito, possibilitando-o sair das amarras do Outro. Porém, para abrir o caminho do desejo, é preciso aceitar a falta constitutiva, deixando de querer corresponder às demandas do Outro e de demandar em excesso. Isso significa abrir mão do lugar de querer ser o falo do Outro, para, assim, poder ascender a uma posição desejante, deixando entrar em causa a causa de seu desejo.

Desejo e causa de desejo são conceitos diferentes. O desejo está suspenso a um objeto diferente daquele visado, o que comporta algo do desejar, mesmo que não se saiba. Há aí uma expressão do desconhecimento do desejo. Esse é o desejo autêntico. Trata-se, aqui, do desejo quando não se conhece o objeto, não se sabe o objeto que causa esse desejo, posto que o desejo é recalcado e inconsciente (MILLER, 2005).

Já a causa de desejo se forma a partir do encontro do sujeito com o Outro, momento em que ocorre a divisão subjetiva. Dessa divisão há uma produção de resto que Lacan denominou de objeto *a*, que é o objeto que causa o desejo. A causa de desejo para cada sujeito é sempre contingente, ou seja, tem a ver com um encontro que se dá de forma eventual, pois não acontece de forma premeditada, depende do acaso (MILLER, 2011).

O objeto que causa o desejo não é propriamente um objeto muito menos um objeto visado pelo sujeito. Não se trata de ir ao encontro do objeto visado pelo desejo. Pensando em termos de objeto, já que foi dessa forma que Lacan estabeleceu (embora não seja a melhor denominação), ele não estaria na frente, mas atrás (MILLER, 2011).

No corpo de gozo incide a linguagem, cujo efeito causa o sujeito, produzindo um significante que não é possível de dizer, pois falta palavra para nominá-lo. Esse significante é um traço, é a marca de gozo do sujeito. Trata-se do significante que agrupa outros que representam o sujeito e que permite o relançamento do desejo em certa direção. O desejo é relançado justamente por um resíduo que resiste à significantização.

Concluimos, então, que o desejo remete à falta estrutural do sujeito, mobilizando este a novas buscas. Já o desejo como causa estaria relacionado ao objeto *a*, que seria um significante indizível que Lacan chamará de gozo. O gozo constantemente procura preencher a falta apresentada pelo desejo, mostrando, assim, o aspecto de oposição entre esses termos. Em face à frequente demanda do sujeito e do gozo que procura obturar a falta, como o desejo se sustenta?

Para poder se colocar como desejante, o sujeito tem de sustentar seu desejo mediante a realização de um ato, o qual nunca deve cessar de se renovar e de se mover. O ato desejante porta um desejo conquistado do não realizado, o qual insiste no inconsciente. Para se manter nesse ato, reivindicando o desejo como legítima aspiração, é preciso persistência e coragem, pois, para entrar na dialética do desejo, há uma subversão do sujeito na sua relação com a Lei (VALAS, 2001).

Subverter significa “desestabilizar”, “perturbar”, “criar confusão”, “conturbar” e “desordenar”. O sujeito se subverte, pois ele não tem acesso à plenitude, deparando-se, assim, com a sua castração, sua falta, e com o fato de o Outro ser faltoso e, também, castrado. Em outras palavras, o sujeito subvertido está submetido à Lei do significante, à Lei do desejo que o perturba, mostrando constantemente que não se é completo. O fato de o sujeito se submeter ao significante, à sua Lei, que é a Lei do desejo, se descredencia da fusão com o Outro, da união primordial, imaginada como completa na época do engodo “mãe e bebê”. É preciso abrir mão do gozo, da procura da completude, para usufruí-lo em outro momento.

Em suma, a subversão do sujeito, na dialética do desejo, se dá na medida em que o sujeito deve reconhecer e conquistar seu desejo em forma de ato, sempre renovando-o. Para isso, deve recusar uma parte de seu gozo (VALAS, 2001).

2.3 GOZO

O termo “gozo” nem sempre foi presente como conceito bem definido na obra de Lacan. No início de sua teoria, utilizou essa palavra no mesmo sentido encontrado em alguns textos de Freud, como correlato à satisfação, ao apetite, à fruição, ao prazer e ao prazer extremo (VALAS, 2001).

Começaremos a pensar o conceito de gozo na teoria lacaniana a partir de Freud, pois foi principalmente a partir do texto *Além do princípio do prazer* que Lacan passou a esboçar o início de sua teoria do gozo. Nesse texto, Freud observa a compulsão à repetição nos comportamentos das crianças, nas brincadeiras infantis, nos casos das neuroses traumáticas e

das neuroses de guerra, e se interroga sobre as formas de satisfação que a pessoa pode ter. Tornou-se clássica a referência de Freud a uma criança com menos de 2 anos que segurava e, ao mesmo tempo, lançava um carretel preso a um fio. Ao arremessar o carretel, este desaparecia no meio da cortina e, quando ela o puxava, o mesmo reaparecia. A esse movimento, Freud chamou de *Fort-da*, que significa “partiu e ali está”, e relacionou essa brincadeira com as idas e vindas da mãe. Freud percebeu que, ao jogar o carretel, que vinha a sumir momentaneamente, a criança não fazia expressão de experienciar algo agradável. Ao retornar o objeto lúdico, entretanto, o infante ficava feliz. Notadamente, havia dor nesse jogo, mas, também, uma espécie de prazer (FREUD, 1920).

Nos casos das neuroses traumáticas, os sonhos repetidos dos pacientes sobre situações de acidentes também fizeram Freud notar esse paradoxo: dor e satisfação na repetição. Ele percebeu que se pode procurar a dor no prazer e que existe uma tendência à repetição, a qual traz uma satisfação mórbida que não leva em consideração o princípio do prazer. Diante dessas observações, o problema da destrutividade foi ganhando cada vez mais espaço nos estudos freudianos. O princípio do prazer passou a não ser mais considerado o dominante sobre o curso dos processos mentais. O texto *Além do princípio do prazer*, em que é desenvolvido o conceito de pulsão de morte, é considerado um marco da fase final das ideias de Freud.

Como visto, há algo que se repete, trazendo satisfação e dor ao mesmo. A partir desse ponto, Lacan retirará a ideia de gozo para a formação de sua teoria. Freud não conceituou gozo assim como o fez Lacan, mas a elaboração da sua teoria sobre a pulsão de morte foi peça-chave para Lacan iniciar o desenvolvimento desse termo.

Segundo Miller, o primeiro paradigma para se pensar o conceito de gozo em Lacan foi o gozo não como provindo da linguagem, da palavra, mas fruto da instância imaginária. Depois, o gozo passa a ser possível de ser significantizado, ou seja, ele se estrutura em termo de linguagem, pois passa a ser entendido como possível de ser absorvido no simbólico. Elevado ao estatuto de significante, tem-se um gozo mortificado. O gozo anulado pelo significante seria restituído sob forma de desejo. Dessa forma, haveria uma trajetória do gozo até a castração (MILLER, 2000).

Por volta dos anos de 1960, em *O Seminário, livro 7: Ética da psicanálise*, Lacan retira a nova ideia de gozo em oposição ao prazer, na medida em que esse princípio seria uma barreira aos excessos constitutivos do gozo. Tratava-se de uma oposição entre a ordem do bem (o lado do prazer), versus o gozo, que carregaria algo de mal (MILLER, 2000).

Lacan, no mesmo seminário, utiliza o texto *O mal-estar na civilização*, de Freud,

extraindo uma leitura sobre a passagem do gozo à interdição. Para Lacan, aqueles que se submetem à lei moral, reforçando a interdição, ficam mais à mercê das exigências cruéis do supereu. Por outro lado, avançar na via do gozo sem freios também não resolveria a problemática do gozo, pois, todo aquele que tentar rejeitar a moral, encontrará diversos obstáculos. Diante disso, segundo Lacan, seria preciso haver uma transgressão para se aceder ao gozo (LACAN, 1986).

Caberia ao simbólico operar de forma a barrar o gozo, mantendo os limites do prazer e, conseqüentemente, os níveis de excitação psíquica baixos, evitando-se o desprazer. O gozo estaria ligado ao desprazer, pois seria o aumento do nível de excitação psíquica em busca do objeto perdido (LACAN, 1986).

A partir do *O Seminário, livro II: os quatro conceitos*, Lacan não fala mais de um acesso ao gozo via forçagem, uma vez que apresenta o gozo distribuído em objetos *a*. Esse *a* toma corpo a partir de uma perda. Não se refere a um significante, pois o gozo está fora da simbolização e se apresenta no registro do impossível, ou seja, no registro do real (MILLER, 2000).

Nesse momento, Lacan aborda o gozo a partir da falta de significante. Diante dessa falta, haveria o preenchimento pelos objetos *a*. O gozo viria em substituição, amoldando o significante. Mas, antes de o processo acontecer, primeiramente, haveria uma marca significante mortificando o gozo, operando uma perda. Em suplemento a essa perda, ter-se-ia o objeto *a*, desenvolvido como “mais de-gozar” no *O Seminário, livro 17: o avesso da psicanálise* (MILLER, 2011).

Lacan lista os objetos *a* da pulsão a partir da relação de Freud: objeto oral, anal, escópico e vocal. Mas, ao associar o objeto *a* como mais-de-gozar, ele amplia essa lista, abrangendo também os objetos da indústria e da cultura. Esses objetos produzidos pela cultura causam desejos, mas, após adquiridos, tamponam a falta de gozo por um instante apenas, até que a repetição apareça (MILLER, 2000). Quando esses objetos mais-de-gozar suprem momentaneamente o sujeito, evidenciam, logo em seguida, a falta de gozar, pois trata-se de puro desperdício de gozo. O gozo repete, ultrapassa os limites e transborda (LACAN, 1992).

O mais-gozar, explica Miller, é comparável ao além do princípio do prazer freudiano, pois rompe o prazer, o estado de homeostase, ultrapassando os limites do bem-estar, causando sofrimento. Esse excesso, que rompe o equilíbrio psíquico, se traduz em um acontecimento de gozo (MILLER, 2000).

Esse conceito do mais-de-gozar foi construído em um momento em que havia uma visibilidade maior para aspectos teóricos marxistas, contexto de revolta da juventude e da

classe operária. Lacan retira de Marx a noção de mais-valia, que é o que se acrescenta à matéria pela operação do trabalhador (MILLER, 2011).

Lacan, no início de *O Seminário, livro 20: mais ainda*, relaciona direito e gozo, mostrando que o direito fala do gozo, o que fica claro quanto à utilização do termo usufruto. Essa noção de direito diz do gozo na medida em que remete à possibilidade de gozar dos bens de direito, mas com medida. “Quando temos usufruto de uma certa herança, podemos gozar dela, com a condição de não gastá-la demais. É nisso que está a essência do direito – repartir, distribuir, retribuir, o que diz a respeito do gozo” (LACAN, 1985, p. 11). Goza-se de um objeto, goza-se de algo, com certa condição. Assim, temos a definição de gozo referida à concepção jurídica.

Porém, o gozo a que se refere a psicanálise “[...] não pode ser pensado a partir da lei, mesmo que seja a lei positiva. A lei das legislações existentes ocupa-se em regular a distribuição dos gozos – do que temos o direito de gozar, de qual maneira e até que ponto-, mas isso não concerne ao gozo [...] no nível do inconsciente”. (MILLER, 2011, p. 207). A área da psicanálise não se preocupa em regular o gozo como o direito, mas sim em alertar o modo de gozo do sujeito para que ele possa se responsabilizar.

Ao avançar nesse *Seminário*, o conceito de gozo sofre uma reviravolta, impactando a obra de Lacan como um todo. A nova visão sobre o gozo acarreta mudanças significativas na teoria, que diz que a realidade passa a ser abordada pelos seus aspectos de gozo e a linguagem, por um aparelho de gozo. A linguagem não visa mais ao sentido ou à busca da verdade, mas é feita para o gozo. Dessa forma, a teoria adquire como norte o aparelho de gozo, não mais a estrutura da linguagem (MILLER, 2011).

O significante, contudo, não deixa de ter sua importância, pois, além de ser aquilo que mortifica o corpo, instaurando o desejo no sujeito, também é causa de gozo, que libera do corpo o mais-de-gozar, delimitando o regime de gozo de cada sujeito. A partir disso, Lacan conclui que há um estado do significante anterior à estrutura de linguagem, um estado pré-linguístico, prévio ao ordenamento gramatical, definido por ele como *alingua* (MILLER, 2011). É uma fala separada da comunicação, não faz cadeia entre significantes, S1 com S2, deriva do gozo, do S1 que não se comunica com o S2. Trata-se de outra concepção do significante, a que determina o regime do gozo. Tem-se assim o gozo do Um, que é reduzido a puro acontecimento de corpo. Se só há o gozo do Um, as outras formas de gozo se formam via adjetivação, pois são sempre expressão do mesmo gozo. O gozo está em toda parte, por exemplo: na fala e no saber (MILLER, 2011).

A palavra, derivação do gozo do Um, portanto, não se refere mais à comunicação,

mas, sim, ao gozar. Ou seja, falar, o “blábláblá”, não visa ao reconhecimento ou à compreensão, não se dirige ao Outro, mas é somente uma modalidade de gozo. O sujeito, mesmo falando com um outro, está ligado ao seu próprio gozo (MILLER, 2000).

O fato da fala visar ao próprio gozo, não ao diálogo, chega-se à conclusão de que o Outro não existe. Há o Um, não há mais o Outro. O Outro do sentido não existe. Não há relação entre dois significantes, uma vez que o lugar do Outro é no próprio corpo e não na linguagem. A fala, dessa forma, desvela-se como um monólogo que mostra que o que há é um autismo fundamental do gozo (MILLER, 1997).

O Outro “existiria” via construção do próprio sujeito em sua fantasia. Ilustremos: em uma família, ao se ouvir cada filho falar sobre o pai e a mãe, por mais que haja alguma semelhança entre os relatos, haverá particularidades, ou seja, cada um contará sua história de um jeito. A imagem do pai pode ser, para um dos filhos, a de uma pessoa mais rígida; para outro, a de alguém bravo e, para um terceiro, de um pai compreensivo, mas que não sabe lidar com as palavras. A mãe, da mesma forma, pode ser vista por um filho como desagradável, por outro, como agradável, mas controladora. Cada um constrói sua relação com esse Outro inexistente, que fará parte de sua história, de sua realidade.

Dessa disjunção entre gozo e Outro, da conclusão de há Um, totalmente solitário, Lacan forma o aforisma “não há relação sexual” (MILLER, 2000). “O não existe relação sexual resume a impossibilidade lógica de uma complementariedade entre os universais” (LEITE, 2010, p. 216). Isso significa dizer que a castração está posta para todos, ou seja, é a radicalização da castração (MILLER, 2011). A questão para cada indivíduo está em como ele irá lidar com o próprio gozo diante da não possibilidade de completude.

Essa forma de gozo será o paradigma usado para se pensar todo o regime do gozo. Este último, portanto, já não remete mais ao gozo edipiano, mas àquele que escapa ao regime da interdição. Trata-se do gozo fora da lógica do desejo, não podendo ser regulado pela lei, pois esta, em face ao gozo, é inoperante (MILLER, 2011). Isso não quer dizer que o desejo não opera no gozo de alguma forma: “(...) pois o desejo é uma defesa, proibição de ultrapassar um limite no gozo” (LACAN, 1998b, p. 839). A lei do desejo atravessa o gozo, reduzindo-o, mas uma parte deste escapa a essa lógica.

O gozo não convém. A questão gira não em relação do gozo que se deveria ter, mas no que há e não deveria (MILLER, 2011). O gozo é a exigência de um absoluto. Não há respeito a nenhum limite, pois ele está no nível da exigência superegoica. Cabe frisarmos aqui que a leitura que Lacan faz do superego difere da feita por Freud, pois, enquanto este último confere uma função de limite, de frear impulsos contrários às regras, aquele, ao contrário,

atribui o papel do forçar o sujeito a gozar, passando os limites.

Tem-se, então, um gozo insubmisso, fixo, fora do simbólico, localizado no corpo, expresso por um excesso. O gozo é essencial ao sujeito, mas, para este existir na palavra como desejante, deve consentir com uma perda irremediável do gozo e sair do sacrifício do teatro fálico, para, após, poder atingir o gozo de uma outra forma (MILLER, 2011). Simplificando, isso significa abrir mão da insistência na direção da completude, de querer ser o que completa o outro e de evitar se deparar com a própria falta, mantendo isso em um ato voltado à sustentação do desejo. Com a aceitação da castração, abre-se um caminho para ascender o desejo e poder usufruir do próprio gozo por meio da lei do desejo. “A castração significa que é preciso que o gozo seja recusado, para que possa ser atingido na escala invertida da Lei do desejo” (LACAN, 1998b, p. 841). O gozo comporta uma marca de proibição, mas, para que ele opere de uma melhor forma, é preciso que o sujeito conceda em perdas de parcela de seu gozo.

Por fim, podemos concluir que a teoria lacaniana do gozo se faz diante ao regime do não todo.

2.4 *TOTEM E TABU*: CONCEITO DE LEI EM FREUD

Em *Totem e tabu*, Freud constrói uma explicação de como a sociedade se funda. Por meio da antropologia de Frazer e outros autores, o autor investiga sobre a horda primitiva, seus mistérios, sua origem. Coloca como ponto central o assassinato do pai da horda, figura totêmica edificada como representante da lei. O autor explica que seria dessa forma que se iniciariam a organização social.

Segundo Freud, totem se refere, geralmente, a um animal que representa o antepassado comum de um clã. Já o tabu, termo de origem polinésia, significa tanto “sagrado”, “consagrado”, quanto “misterioso”, “perigoso”, “proibido” e “impuro”. Para o autor, provavelmente a figura do totem e a referência ao tabu são mais antigas que os deuses, pois data um período anterior à existência de alguma espécie de religião (FREUD, 1913).

A ideia do tabu, nesses clãs primitivos, teria surgido após o assassinato do pai primevo. De acordo com Freud, esse ato ocorreu sob autoria dos filhos da horda que, embora o amassem e admirassem, guardavam-lhe ódio, afinal, o pai era obstáculo ao acesso às mulheres da tribo. De acordo com as suposições freudianas, certo dia, a prole teria matado e devorado o temido e invejado progenitor, dele fazendo modelo para cada um do grupo. Na incorporação, os filhos se identificariam com o pai e uns com os outros. Do remorso sentido

por todo grupo, brotou o sentimento de culpa (FREUD, 1913).

A sociedade se deparou, então, com a cumplicidade do crime comum, fazendo surgir uma nova organização: a horda patriarcal foi substituída pela fraterna, cuja existência passou a ser assegurada pelo laço consanguíneo. A fim de evitar que se alastrasse uma guerra fratricida, diante do medo de se instaurar uma luta de todos contra todos, os membros da conspiração instituíram certas leis. O mesmo motivo que tiveram para se livrarem do pai volta, pois todos deveriam renunciavam às mulheres, em nome de se salvar a organização. Sentimentos fraternais e de solidariedade passaram a ser a base no clã, garantindo a vida uns com os outros. Ninguém mais deveria ser tratado pelo outro como o pai o fora. Dois tabus fundamentais do totemismo foram instituídos a partir daí: o interdição do homicídio e do incesto. O pai morto, portanto, se mostrou mais forte do que fora quando vivo (FREUD, 1913).

Após o sacrifício cometido, que serviu de constante exemplo para cada um fazer seus sacrifícios individuais como reprimir pulsões sexuais, em prol de uma vida em comum, os membros se viram como irmãos.

O assassinato do pai da horda revela a figura central totêmica que, assim constituída, representa a lei. Normas vieram impedir relações entre pessoas da mesma consanguinidade. O arrependimento pelo ato efetuado, somado à necessidade de serem absolvidos e perdoados junto à veneração sentida, fez com que o defunto fosse elevado à categoria divina. Instaurado como totem, não podia ser ferido nem morto.

Diante disso, o totem assume a primeira forma de representante paterno. Em um momento posterior, esse pai primitivo adquire outros nomes, como o de Deus. “A refeição totêmica, que é talvez seja o mais antigo festival da humanidade, seria uma repetição, e uma comemoração desse ato memorável e criminoso foi o começo de tantas coisas: da organização social, das restrições morais e da religião” (FREUD, 1913, p. 145). Essa história da interdição, portanto, mostra como o sujeito é introduzido na cultura.

A história da horda primitiva pode ser vista nas atitudes emocionais ambivalente, no complexo de Édipo das crianças e, com frequência, a persistência disso no adulto. A vontade de violar a proibição do tabu persiste no inconsciente, e sentimentos ambivalentes são constituídos.

2.5 TOTEM E TABU SEGUNDO LACAN

Em seu *O seminário, livro 17: o avesso da psicanálise*, Lacan se refere ao *Totem e*

tabu como um mito “meio torto”, ironizando a passagem de Freud que atrela a função do pai ao gozo original de ter todas as mulheres, quando é bem sabido que uma mulher basta para um homem (LACAN, 1992).

No decorrer do mesmo seminário, ele continua suas críticas. Segundo Lacan, opondo-se à visão de Freud, o ato criminoso não fundou a sociedade, e esta não se ergueu por causa de um crime comum, nem a partir de um ato. “Só poderia haver um ato num contexto já preenchido por tudo o que advém da incidência significativa, não pode haver ato no começo, nenhum ato que pudesse ser qualificado de assassinato” (LACAN, 1992, p. 132). Sendo assim, Lacan dirá que, no princípio, era o verbo, não o ato (LACAN, 1992).

Tomamos pois a noção de mundo a partir da fala. Antes da fala, não temos coisa nenhuma, é o nada, o caos e o espírito de Deus talvez flutuando sobre as águas – mas não estamos em comunicação com Ele! A partir da fala surge algo no mundo que é novo e que introduz nele transformações poderosas. (...) “No começo era o verbo”, mas, assim mesmo, “No começo era a ação”! (...) A ação humana por excelência é precisamente a fala (LACAN, 2008, p.52).

É a entrada do sujeito na linguagem que permite a formação da sociedade. A linguagem faz furo, corta o corpo de gozo do sujeito e, a partir daí, o sujeito fará seus laços no social.

Lacan mostra também que, em um primeiro momento, a castração não decorreu do impedimento dos filhos ao acesso às mulheres. Foi em um segundo momento, após um acordo em comum. Instituíram um contrato social com base na lei: ninguém tocará na mãe (LACAN, 1992). Diante disso, em *Totem e tabu* tem-se a origem da Lei como advinda de um contrato social, e não diretamente da chamada Lei do incesto.

Somente após esse contrato, efetivado entre os membros da horda, em decorrência da morte do pai, eles descobrem-se irmãos. Diante disso, o assassinato, segundo Lacan (1992), dá a ideia do que trata a fraternidade. Não há nada de meigo nela, pelo contrário, a face desse termo mostra-se violenta e segregária, ao mesmo tempo em que desvela, diante da quantidade de energia empregada para sermos irmãos, que não o somos.

A pesar dessas e outras crítica, Lacan extrai algumas ideias desse mito, fazendo a ele referência em vários momentos de sua teoria. Em seu *O seminário, livro 4: a relação de objeto*, ele explica que o mito do *Totem e tabu* foi um meio utilizado por Freud para explicar onde está o pai. “Totem e tabu é feito para nos dizer que, para que os pais subsistam, é preciso que o verdadeiro pai, o pai singular, o pai único, esteja antes do surgimento da história, e que

seja o pai morto. Mais ainda: que seja o pai assassinado” (LACAN, 1995, p. 215).

Os filhos cometeram esse ato para simplesmente interditar a si mesmos e provarem que o pai é incapaz de ser morto, pois, instituído como totem, ficou mais vivo do que nunca. A ideia de um pai morto eternizado na origem, como Freud trouxe, só pode ser pensado por meio de um mito. Trata-se da própria categorização do impossível e do impensável, pois, o pai, assim, não estaria em parte alguma (LACAN, 1995).

O texto *Totem e tabu* seria, então, uma metáfora para se falar do pai simbólico.

O único que poderia responder absolutamente à posição do pai, na medida em que é o pai simbólico, é aquele que poderia dizer, como o Deus do monoteísmo: Eu sou aquele que sou. Mas, esta frase que encontramos no texto sagrado, não pode ser literalmente pronunciada por ninguém. Isso significa que o pai simbólico é impensável (LACAN, 1995, p. 214).

O pai morto, fundador da lei simbólica, é acessível somente a partir do lugar vazio e sem comunicação.

Esse pai primordial da horda primitiva, Freud colocou na origem da espécie para chegar ao pai que não precisa de um pai, pois poderia existir por si só. Traduzindo isso em termos de Lei, seria o pai da origem da Lei, aquele que não é castrado, responsável por fazer operar a interdição do incesto, impedido que a mãe seja tudo para a criança (LEITE, 2010). A Lei da origem, provinda de um acordo, é a proibição do incesto e da vetação do parricídio.

Por fim, Freud procurou explicar onde está o pai e a origem da lei por meio do mito do pai primevo. Desse mito nasce a Lei edípiana na medida em que a Lei da proibição do incesto rege o proibido e o desejo. O mito de Édipo se forma mediante a figura paterna e a castração.

2.6 COMPLEXO DE ÉDIPO: UMA FUNÇÃO NORMATIVA PARA FREUD

Na primeira parte do trabalho, abordamos a história do mito do Édipo em um contexto para se pensar a origem divina das leis jurídicas. Nesse momento, retomaremos brevemente esse mito remetendo-o à Lei da psicanálise.

Sem saber sobre sua adoção, Édipo, ao consultar o Oráculo, obteve a previsão de que ele haveria de se juntar à mãe e seria assassino do seu pai. Pensando que seus pais adotivos eram os verdadeiros, os biológicos, Édipo foge da terra de Corinto. No trajeto para Tebas, se desentende com um homem e o mata. Continua seu caminho, mas, antes de chegar ao seu destino, depara-se com o enigma proposto pela terrível esfinge que assolava Tebas com a peste. Ao responder corretamente, salva a cidade e recebe, em troca, a mão da rainha em

casamento. Após um tempo, descobre que se casou com sua mãe e que tinha matado o pai. Quando a verdade vem à tona, sua mãe se mata e Édipo arranca os olhos e vai embora, guiado por sua filha Antígona.

Freud se utilizou desse mito de forma original para mostrar o que descobriu com a psicanálise. Na história relatada, não há, em momento algum, intencionalidade nas ações de Édipo. Este mata o pai e se casa com a mãe sem o saber. Édipo, assim, está à deriva de seu destino. Trata-se do drama da sobredeterminação. É isso que Freud aponta, ou seja, mostra que o sujeito não é dono de seu destino, pois algo da trama da vida de cada um acontece sem que se saiba. É isso que o drama de Édipo mostra de forma radical. Além disso, Freud descobriu que as fantasias encontradas nos seus pacientes eram as mesmas da do texto de Sófocles (LEITE, 2010).

Em vários textos de Freud, encontramos referência ao que ele chamou de Complexo de Édipo. Dentre eles, em *Psicologia de grupo e a análise do ego*, Freud situa o sentimentos de uma criança por seus pais e cuidadores como convertidos, expressão dos impulsos sexuais. A criança demanda afeição aos objetos de seu amor, quer tocar, beijar, olhar e tem curiosidade em ver as partes íntimas dos pais. O menino promete se casar com a mãe e, a menina, quer um filho do pai. Há também uma série de sentimentos carinhosos, ciúmes e intenções sexuais que são resíduos da infância nos adultos, que mostram a maneira com a qual a criança faz da pessoa que ama o objeto de todas as suas tendências sexuais (FREUD, 1921).

Esses carinhos, portanto, sucedem uma vinculação de objeto sexual com a pessoa em questão ou com o protótipo dessa pessoa. Esses fins sexuais são desviados, inibidos em seus objetivos sexuais originais. Um amigo, um admirador ou um devoto deseja a proximidade física e transforma isso em uma visão de que agora a pessoa é amada. Essa primeira configuração do amor da criança toma a forma do Complexo de Édipo. Um laço emocional puramente afetivo se forma, mas não é mais descrito como sexual (FREUD, 1924).

O Complexo de Édipo, no caso do menino, se desenvolve quando este precocemente dirige uma catexia objetal à mãe, e, com o passar do tempo, identifica-se com o pai. Quando os desejos sexuais aumentam em relação à mãe, o pai passa a ser um obstáculo entre eles, assumindo a identificação com o pai uma coloração hostil, pois o menino quer se livrar do pai para assumir seu lugar junto à mãe. A relação com o pai passa a ser ambivalente e, com a mãe, afetiva (FREUD, 1923). O Complexo de Édipo oferece ao menino duas possibilidades de satisfação: colocar-se no lugar de seu pai, posição masculina, e ter, assim, relações com a mãe como tinha o pai, ou localizar-se no lugar da mãe para ser amada pelo pai (FREUD, 1924).

No caso da menina, esse processo apresenta-se de forma diferente, segundo Freud, em

seu texto *Sexualidade feminina* (FREUD, 1931). Apesar de o objeto de amor primeiro da menina ser também a mãe, o Complexo de Édipo, diferentemente daquele do menino, inicia-se com a castração e não se destrói com ela.

A Lei da interdição do incesto instaura-se no menino diante do medo de ser castrado. Inicialmente, ele percebe, ao manipular seu próprio sexo, a não aprovação dos adultos, que, indiretamente, pronunciam uma ameaça de retirada dessa parte altamente valorizada. O menino não acredita imediatamente na ameaça, mas, quando vê os órgãos femininos, confirma a hipótese de que pode ser castrado, o que põe fim à obtenção de satisfação no Complexo de Édipo, pois é o seu pênis que está em jogo.

Se a satisfação do amor no campo do complexo de Édipo deve custar à criança o pênis, está fadado a surgir um conflito entre seu interesse narcísico nessa parte do seu corpo e a catexia libidinal de seus objetos parentais. Nesse conflito, triunfa normalmente a primeira dessas forças: o ego da criança volta as costas ao complexo de Édipo (FREUD, 1924, p.196).

Devido à ausência da satisfação esperada no Complexo de Édipo e sua impossibilidade de se efetivar, a criança caminha para outros interesses. Dessa forma, uma parte da libido direcionada ao Complexo de Édipo é dessexualizada, substituída por identificações, e outra parte transformada em afeição. “A autoridade dos pais é introjetada no ego e aí forma o núcleo do superego, que assume a severidade do pai e perpetua a proibição deste contra o incesto, defendendo assim o ego do retorno da catexia libidinal” (FREUD, 1924, p. 196).

A identificação com o pai se refere à mais importante identificação. Seus efeitos são gerais e duradouros, e trata-se de uma identificação direta, explica Freud. O superego “(...) não se exaure com o preceito: você deveria ser assim (como seu pai). Ele também compreende a proibição: você não pode ser assim (como seu pai), isto é, você não pode fazer tudo o que ele faz, certas coisas são prerrogativas dele” (FREUD, 1923, p. 47). A partir da introjeção dos obstáculos a uma realização de desejo posto pelos pais, a criança os reproduzirá dentro de si próprio. O superego, para Freud, teria características do pai e também de outras autoridades, como a da religião e da educação, isto é, de instituições que exercem a censura moral (FREUD, 1923).

Tanto no mito do *Totem e tabu* quanto no de *Édipo*, Freud revelou que a agressão contra o pai, dada por vetar o acesso à mãe, acha-se no princípio da Lei. Diante dessa proibição do incesto instaurada pela Lei, institui-se o desejo (LACAN, 1998f). Os termos proibição, Lei e desejo, se mostram, assim, interligados. Portanto, o Complexo de Édipo

articula o desejo à Lei.

Freud mostra, nas suas reflexões sobre os mitos, que o pai remete à Lei. Mas, para Lacan, não basta, como queria Freud, atribuir ao Édipo uma função normativa; não basta passar pelas identificações, fazer uma escolha objetual e ser heterossexual. É preciso que o sujeito, tanto do sexo feminino quanto do masculino, se situe com referência à função do pai. Ou seja, o verdadeiro objetivo do Édipo, no caso do menino, não é que ele se identifique com o pai, sexo masculino, produzindo uma relação ideal e imaginária com o pai, mas, sim, a situação dele em relação à função do pai (LACAN, 1995). A função paterna ganha destaque, em Lacan, em seu *O seminário, livro 4: a relação de objeto* e em *O seminário, livro 5: as relações do inconsciente*.

2.7 LEITURA LACANIANA DO COMPLEXO DE ÉDIPO

Em *O seminário, livro 5, as formações do inconsciente*, Lacan explica o Complexo de Édipo em três tempos, utilizando os termos pai imaginário, pai simbólico e pai real, extraindo principalmente, nesse processo, o conceito de função paterna.

O primeiro tempo do Édipo se desenha no início da relação mãe e filho, momento de investimento narcísico que envolve a criança e a mãe em um engodo de completude. A criança se identifica com o objeto de desejo da mãe, buscando satisfazê-la. O pai, nesse momento, ainda não entrou nessa relação. Como instância paterna, permanece velado, embora exista na sociedade (LACAN, 1999).

Mas, com as idas e vindas da mãe, por conta de outros interesse que a mobiliza, inclusive o pai da criança, fará com que entre um terceiro elemento na relação mãe-bebê. Isso traz a dúvida para a criança sobre a certeza de ser o objeto que complementa a mãe. Isso instaura no plano imaginário, na criança, a dialética entre ser ou não ser o falo da mãe. O falo, significante, da falta, proporcionará a entrada do sujeito no simbólico, que fará a pergunta: o que essa mãe quer de mim? A mãe deseja outra coisa, não mais a criança, mas, sim, algo que ao pai é suposto possuir (LACAN, 1999).

Ao menos um possui o falo, ao menos um não é castrado. Essa é a fórmula pensada por Lacan no texto do pai da horda primitiva que, por ser agente da castração, dela escapa. (LEITE, 2010).

É preciso que alguém ocupe o lugar de exceção, tornando-se modelo para que ocorra a função paterna, pois só pode ser pai na medida em que se é exceção. Diante da exceção todos os outros homens seriam castrados. Contudo, qualquer um pode ser reconhecido nessa função,

desde que, em um dado momento, possa dar provas de que somente ele possui algo que o torna um ser admirado e, ao mesmo tempo, odiado, detentor do olhar da mulher cobiçada e garantidor da lei.

Esse momento, onde o pai aparece como detentor do falo, objeto de desejo da mãe, marca a segunda etapa do Complexo do Édipo. Por ter em posse a mulher desejada e assumir consistência diante do desejo dela, o pai passa a ser um objeto rival. Instaurada a rivalidade fálica, a criança vivencia imaginariamente a presença do pai como intruso.

Essa é a base do Complexo de Édipo que, na teoria freudiana, se estabelece na rivalidade da criança com o pai pelo desejo do mesmo objeto: a mãe. Isso provoca, na criança, o desejo de desaparecimento do pai, como vimos no mito narrado em *Totem e tabu*, para que seu desejo mais primitivo seja realizado. Mas, esse desejo está impedido por proibição paterna.

(...) O que o pai proíbe? Esse foi o ponto de que partimos – ele proíbe a mãe. Como objeto, ela é dele, não é do filho. É nesse plano que se estabelece, pelo menos numa certa etapa, tanto no menino quanto na menina, a rivalidade com o pai que, por si mesma, gera uma agressão. O pai efetivamente frustra o filho da posse da mãe (LACAN, 1992, p. 178).

O pai intervém como privador da mãe, não da criança: “(...) o que significa que a demanda endereçada ao Outro, caso transmitida como convém, será encaminhada a um tribunal superior, se assim posso me expressar” (LACAN, 1999, p. 198). Ou seja, o pai interdita a mãe. Mas é mediante ela que o pai pode afirmar sua presença como aquele que é o suporte da lei. É aí que o pai se liga à lei primordial da proibição do incesto, enganchando o sujeito ao primeiro aparecimento da Lei (LACAN, 1999).

O fato de o pai promulgar a lei da proibição do incesto não significa ser ele o legislador. Aliás, é preferível o pai não ser o legislador, mas somente ser investido pelo significante “pai”, portador da lei por direito, sendo sua função principal ser um obstáculo entre o filho e a mãe (LACAN, 1999).

Esse obstáculo, ou melhor, essa interdição, tanto para o menino quanto para a menina, refere-se à proibição do incesto com a mãe. A criança deseja a mãe, objeto que lhe foi proibido. É justamente por haver interdição que o objeto torna-se muito desejado. Dessa forma, o desejo mostra-se como correlato à lei, e a lei, ao desejo. “É claro que o que constitui a substância da lei é o desejo pela mãe, e que, inversamente o que normaliza o próprio desejo, o que o situa como desejo, é a chamada lei da proibição do incesto” (LACAN, 2005, p. 166).

A função do pai seria, portanto, unir o desejo à Lei. Esta estabeleceria a castração, fundando o simbólico.

A função paterna, normalmente cabe ao pai, mas, não é necessário que ele seja biológico ou mesmo um pai de “carne e osso”. Tampouco ele tem de ser o fecundador ou um homem, anatomicamente falando. Mas, o homem de uma mulher seria, culturalmente, o melhor representante, simplesmente por ser diferente da mãe e, principalmente, por ser aquele que toma consistência diante do desejo da mãe e tem esta como causa de seu desejo (LEITE, 2010).

Essas diversidades são possíveis posto que a função do pai é uma metáfora. “De que se trata na metáfora paterna? Há propriamente no que foi constituído por uma simbolização primordial entre a criança e a mãe, a colocação substitutiva do pai como símbolo ou significante no lugar da mãe” (LACAN, 1999, p. 186). Ou seja, a metáfora paterna opera com a substituição do significante do desejo da mãe (S1), marcado pelas ausências da mãe, pelo significante do pai (S2).

A entrada do pai na relação entre a mãe e a criança ocorre, segundo Lacan, na medida em que a mãe, diante da palavra do pai, não a ignora, isto é, que o que ele diz não é, de modo algum, igual a zero. “O essencial é que a mãe funde o pai como mediador daquilo que está para além da lei dela e de seu capricho, ou seja, pura e simplesmente, a lei como tal. Trata-se do pai como Nome-do-Pai estritamente ligado à enunciação da lei” (LACAN, 1999, p. 197).

O Nome-do-pai, nesse momento da teoria, situa-se como uma metáfora, pois significantiza o desejo da mãe. O que há é um operador lógico, o qual permite várias possibilidades de se estabelecer e agrupar certos significantes do sujeito, sendo o Complexo de Édipo somente um dos Nomes-do-Pai.

Em outras palavras, o pai é uma referência. Quando a mãe faz referência a outro, apresentando-se como faltante, tem-se a função paterna:

Então, quando houver um Outro para a mãe é que se dará a instauração da Lei no discurso materno. Quando a mãe se refere a uma Lei sobre a qual não tem domínio, nesse sentido, a mãe deixou de ser toda e passou a ser castrada, pois ela também se mostrou incompleta, necessitando de algo exterior e teve que se submeter a um fator que não dependeu do seu desejo. Essa foi a leitura que Lacan fez da castração materna, que então seria a referência, no discurso da mãe, a uma Lei exterior a ela. A esse pai que aparece no discurso da mãe, Lacan chamou de Nome-do-pai. O bicho-papão, por exemplo, é um dos Nomes-do pai. A nossa cultura está cheia de referências a ele: o lobo do conto do Chapeuzinho Vermelho, o Saci, a Cuca etc. (LEITE, 2010, p.83).

Dessa forma, percebemos que não se trata, portanto, de a mãe ser suficientemente meiga ou afetuosa com o pai, ou deste ser trabalhador, gentil e presente. Isso, segundo Lacan, recai no senso comum. “Ora trata-se menos das relações pessoais entre o pai e a mãe, ou de saber se ambos estão ou não à altura, do que de um momento que tem que ser vivido como tal, e que concerne às relações não apenas da pessoa da mãe com a pessoa do pai, mas da mãe com a palavra do pai” (LACAN, 1999, p. 197).

A partir da construção exposta, podemos concluir que o pai se inscreve como nome e passa a ser reconhecido em sua função simbólica pela mãe quando esta, ao consentir em ser faltante, endereça seu desejo a um homem, fazendo a palavra deste valer. Do simples pai, como ex-filho, a uma função paterna àquele Pai detentor do falo, equiparado ao totem, possuidor de todas as mulheres, do texto *Totem e tabu*. Essa função permitiu à criança simbolizar e, conseqüentemente, internalizar a lei. Sendo assim, um Pai só pode existir no e pelo exercício de suas funções.

Quando o sujeito internaliza a lei, diz Lacan em seu *O seminário, livro 4: a relação de objeto*, o Complexo de Édipo chega ao fim e o sujeito dá entrada no Complexo de Castração. Inicia-se, assim, o terceiro tempo, onde o pai não precisa, de forma alguma, mostrar-se deliberadamente privador, interditor e frustrador para aparecer como tal diante de criança. Não precisaria dar prova, como acontece em determinado momento, de que é possuidor, daquilo que todo homem carece, para poder exercer a função paterna. Nessa etapa, a confrontação em relação à rivalidade fálica modifica-se. A disputa em torno da mãe se finaliza e o pai não aparece mais como falo rival. O sujeito desmitifica o pai, “mata” o pai onipotente. O Pai desejado pelo neurótico é o pai morto. Ao fazer isso, o pai privador da mãe, que diz não, deixa de existir, abrindo espaço para o pai da realidade, um pai que diz sim. “O falo, o pai atestou dá-lo em sua condição apenas de portador ou de suporte, diria eu, da lei. É por intervir no terceiro tempo como aquele que tem o falo, e não que o é” (LACAN, 1999, p. 200).

O pai real é um pai permissivo, gratificador e doador, como afirma Miller: “O terceiro tempo é o contrário do pai que priva, é o pai que tem e dá, que põe à prova sua potência. É o tempo em que as relações da mãe com o pai, como diz Lacan, voltam a passar ao plano do real” (MILLER, 1999, p. 50). O pai real é um pai que consiste em ser simplesmente homem de uma mulher. O fato de ele se apresentar como castrado repõe o falo em seu devido lugar, o que é estruturante para a criança, seja qual for o seu sexo.

A saída do Édipo e a entrada no Complexo de Castração se traduzem em um momento anterior necessário que instaura que não se pode ter o falo. A criança reconhece isso,

marcando a saída do Édipo e a vinda do Complexo de Castração a um momento em que se poderá ter. “Não chamaríamos o que está em jogo de complexo de castração se, de certa maneira, isso não pusesse em primeiro plano que, para tê-lo, primeiro é preciso que tenha sido instaurado que não se pode tê-lo, de modo que a possibilidade de ser castrado é essencial na assunção do fato de ter o falo” (LACAN, 1999, p. 193).

Nessa dialética, segundo Lacan (1999), a criança se inscreverá na lógica identificatória. Para o menino, seria uma possível identificação com o pai possuidor do falo. Já a menina, ao reconhecer o homem como aquele que possui e ela como faltante, poderá se identificar com a mãe e cobiçar o falo junto ao pai que supostamente tem. A dialética do ter convoca, assim, inevitavelmente, o jogo das identificações. “Em outras palavras, no momento da saída normatizadora do Édipo, a criança reconhece não ter – não ter realmente aquilo que tem, no caso do menino, e aquilo que não tem, no caso da menina” (LACAN, 1999, p. 179). A identificação com o pai é feita, nesse terceiro tempo, e se chama ideal do eu. Nesse momento, a criança ao deixar de querer ser o falo da mãe, perdendo, assim, algo do narcisismo, ganha, por outro lado, uma promessa, um sentido, pois o pai diz “sim”. Se um pai só diz “não”, não diz nada.

O terceiro tempo, então, é aquele em que se pode ter o que se quer. O pai lacaniano vem a ser aquele que diz “sim”, que permite o novo, que tem e dá, mas não de forma imediata, pois é uma promessa de obtenção. É o amável Nome-do-Pai (MILLER, 1999, p. 50).

Diante do exposto, percebe-se o esforço de Lacan para articular o mito do Édipo à essência da psicanálise, porém, o autor se deparou com a insuficiência dessa teoria. Nos últimos anos de seu ensino, Lacan utiliza outros recursos em vez do mito para dar conta da estruturação do sujeito (LEITE, 2010). Ao perceber a insuficiência da metáfora paterna extraída do conto edipiano, Lacan pluralizou o Nome-do-Pai e desenvolveu sua teoria em direção ao registro do real.

2.8 ALÉM DO ÉDIPO

Conforme vimos, a metáfora paterna mostrou como o desejo está ligado à lei, ou seja, como o desejo se sustenta via Nome-do-Pai, introduzindo uma separação entre a mãe e a criança. Essa operação de interdição do incesto que permite a simbolização na criança, contudo, pode fracassar. Mas, mesmo não fracassando, nunca se dá de forma total.

Diante da falta de êxito, Lacan passa do foco de uma versão da metáfora do Nome-do-

Pai, originada no lugar das ausências da mãe, que daria conta de uma simbolização integral, para uma pluralização do Nome-do-Pai. O termo Nomes-do-Pai marca o último ensino de Lacan, momento em que a metáfora paterna não mais é vista como possível de simbolização total, não há como nominar tudo, pois algo nos escapa. Segundo Miller (2005), diante do fracasso da metáfora paterna, Lacan, encontra uma saída: não parte mais da metáfora, mas, sim, do gozo, de um resto irreduzível.

Em *O seminário, livro 17: o avesso da psicanálise*, Lacan fará uma leitura do mito de Édipo pela ótica do gozo. O autor observa que, por meio da tragédia de Édipo, Freud mostrou que se dorme com a mãe quando se mata o pai. O mito, portanto, aborda o assassinato do pai e do gozo da mãe. “A gente goza com a mãe e a mãe goza. Que Édipo não sabia absolutamente que matou seu pai, nem tampouco que faça sua mãe gozar, ou que goze com ela, nada disso muda a questão posto que é, justamente, um belo exemplo do inconsciente” (LACAN, 1992, p. 120). Ao não fazer suas ações com intencionalidade, Édipo revela que somos sujeitos ao inconsciente, pois algo do nosso destino ocorre sem que seja tramado por nós (LEITE, 2010). O conto do Édipo também nos evidencia que somos capturados em um engodo junto ao gozo materno.

O Édipo de Freud refere-se, então, a um conto da cota de gozo que mostra o regime do gozo, sua economia e o porquê de não termos o gozo que deveríamos. Para justificar os impasses em relação ao gozo, Freud criou um pai imaginário, aquele que teria se apossado de todo gozo, impedindo o sujeito de gozar. Essa trama explica que não se pode gozar como se quer, tampouco goza-se o suficiente e ainda goza-se mal, pois a plena satisfação foi interdita (MILLER, 1997).

Essa interdição acontece no mito do Édipo quando este, após assumir o posto junto a Jocasta, paga um preço: seus olhos caem. Isso significa dizer que, de um jeito ou de outro, todos nós somos castrados, o que é o mesmo que dizer que não há satisfação plena. O mito visto em *Totem e tabu* também trata de uma história sobre a interdição do incesto.

O interdito, contudo, não é histórico como contava Freud em *Totem e tabu*, segundo nos ensina Lacan, mas, sim, estrutural. Este autor, em seu *O Seminário, livro 22: R, S, I*, enfatiza ser no buraco do simbólico que o interdito ganha consistência. O buraco do simbólico significa aquilo que escapa ao simbólico, pois este, como vimos, não simboliza tudo. É justamente aí, nessa parte não simbolizada, que o buraco do simbólico se apresenta, formando o interdito. A castração, portanto, é um efeito de linguagem, e não uma consequência do pai edipiano.

Nesse mesmo seminário, Lacan utiliza a religião judaica para explicar esse buraco. O

autor aponta que o pai foi colocado pelos judeus num ponto de buraco inimaginável: a frase “eu sou o que sou”, isso sim, é um buraco. É diante desse buraco, da impossibilidade da simbolização total, que o inominável se apresenta, instigando constantemente o sujeito a chamar o pai. A partir desse lugar vazio e sem comunicação, o sujeito é posto a falar.

Esse pai que permite o sujeito evocá-lo é o pai real. Na última clínica de Lacan, fala-se do real do simbólico. A ênfase, portanto, passa do pai simbólico para o pai real.

O pai real não se refere ao pai da realidade mundana, pois ele é efeito de linguagem. Isso significa que esse pai “aparece” onde não se pode simbolizar. Dito de outra forma, o pai real adquire esse estatuto ao não obter todas as respostas, ao não encarnar a verdade nem a Lei. Anunciando o impossível de ser simbolizado, o pai real torna-se o agente da castração, possibilitando operar a castração no filho (LACAN, 1992).

Caso o pai se ativesse à verdade, o que não é possível, certamente não saberia o que diz. A verdade só pode ser dita pela metade (LACAN, 1992). “Para ser um pai, quero dizer, não só um pai real, mas um pai do real, existem certamente coisas que é preciso ignorar ferozmente” (LACAN, 1992, p. 142). Temos, portanto, um pai que não pode tudo, não sabe de tudo, não tem resposta para tudo, simplesmente erra. Isso instigará o filho a procurar suas respostas num mais além do Nome-do-Pai, fora da família. É essa a verdadeira herança de um pai: deixar o que lhe restou, aquilo que não sabe, aquilo que não tem. É como aquele que não sabe nada da verdade que algo pode ser transmitido.

O pai real tem função diferente daquela do pai da Lei. Na última clínica lacaniana, o cerne da questão não se refere mais ao pai morto, ao pai simbólico de *Totem e tabu*, mas ao pai vivo, ao pai real como significante de gozo. Trata-se da marca de gozo no corpo do sujeito, e o foco passa a ser como cada um lida com seu próprio gozo. O significante, nesse momento do ensino lacaniano, é o S1, o fixo que não faz cadeia, pois é só gozo. O pai real, assim, está do lado do gozo.

O pai como real evidencia que não se é pai de significantes, mas, sim, se é pai por causa de. Ou seja, o homem, ao fazer sua mulher objeto causa de seu desejo, encontrando seu gozo junto a esta e não ao lado de seu filho, mostra como ele lida com os impasses do gozo. Por justamente estar orientado em direção a uma mulher, um homem poderá ser digno de ocupar o lugar de pai, uma vez que:

Um pai só tem direito ao respeito, senão ao amor, se o-dito amor, o-dito respeito, estiver, vocês não vão acreditar em suas orelhas, père-vertidamente orientado, isto é, feito de uma mulher, objeto pequeno a que causa seu desejo, mas o que essa mulher em pequeno acolhe, se posso me exprimir

assim, nada tem a ver na questão. Do que ela se ocupa, são outros objetos pequeno a que são as crianças junto a quem o pai então intervém, excepcionalmente, no bom caso, para manter na repressão, dentro do justo semi-Deus, se me permitem, a versão que lhe é própria de sua pai-versão. Única garantia de sua função de pai; que é a função que escrevi alí. Para isto, basta aí que ele seja modelo da função. Aí está o que deve ser um pai, na medida em que só pode ser exceção. (LACAN, 1974-1975, p. 23).

Lacan utiliza-se do termo “père-vertidamente” fazendo uma analogia com perversão, que, nesse caso, quer dizer que o pai está “pervertidamente” orientado em direção de uma mulher, de preferência àquela que escolheu para com ela ter filhos. Em outras palavras, o pai deve ter feito de sua mulher causa do seu desejo, encontrando seu gozo junto a esta e, diante de seus filhos, deve ter tido apenas cuidado paternal (LACAN, 1974-1975). Esse cuidado pode ser definido pela forma como o pai, de uma boa maneira, separa a criança da mãe. Ao fazer isso, ele se torna um pai, não se tratando de uma decisão de vontade. Além disso, a mulher escolhida não precisa ser necessariamente aquela com quem se teve filhos, estendendo-se a questão, assim, às famílias recompostas (LAURENT, 2007).

O pai real, dessa forma, instaura no filho um saber insondável sobre o desejo que um homem dirige a uma mulher. Esse saber impossível de ser dito, operando como um semi-dizer, funciona como um operador estrutural que separa a mãe para o filho e a mulher para um homem (CAMPOS, 2006).

Mas, essa declaração de que a estrutura do sujeito tem como pano de fundo o postulado de que só há amor válido e respeito se houver causa sexual, é um escândalo diz Laurent (2007).

Lacan aposta em definir o pai unicamente a partir da causa. Isso é uma posição ética fundamental, pois quem ousaria, nos discursos correntes, dizer que merece o amor, o respeito, aquele em que há causa sexual? Ao contrário, explicam-nos que só há amor e respeito se o Outro for verdadeiramente purificado de gozo, se de fato estivermos a certeza de que o pai trabalha pela felicidade de todos, ou então, na versão capitalista, de que o *manager* trabalha para a solução otimizada, sem pôr nada, nada em seu bolso. Ele deve calcular dias e manhãs, noites e tempos livres, a fim de obter a posição otimizada. Esse ideal de *manager* do pai leva a um retorno feroz do gozo (...) (LAURENT, 2007).

O fato de ter enfrentado a questão do gozo de uma mulher, fazendo dela causa do desejo, permite ao pai ser operador da castração, humanizando seu filho. O pai não é ideal, e é

importante que seja assim. Afinal, “(...) nada pior que o pai que profere a lei sobre tudo: sobretudo nada de pai educador! Melhor aposentado de qualquer magistério” (LACAN, 1974-1975, p. 23). Isso gera uma família de psicóticos. Essa lição pode ser tirada do caso Schreber, pois seu pai era educador e encarnou a posição do Nome-do-Pai, sobrevivendo resultado desastroso quanto a função, um filho psicótico (MILLER, 1997). Da tirania do pai, tem-se a psicose de Schreber, e de uma educação ideal tem-se também a paranoia como o caso de Jean-Jacques Rousseau, genial, que escreveu o tratado de educação mais fluente do século XVIII (LAURENT, 2007).

A virtude paterna não é a forma transmitida da educação nem a normalidade, mas, sim, a forma do semi-Deus. Para isso, é preciso que o pai, ocupando uma vez um lugar de exceção, em um outro momento deixe esse lugar, assumindo o posto de quem não sabe tudo. Trata-se do justo não-dizer (LACAN, 1974-1975). Portanto, pergunta-se o que cabe ao Pai. Ora, compete ao pai mostrar a seus filhos o que se pode fazer com a vida, e que esse fazer é digno de ser amado e respeitado. Cabe ao pai transmitir e ensinar a comunicação, favorecendo o engajamento do simbólico. Sua missão seria, portanto, humanizar o desejo, inscrevendo o sujeito na Lei (LACADÉE, 2006a). Assim, Lacan promove saídas não referidas ao pai no campo do ideal, pois servir-se do pai não significa fazer culto dele.

Diante disso, fica evidente que a ênfase não é mais dada ao pai simbólico, mas ao pai real. Ir além do Édipo significa justamente ir além do pai simbólico em direção ao pai real. Este é o verdadeiro agente da castração. Essa mudança desloca a dialética do desejo do centro da teoria e tira o domínio do interdito do pai simbólico.

O pai enfatizado por Lacan é do pai real, lembrando que esse pai não se refere ao da realidade, mas, sim, àquele que o sujeito constrói. O pai não passa de uma invenção do sujeito para dar um nome à realidade. O buraco, instaurado pelo fato de o pai não nomear tudo, evoca e põe o sujeito a falar, fazendo com que este produza seus significantes. Quando o sujeito “chama o pai”, dá nomes às coisas, nomeia o que não existe, erguendo, assim, os pilares de sua história. Apesar de o pai existir na palavra do sujeito, é melhor que haja um pai presente, correspondendo a esse lugar, para assim, demonstrar como ele mesmo se virou com isso, como se virou com a língua (LACADÉE, 2006b).

Isto é, se não há pai na realidade, de alguma maneira, o sujeito inventará um pai para si, o qual pode estar, por exemplo, no céu, não cessando de olhar lá de cima para que o sujeito se comporte bem. Trataria de um pai inatingível, idealizado, temível, deixando o sujeito em posição de muito sofrimento. Por isso, seria bom a presença de um pai que ofereça a articulação significativa e o gosto pela palavra, apresentando possibilidade de se a ver com a

vida (LACADÉE, 2006b).

Mas, essa transmissão fracassa, em alguma medida, para todo mundo. É pelo fato de a nomeação do pai ser inconsistente que o sujeito fará, de modo singular, seu laço na sociedade, uma amarração própria do sujeito, enodando os três registros, real, simbólico e imaginário. Devido ao fato de a psicose mostrar claramente o fracasso da função do Nome-do-Pai, essa estrutura se tornou modelo no último ensino de Lacan para repensar a clínica.

Em seu *O seminário, livro 23: o sinthoma*, o autor usa o exemplo de James Joyce para ensinar o como essa amarração pode ser feita. Joyce conseguiu, sem análise e sendo psicótico, fazer laço no social com a publicação de seus livros. “(...) Joyce, através de sua arte – essa arte que, desde o recôndito dos tempos, aparece-nos sempre como nascida do artesão –, não apenas faz sua família subsistir, como vai torná-la, se podemos dizer assim, ilustre. É essa missão que Joyce se dá” (LACAN, 2007, p. 23). Identificando-se com algo individual e próprio, Joyce, com sua arte, fez suplência à carência paterna, ou seja, organizou sua vida, construindo uma proteção à intrusão excessiva do gozo. A essa construção Lacan denominou *sinthoma*.

O Nome-do-Pai se mostra como um instrumento. O pai pode ser qualquer um, mas não é universal, segundo nos diria Lacan. Esse operador paterno não tem nada de universal como sustentava Freud. Lacan escolhe a via da questão do pai abordando “um por um”, pois só se conhece a função paterna partindo de cada modelo realizado por ela, ou seja, a versão dada por cada um do pai. O trajeto de Lacan, portanto, vai para além do Édipo, destruindo sistematicamente o pai como universal (LAURENT, 2007). O pai idealizado passa a ser questionado, pois é apenas um mito freudiano de garantia universal. Contudo, Lacan dirá que não há garantia.

Diante desse novo quadro, a teoria do gozo se mostra desedipianizada, pois o gozo em questão é justamente aquele subtraído do mito. Inventou-se o Complexo de Édipo para dar conta da castração, para dar conta de um gozo ameaçador, sentido como gozo infinito. O gozo, porém, não é regulado pela lei instituída via mito Édipo, ou seja, o gozo não se deixa resolver na significação fálica (MILLER, 2011). “O Complexo de Édipo é o que permite dar conta da constituição da amarração significante mínima.” (LEITE, 2010, p. 76).

O pai do Édipo resume-se a uma invenção neurótica. O Édipo passa a ser somente um dos nomes possíveis do pai, pois é somente de uma forma de lidar com o gozo. Trata-se de uma ficção entre outras para, senão dar conta do gozo, o que é impossível, pelo menos fazer um arranjo com ele, permitindo, assim, uma mínima sustentação no mundo.

Se há um Pai sempre carente, pois ele nunca estará à altura, então, segundo Miller

(1999), o que importa é o sujeito ter uma dimensão do Nome-do-Pai. Isto é, que o sujeito tenha uma relação viável com o gozo, pois, segundo Laurent (2012, p. 184), “(...) o Nome-do-Pai articula o desejo à lei, sua função põe no gozo um freio”.

O pai lacaniano é o pai real. O real se revela, por não ter sentido, mostrando sua face sem Lei. Mas isso não quer dizer que a Lei simbólica não tem sua importância; ela opera, funda a Lei da interdição do incesto. Ou seja, há uma proibição do gozo junto à mãe, mas não é a Lei simbólica em si que barra o acesso do sujeito ao gozo, mas, sim, um pai que tem como causa de seu desejo uma mulher. É por isso que algo do gozo pode ser balizado.

No contexto em que vivemos, o pai que se apresenta é um pai muito vivo. Trata-se do pai que se remete ao gozo, diferentemente do pai do simbólico que fazia do pai morto a herança do sujeito.

2.9 QUEDA DA IMAGO PATERNA

Freud procurou sustentar o pai como uma função universal do Complexo de Édipo. Lacan, ao contrário, desconstruiu esse universalismo, assinalando, por um lado, o fim do patriarcado junto com o declínio da dimensão do pai e, por outro, as diversificadas formas de aliança do sujeito no social (LAURENT, 2012, p. 184). “O que significa o pai hoje? A velocidade avassaladora das transformações em todos os sentidos da vida cotidiana afeta, como não poderia deixar de ser, as insígnias paternas” (CAMPOS, 2006, p. 72).

As mudanças na sociedade provocadas pela decadência dos ideais constituem alterações de paradigmas. Diante das perdas de referência e da desconstrução de identidade da imago paterna, a relação de filiação, a formação de uma família e as possibilidades para o sujeito se constituir no mundo se modificam (CAMPOS, 2006).

Diante disso, em alguns casos, o pai da atualidade não remete mais àquele que transmite um saber fazer com a vida, mostrando que o que faz é digno de ser respeitado e amado (LACADÉE, 2006a).

Essa desconstrução na modernidade se estende até os dias de hoje, momento também chamado de tempo pós-moderno ou de contemporaneidade. Segundo Leite (2010), o sujeito pós-moderno não está mais atrelado a ideologias nem a estabelecimentos sociais, tampouco é ligado a modelos consensuais. Vive-se numa era de mudanças de costumes e de referências, onde a lógica do mercado instiga e promete ao consumidor a realização de qualquer desejo, muitas vezes, de forma imediata, desde que para isso tenha capital financeiro. “Por isso a teoria da cultura não deveria ser mais vista só como uma realização subjetiva de desejos como

sugeriu Freud, mas com efeito de uma complementação objetal por meio do consumo desenfreado de bens inúteis, conforme sugere Lacan” (LEITE, 2010, p. 221).

As escolhas estão sob forte influência da lei do mercado e os valores são regidos pela “ética” do lucro. Dentro dessa conjuntura, ilusões narcísicas de completude são criadas diariamente conforme dita o mercado e a mídia. Diante disso, encontram-se sempre novos dispositivos indiferenciados, feitos em massa, com o intuito de oferecer modelos identificatórios e promover o desejo do consumo, aplacando a angústia constitutiva do sujeito. As pessoas buscam a completude na religião, no consumo de bens, no amor, na medicina, no saber, ou seja, procuram se completar na ilusão, o que aumenta cada vez mais o mal-estar (LEITE, 2010). Freud já advertia isso em seu texto o *Mal-estar na civilização*.

Outra característica da pós-modernidade se refere à indústria farmacêutica. Há uma aceitação indiscriminada do uso de psicofármacos para todo problema e mal-estar. Quer-se achar uma solução de preferência rápida para a problemática humana. A psiquiatria atual, que pensa que a conduta humana e seus sintomas são efeitos de conexões cerebrais ou da falta delas, deu assim uma verdade última à matéria, aos neurônios e ao corpo biológico. Isso vem contribuindo para essa engrenagem de exclusão de sujeitos, pois a ciência, dessa forma, foraclui a verdade do sujeito (LEITE, 2010), uma vez que não leva em consideração sua singularidade.

Diante disso, há uma desconstrução do sujeito. Para alguns estudiosos, a inexistência do sujeito inauguraria a subjetividade pós-moderna e o discurso capitalista seria um dos responsáveis por isso, uma vez que traz um discurso sem ética e de demissão subjetiva.

Diante dessa conjuntura, cada vez mais ocorre a queda da imago paterna, produzindo novos sintomas. “Se os semblantes do imaginário social que antes definiam os papéis sexuais mudaram, se há uma declinação do viril, e da função paterna, se os *gadgets* são suficientes para completar a falta, mesmo assim o sujeito continua fazendo sintomas, não os mesmos da época de Freud, mas sintomas próprios à nossa época” (LEITE, 2010, p. 19). Face a essas mudanças, a clínica é repensada.

Não só os psicanalistas estão atento a essas mudanças sociais com implicação direta no sujeito, como também alguns juristas, como vimos no primeiro capítulo.

O regime do pai, aquele que civiliza, que proíbe mediante a representação da Lei, encontra-se substituído pela exigência do gozo. Este último encontra um terreno fértil na atualidade para reinar, isso não favorece o engajamento do sujeito no simbólico. Nesse contexto, a transmissão simbólica torna-se precária e os laços sociais se afrouxam, diante da presença do gozo pulsional do Um, pois a demissão do pai de seu cargo favorece mais a

presença ao gozo do que à comunicação (LACADÉE, 2006a). Esse gozo pulsional comporta uma dimensão adversa à civilização.

Os laços sociais, inclusive o conjugal, se afrouxam, acentuado o individualismo. A democracia pós-moderna, inserida em um processo de globalização, comporta um esfacelamento de barreiras, atropelando o interdito. Diante disso, vivenciamos uma época de um gozar sem limites, atrelado ao supereu feroz.

2.10 BREVE CONCEITO DE SUJEITO EM LACAN

Após definir sujeito de direito no primeiro capítulo, ponderamos ser importante fazer uma breve explicação sobre o conceito de sujeito em Lacan, tendo em vista que a teoria freudiana, apesar de ter explorado termos como o de inconsciente, não desenvolveu a ideia de sujeito.

O sujeito moderno, como vimos no início do trabalho, surge com Descartes. Para ele todo homem é racional e possuidor de ideias inatas. Em sua obra *Meditações* utiliza o método da dúvida para rechaçar falsas ideias. Após, alcança a primeira certeza, a de que existe um Deus, e a primeira proposição, a de que ele é um ser pensante. A partir disso formula: *Penso, logo existo*. Da leitura do cogito cartesiano, foi extraída a primeira ideia do eu, iniciando um esboço dos primeiros traços do termo sujeito que se consolidou na modernidade. O autor, diante disso, foi considerado o pioneiro na construção da noção de consciência na filosofia, sendo o responsável por vestir o homem com a roupa do sujeito reflexivo, sujeito racional centro do conhecimento. O sujeito de Descartes trata-se, portanto, do sujeito da certeza de si.

Em um segundo momento da modernidade, inicia a desconstrução do sujeito. Funda-se um novo momento na filosofia, o pós-estruturalismo ou desconstrutivismo, apresentando a morte do sujeito ao mesmo tempo inaugurando a nova subjetividade moderna (LEITE, 2010). Independente da desconstrução, Lacan dedicou esforços para elaborar o conceito de sujeito.

Trata-se de um sujeito fatalmente dividido como Freud já demonstrava, embora não utilizava a palavra sujeito, e Lacan, relendo Freud ao mesmo tempo avançando na teoria, acrescentava que essa divisão ocorria pela relação do sujeito com a linguagem.

É na relação com o Outro, como já vimos, que o sujeito se constitui. A mãe representante primeiro do Outro oferece o alimento da linguagem. No início da relação mãe-bebê, a criança vivencia um engodo, isto é, acredita vivenciar um momento de completude. Porém, essa fase termina, deparando o sujeito com a falta constitutiva e sua divisão fruto da alienação no Outro. Tem-se, assim, o sujeito de desejo.

No *O seminário, livro 23: o sinthoma*, Lacan dirá que o sujeito é sempre duplo e dividido, sendo, sempre nada mais do que uma suposição. “Porque o sujeito é o que um significante representa para outro significante (...)”.(LACAN, 2007, 24). Podemos entender, então, que o sujeito não é o significante. Este remete sempre a outro significante. O sujeito aparece no intervalo entre os significantes, na falha. Temos, assim, a noção de sujeito de desejo.

Mas, a noção do sujeito de desejo não inclui a dimensão do gozo. Há uma mudança por volta dos anos 70, de um sujeito pensado na cadeia de significantes de estrutura binária, a um sujeito originário do Um, de um significante sem cadeia. Nesse momento, o termo gozo adquire um lugar especial na teoria, o acento não está mais na metáfora paterna. Há também uma redefinição da linguagem, não mais considerada meio de comunicação, recebe estatuto de aparelho de gozo (LEITE, 2010). O sujeito é o sujeito que goza.

Como vimos nos tópicos anteriores, nesse momento da teoria, não há Outro, não há comunicação no sentido de diálogo, pois todos monologam. O gozo do sujeito é autista.

Para conciliar o sujeito de desejo, falta-a-ser, com o sujeito que goza, pois tem um corpo, Lacan desenvolve o termo *falasser*. Esse termo significa que há um ser pelo fato de falar e ser falado e pelo fato de possuir um corpo gozante. O sujeito fala de seu gozo que é a razão última de seus ditos (MILLER, 2011). O sujeito, portanto, é a própria perda, é a fala-a-ser, sustentada em um corpo que goza, mas cada um goza de sua maneira o que caracteriza a constituição do sujeito sempre como exceção à regra (MILLER, 1997).

CAPÍTULO 3

INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA E DA ADOÇÃO

No Brasil, embora a adoção e guarda não sejam tema recente, elas vêm ganhando cada vez mais atenção dos poderes públicos nos últimos anos por se tratar de uma questão de relevância social. Devido ao fato dos abrigos e das casas lares não serem a melhor solução para crianças e adolescentes afastados de seus pais, o sistema jurídico procurou evitar a permanência deles nesse lugares onde raramente há estrutura para seu adequado desenvolvimento psíquico e, muitas vezes, também físico. Para isso utilizou-se de medidas para mantê-los em âmbito familiar. O entendimento é de que se atingiria assim o princípio do melhor interesse da criança, principalmente quando se trata de bebês.

Nesse sentido, foi apresentado o projeto de lei nº 2747 em 2008 pelo deputado Eduardo Valverde (PT/RO), com objetivo de incluir o parto anônimo no art. 1638 do *Código Civil* (BRASIL, 2002) como causa da perda do poder familiar. Esse projeto teve como escopo evitar o abandono de recém-nascidos, assegurando a toda mulher, que declarasse não desejar criar seu filho, acesso gratuito ao Sistema Único de Saúde. Lugar em que seria acolhida e acompanhada durante toda a gravidez com direito a apoio psicológico, pré-natal e o parto com todas as condições sanitárias necessárias, sem ser identificada. O sigilo da identidade da mãe seria rompido somente por determinação judicial em casos em que se precisasse fornecer informações genéticas e de saúde dos pais. A mãe e parentes teriam o período de oito semanas, após o nascimento, para reivindicar a guarda da criança. Passado tal prazo, a renúncia ao poder familiar se efetivaria e a criança seria levada à adoção. O encaminhamento e as formalidades decorrentes seriam de responsabilidade dos médicos e enfermeiros (VALVERDE, 2008).

A justificativa dada pelo deputado foi a de que a medida seria uma forma de coibir ao máximo o abandono trágico de crianças, visto que são numerosas as notícias que apresentam a realidade de algumas delas que foram literalmente jogadas fora, em rios, valas, ruas e lixões, morrendo as que não puderam contar com a sorte. Tal lei funcionaria ainda como um meio de proteger não só os filhos gerados por mulheres portadoras de uma gravidez indesejada, mas também a vida das mães que, muitas vezes, numa atitude desesperada, ingerem sem a devida orientação médica alguma espécie de droga para abortar ou recorrem a clínicas clandestinas. Outrossim, essa proposta agilizaria o processo de adoção apontado como moroso no Brasil, evitando que um recém-nascido chegue na instituição pública e seja criando nela.

O modelo ora apresentado ocorre nos países como Áustria, Estados Unidos, França, Itália, Luxemburgo e Bélgica, contudo, não foi aprovado no Brasil. Um dos argumentos para a não aprovação foi o de que o projeto seria inconstitucional na medida em que a *Constituição Federal* estabelece o direito de se ter informações sobre si, inclusive sobre seu passado (BRASIL, 1988, art. 5, inciso XXXIII). Outro impedimento sinalizado foi o de que se criaria muita responsabilidade e infraestrutura onerosa ao hospital, transformando-o numa instituição de adoção. Diante dessas e de outras polêmicas, o projeto foi engavetado.

Outro exemplo de que o poder público vem conferindo à problemática novos olhares está na lei federal 12.010, aprovada em agosto de 2009 (BRASIL, 2009). Anunciada como a “nova lei de adoção”, esta trouxe modificações para além desse instituto, abarcando também a política de atendimento às crianças e aos adolescentes como um todo e às famílias, objetivando aperfeiçoar o sistema de garantia do direito à convivência familiar (BRASIL, 2009, art. 1). Além de trazer conceitos como o de família extensa, efetuou importantes alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A família originária ganhou maior foco com a promoção de programas objetivando reestruturá-la e manter seus filhos em seu centro. “A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio [...]” (BRASIL, 1990, ECA, art. 19, § 3). Em caso de impossibilidade de permanência na família de origem, a criança e o adolescente são colocados sob guarda, tutela ou adoção.

Um dos maiores destaques foi o programa de acolhimento familiar, evitando ao máximo encaminhamentos ao abrigo. A colocação em família substituta na forma de guarda passa a ser um meio desse sistema para garantir a convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente enquanto a família recebe condições assistenciais para se restabelecer.

Abordaremos o tema da adoção e o da guarda com essas e outras mudanças trazidas pela lei federal 12.010 de 2009. A principal reflexão sobre o instituto da guarda será como um meio para se efetivar a adoção.

3.1 UM BREVE RECORTE DA HISTÓRIA DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

Abordaremos, nesse momento, alguns aspectos da família na história, utilizamos principalmente os autores Ariès e Duby, que falam basicamente sobre a Europa e, especificamente, sobre a França. Mas, de antemão, deixaremos claro que, diante da riqueza

dos estudos desses historiadores, esse material pode ser utilizado para pensar a família no mundo ocidental, inclusive a brasileira. As modificações devido a interferência do Estado no âmbito privado, as consequências da revolução industrial na família e as implicações do sistema capitalista no sujeito são algumas questões que foram e são discutidas tanto na França como no Brasil. Reservaremos, portanto, o foco no Brasil para a próxima parte intitulada *O instituto jurídico da adoção no Brasil*.

A família surge como um grupo de pessoas que se mantêm no tempo via geração. Constitui-se basicamente nas unidades pai, mãe e filho, que, via natural ou por adoção, unem-se pela lei da herança e da sucessão, assim como pelo parentesco. A organização familiar é um meio de transmissão de leis e da cultura, perpetuando ritos e costumes (LACAN, 2008).

A família é o principal núcleo do desenvolvimento humano. A adoção de crianças trata-se de um meio para criar um núcleo familiar.

Atualmente, diante do cumprimento do princípio do interesse da criança, busca-se uma família adequada para a criança ou adolescente, mas nem sempre foi assim. Tampouco a adoção passava pelo crivo jurídico para produzir seus efeitos. A história mostra que a adoção esteve a serviço dos interesses dos casal, principalmente nos casos em que não se podia ter os próprios filhos.

A adoção refere-se uma prática antiga. Em algumas passagens da *Torá*, chamada também de Bíblia judaica, há histórias de famílias que recebem crianças em seu seio mediante um ato, que pode ser descrito como adoção ou guarda se pensarmos que em ambas situações há um dever de cuidado. No *Gênesis*, Abraão, quando seu irmão morre, cuida de seu sobrinho, levando-o junto com sua mulher Sarai para a terra prometida, Canaan (GORODOVITS; FRIDLIN, 2006). Outro caso muito conhecido que traz a noção de adoção é a história de Moisés. A filha do Faraó o encontra em um cesto no rio e passa a cuidar dele como se fosse seu filho, mesmo agindo contra as regras estabelecidas (GORODOVITS; FRIDLIN, 2006).

Em Roma, não havia diferença entre o filho adotado e o biológico. O pai era o responsável por aceitar ou não uma criança como seu filho, já que tinha pleno poder de definir a sua linhagem. Independentemente de o ter gerado com a própria mulher, o ato de paternidade só acontecia se houvesse reconhecimento da criança pelo pai. Em um ato de soberania, portanto, instaurava sua paternidade autorreferencial. Ao nascer, a criança era posta na terra diante do chefe da casa que, quando a reconhecia, ergui-a acima do solo. Constituíam-se assim uma paternidade voluntária comparável à adoção. O que definia ser pai, portanto,

não era a consanguinidade, e sim o ato de um soberano apossar-se de uma criança e declarar publicamente que é o pai dela (JULIEN, 1997).

A adoção era vista como uma forma de filiação natural. Tratava-se de um modo de continuar a estirpe e de adquirir a condição de pai de família, posição obrigatória por lei para ser candidato a honras públicas e ao governo. Para garantir a descendência, o poder e a dinastia, César adotou Otávio, que ao crescer tornou-se imperador de Roma. Esse é um exemplo de que a paternidade biológica não possuía um significado de exclusividade nem consequências políticas específicas, que não fossem iguais as regidas no caso de filho de sangue (ARIÈS; DUBY, 1991a).

Nesse enquadre histórico, o pai tinha amplos poderes de disposição sobre seu filho independente de ser biológico ou não. Os filhos, casados ou não, ficavam sob controle da autoridade paterna, a ponto de poderem ser condenados à morte pelo próprio pai se assim ele o decidisse. Mesmo quando casados, eles somente tinham autonomia em seus atos jurídicos e o *status* de chefe de família, após a morte do próprio pai ou via emancipação. Situação insuportável, visto que, por mais que não fosse efetivada com tanto controle, exercia um grande papel imaginário (ARIÈS; DUBY, 1991a). Os filhos não eram fonte de amor, nem de mimo por parte dos pais, tais cuidados eram dados pela criadagem, por um educador ou por um pedagogo. Quando a criança se dirigia ao pai, deveria chamá-lo de senhor. Aos 12 anos, arranjava-se casamento, que era feito em um ato privado, não escrito, sem a necessidade do poder público sancionar. Aos 14 anos, já era uma idade considerada adulta (ARIÈS; DUBY, 1991a).

Ao longo do tempo, transformações são identificadas nesta estrutura: o pai passa a ter obrigações distintas como cumprir o papel de ser um bom marido e respeitar a mulher. O casamento, de um arranjo patrimonial, funda-se em uma amizade duradoura. Muda-se de uma moral cívica a uma moral do casal. “Essa mistura de boa vontade e conformismo gerou o mito do casal. Na velha moral cívica, a esposa era apenas um instrumento da função de cidadão e chefe de família; fazia filhos e aumentava o patrimônio. Na segunda moral, a mulher é uma amiga; tornou-se a companheira de toda vida”. (ARIÈS; DUBY, 1991a, p. 297).

Antes do estabelecimento da Igreja Cristã, no século III, a lei romana e a família, portanto, já sofriam mudanças morais com a ideia da vida conjugal respeitável. No século IV, a Igreja passa a influenciar a cultura e o cerne familiar, impondo suas noções de comunidade, baseadas na solidariedade. Essa instituição passa a deter o controle das relações conjugais, na vida privada, a ponto de estabelecer dias proibidos para relacionamento sexuais (ARIÈS; DUBY, 1991a).

A Igreja, sem revogar a paternidade pelo meio da adoção, atribuiu preferência à paternidade biológica. Essa instituição não via com bons olhos a adoção, pois, além de mascarar vínculos de filhos fora do casamento, que eram considerados bastardos, havia a questão da herança e divisão de feudos, que seguiam rigorosamente as condições consanguíneas de transmissão (ROUDINESCO, 2003). Nesse período, portanto, não havia interesse da Igreja em apoiar as adoções, outro motivo também era em relação ao patrimônio das famílias que sem herdeiros passava para a Igreja. Nos raros casos de adoção, o adotado não tinha os mesmo direito do filho de sangue (PAIVA, 2004).

Por volta do século XII, o poder da Igreja sobre as famílias aumentou, ela estipulava o consentimento de ambas as partes para haver casamento (ARIÈS; DUBY, 1991b).

A partir do século XVIII, o Estado começa a intervir cada vez mais no núcleo familiar, passando a gerir as crianças, o social e o capital privado. A família representa a garantia da moralidade, fundada sobre o casamento monogâmico e estabelecida por acordo mútuo com base na racionalidade voluntária. No século XIX, a figura do chefe de família continuava sendo o pai, que passa a cuidar de seus filhos junto com sua mulher, sem excesso de afago (ARIÈS; DUBY, 1991c).

Mas, a evolução jurídica no século XIX na França corroeu ao poucos a regalia paterna, mesmo tendo o *Código Civil* estabelecido superioridade absoluta do marido no lar e a incapacidade da mulher. Com as reivindicações dos filhos, das mulheres e com a crescente tutela do Estado em relação às famílias, mudanças foram acontecendo. Em 1867, já havia jurisprudência na França reconhecendo o interesse da criança; em 1898, foram feitas leis contra os maus-tratos aos filhos; e, em 1884, houve o reconhecimento da capacidade da esposa, juntamente com o direito ao divórcio (ARIÈS; DUBY, 1991c).

No século XX, há uma modificação, a família levanta muros em relação à vida comum. Parte do espaço público passa a ser privado, por exemplo, o rádio compartilhado é substituído pelo de pilha individual, não precisando indivíduo estar com os outros para desfrutar desse objeto. Não existiu uma vida privada de limites definidos. Por outro lado, questões que eram estritamente familiares caem, cada vez mais, no domínio público. Políticas públicas foram feitas como a da previdência social e a dos subsídios (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Uma parte das tarefas antes confiadas a família passou para o coletivo. O trabalho feito em casa, passa a ser exercido em fábricas e em empresas. Aquela família que exercia o pátrio poder, um controle rígido sobre seus membros a ponto da mulher casada ter que pedir autorização do marido para administrar seus próprios bens e o filho ter seu futuro decidido

pelo pai, muda. Desaparece a inferioridade jurídica da mulher na família e os filhos podem tomar algumas decisões (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Cada vez mais, os pais assumem obrigações como a de alimentar, vestir e amar seus filhos. Tudo isso acontece sob a vigilância do Estado, sob convenções e regras jurídicas, ou seja, a gerência dos filhos não compete somente à esfera doméstica, mas também ao social. Por isso é encargo também da escola ensinar as crianças, havendo uma cobrança quanto à educação e à inserção nas regras da sociedade (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Outrora a família estava na frente do indivíduo, agora é este que está à frente. O indivíduo deixa de estar incorporado e subordinado a ela, passando a ficar em primeiro plano. O cerne familiar vira encontro de vidas privadas, cada um dos membros tem sua vida pessoal. A relação do indivíduo com a família se inverteu, julga-se esta em sua função, pela capacidade de disponibilizar a realização e os direitos das vidas de cada um (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Por volta de 1945, o amor tem um lugar especial no casamento na medida em que este passa a ser visto como um lugar de afeto e de realização do desejo de ter um filho. “Considera-se que os filhos, para serem bem criados, precisam não só do amor dos pais, mas também do amor entre os pais.” (ÁRIES e GEORGES, 1991d, p.87).

Com as grandes guerras mundiais, várias famílias ficaram desfalcadas, configurando um quadro grande de viúvas, órfãos e mutilados. Foi uma época de extrema necessidade de legislar sobre as condições das crianças sem lares. Discussões no âmbito nacional sobre esse assunto se instauraram, resultando em novas políticas públicas. (ARIÈS; DUBY, 1991d, p.87).

A adoção, a partir desse contexto, é tratada como uma causa social e humanitária. O foco passa da família, dos interesses dos pais, para a criança e o adolescente, que estão sem lares devido a guerra. A adoção, dessa forma, remete-se a uma medida política para sanar esse problema, criando outro, o discurso de candidatos a adoção com base na solidariedade.

O discurso sobre o sofrimento das crianças durante essas guerras insensatas produziu um afã de solidariedade que se traduziu por um desejo de adoção entendido como um meio de pensar suas feridas. Se essa mobilização nacional, associativa ou individual, parece inteiramente justificada e humanamente necessária, o discurso social pode provocar um efeito de moda ao dar uma percepção favorável de alguns povos que pertencem a uma determinada zona geográfica num momento preciso (HAMAD, 2002, p.55).

Em 1958, as Nações Unidas passaram a reconhecer a criança como sujeito de direito e a dar mais proteção à infância e à adolescência. Em 1989, foi proclamada a *Convenção Internacional dos Direitos da Criança* pela Assembleia Geral da ONU.

Tribunais e juristas tomaram para si a alçada do interesse da criança. Há o reconhecimento do direito dos filhos. A criança passou a ser vista de uma forma diferente, precisando ser sustentada por um longo período, inclusive em relação aos seus estudos. Os adultos passam a depositar em seu filho uma possível ascensão social da família, este nasceu para dar certo (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Ainda em relação à constituição familiar, já não se tem os antigos papéis bem definidos de homem e de mulher, que estão em simetria em face do princípio da igualdade. No casamento, a nova filosofia pressupõe que os cônjuges sejam também amigos e amantes. Nesse contexto, cai o número de casamentos e eleva-se o número de divórcios, assim como filhos concebidos fora do casamento (ARIÈS; DUBY, 1991d). Além disso, a coabitação passa a ser aceita com os mesmos efeitos do casamento, o divórcio é introduzido por acordo mútuo. Essa nova configuração abala a estrutura familiar composta pela união do casal, tornando mais frequente a presença de apenas um genitor (ARIÈS; DUBY, 1991d, p. 93-94).

Uma outra questão se coloca quando se pensa a constituição familiar no século XX, trata-se da ampliação da possibilidade de ter filhos oferecida pela Medicina. Casais estéreis recorrem cada vez mais a especialistas, procurando a fertilização e a chance de engravidar por meio de tratamento e medicalização. A esterilidade é vivida de uma forma intensidade e dramática, de modo que os casais se dispõem a tentar tudo para a superar (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Diante dessa tecnologia, há uma dissociação entre sexualidade e procriação, e a procriação da paternidade. O processo reprodutor entra cada vez mais na esfera da Medicina e do Direito. O médico não se refere mais aquele da família e o juiz passa a ser capturado pela vida privada familiar. O Direito de família, pensado como partindo da natureza, é transcendido pelo Direito positivo e pelo avanço da Medicina, da Genética e da Biologia. Não há lei que acompanhe o novo tecnológico, desembocando na zona do não direito. Isso faz levantar a problemática sobre até que ponto a sociedade escolhe suas leis e até que ponto o judiciário legisla (ARIÈS; DUBY, 1991d).

Essa problemática que assola o âmbito jurídico não só da Europa, mas também do Brasil, foi vista no primeiro capítulo. Diante das constantes mudanças, o Direito tem seu papel questionado e seus referenciais balançados.

Embora a instituição da família tenha sofrido uma série de mudanças e rompimentos a sua configuração e tradição, ela não deixa de ser a célula matriz da sociedade ocidental. De nuclear, constituído de pai, mãe e filho, a diversas configurações: famílias monoparentais, recompostas e formadas por casais do mesmo sexo.

3.2 INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

A família não se estruturou de forma muito diferente no Brasil em relação à Europa. Mesmo com a vigência do *Código Civil* de 1916, alguns resquícios da evolução familiar e jurídica europeia continuaram presentes, mais especificamente os do direito romano e os das influências canônicas.

No início do século XIX, no Brasil, as famílias mais ricas auxiliavam financeiramente os que precisavam e as políticas sociais de assistência à criança eram feitas. Dentre elas, tinha-se, sob controle do Estado, a coligação das Santas Casas de Misericórdia, que acolhia crianças, no período do império. Depois esse lugar passou a ser chamado Casa dos Expostos, devido a Roda dos Expostos, que era um cilindro giratório onde as pessoas colocavam seus bebês indesejados, sem terem que se identificar. Em São Paulo, tal sistema de acolhimento foi fechado em 1951 (PAIVA, 2004).

Esse sistema de funcionamento originou-se na Idade Média na Europa, mais especificamente na França. Em 1188, como resposta ao aumento do número de bebês abandonados, principalmente por imigrantes ilegais instituem a “Roda dos enjeitados”. Ao colocar os bebês no cilindro de madeira giratório, as mães tocavam a campainha das igrejas e conventos, avisando às freiras e aos padres. Jean-Jacques Rousseau foi um dos que abandonaram seus filhos nesses lugares.

A partir da metade do século XIX até meados do século XX, as leis sobre adoção no Brasil passaram a se concretizar. Com a lei nº 3.133/57 ocorreu a primeira grande modificação jurídica nesse âmbito. Diminuiu-se a idade das pessoas interessadas em adotar, passou de cinquenta anos para trinta anos. Mas, os adotados eram excluídos dos direitos sucessórios caso seus pais adotivos tivessem filhos biológicos. A adoção era feita por escritura pública e os efeitos se resumiam entre o adotante e adotado, podendo ser o vínculo dissolvido a qualquer momento. Com a introdução da lei n. 4.655/65, o adotado passou a não ter mais ligação com a família biológica, cessando o parentesco com ela e impedindo a revelação dos nomes dos pais naturais. Em 1979, a lei 6.697, *Código de Menores*, trouxe um novo modo de adoção, que foi chamada de plena, já que até esse momento somente existia a

modalidade simples. Esta última forma não foi abolida num primeiro momento, passando a existir as duas modalidades (PEREIRA, 2003).

Nem com o advento do *Código Civil* de 1916 a adoção simples se extinguiu, ela tinha como escopo preencher a continuidade da família, atendendo aos caprichos dela, sem, em nenhum momento, se preocupar com o bem-estar da criança ou do adolescente, a ponto de ser juridicamente tutelada a possibilidade da ruptura do vínculo jurídico entre o adotante e adotado. O poder paterno continuava a vigorar no lar. As pessoas que compunham a família estavam subordinadas ao poder de decisão do chefe pai que detinha o monopólio sobre tudo e todos, o “[...] homem erigia-se como chefe do grupo, todos submetidos a sua autoridade, zelando pela paz doméstica, o casamento era relevado, tanto pelo reconhecimento apenas dos filhos legítimos como pela indissolubilidade do vínculo [...]” (GIORGIS, 2007, p. 25).

A família era uma instituição fechada, de caráter perpétuo, na qual não havia espaço para a realização pessoal dos seus membros, nem para questionamento sobre afeto entre o casal, uma vez que isso não era o fator determinante para a constituição do núcleo familiar, sendo o patrimônio a principal preocupação do estabelecimento do vínculo matrimonial. O trabalho e a produção eram garantidos em detrimento do bem-estar psíquico-físico-social dos integrantes de uma família funcionalizada. Modo de funcionar muito parecido com a Europa, especialmente na França, como vimos.

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. (DIAS, 2007, p. 28)

A constituição familiar era basicamente um conjunto de pessoas somado a um conjunto de bens, adicionadas à transmissão de um nome e de uma linhagem sanguínea. O casamento, única fonte para formação da família, conferia a esta fidedignidade, determinando assim, sob o prisma da consanguinidade, quem era filho legítimo e excluindo os ilegítimos. Esses, concebidos fora dessa aliança, extramatrimonializados, ficavam à margem da instituição sem acesso à proteção do Estado, que os ignorava por não estarem enquadrados na legislação, nem na ideologia institucional.

O nascimento de filho fora do casamento colocava-o em uma situação marginalizada para garantir a paz social do lar formado pelo casamento do pai, fazendo prevalecer os interesses da instituição matrimônio. Negar a

existência da prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério – que à época era crime – e infringindo o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. (DIAS, 2007, p. 318)

A filiação, portanto, não seguia os fatos, mas o que era socialmente aceito e suportado para época, mesmo que, para isso, fosse necessário codificar filhos sem pai. Como visto, a filiação representava uma utilidade como a de manter o patrimônio. A família, de cunho liberal-burguês, era normatizada com o intuito de manter a lógica política e econômica da época, perpetuando o nome, o patrimônio e a tradição de geração em geração.

Com o passar do tempo, o instituto da adoção e do casamento foram sofrendo transformações na medida em que atenderam aos clamores populares por proteção estatal, que não podia mais ignorar as novas realidades.

A evolução legislativa consentiu que houvesse a inclusão dos filhos ilegítimos, diminuindo, cada vez mais, conteúdos que os marginalizavam. Com a ascensão da *Constituição Federal* de 1988 (BRASIL, 1988), que acolheu o princípio da dignidade da pessoa humana como cláusula geral e albergou o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, extinguiu-se qualquer forma de discriminação como a diferenciação do adotivo em relação ao biológico. O Estado passou a reconhecer o direito da criança.

Não se falou mais em filhos ilegítimos, naturais, espúrios, bastardos, clandestinos ou incestuosos, [...], etapa que veio a ser completada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que declarou o estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo o reconhecimento do filho havido fora do casamento ser feito através de procedimentos voluntários (registro, testamento, escritura pública, documento particular, declaração no processo), administrativo (indicação do suposto pai pela mãe, no registro) ou judicial (investigação de paternidade), pretendendo-se, em resguardo à Justiça, o esplendor da verdade na tessitura do organismo familiar, por exigido respeito a seus componentes e fortalecimento da própria sociedade. (GIORGIS, 2007, p. 17).

A *Constituição* estabeleceu princípios norteadores para guiar o Estado e a vida em sociedade, promovendo o bem-estar individual e coletivo. Abraçou também direitos e garantias fundamentais referentes à criança e ao adolescente (BRASIL, 1988). Essa proteção aumentou com a participação do Brasil na *Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança* promovida pela ONU em 1989, e quando vigas mestras dessa convenção foram

transpostas para o ECA (BRASIL, 1990), proibindo qualquer tipo de atentado aos direitos da criança e do adolescente e considerando primordial o interesse maior destes (FACHIN, 2006).

A família hierarquizada como unidade política e econômica sob o dirigismo do homem foi se modificando em direção a um sistema solidário, abrindo espaço a um lugar de comunhão de interesses e de afeto. Isso possibilitou o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito, ao mesmo tempo em que ampliou as formas de relações familiares respeitando as diferenças. Foi, portanto, com o advento da *Constituição Federal* (BRASIL, 1988), carregada com conteúdos principiológicos e normativos, que esses fatos foram reconhecidos juridicamente, recebendo especial atenção do Estado, que se preocupou em acompanhar a dinâmica da nova realidade.

Adota a família, daí, o modelo eudemonista, onde integrante busca nela sua realização e bem-estar, privilegiando-se a igualdade de direitos e sexo, uma verdadeira funcionalização das entidades familiares e despatrimonialização das relações entre pais e filhos. (GIORGIS, 2007, p. 25)

A *Constituição Federal* aceitou a pluralidade familiar e estendeu a tutela jurídica a variadas formas de família, como as extramatrimonializadas e as entidades monoparentais (BRASIL, 1988, art. 226, §3º; §4). A proteção desse artigo, juntamente com seus parágrafos, contudo, não era estendida explicitamente à união de casais do mesmo sexo, que somente teve o reconhecimento como união estável pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 5 de maio de 2011, com a ADI/4277 (BRASIL, 2011). Foi a primeira vez que o STF equiparou a união entre pessoas do mesmo sexo como união estável heterossexual e avaliou o enquadramento como família, incluindo-os no art. 1723 do *Código Civil* (BRASIL, 2002). Embora a *Constituição Federal* de 1988 não tenha abarcado tal modalidade de entidade familiar de forma expressa, apresentando uma lacuna quanto a isso, não a vetara.

A decisão da maioria do STF se deu com base na não discriminação, pois o não reconhecimento desse direito afirmaria posicionamentos contra princípios constitucionais, como o direito à igualdade, à liberdade e à dignidade da pessoa humana. A decisão tomada teve efeito vinculante, alcançando toda a sociedade. Quanto à constituição da filiação, os casais do mesmo sexo estão conquistando o direito à adoção, porque, embora não seja permitida por uma lei específica, cada vez mais, o sistema jurídico brasileiro apoia suas decisões na constituição da filiação por laços afetivos.

A preocupação social passou a ser a de atender os interesses de cada um dos membros da família. Esta não mais representava uma instituição política com fim de preservar o

patrimônio, mas um lugar para a realização pessoal individual, em nome da solidariedade, da afetividade, da igualdade e do companheirismo. Os novos valores constitucionais fizeram com que outras áreas do Direito, como a Civil, se adequassem a uma sociedade regida não mais pelo poder paterno, mas sim pela fraternidade. Dessa forma, a sociedade brasileira passou a se estruturar em um direito difuso, estendendo-se a todos de forma a possibilitar amplas garantias e plenos direitos.

A constitucionalização do direito de família, em resumo, contemplou diversas formas de constituição de família ao mesmo tempo em que estendeu direitos às crianças e aos adolescentes. Com a entrada da lei 12.010 de 2009 no ordenamento jurídico brasileiro, apareceu o conceito de família extensa ou ampliada, formada não só pelos pais e filhos, mas pelos parentes, com os quais a criança tem afinidade e afetividade. Trata-se de ampliar a família para além da composição pais e filhos, incluindo parentes próximos e aqueles que convivem ou mantêm vínculo afetivo com a criança e como o adolescente. Estipulou a necessidade de se colocar para a adoção grupos de irmãos juntos, contudo, dependendo do caso, aceitou excepcionalidade a essa regra (BRASIL, 2009, art. 28, § 4º).

O sistema jurídico optou por medidas para manter ao máximo a criança e o adolescente em sua família de origem, pois entendem que, dessa forma, atendem o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esse princípio foi instaurado com o objetivo de garantir-lhes direitos básicos, os quais alguns se encontram no *ECA*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Caso os pais sejam negligentes quanto a esses aspectos, o Estado intervém para assegurar os direitos da criança e do adolescente. No caso da adoção, esses direitos também são garantidos pelo direito. Entende-se que, para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, que estão para adoção, primeiramente, procura-se fazer com que eles fiquem em sua família de origem, por meio de assistência desse núcleo. Caso não seja possível, afim de aplicar tal princípio, o Estado intervém, destituindo o poder familiar dos pais (DIAS, 2007).

Segundo a nova lei de adoção nº 12.010, de 2009, ao retirar as crianças da família, ante ao fato de os pais não terem mínimas condições de criá-las, elas são encaminhadas para famílias as famílias extensas (familiares, tia, avós etc) ou para famílias de acolhimento cadastradas no programa que recebem a criança ou adolescente mediante guarda. Diante disso, o ECA, atualizado regula: “A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei” (BRASIL, art. 34, § 1). Trata-se, desse modo, de uma medida para evitar que o mínimo de crianças sejam encaminhadas para os abrigos, pois estes não têm estrutura para recebê-las de forma a cuidar de cada uma em sua individualidade. Uma vez confirmada pelo judiciário a destituição do poder da família, a criança ou adolescente ficam à disposição e o Estado procura uma nova família para eles, objetivando dar-lhes melhores condições para que possam ter um bom desenvolvimento físico e psíquico, garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

O juiz decidirá, quando possível junto com a criança e com o adolescente, quais são os melhores interesses destes. Para se chegar a um consenso, levar-se-á em consideração uma série de elementos: o direito positivo, os pareceres técnicos de psicólogos, dos assistentes sociais e dos médicos, a oitiva da criança e dos pais e os princípios norteadores do caso em concreto. A partir disso, com esse aporte, o juiz decidirá o que julga ser melhor para a criança e adolescente. Ou seja, o melhor interesse da criança é uma máxima do ordenamento jurídico: atualmente, privilegia-se o vínculo afetivo entre a criança ou adolescente com o pretendente à adoção, mas, caso o direito deles entre em conflito com o do adotante, prevalece o interesse daquele.

Tal postura teve início, no âmbito internacional com o pós-guerra mundial, como já abordamos, e no Brasil, mais especificamente, com o advento do ECA, que, chamou a responsabilidade do Estado e dos pais para um dever para com a tutela da convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente (BRASIL, 1990, art. 4). Esse preceito veio somar à *Constituição Federal* de 1988, que:

[...] prescreveu nos deveres da família um desenvolvimento pleno dos filhos, assegurando a dignidade da pessoa como valor proeminente; ou que a lei civil exija dos pais afeição, sustento, educação, defesa e preparação dos descendentes, sob pena de destituição do poder familiar (GIORGIS, 2007, p. 61).

A nova ordem que reconheceu direitos à criança e ao adolescente, dando-lhes proteção integral e garantias para assegurar-lhes o bem-estar, deslocou o centro da constituição do

núcleo familiar baseado na lei da autoridade paterna para o princípio da igualdade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Delineia-se uma esfera de direitos e valores que trouxe uma nova concepção do ser criança e adolescente e dos papéis de pais. Os filhos passaram a ser compreendidos como sujeitos de direitos e os pais, como garantidores dos seus direitos, por exemplo o direito à educação, à alimentação, à saúde, à cultura.

Os pais tiveram que se adaptar perante seus filhos, adquirindo uma nova postura e, na tentativa de darem conta de suas obrigações, intensificaram buscas de auxílios de médicos, sociólogos, psicólogos e professores para saber como educá-los.

Enfim, a adoção, pela via jurídica, possibilita estabelecer entre pessoas laços de filiação reconhecidos pelo direito. O candidato à adoção, manifestando sua vontade de adotar perante ao judiciário, deverá cumprir certos procedimentos jurídicos.

3.2.1 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO

A partir do interesse em adotar, o objetivo do sistema pode ser efetivado. No entanto não basta que alguém queira adotar, é também preciso o aval da criança e do adolescente. Segundo a lei 12.010, “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada” (BRASIL, 2009, Art. 28, § 1). Quando for maior de doze anos, o consentimento será colhido em audiência (BRASIL, 2009, art. 28, § 2º).

Para que a criança e o adolescente estejam juridicamente disponíveis para a adoção, é preciso haver destituição do poder familiar, ou seja, perda do conjunto de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. A perda do poder familiar somente deve ser deferida quando há perigo à segurança e à dignidade da criança ou do adolescente. Antes da decisão da perda do poder familiar, tenta-se a suspensão.

Denominado anteriormente como pátrio poder, o poder familiar consiste basicamente em proteger, assistir, criar e educar os filhos, proporcionando as melhores condições possíveis para que os interesses morais, sociais e afetivos dos filhos sejam atingidos. A perda do poder familiar somente ocorre em hipóteses de extrema gravidade, infringindo deveres inerentes aos pais, como os do rol *Código Civil* (BRASIL, 2002, art. 1.638):

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I – castigar imoderadamente o filho;

- II – deixar o filho em abandono;
- III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Baixa renda não se trata de um motivo para a destituição do poder familiar, mas as péssimas condições de vida no núcleo da família são analisadas a partir de diversas variáveis, para decidir sobre a retirada do poder familiar pelo Estado. Primeiramente, o Estado, principalmente com as novas políticas, tentará inserir a família no programa governamental para lhe dar condições de se reestruturar. Caso seja possível, as crianças retornam a sua família de origem, porém, se isso não ocorrer, haverá encaminhamento para adoção, via processo jurídico.

A destituição do poder familiar, por se tratar de medida extrema, exige análise cuidadosa das circunstâncias em cada caso. Na apelação cível transcrita abaixo, pode-se verificar um caso em que o poder familiar foi destituído:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA E INAPTIDÃO DA GENITORA PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DA FILHA. SITUAÇÃO DE ABANDONO. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Comprovada a violação aos deveres inerentes ao poder familiar, ante a conduta negligente da genitora para com a filha, não demonstrando interesse no convívio com a menor, a quem entregou aos cuidados de terceiros quando contava com tenros 20 dias de vida, resta configurada situação de abandono a autorizar a destituição do poder familiar, possibilitando a adoção da criança pela guardiã. (TJRS – Apelação Cível, 70050679125, publicação: 03/12/2012).

Com a destituição do poder familiar, aqueles que estavam em posse da criança foram autorizados juridicamente a adotá-la. Há, neste caso, um estado de guarda informal que acabou sendo autorizada para se transformar em uma adoção. Essa decisão privilegia o vínculo afetivo, os laços que se estabeleceram, em detrimento do biológico. A decisão garantiu a convivência familiar. “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.” (BRASIL, 1990, art. 19).

O prazo máximo para se concluir o procedimento de perda do poder da família, estipulado pela “nova lei”, é de 120 dias. A reavaliação da criança e do adolescente, a cada 6

meses, para ver a possibilidade de reintegração familiar ou a colocação em família substituta. O limite máximo de permanência no programa de acolhimento familiar foi fixado em 2 anos (BRASIL, 1990, art. 19, § 1, 2). Essa e outras normas foram estipuladas com o intuito de acelerar o processo, evitando o encaminhamento e a permanência de crianças e adolescentes em abrigos. Mas, as críticas atuais, apontam o contrário, pois dizem que a “nova lei” ao insistir na política de permanência da criança e do adolescente com a família de origem, promove a demora do processo jurídico, dificultando a efetivação da adoção e mantendo eles por longo período nos abrigos ou casar lares.

Além de não estarem todas as crianças e todos os adolescentes, que estão abrigados, em condições jurídicas de adoção, devido ao fato do poder familiar estar em vigor, os candidatos a adoção, no geral, estipulam requisitos que diminuem as chances de uma adoção ocorrer. O perfil requerido pela maioria trata-se de: recém-nascidos ou crianças muito pequenas, de pele clara e sem irmãos; restrições estas que aumentam a fila de espera.

No Brasil, dificilmente crianças maiores de 7 anos são adotadas (GUIMARÃES, 1991) e até mesmo a adoção de crianças acima de dois anos encontram essa dificuldade. A partir de dois e três anos considera-se a adoção tardia, de modo que, quanto mais avançada a idade, há menos chance de se concretizar uma adoção, restando a oportunidade de serem adotadas por estrangeiros. Muitos casais descartam a hipótese de adotar criança mais velha, porque possuem o sonho de criar um filho pequeno, trocar as fraldas, amamentar, ensinar desde cedo conforme os princípios da família. Outros têm medo de a criança com mais idade vir com costume muito diferente, comportamento agressivo etc.

Se mesmo diante desses impasses, alguém quiser adotar uma criança que, além de estar disponível, também aceite ser inserida nessa determinada família, iniciam-se os processos jurídicos da adoção. Contudo, “enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar” (BRASIL, 1990, art. 50, §11).

Para se iniciar o processo de adoção, os candidatos precisam ser maiores de 18 anos e a diferença entre adotante e adotado deve ser de, pelo menos, 16 anos (BRASIL, 2002, art. 1.619; BRASIL, 1990, art. 42). Os candidatos a pais podem se inscrever numa lista de espera que tem como objetivo organizar melhor o processo, dando mais agilidade. Conforme o ECA, a autoridade judiciária tem o dever de manter uma lista de crianças e adolescentes disponíveis para adoção e outra das pessoas interessadas em adotar. A inscrição, quando preenchidos os requisitos legais, “[...] será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica,

orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude [...]” (BRASIL, 1990, art. 50, §3). O candidato passa por uma entrevista com o psicólogo judiciário, que irá elaborar um laudo, podendo também dar orientação e um encaminhamento aos candidatos quando for necessário. Esse parecer, junto com trabalhos de outros profissionais da equipe, como o do assistente social, previsto no ECA (BRASIL, 1990, art. 151), fornecerá subsídios para as decisões do juiz. Essa preparação é obrigatória pelo período de no máximo um ano (BRASIL, 2009, art. 6).

Entretanto, nem sempre a adoção ocorre de acordo com a fila de espera estipulada no cadastro, como fica explícito na seguinte apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO PROPOSTA POR QUEM DETÉM A GUARDA DE FATO DO MENOR DESDE OS SEIS MESES DE VIDA. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO PRÉVIA NO CADASTRO OFICIAL DE ADOÇÃO NAO CONSTITUI CONDIÇÃO SINE QUA NON PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA. FORMALISMO LEGAL QUE NAO PODE SOBREPUIJAR AOS INTERESSES DO MENOR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MELHOR INTERESSE DO INFANTE. LAÇOS DE AFETIVIDADE ESTABELECIDOS COM OS PRETENSOS ADOTANTES. PREVALÊNCIA DOS ART. 43 DA LEI 8.069/90 E ART. 1.625 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.

Mostra-se viável a concessão do pedido de adoção, quando evidenciado que a criança se encontra plenamente adaptada à nova família, que se mostrou capaz de assegurar a proteção, assistência e educação que lhe é devida. Embora a inscrição no cadastro de interessados à adoção seja uma exigência legal, a sua ausência não pode ser óbice ao deferimento da adoção, uma vez que o formalismo legal não pode ser sobrepor aos interesses do infante, ainda mais quando este já tenha consolidado laços de afeto com os adotantes, com os quais convive desde os seis meses de vida. (TJPR – Apelação Cível AC 7760307 PR 0776030-7, publicando em 15 de junho de 2011).

Os laços de afeto prevaleceram mesmo que não esteja de acordo com algumas regras formais estipuladas como obrigatórias, como a fila do cadastro mostrada na ementa acima.

A adoção, segundo o ECA, será precedida de um estágio de convivência, durante o período fixado pelo juiz. A convivência pode ocorrer por meio de passeios e de estadias aos finais de semanas na casa dos futuros pais, há também a possibilidade de morarem juntos por um período. No caso de recém-nascido e quando o adotado já estiver em companhia do adotante durante um tempo, o juiz pode optar por não requerer o estágio de convivência (BRASIL, 1990, art. 46, § 1). Essa medida comporta acompanhamento pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos

responsáveis, que apresentam relatório minucioso acerca da conveniência (BRASIL, 1990, art. 46, § 4).

Os que não podem adotar, também estão especificados no ECA, artigo 42, parágrafo 1º: “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. Mas, podem cuidar da criança via dispositivo de tutela ou da guarda. Os estrangeiros não estão impedidos de adotar crianças brasileiras. Existem dois casos de adoção por estrangeiros: a internacional e nacional. No primeiro caso, os adotantes estrangeiros precisam ser radicados no Brasil para assim obterem a equiparação aos direitos dos brasileiros garantido pela *Constituição Federal* (BRASIL, 1988, art. 5), que dispõe que todos são iguais perante a lei. No caso da internacional, existem alguns requisitos particulares. Tanto na adoção nacional, quanto internacional deve haver decisão judicial deferindo-a para assim a criança ser considerada membro de uma nova família na condição de filho via sistema legal (BRASIL, 1990, art. 41; 47).

3.2.2 EFEITOS DA ADOÇÃO

Assim que é deferida a sentença de adoção, seus efeitos legais começam a ser produzidos, o que não ocorre somente se vier a acontecer o falecimento do adotante no curso do procedimento, caso em que os efeitos da adoção podem ser retroativos à data do óbito (BRASIL, 2002, art. 1.628). Porém, a retroação dos efeitos da adoção em caso de morte do adotante não é uma regra sem exceção, ou seja, a adoção póstuma pode ser concretizada, desde que a manifestação da vontade de adotar seja inequívoca, podendo ser declarada verbalmente (GIORGIS, 2007). Isto significa que, se for provado que o adotante, antes de sua morte, queria a adoção, havendo muito afeto para com a criança, ela se efetiva. Grande parte dos juízes defere a adoção com base no argumento de que já fora iniciada uma relação socioafetiva, mesmo que o adotante tenha morrido antes de ter terminado o processo jurídico.

Como atualmente no Brasil só existe a adoção na modalidade plena, após o trânsito em julgado da sentença, a deferindo, esta é irrevogável (BRASIL, 1990, art. 48). Ou seja, uma vez concedida a adoção, o adotado não poderá mais retornar à Casa Lar, devendo permanecer na família substituta. Isso é válido tanto no caso da criança não ter se adaptado, quanto no caso de os pais sentirem que não houve correspondência de suas expectativas ou outro motivos.

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro vedar a devolução das crianças, existem casos em que os casais, rejeitam-as, levando-as novamente ao abrigo . A devolução confronta

as leis brasileiras, uma vez que, de acordo o *Código Civil*, “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento” (BRASIL, 2002, art. 1.626). Regra também tutelada pelo ECA (BRASIL, 1990, art. 41).

A legislação prevê que, antes do trânsito em julgado, cabe recurso de apelação no prazo de 10 dias (BRASIL, 1990, art. 198, § 2) contra a decisão que deferir ou não o pedido de adoção. A princípio, a apelação é recebida no efeito devolutivo. Contudo, se for provado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (BRASIL, 1990, art.198, § 6), o efeito dado será o suspensivo.

Se a sentença deferir a adoção, ela é inscrita no registro civil, mediante mandado que, após cancelar o registro original do adotado, é arquivado (BRASIL, 1990, art. 47,§2). O registro civil conterá o nome dos adotantes como pais e o nome de seus ascendentes como família (BRASIL, 1990, art.47, §1), não podendo constar nada sobre a origem do ato nas certidões do registro (BRASIL, 1990, art. 47, §3º), salvo a pedido da autoridade judiciária com objetivo de salvaguardar direitos (BRASIL, 1990, art. 47, §4).

O adotado passa a ter o nome do adotante e, a pedido de qualquer uma das partes, poderá modificar o seu prenome (BRASIL, 1990, art. 47, §5). Trata-se de uma exceção ao princípio de imutabilidade, pois o direito ao nome diz respeito ao direito da personalidade. Isso significa que é um direito irrenunciável e intransmissível.

Outro efeito dessa forma de constituição de vínculo de filiação refere-se ao laço de parentesco de primeiro grau em linha reta, rompendo assim os vínculos biológicos com os pais e parentes de sangue, salvo os impeditivos para o casamento (BRASIL, 2002, art. 1.626; BRASIL, 1990, art. 41; BRASIL, 1988, art. 227 §6). “O impedimento matrimonial, por força do parentesco biológico, é irremovível na esteira de razões morais, éticas e genéricas. Nesse diapasão, os impedimentos atingem o adotado com relação a ambas as famílias, a adotante e a biológica” (VENOSA, 2002, p. 333-334). Sendo assim, não pode o filho adotado casar com parentes de sua família antiga, nem com membros de sua família nova.

O adotado tem os mesmos direitos sucessórios que os naturais, sendo seguida a ordem de sucessão do artigo 1.829 do *Código Civil* (BRASIL, 2002).

Quanto aos efeitos materiais, consideramos que o adotado passa a ser herdeiro do adotante, sem qualquer discriminação, e o direito a alimentos também se coloca entre ambos de forma recíproca. Nesses aspectos, desvincula-se totalmente o adotado da família biológica. (VENOSA, 2002, p. 334).

O ordenamento jurídico, em resumo, procura assegurar, em primeiro lugar, uma série de direitos e garantias fundamentais, visando a proteção integral, garantindo o melhor interesse da criança e do adolescente. Para isso o sistema judiciário, como já afirmado neste trabalho, procura não mais dar uma criança para uma família, mas achar uma família para uma criança. Atualmente, a criança e o adolescente são chamados a se posicionarem em suas vontades, passando assim de sujeito passivos a ativos. Além de poderem dizer quais são seus melhores interesses, há uma equipe técnica, do judiciário ou terceirizada, que apura a existência de certas condições estabelecidas para proporcionar-lhes, na medida do possível, um ambiente para um bom desenvolvimento psíquico, educacional e físico.

As condições estipuladas, porém, não são tão fáceis de serem apuradas na prática. Impasses diários na justiça surgem, convocando outras áreas a darem suporte ao âmbito jurídico. Veremos nos próximos capítulos como a psicanálise poderá contribuir.

3.2.3 MODALIDADES DE ADOÇÃO

Apresentaremos as formas de adoção brevemente para dar uma apenas uma noção sobre elas. A adoção pode ser realizada por um casal, homem e mulher, pode ser também unilateral, por familiares, “à brasileira”, *intuitu personae*, internacional e por casais do mesmo sexo, forma mais recente.

A adoção por casal ocorre conforme os procedimentos que acabamos de ver nos tópicos anteriores: o casal interessado faz um requerimento ao judiciário e é incluído num cadastro de candidatos, iniciando assim o processo. É importante ressaltar que a adoção, mesmo nesta modalidade, não precisa ser feita necessariamente por um casal, visto que a legislação permite igualmente a adoção por uma pessoa.

A modalidade unilateral, por sua vez, conforme o ECA, acontece quando o cônjuge adota o filho do seu companheiro, ou seja, trata-se de uma adoção feita pelo lado materno ou paterno, mas só possível quando um dos pais já não possuem o poder familiar (BRASIL, 1990, art. 41).

A adoção por familiares é prevista pelo ECA: os ascendentes e os irmãos não podem adotar, mas existe a possibilidade de aplicar o instituto da guarda e da tutela. Quanto aos tios e primos, não há restrição (BRASIL, 1990, art. 42).

Em relação à adoção “à brasileira”, não se trata de um modo regulado pela legislação, ele existe apenas como prática. Essa forma caracteriza-se quando alguém registra a criança como fosse seu filho. Embora configure crime contra o estado de filiação (BRASIL,

1940, art. 242), dificilmente a pena é aplicada. Um dos problemas que enseja esse tipo de adoção trata-se dos pais entrarem com ação de denegatória de paternidade e de maternidade, alegando que a criança não é deles para assim se eximirem das obrigações. Mas, a decisão judiciária, normalmente decide a favor da criança. Verificado que o ato de acolhimento da criança foi voluntário, mesmo por meio da “adoção à brasileira”, não se anula o registro de nascimento. Não há reversibilidade desse ato. Mesmo quando o companheiro registrou o filho da companheira como sendo o pai, não pode desfazer o ato jurídico em nome de arrependimento posterior. O tratamento de quem faz esse ato ilegal não tem exceções, não é diferente de uma adoção (DIAS, 2007).

A forma *Intuitu Personae* ocorre quando há uma criança específica a ser adotada. Como em casos de convivência anterior da criança com os candidatos a adoção, ou quando a mãe biológica entrega seu filho a cuidados de determinada pessoa. Normalmente, diante desses casos, o Estado legaliza a situação. Na apelação cível transcrita a seguir pode-se observar um caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*. CRIANÇAS COM VÍNCULOS AFETIVOS ESTABELECIDOS COM SEUS CUIDADORES, PRETENDENTES À ADOÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EMPARTE. DEFERIMENTO PARCIAL.

1. Não merece reparos a sentença que destituiu do poder familiar a mãe que entregou sua filha recém nascida para adoção por pessoas conhecidas suas, verificando-se no caso a intenção de promover uma adoção *intuitu personae*.
2. Embora a rigor deva ser observado o procedimento próprio para adoção, com habilitação prévia e observância à lista de casais interessados e habilitados, a subversão destas regras se impõe no caso dos autos para resguardar o próprio interesse da criança, que possui sólido vínculo de apego com os adotantes. (Apelação Cível, nº 70050679125 – Caxias do Sul)

Neste caso, o Tribunal de Justiça decidiu manter a adoção *Intuitu Personae*, tendo como base o princípio do melhor interesse da criança.

Diante dessa forma de adoção cabe ao Estado ficar atento, tendo em vista que pode-se tratar de venda de crianças e de outras formas de se infringir a legislação.

A adoção internacional ocorre quando há um adotante estrangeiro residente em um país diferente do adotado, este vai para uma família estrangeira substituta, via autorização judicial (BRASIL, 1990, art. 51). Tal modalidade apresentou um grande avanço com a *Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção*

Internacional, concluída em Haia no ano de 1993 e ratificada no Brasil pelo Decreto 3.087 (BRASIL, 1999). O objetivo principal dessa convenção foi o de proteger o superior interesse da criança e do adolescente, trazendo, para isso, normas de segurança e de proteção à adoção internacional, cuidando sempre para que não ocorressem quaisquer irregularidades. Por isso, instaurou-se um sistema seguro de cooperação entre os Estados Contratantes na busca de prevenção de atrocidades tais como venda ou tráfico de crianças (GATELLI, 2003).

No entanto, apesar desta convenção ter sido um marco importante, foi com o advento da *Constituição Federal* de 1988 que a adoção internacional teve uma nova versão. O Poder Público passou a dar assistência a essa área e foi estabelecido que as leis específicas seriam as responsáveis para regulamentar sobre essa matéria conforme disposto na *Constituição* (BRASIL, 1988, art. §5) : “A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Apesar das leis brasileiras já legislarem sobre assuntos abordados pelas as convenções internacionais, estas não deixam de ter uma importante contribuição para o ordenamento jurídico brasileiro, pois somam com sua proteção em relação às crianças e aos adolescentes, principalmente tendo em vista ser o Brasil um Estado de origem, ou seja, lugar onde saem crianças para serem adotadas em outros países. Isto é, o Brasil comporta uma quantidade maior de crianças e adolescentes disponíveis para adoção do que candidatos, porque o país, ainda em desenvolvimento, apresenta um quadro de grande pobreza, de falta de acesso à educação e de políticas públicas deficientes.

Com o objetivo de aumentar o controle sobre as adoções internacionais e reduzir o tráfico internacional de crianças e adolescentes, foram criadas as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJA). Essas comissões procuram dar uma garantia a mais aos direitos inerentes à criança e ao adolescente, como o direito à proteção e principalmente o de ter uma família.

Esse sistema da adoção trata-se de remédio subsidiário, já que a regra é fazer com que a criança fique na sua família de origem, de modo que, em um primeiro momento, tentam-se todas as possibilidades para que ela permaneça na sua família biológica. Caso isso não seja possível, abre-se a oportunidade para que ela seja inserida numa outra família, no Brasil. Somente, em um terceiro momento, disponibiliza-se a oportunidade para a família no estrangeiro: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção” (BRASIL, 1990, art. 31). Isso ocorre por medida de segurança, para evitar inseguranças jurídicas. A possibilidade de se conceder

guarda ou tutela ao estrangeiro é vedada evitando a saída de crianças do país em situação provisória, susceptível de revogação, sem nenhuma garantia (BRASIL, 1990, art. 51, § 4).

O estrangeiro também passa por uma análise psicossocial, a qual é elaborada em seu país e apresentada à Comissão Judiciária Estadual de adoção que tem o dever de analisar o documento traduzido juntamente com a lei do país de origem. Verifica-se a capacidade e idoneidade do casal ou indivíduo de adotar uma criança brasileira, bem como a compatibilidade com a legislação brasileira. Haverá no Brasil um estágio de convivência (BANDEIRA, 2001).

Antes de se tratar da adoção por casais do mesmo sexo, abordaremos a união de casais do mesmo sexo diante da legislação brasileira. Antes da ADI/4277 (BRASIL, 2011), tal união já era reconhecida por alguns juízes, mas como sociedade de fato. Para isso, aplicavam a súmula 380 do STF que dispõe que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (BRASIL, 1964). Esse era um jeito encontrado por alguns magistrados de se diminuir as injustiças ocorridas com aqueles que ficavam à margem da proteção estatal.

Por mais que a *Constituição Federal* de 1988 tenha trazido um sistema aberto, abarcando a pluralidade familiar, não incluiu em seu rol todas as uniões afetivas possíveis (BRASIL, 1988, art. 266). Consagrou como família a junção de duas pessoas fundadas no casamento, na união estável, formada por um homem e uma mulher, e as entidades monoparentais. Entretanto, nada mencionou expressamente a respeito das uniões homoafetivas. E, por não haver proibição, nem permissão, variadas interpretações eram possíveis, incumbindo ao magistrado muita responsabilidade diante dessa lacuna.

No dia 05 de Maio de 2011, o Brasil deu um passo importante em sua história, com a efetivação do tão esperado julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF/132) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI/4277) (BRASIL, 2011). A união homoafetiva foi considerada entidade familiar. Ou seja, pessoas do mesmo sexo que desejam ficar juntas passaram a gozar de todos os direitos e deveres da união estável prevista na *Constituição Federal* de 1988, no art. 226, junto com seus parágrafos, e no art. 1.723 do *Código Civil*.

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.

§5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§7º- Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988, art. 226)

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002, art. 1.723).

Os ministros do STF, portanto, reconheceram a relação entre pessoas do mesmo sexo como uma forma de constituição de família. Pelo meio da união estável, os casais homossexuais passaram a ter os mesmos direitos de um casal heterossexual em união estável. Trata-se de uma decisão vinculante, alcançando toda sociedade brasileira. Casamento, pensão, aposentadoria, herança, entrada no convênio de saúde do cônjuge são alguns exemplos de direitos reconhecidos.

Quanto à adoção por parte de casais homossexuais, em alguns casos, esse direito pode lhes ser negado, já que o STF não definiu esse direito de forma explícita, apenas reconheceu alguns direitos e deveres dessa união. Além disso, também o âmbito jurídico coloca em questão se essa forma de adoção estaria de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, pois conforme é visto no ECA: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990, art. 43) e “não se dará a colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado” (BRASIL, 1990, art. 29). Mas, caso o pedido não seja aceito, o casal pode recorrer novamente à justiça requerendo o reconhecimento desse direito.

Nesse sentido, vale lembrar que, independentemente das questões colocadas diante da adoção por casais do mesmo sexo, crianças sempre conviveram com homoafetivos, seja pelo fato de serem esses os pais, seja pela via da adoção por uma só pessoa, porque o ordenamento jurídico nunca proibiu a modalidade unilateral, seja por decisões jurídicas,

raras, mas significativas, por exemplo em diversos casos no Rio Grande do Sul, um dos primeiros Estados a concederem esse direito, mesmo antes da decisão da ADI/4277 (BRASIL, 2011).

Cada vez mais, o vínculo afetivo ganha preponderância nas decisões jurídicas. O entendimento, basicamente, é o de que o afeto possui grande relevância nas relações familiares, sendo um dos fatores que desvelam a posse de estado de filho, a qual “(...) constitui a verdadeira substância do vínculo parental, que recebe a chancela jurídica”, consolidando “(...) vínculos parentais, gerando direitos subjetivos para ambos os pólos das relações jurídicas” (FACHIN, 2008, p. 157). O que importa, portanto, é o fato de considerado como filho por aqueles que o acolhem e o reconhecem como parte da família. A posse de estado de filho se constitui na relação entre a criança adotiva e os pretensos pais, possibilitando dessa forma a existência de filho afetivo bem como a paternidade e a maternidade socioafetiva.

O afeto passa, então, a ser reconhecido como elemento fundamental na definição do vínculo parental e no reconhecimento do atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em alguns países, como na Holanda, o laço conjugal homossexual já é reconhecido e amparado por lei que confere o direito de constituírem família e de poderem adotar, a certidão de nascimento possui filiação “mãe” e “mãe” ou “pai” e “pai”. No Brasil, assim como em alguns outros países, está claro que a adoção por casais do mesmo sexo é uma questão em aberto. Várias áreas, inclusive a da psicanálise, são chamadas a se posicionarem.

Roudinesco por exemplo, não vê razão para não se reconhecer os homossexuais como família, tampouco não lhes assegurar os direitos decorrentes desse *status*, deixando-os à margem da sociedade. Observa a autora que não se pode esquecer que eles “havia sido exterminados pelos nazistas como ‘representantes de uma raça inferior e degenerada’” (ROUDINESCO, 2003, p. 194) . Além desse risco de não se estar de acordo com a lei, seus filhos seriam também vítimas de preconceitos.

Por fim, a adoção é um meio jurídico para inserir a criança e o adolescente em uma nova família (BRASIL, 1990, art. 48) nas mesmas condições de filho biológico. Por ser medida excepcional, cabe somente quando verificadas as impossibilidades de mantê-los na família biológica. Objetiva-se, assim, proteger a crianças e o adolescentes, garantindo o direito fundamental à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990, art. 19; BRASIL, 1988, art. 227). Esse direito de viver dentro de uma família com a nova lei de adoção, foi

ampliado pela medida protetiva da guarda.

3.3 INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA

O instituto jurídico da guarda ganhou amplitude com a entrada da lei federal 12.010 de agosto de 2009 no ordenamento jurídico brasileiro. Esse instituto difere da adoção e da tutela.

A diferença quanto à tutela ocorre na medida em que esta última pressupõe prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar (BRASIL, 1990, art. 36), enquanto a guarda pode coexistir juntamente com o exercício do poder familiar.

O objetivo principal da tutela é administrar os bens do incapaz e protegê-lo até que atinja a maioridade e possa cuidar de sua própria vida. Já a guarda pode ser permanente ou temporária. Neste último caso, há um atendimento por tempo limitado, pois visa uma condição ou uma situação específica. No caso de impossibilidade provisória dos pais exercerem o poder familiar ou em situações específicas de falhas deles. Na situação permanente, a criança ou adolescente, regularizada a posse de fato, torna-se “membro” da família substituta (BRASIL, 1990, art. 33, § 1). Mas, não gera direito sucessório. Trata-se de uma forma de incentivar o acolhimento, não envolvendo um procedimento jurídico maior. Porém, “a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 1990, art. 35).

O instituto jurídico da guarda trata-se de uma medida que obriga o guardião a guardar e a resguardar a criança e o adolescente, protegendo, assim, o melhor interesse destes. A concessão da guarda se impõe mesmo contra a vontade do titular do poder familiar.

Apesar do detentor da guarda ter esse poder a título precário, pode se opor a terceiros, inclusive aos pais, passando esse instituto a ter feições do poder familiar (BRASIL, 1990, art. 33). Entretanto, a guarda não exime os pais biológicos de obrigações como o provimento de alimentos, quando for o caso, mesmo estando o filho na posse de terceiros (BRASIL, 1990, art. 33, § 4).

O exercício da guarda, portanto, gera obrigações e direitos ao guardião, tais como: cuidar da criação e exigir que este lhe seja obediente, cuidar do seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e educacional, o que não é somente dever da família, mas também da sociedade e do Estado (BRASIL, 1990, art. 33; BRASIL, 1988, art. 227). O deferimento da guarda é um ato que exige muita cautela, porque o sujeito em questão está em

desenvolvimento, precisando de aporte material e psicológico. Assim, o descumprimento das obrigações suspende o direito de guarda.

Normalmente o juiz defere a guarda como via para concretizar a tutela ou a adoção. Mas, excepcionalmente, pode conceder a guarda fora desses casos. Parentes próximos também podem pedir a guarda ao judiciário, que sempre levará em consideração a afinidade e a afetividade da criança e do adolescente para com o adulto. A guarda requerida por parentes, por ser vedada a possibilidade jurídica da adoção, tem os mesmo efeitos que esta, como deixa ver a apelação cível transcrita abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. GUARDA JUDICIAL DA AVÓ. VEDAÇÃO LEGAL À ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 71-A DA LEI 8.213 /91.

Hipótese de transferência, em caráter definitivo, da guarda judicial de criança à avó, a quem é vedada a adoção por força do Art. 42 , § 1º do ECA . A guarda judicial, nas hipóteses em que é vedada a adoção, caracteriza contingência social idêntica à da adoção, isto é, adaptação da criança ao novo lar e estabelecimento de relação afetiva desta com o guardião (TRF3-Apelação Cível, AC 33027 SP 2009.03.99.033027-9, publicação 31 de agosto de 2010).

O deferimento da guarda, portanto, sempre será em prol do interesse da criança e do adolescente: quem tiver melhores condições de cuidar deles terá a guarda, lembrando que não se trata do quesito financeiro, posto que a carência de recursos materiais não é motivo de perda do poder familiar (CAHALI, 2010).

O direito não ignora a guarda de fato, que ocorre quando alguém está sob posse de uma criança sem que tenha havido procedimento legal. A esfera jurídica irá analisar se tal situação favorece a criança, em averiguando as condições necessária para o desenvolvimento físico e psíquico e a existência de vínculo afetivo, regulariza a posse de fato.

DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA - POSSE DE FATO DESDE QUE CRIANÇA ERA RECÉM-NASCIDA - GUARDA CONCEDIDA À TIA MATERNA DA MENOR - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - RECURSO DESPROVIDO.

A guarda deve visar precipuamente o bem-estar da menor e destina-se a regularizar a posse de fato, que incontroversamente vem sendo exercida desde que a criança era ainda recém-nascida.

A regulamentação de visitas deve visar precipuamente o bem-estar do menor, para que sejam atendidos seus interesses superiores, evitando-lhe

A posse de fato, regularizada pelo instituto jurídico da guarda, pode antecipar o procedimento de adoção, caso queira os postulantes, exceto no caso de adoção por estrangeiro (BRASIL, 1990, art. 33). Por já haver uma relação estabelecida, é dada preferência na hora da adoção.

O adotado tem o direito de conhecer a família biológica quando completar dezoito anos, caso requeira antes dessa idade, pode ter acesso ao processo, desde que seja orientado por psicólogos e que tenha também assistência jurídica (BRASIL, 1990, art. 48).

Em relação ao direito de visita, segundo o art. 33, § 4º, do ECA, ele pode ser exercido pelos pais, salvo determinação judiciária ou quando for caso de preparação da adoção. A criança e o adolescente têm direito de manter o vínculo familiar e comunitário original até sua definitiva adoção, preservando seus interesses.

As visitas são um direito da personalidade. Trata-se de um direito subjetivo que implica poder e dever. Fundamentado no princípio constitucional da dignidade humana e da afetividade, garante que a criança ou adolescente não sejam privados da companhia da família biológica, nem de parentes. Contudo, refere-se a um direito que precisa ser avaliado com cuidado, pois pode dificultar o processo de adoção, em que geralmente há destituição do poder familiar por motivos não compatíveis com as visitas. Por isso, os motivos das visitas devem ser avaliados ante ao direito à convivência familiar e comunitária, sem nunca se esquecer do princípio do interesse da criança e o adolescente (CAHALI, 2010). Porém, caso o titular da guarda abuse desse direito, impedindo as visitas quando são recomendadas, cabe medida judicial, resguardando o melhor interesse a ser reservado. Para isso e outras situações, deve o Ministério Público atuar como fiscal da lei e da legalidade no interesse do incapaz (CAHALI, 2010).

O instituto jurídico da guarda, após o advento da lei nº 12.010 (BRASIL, 2009), ganhou mais destaque com os programas de acolhimento familiar, conforme já apontamos. A nova reforma procurou aprimorar o instituto da guarda e o da adoção, trazendo normatizações para dar efetividade ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Para isso trouxe como principal medida o acolhimento familiar.

Foi no o art. 34 do ECA (BRASIL, 1990), após a redação dada pela lei 12.010 de 2009 (BRASIL, 2009), que o sistema do acolhimento sob forma de guarda ganhou força.

Trata-se de uma medida para a criança e o adolescente, afastados do convívio da própria família, que possibilita estarem em um ambiente familiar enquanto esperam um possível retorno à família de origem ou encaminhamento a uma outra. São os casais cadastrados no programa que podem recebe-los mediante o sistema da guarda. Os programas de acolhimento familiar são incentivados como medida preferencial em relação ao acolhimento institucional.

Essa medida da lei 12.010 de 2009 objetiva, portanto, diminuir ao máximo a cultura da institucionalização, visto que é sabido que o acolhimento institucional tradicional no Brasil não favorece o atendimento individualizado. Procura-se dar mais apoio a família de origem, reestruturando-a, dando assistência e apresentando novas oportunidades. O sistema jurídico acredita que essa é uma forma de resgatar não só a inserção do sujeito em sua família, mas de manter essa última como base de desenvolvimento humano. Diante dessa nova ótica, a lei apontou ações para se efetivar a proteção não só da criança e do adolescente, como também da família.

Com o instituto da guarda, a família se torna extensa (tios, avós etc), e a responsabilidade para toda a sociedade é reforçada. Segundo Cahali (2010), a ideia das novas mudanças são bem intencionadas, contudo exige investimento e esforço contínuo, segundo Cahali (2010).

Entre as novas disposições, o Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC) atua privilegiando os programas de acolhimento familiar, ampliando a responsabilidade para o social. A mudança para essa forma de acolhimento, como vimos, ocorre para dar uma maior proteção à criança e ao adolescente, quando são retirados de suas famílias de origem. Cabendo ao poder público a responsabilidade de trabalhar políticas públicas, esgotando todas as possibilidades para a preservação dos vínculos com a família de origem, dando a oportunidade desta se reestruturar e de ter sua autonomia (CAHALI, 2010).

O Estado, portanto, conforme a posição do âmbito jurídico, deve estimular a competência da família na sua organização interna para superação de suas dificuldades, fundado na escuta e no respeito às famílias, valores, suas crenças para, a partir daí, criar soluções adequadas a cada contexto coerentes com os direitos dos seus membros e consistentes com as políticas sociais (CAHALI, 2010).

O PNCFC, dentre suas diretrizes, exige do Estado que fomenta políticas integradas de apoio à família, capacitando seus agentes e fiscalizando seus serviços (CAHALI, 2010).

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada (BRASIL, 2009).

Toda criança ou adolescente inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada no máximo a cada seis meses, por relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar encaminhado ao judiciário para decidir sobre a possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, nas modalidades guarda, tutela ou adoção (BRASIL, 1990, art. 19, §1). Em média, o período do acolhimento não se estende muito, deve durar o tempo de atendimento à família de origem. No entanto, esse prazo pode ser ampliado em virtude da criança e do adolescente ainda não poderem voltar para sua família. O tempo de permanência no programa deve ser de dois anos, salvo necessidade para atender o princípio do melhor interesse da criança (BRASIL, 1990, art. 19, §1).

O programa de famílias acolhedoras, serviço de proteção especial que opera junto com moradias, são atendimentos integrais. Tal programa objetiva o cuidado individualizado, procurando garantir um melhor meio para aquele que, em estágio de desenvolvimento, encontra-se fragilizado. Medida que procura a princípio a convivência de crianças e adolescentes em uma família próxima a sua comunidade, ao mesmo tempo em que assessora as famílias de origem, proporcionando melhores condições pela inclusão delas na rede de atendimento seja educacional, cultural, esportiva, no campo da saúde ou do trabalho. Todo esse esforço é buscado, pois o retorno à família de origem ou inserção em família substituta deve ser sempre o principal objetivo (CAHALI, 2010).

A família acolhedora, voluntariamente, dispõe-se para receber em seu seio, pelo tempo necessário, a criança e/ou o adolescente retirado da família pelo Estado. Deve haver disponibilidade para, não só oferecer cuidados básicos, mas também afeto, educação, respeitando a identidade e a história da pessoa recepcionada. A família substituta, no que for possível, toma o lugar da original, assumindo todos os encargos e uma boa convivência (CAHALI, 2010). Segundo o ECA, modificado pela nova lei, são linhas de ação da política de atendimento:

- I - políticas sociais básicas;
- II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
- III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
- IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
- V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
- VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
- VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (BRASIL, 1990, art. 87).

Como vimos, os princípios que regem esses programas são o de preservação e fortalecimento do vínculo e promoção da reintegração familiar, somente encaminhando para família substituta quando esgotado os recursos de manutenção na família natural ou extensa (BRASIL, 1990, art. 92, incisos I; II). Vislumbra-se como essa medida uma cautela, isto é, a possibilidade de um cuidado maior da criança e do adolescente, propiciando melhores condições ao desenvolvimento afetivo, psicológico e educacional. Outros princípios que também regem a aplicação das medidas, encontram-se no ECA (BRASIL, 1990, art. 100):

- I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;
- II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;
- III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;
- IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
- VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são o acolhimento em abrigos, a inserção em programas de acolhimento familiar ou inclusão em família substituta (BRASIL, 1990, art. 101 e incisos). Os encaminhamentos só podem ser feitos por meio de uma Guia de Acolhimento expedida pela autoridade judiciária. Após o acolhimento, o responsável pelo programa fará um plano individual de atendimento, consultando a opinião da criança ou do adolescente e de sua família biológica, quando possível, visando à reintegração família. Mas também deve contemplar a possibilidade de colocação em família substituta (BRASIL, 1990, art. 101, §3º e § 5º).

Constatada a impossibilidade de reintegração na família de origem, a criança e o adolescente serão encaminhados a programas com apoio social, juntamente deverá ser enviado relatório fundamentado ao Ministério Público descrevendo as providências tomadas e recomendações para a destituição do poder familiar (BRASIL, 1990, art. 101, §9).

Esses programas vêm sendo criticados por não apresentarem bom índice de efetividade. Uma das discussões aborda a problemática da instituição que recebe incentivo para o acolhimento de crianças e adolescentes, entretanto não apresenta resultados expressivos, como a diminuição do encaminhamento institucional. Aponta-se a falta de preparo suficiente dos profissionais e a falta de acompanhamento do programa. Problemas possíveis de serem solucionados com fiscalização, políticas públicas e adequado

financiamento, para efetivar a voltada da criança e do adolescente para suas famílias. Também precisa achar um meio mais efetivo de reestruturação das famílias de origem em situação de vulnerabilidade, ajudando-as a superar dificuldades (CAHALI, 2010). A inclusão do menor de idade como dependente para dedução de imposto de renda, auxílio-família, benefício previdenciário são medidas já adotadas, todavia não podem ser o motivo para se ter a guarda, nem a adoção.

Por ser a guarda uma forma juridicamente simples, facilita o cumprimento do objetivo de colocar a criança e o adolescente em família substituta por tempo temporário, porque a família tem um papel central no desenvolvimento do sujeito. A guarda, que precede um pedido de adoção ou uma vontade de adotar, ao nosso ver, pode ser equiparada a um estágio de convivência na medida em que se refere a um tempo em que a criança convive com os candidatos a pais em uma rotina familiar. Esse tempo trata-se de um momento de adaptação entre todos. Por outro lado, o deferimento da guarda tem caráter precário, posto que não é definitiva, o que pode gerar insegurança, principalmente para a criança que pode ser devolvida.

A Lei 12.010 (BRASIL, 2009) anunciada como a nova lei de adoção, veio carregada de promessas, objetivando facilitar o processo, mas não trouxe na prática bons resultados, segundo a opinião de alguns profissionais da área. A ênfase no esgotamento de todas as possibilidades para manter a criança e o adolescente na família original é uma medida que não acelera o processo de adoção. Por mais que tenha estipulado prazos para reavaliar a situação daqueles que se encontram no programa familiar para reintegrar na própria família ou em família substituta e o prazo de no máximo de permanência no programa, na prática esse prazos acabam se tornando fictícios, não funcionando como operadores de agilidade.

A insistência na colocação da criança na própria família como medida a ser esgotada fatalmente incorre diretamente no risco da morosidade na destituição do poder familiar, condição imprescindível para se começar um possível processo de adoção. A “recuperação” da família é um trabalho custoso e demorado e até impossível, pois os membros muitas vezes usam drogas como o crack e a bebida alcoólica. São dependências difíceis de serem curadas, estendendo por anos o vínculo do poder familiar.

A clínica de quem atende crianças de Casa Lar depara-se com situações parecidas com a mencionada acima. Podemos observar isso no caso de Joana⁶, que chegou na instituição com um ano de idade junto com seus quatro irmãos mais velhos. Seu pai era

⁶ Nome fictício.

alcoólatra e sua mãe, viciada em crack, mas ambos participavam do programa de uma ONG para recuperação das famílias. Embora esse programa abrigasse as pessoas, oferecesse cuidados e ensinasse um ofício, muitas delas voltavam para as ruas. Mesmo assim, funcionários da ONG continuavam a tentar resgatá-los.

Esse era o caso dos pais de Joana. Ambos foram acolhidos pelo programa. No relatório, o pai era considerado mais lúcido que a mãe; ele, apesar de ser alcoólatra, tinha certo discernimento e continuava visitando seus filhos no abrigo. Já a mãe, viciada em crack, tinha sido presa várias vezes e mal sabia responder qual era seu nome. O poder familiar dessas crianças durou 6 anos, atualmente Joana tem 7 anos e, só agora, está em condições jurídicas para ser adotada. Esse é um exemplo de que a insistência na permanência na família de origem e o objetivo incessante da recuperação desta última acarreta prejuízo direto à criança. Essa situação, infelizmente, não é única, aliás, a demora da destituição do poder familiar refere-se a um dos problemas mais apontados por profissionais da área.

Por isso, precisa-se tomar um enorme cuidado de não utilizar esse novo instrumento para reforçar justamente aquilo que já era apontado como uma problemática do sistema de adoção. Por outro lado, sabemos que destituir o poder familiar trata-se de uma medida extrema, que deve ser feita com muita cautela. Um impasse se apresenta.

CAPÍTULO 4

GUARDA E ADOÇÃO NA PSICANÁLISE

Como vimos o instituto jurídico da guarda e da adoção têm como referência suprema o princípio do melhor interesse da criança. Isso basicamente significa dar cumprimento às garantias e aos direitos tutelados na *Constituição Federal* e no *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Dentre esses, tem-se como dever da família e do Estado assegurar à Criança e ao Adolescente, como absoluta prioridade, o direito à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade, à vida, à convivência comunitária e familiar, à proteção integral, assegurando oportunidades e facilidades, propiciando desenvolvimento físico, mental, espiritual, colocando-os a salvo de qualquer forma de exploração, violência, crueldade, opressão, discriminação, negligência, punindo na forma de lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos (art. 227º, CF; art. 3º, art. 4º, 5º ECA). Esses deveres estão tutelados pelo princípio basilar do sistema jurídico, o da dignidade da pessoa humana.

Leis e políticas objetivam garantir à criança e ao adolescente o convívio com a família. Caso eles tenham que ser afastado da família de origem, procura-se colocá-los na família extensa, não sendo possível em famílias de acolhimento cadastradas no programa até que possam voltar para seus pais. Não sendo possível o retorno a família de origem abre-se a possibilidade da adoção.

Após observadas essas garantias postuladas pelo sistema jurídico, a guarda (como meio para adoção) e a adoção podem ser deferidas. A diferença entre essas duas formas de acolher o menor estaria, basicamente, no título precário da guarda, que pode ser revogada a qualquer tempo, diferentemente do título definitivo da adoção, que atribui condição de filho ao adotado, como os mesmos direitos e deveres do filho biológico.

Esse resumo mostra brevemente o quadro jurídico de obrigações e direitos, que são balizas para o judiciário decidir sobre deferir ou não um pedido de guarda, de adoção e da perda do poder familiar. Direitos, deveres, garantias e vinculações jurídicas sustentam o discurso do judiciário, que age em nome da tutela do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A lei jurídica procura dar garantias e assegurar que os pais cuidem muito bem de seus filhos, proporcionando o melhor desenvolvimento e as melhores oportunidades. Trata-se, portanto, de um conteúdo utópico, pois traz um ideal na letra da lei impossível de se atingir na realidade.

Casos de devolução do menor, queixas apontando a demora da destituição do poder

familiar, a ineficiência do sistema público em recuperar as famílias, longa permanência do menor nos abrigos e nas casas lares, lugares considerados inadequados para receber a criança e o adolescente, são algumas problemáticas apresentadas, por profissionais da área, que colocam em questão a eficácia da lei. Entra em pauta a distância do que a lei idealiza e o que ocorre na prática. Diante dessa conjuntura, várias áreas são convocadas a falar. No que a psicanálise pode contribuir para o instituto jurídico da guarda e da adoção? Como a área da psicanálise vê o processo de guarda e adoção?

Abordaremos como a adoção ocorre sob o ponto de vista da psicanálise, mas, antes, brevemente, falaremos do instituto da guarda, lembrando que este último, nesse trabalho, basicamente será pensado como um meio para que aconteça a adoção. Comparamos, então, essa situação da guarda como um estágio de convivência entre adotante e adotado.

4.1 LEI DO PARTO ANÔNIMO E O INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA

O projeto lei do parto anônimo e a “nova” lei de adoção, que privilegia a modalidade do instituto jurídico da guarda para a colocação da criança em família substituta, são algumas medidas jurídicas que vimos no capítulo anterior que visam a proteção da criança e do adolescente.

Embora o projeto lei do parto anônimo não tenha sido aprovado no Brasil, há um tempo já é praticado em alguns países como na França, que denomina essa política pública de parto “sob x”, pois, a mãe aderente desse programa não revela sua identidade. A equipe do hospital, no lugar do sobrenome da mãe, escrevia a letra x no documento. Em outro momento, acrescentaram a essa lei a ideia de parto secreto para diferenciar de um completo anonimato. Essa lei trouxe polêmica na época, pois alguns entenderam que ela se chocava com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que garante o direito de todos ao acesso às informações sobre sua origem. Todas as crianças, desde seu nascimento, têm o direito de conhecer seus pais e de ser criada por eles. Não se trata de não ter acesso as informações, a mãe pede segredo de sua internação e preservação do sigilo de sua identidade, mas esse segredo não é blindado (DOLTO, 1998).

O segredo não significa anonimato, segundo Dolto (1998), pois esse último apaga os vestígios de identidade ao passo que o segredo não. No caso do segredo, torna-se possível uma ação de busca da maternidade, dos dados sobre os pais da criança, pois o conhecimento dessas identidades estaria salvaguardado em segredo, deixando uma via possível para a

criança ou responsáveis, se desejarem, apelarem mais tarde ao poder competente por meio de um mediador. Caso houvesse recusa da mãe biológica, o registro de nascimento só poderia ser consultado após um prazo estipulado pela lei. Para Dolto (1998), essa lei, pela ótica psicanalista, não atenta contra a criança, mas favorece o seu nascimento. É uma medida que aceita a ideia de que a criança quer nascer e pode assumir o desejo de ter nascido, independentemente do desejo do pai e da mãe. Esse projeto torna-se um meio de proteger a vida.

Já a lei “nova da adoção” foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro. A principal mudança foi a inclusão de um maior aumento nos programas de acolhimento familiar, dando mais relevância a colocação da criança e do adolescente na família na modalidade da guarda. Segundo a ótica da psicanalista Dolto (1998), o primeiro passo deve ser a colocação em família de acolhimento, de preferência a adotante, não sendo aconselhável ir diretamente à adoção legal, pois existe um tempo de adaptação para ser tomada uma decisão. A família de acolhimento, como outras pessoas que cuidam dos filhos, não se trata de novidade, explica a autora:

Antigamente, por exemplo, os filhos legítimos dos comerciantes muitas vezes eram criados no campo numa família cuidadeira. A mãe paria e, um mês depois, levava o filho a uma camponesa que conhecia. Em 1900, muitas crianças eram criadas assim e sobreviviam. Só voltavam para casa, em Paris, aos seis anos, quando estavam escolarizadas; nas férias, voltavam para casa dos pais cuidadores. Eram crianças que tinham, ao mesmo tempo, um pai e uma mãe cuidadores, e um pai e uma mãe de gestação, pai e mãe legais com quem tinham relações de civilidade, mas não o amor arcaico que estava na família cuidadeira.

A criança sabia muito bem que estava em casa de sua cuidadeira, que seus pais eram comerciantes e não tinham tempo de cuidar dela. Eram pais legais, que pagavam a cuidadeira mantendo-se em bons termos com ela (DOLTO, 1998, p. 94).

A família de acolhimento sempre ocupou um papel importante, auxiliando o desenvolvimento das crianças, não só na França, mas também no Brasil. Na época do descobrimento do Brasil, quando chegaram as primeiras famílias colonizadoras com suas crianças, já existia a figura dos cuidadores. Quanto mais nobre era a classe social, menos os pais cuidavam e educavam seus filhos, havendo uma considerável distância entre eles. A amamentação era encargo da amas-de-leite e a educação papel dos professores e das criadas. (PRIORE, 1999).

De um jeito não formalizado na história, já existia uma outra família, não biológica,

que acolhia criança. O estabelecimento da família de acolhimento na legislação brasileira trata-se de medida de proteção para manter a criança e o adolescente no âmbito familiar enquanto esperam uma adoção ou a volta para os pais de origem, que estão impedidos legalmente de ficar com seus filhos por algum motivo, como nos casos de uso de drogas. O período de permanência dura até os pais serem “reabilitados” por meio de auxílios e programas do governo ou até a efetivação da adoção, desde que não se demande muito tempo, pois, se isso ocorre, as crianças e os adolescentes acabam sendo direcionados a um abrigo. O serviço público é o responsável por selecionar, capacitar, cadastrar e acompanhar as famílias acolhedoras, realizar o acompanhamento da criança e do adolescente acolhidos e oferecer programas para as famílias de origem se reestruturarem como vimos.

Quando a família acolhedora não se candidata a adoção e a criança ou adolescente são adotados por outra família, seria aconselhável, segundo a autora abaixo, fazer um acompanhamento da transição da criança a uma nova família.

Se a criança já está colocada numa família de acolhimento, nunca devem ser quebrados os laços que ela criou com esta. Os pais adotivos devem ir almoçar no meio do acolhimento da criança, passar lá o domingo. Vão passear, voltam, choram, separam-se. O papel da família de acolhimento é importante. É preciso que ela seja preparada para essas situações (DOLTO, 1998, p. 97).

Segundo Dolto (1998), não se recomenda separar o adotante bruscamente das crianças e das pessoas que conheceu e convivia, mesmo quando a própria criança, contente com seus pais, não queira visitá-las. Não convém desligar a criança de tudo rapidamente, pois a adoção não é um nascimento. Isso quer dizer que a criança adotada já traz uma história consigo, quanto mais idade, mais laços construídos. Portanto, fazer esse rompimento, dessa forma, seria tratar a criança como um objeto possível de ser retirado, raptado e até devolvido, situação de exposição violenta. A inclusão na nova família deve se fazer por mediações e etapas.

Outro ponto trazido pela autora, em relação à política de acolhimento, diz respeito à insistência na permanência da criança e do adolescente na família de origem. Isso pode ser um equívoco legislativo que prioriza os laços sanguíneos.

Às vezes espera-se que uma mulher não dê notícias durante um ano, e até mais, prolongando em seguida esse ano, por gentileza, antes da destituição do poder familiar. Sem trabalho de acompanhamento, essa mutilação das primeiras semanas e dos primeiros meses de vida é mortal do ponto de vista simbólico. Tais situações não deveriam ser autorizadas. A pretexto que a lei

de sangue prima sobre a estrutura, o humano se torna um mamífero. O ser humano não é redutível aos seus vínculos biológicos. É na cultura e na linguagem que as relações se tornam estruturantes (DOLTO, 1998, p.86).

Embora a autora esteja falando da política da França, tal consideração cabe ao Brasil, pois, a “nova lei de adoção” mantém com prioridade a permanência do menor em sua família de origem, promovendo atendimentos e programas sociais para a efetivação desse objetivo.

Essa questão de manter a criança e o adolescente em uma família de acolhimento até a reestruturação da família de origem, portanto, torna-se complexa, pois a excessiva insistência do retorno do menor para a família de origem estica a permanência do menor no abrigo, ambiente de pobreza de recursos simbólicos. Por outro lado, conforme já apontamos, pode ocorrer perda desnecessária do poder familiar, tornando a lei uma máquina de procurar pais mais perfeitos e dignos que os biológicos. A lei, esse último caso, seria utilizada como uma leitura estritamente legal e em prol de uma suposta agilidade da adoção, situação que pode acarretar em nefastos enredos.

Enfim, no Brasil, a política atual sustenta a permanência na família de origem, utilizando, para isso, a família extensa ou de acolhimento, que receberá a criança momentaneamente, até que o judiciário, com sua equipe, decida o que é mais apropriado para criança. O acolhimento mostra-se assim diferente da adoção.

4.2 TODA CRIANÇA IMAGINA SER ADOTADA

Freud não se ocupou diretamente do tema da adoção, tampouco Lacan. Mas, isso não significa que não podemos extrair elementos de suas teorias para pensar sobre esse tema. Em seu texto, *Romances Familiares* (1909), Freud pontua que toda criança comumente imagina que foi adotada. Em certa fase da vida, os pais constituem como uma verdadeira autoridade singular. Consideradas detentoras de todos os conhecimentos, provocam o desejo mais intenso da criança, o de se igualar à referida grandiosidade. Com o passar de seu desenvolvimento, a criança põe em dúvida as qualidades extraordinárias dos seus pais, descobre que eles não pertencem mais àquela categoria suprema. “Os pequenos fatos da vida da criança que a tornam descontente, fornece-lhe um pretexto para começar a criticar os pais; para manter essa atitude crítica, utiliza seu novo conhecimento de que existem outros pais que, em certos aspectos, são preferíveis aos seus” (FREUD, 1909, pg.99). Nesse momento de “desilusão”, a criança substitui seus pais por outros “melhores” com status mais elevado, qualidades que um

dia sentiu, que acreditou que seus pais tinham. Esse movimento de substituição, na verdade, trata-se de uma tentativa de reviver o passado e seus felizes momentos, época que seu pai lhe parecia o mais nobre e o mais forte dos homens, e sua mãe a mais linda e amável das mulheres (FREUD, 1909).

Essa desilusão somada aos intensos impulsos de rivalidade sexual sentidos pela criança em relação aos seus pais constituem o cerne de um sentimento de estar sendo negligenciado. “Sua sensação de que sua afeição não está sendo retribuída encontra abrigo na ideia, mais tarde lembrada conscientemente, a partir da infância inicial, de que é uma criança adotada ou de que o pai ou a mãe não passam de um padrasto ou de uma madrasta.” (FREUD, 1909, pg. 101).

A fantasia da adoção mostra-se assim não exclusiva da criança adotada. Na construção dessa novela ela monta uma versão imaginária de seus pais, suscita dúvidas em relação a sua origem e coloca sua posição na família em cheque. Esse núcleo familiar permite ao sujeito, inclusive o adotado, articular decepções amorosas em relação ao pais.

Trata-se de uma produção de uma ficção, isto é, de um recurso para a criança poder separar de seus pais. Tarefa dolorosa que justificará o drama construído. Esse seria o movimento normal da vida mostrado por Freud na sua teoria do Complexo de Édipo: referência da constituição subjetiva que exige da criança, após imaginar uma relação de amor com seus pais, separar-se deles e procurar outros objetos fora da família.

É na fase do Complexo de Édipo que a criança fará suas identificações com seus pais, às vezes um tio ou outra pessoa que não seja da família. A identificação remete-se à alienação tão essencial para o desenvolvimento da criança.

A identificação com os pais representa a resposta da criança ao desejo dos pais. Trata-se de toda forma, de sua estratégia inconsciente para engancha o gozo do Outro a fim de se assujeitar a ele e se tornar objeto de seu gozo. A criança percebe isso através dos significantes mestres da acolhida que os pais lhe reservam, oferecendo-lhe, assim, o leito sobre o qual os elementos de sua pré-história vão se inscrever e tomar vida (HAMAD, 2002, p. 85).

Mesmo a criança adotiva que não iniciou as primeiras identificações com a nova família, poderá continuar a fazê-las em relação aos novos pais, enganchando assim no gozo do Outro. O adotado terá a tarefa de situar-se diante das referências simbólicas oferecidas pela nova família, subjetivando-se.

Independente de o filho ser adotado ou biológico, existem expectativas dos pais em torno da criança. A atenção dispendida, toque, palavras e o cuidado com os filhos, cujos pais

consideram lindos, inteligentes, espertos, entre outras qualidades, são modos de investir libidinalmente na criança, situação imprescindível para constituição dela. “Chama-se investimento libidinal aquilo através de que um objeto se torna desejável, quer dizer, aquilo através de que se confunde com essa imagem que levamos em nós, diversamente, e mais ou menos estruturada”. (LACAN, 1983, p. 165). Essa é uma forma necessária para a criança ser objeto de desejo da mãe. Um meio da mulher para ter o falo (representante do objeto desejado) é mimando-o .

Ama-se o que fora outrora, o que gostaria de ser, o que se é ou alguém que foi uma parte do seu próprio eu. Para os pais, esse momento de relação com seus filhos os levam a revivenciar seu narcisismo abandonado, supervalorizando seus filhos. Atribuem perfeições exageradas que um olhar mais sóbrio não permitiria, ocultando as deficiências das crianças e também, muitas vezes, negando a sexualidade nelas. Elas serão o centro de tudo como os pais imaginavam terem sido um dia. A criança realizará os sonhos dourados e não atingido dos pais superando-os. O menino será um grande homem, herói, e a menina fará um bom casamento com um príncipe, compensando narcisicamente os pais (FREUD,1914).

No mais sensível do sistema narcisista, a imortalidade do ego, tão oprimida pela realidade, a segurança é alcançada por meio de refúgio na criança. O amor dos pais, tão comovedor e no fundo tão infantil, nada mais é senão o narcisismo dos pais renascido, o qual, transformado em amor objetal, inequivocadamente revela sua natureza anterior (FREUD,1914, p. 98).

A “sua majestade o bebê” passará a ser o centro das atenções. Os pais têm a pretensão que os filhos realizem seus sonhos ambicionados, mas frustrados. Fazem projeções em conformidade com o seu narcisismo, com o que se foi somado com o que gostaria de ser. Um filho parece o melhor meio de poder preencher todas essas realizações (FREUD, 1914).

A idealização, que alimenta o processo de exaltação do objeto escolhido, podendo ser filho adotado ou biológico, coloca excelências difíceis de atingir. Esse ideal construído traz uma sensação de ser pleno, pois remete a completude pretendida, que ainda não se é, mas que se imaginou ter sido um dia. Posição narcísica infantil difícil de ser renunciada, pois serão feitas tentativas para recuperar esse estado com toda perfeição e valor (FREUD, 1914).

Quando começam as críticas dos pais ao filho, este último se vê confrontado com ideal que lhe foi imposto, formando a partir dessa referência, aos poucos, seu próprio Ideal do Eu na medida em que foi submetido às exigências éticas, legais culturais, morais de seus pais e da sociedade que o cerca. A criança, ao fazer a comparação, tem seu narcisismo diminuído, mas passa a projetar a onipotência vivida na infância e agora perdida. Exigências jamais

alcançáveis são impostas, atuando como referência (FREUD, 1914).

Na relação pais e filhos, não está em jogo somente o narcisismo dos filhos, mas também o dos pais. Esses últimos, por terem muitas expectativas, têm seu narcisismo ferido quando o filho não corresponde. Essa não correspondência sempre acontece em alguma medida, pois as crianças são imaginarizadas, inventadas pelos pais. Ao nascerem já ocorre o primeiro rompimento, ou seja, quedas de expectativas e ideais entraram em jogo. Nesse engodo, existirá fatalmente um erro de pessoa.

Segundo Mannoni (1999), as deficiências psíquicas e biológicas afetam mais ainda os pais. A enfermidade de um filho atinge os pais em um plano narcísico, impactando as identificações, podendo chegar a um pânico diante de uma imagem que não se pode mais reconhecer e, muitas vezes, nem amar.

Diante disso, podemos concluir que a ferida narcísica não é exclusiva daqueles que, por motivo psicológico ou biológico, não puderam ter filhos. O ataque à autoimagem estaria para todos numa singular medida, riscando o excesso de narcisismo.

Apesar de o filho adotivo estar, num primeiro momento, em uma relação menos narcisista por parte dos pais por já não se parecerem com eles biologicamente, em comparação com os filhos naturais, isso não quer dizer necessariamente que não haja projeções idealizadas ou situações de rejeição.

O não reconhecimento da criança, quando essa se mostrar aquém das expectativas, e, devido a isso, é taxada como problemática por ter atitudes diferentes, é uma situação complicada segundo Hamad (2002). Esse autor aponta que aí está uma grande dificuldade dos adotantes que, ao se confrontarem com o inesperado, jogam a culpa em um terceiro, justificando que a criança biologicamente não é deles e que tal comportamento se deve ao passado da criança ou a genética dos pais verdadeiros. Assim, em vez de depararem-se com a castração, gerada pelo fato de o filho ser de outro, os pais adotivos preservariam o seu próprio narcisismo intacto (HAMAD, 2002).

Alguns candidatos à adoção procuram uma garantia de que a criança não trará problemas, restringindo sua demanda somente para criança e adolescente sem problemas físicos e psicológicos e de preferência com uma história menos grave de vida. Além disso, no Brasil, o quesito mais pedido trata-se de crianças de pouca idade (até 3 anos), preferencialmente bebês. Alguns acrescentam, ainda, pele clara e sem irmãos. Temos, então, um quadro de pedidos que não incluem a maioria das crianças que está disponível para a adoção e, do outro lado, alguns candidatos que, ao passar por uma entrevista feita pelo psicólogo judiciário, não se mostram preparados para adotarem, pelo menos naquele

momento. Esse quadro torna restrito o processo de adoção no Brasil.

Em relação ao grupo de irmãos, segundo a legislação brasileira, primeiramente procura-se mantê-lo junto. Mas, existe a possibilidade do juiz separar os irmãos se concluir, por meio de pareceres técnicos, que essa decisão seja a melhor. Entendemos que a insistência de manter o grupo unido, pelo fato de serem irmãos de sangue, seria dar ênfase à vinculação biológica descabida, pois o ser humano constitui-se nos laços simbólicos. Além disso, ter irmãos não significa ser um bloco, trata-se de sujeitos separados uns dos outros que, tendo uma certa idade, já podem ser escutados nas suas opções quanto a sua vida. Decidir mantê-los juntos preservando os laços sanguíneos pode ser um ato que leva-os ao pior, principalmente com base em manter os bons sentimentos.

O bom sentimento em relação a adoção tem como marco o período após as grandes guerras mundiais, pois várias crianças ficaram órfãs. Foi uma medida política encontrada para lidar com a situação e que até hoje é incentivada. A adoção como gesto de caridade mantém o narcisismo dos pais intactos. Para haver um processo de filiação, o lugar da caridade precisa desaparecer e haver um processo de luto das idealizações.

Segundo Hamad (2002), o filho adotado ou biológico, colocará em jogo o luto das projeções narcísicas dos pais, pois “de toda forma, a criança deve encontrar seu caminho e ‘obrigar’ seus pais a fazerem o luto de suas próprias crianças narcísicas, único meio, para ela, de existir” (HAMAD, 2002, p. 82). “A adoção se dá nessa equivalência entre uma criança de ti e uma criança contigo. A criança contigo nasce do luto da criança de ti.” (HAMAD, 2002, p. 18).

Há, portanto, um processo de luto⁷ a ser realizado. A distância criada entre o esperado e o que realmente acontece dá espaço para o sujeito se deparar com a castração. Em relação a criança, as tentativas frustradas de corresponder ao pais possibilita ela ver o que não é e, se deparar com sua falta constitutiva. Essa mudança pressupõe o sujeito suportar a inconsistência do Outro para assim passar por um luto, que põe limite à demanda do outro. A operação feita desencarna o Outro do lugar de onipotente, “bom ou mau protetor”, perda reconhecida, castra o sujeito convocando-o a assumir sua falta em ser (HAMAD, 2002).

⁷ Segundo Freud (1917), o luto é a perda de um objeto investido, podendo ser a pessoa amada, a pátria, um ideal. Quando surgem lembranças mostrando que a libido está ainda vinculada ao objeto, a realidade em seguida mostra que o objeto não existe mais ao mesmo tempo em que a vida apresenta outras satisfações. Isso faz dissolver, aos poucos, o vínculo com o objeto amado e, por hora, aniquilado. Trata-se de um processo doloroso, mas que, após terminado o trabalho, o eu se torna livre, sem inibições, podendo a libido ser transferida para outro objeto.

O trabalho do luto é a enumeração dos detalhes imaginários e narcísicos para fazê-los passar para o simbólico. O luto corresponde à perda do objeto como único: “(...) não há objeto que valha mais do que o outro, isso quer dizer luto do amor e de seus prestígios, luto do objeto único, (...)”. (LACAN, 1985, p. 80).

Sendo assim, o processo de luto torna-se necessário para haver um lugar para um filho do desejo.

4.3 ADOÇÃO: FILHO DO DESEJO OU DESEJO DE FILHO?

Um filho traz a ideia de imortalidade, pois representa a continuidade do nome e da história familiar. Antes da sua concepção, os pais já reservam um lugar a essa criança imaginada, fazendo projetos, criando expectativas. Projetam seu narcisismo infantil, que renasce com toda potência. “Mas o lugar que a criança ocupa na linhagem segundo a convenção das relações de parentesco, o prenome, talvez, que já a identifica com o avô, os funcionários do registro civil e até o que nela denotará seu sexo, aí está algo que se preocupa muito pouco com o que ela é em si: pois ela que apareça hermafrodita, para ver só!” (LACAN, 1998a, p. 659).

As expectativas narcisistas são tão intensificadas que fatalmente haverá uma decepção, diante dos ideais impostos pelos pais impossíveis de serem atingidos. Apesar da ruptura na esperança de que a criança corresponda aos sonhos dourados dos pais ser necessária para a constituição subjetiva dela, é imprescindível que ela seja falada desde um além de si mesma que a precede e localiza. A partir da antecipação pela palavra do Outro, um nome lhe será concedido, inserindo-a na linguagem e situando-a em uma linha de ficção. “Isso, como se sabe, vai muito mais longe, tão longe quanto a lei abrange a linguagem, e a verdade, a fala: sua existência já é sustentada, inocente ou culpada, antes que ela venha ao mundo, e o tênue fio de sua verdade não pode fazer com que ela já não costure um tecido de mentira” (LACAN, 1998a, p. 659). A construção da verdade da criança, portanto, não será desimplicada dos significantes a ela ofertados.

O lugar pré-estabelecido no desejo dos pais faz a primeira inscrição do sujeito, possibilitando o surgimento e desenvolvimento da criança. Embora seja dada a princípio pouca atenção ao que a criança é em si, como disse Lacan, um lugar no mundo lhe é oferecido.

Como isso ocorre no caso da criança adotada que não se sabe nada ou muito pouco sobre o efeito do discurso do Outro como processo lógico que antecipa sua existência? Em relação aos ditos familiares de antes do nascimento da criança adotiva, há realmente um desconhecimento. O desejo dos pais biológicos e os termos das estruturas subjetivas deles são temas obscuros. Há uma caixa escura que o sujeito nunca terá acesso. Mas, no final das

contas, nenhum sujeito, mesmo em análise, não tem acesso (FRYD, 2005)⁸. Mesmo no caso do filho biológico, existe algo obscuro, um não-dito pelos pais ou pelos avós.

Antes da criança adotiva chegar ao abrigo já porta uma história, marcas de parentesco. Ao ser encaminhada ao estabelecimento governamental, principalmente nos lugares que recebem muitas crianças, encontra um ambiente nada acolhedor em relação as suas singularidades e com entraves para alienar-se nos significantes de um grande Outro e entrar no jogo simbólico, condição chave para sua constituição subjetiva. Em outras palavras, dificilmente laços e identificações são construídos, permitindo a entrada no Complexo de Édipo e formação da novela familiar da criança como vimos em Freud. Trata-se da realidade dos abrigos e casa lares no Brasil, onde não há esse modo de estrutura e preparo para receber crianças e adolescentes, favorecendo o anonimato. Mas, isso não quer dizer que não exista alguém que a criança pode eleger e que ocupe esse lugar operatório. Cada caso precisa ser visto de modo singular, não se trata de fazer generalizações, pois, ao contrário, estaríamos em qualquer outro campo teórico, menos no da psicanálise lacaniana.

Em relação aos abrigos, vimos que a chamada “Nova lei de adoção”, com a proposta das famílias de acolhimento, procura sanar alguns desses problemas, dirigindo sua política para a opção de colocar a criança e o adolescente em uma família substituta sob o instituto jurídico da guarda enquanto esperam a família de origem se “recuperar” ou serem encaminhados para adoção. Mas, entendemos que o acolhimento dos menores por uma família não significa que se apresentará um ambiente para o desenrolar da subjetividade. Além disso, o período de permanência nessas famílias acolhedoras tem um prazo. Dessa forma, o encaminhamento aos abrigos e casas lares continua sendo não só uma possibilidade, mas a realidade da maioria.

Cabe frisar que as crianças e os adolescente, vindos da instituição pública, já possuem um passado. Quando o candidato à adoção resolve adotar, precisa ter essa ideia clara e a de que quanto mais idade eles tiverem, maior será a bagagem de história antes da entrada na nova família. Os pais adotivos devem notar e respeitar o fato de que já existe ali um sujeito singular com um passado e que isso não significa que essa criança ou adolescente não conseguirá se inserir em um novo lar. A partir dos significantes oferecidos pelos pais adotivos, respostas serão constituídas, identificações feitas e novas questões lançadas.

8 “Tenemos, por un lado, el azar de la vida, que em el caso de un niño adoptado es una caja de sorpresas o una caja negra y, por el outro, los dichos familiares de antes del nacimiento: dos términos exigibles para toda estructura subjetiva. El deseo de los padres, em principio, es un tema oscuro, pues el sujeto nunca tendrá acceso a lo que ellos hayan querido, ningún sujeto, ni siquiera em un análisis. Sólo a veces un hijo tendrá una percepción fugitiva, porque el sujeto – tal como Lacan lo descubre – no se reduce a sus términos precedentes, no es juguete del azar; es, como dice Lacan, respuesta de lo real”. (FRYD, 2005).

O adotado, como qualquer filho, precisa ser incluído na matriz de expectativa e nos projetos constituídos dos pais, isso acontece mesmo antes de conhecê-lo. Eles também terão que lidar com as feridas narcísicas das não correspondências idealizadas em relação a um filho. As decepções talvez não sejam as mesmas relativas a um filho biológico, mas em ambos casos inevitavelmente ela se apresenta. Entre o filho esperado, tanto biológico quanto adotado, e aquele que se presentifica há uma grande distância conforme já mencionamos.

Ao nascer um filho, mesmo tão desejado, ocorre a primeira decepção materna com essa separação, pois a mãe sonhava como uma espécie de fusão. A mãe tentará reconstruir esse sonho com o filho destacado dela, por meio de demandas (MANNONI, 1999). A criança adotiva também será demanda a realizar os sonhos projetados pelos pais e será convocada a ocupar um lugar no desejo da mãe adotiva, que ao desejar essa criança a envolverá em um engodo.

O desejo por um filho do lado da mulher, segundo Freud (1931), refere-se a um desejo direcionado ao pai na infância.

Freud mostra o porquê desse desejo. Em seu texto *Feminilidade*, esse autor explica que a menina volta-se para seu pai desejando possuir um pênis, que lhe foi recusado pela sua mãe no passado, mas que agora espera obter. Nos tempos de infância, a brincadeira representava um bebê obtido do pai, objetivo do mais intenso desejo feminino. Quando se concretiza o desejo de ter um bebê, há um grande sentimento de felicidade e satisfação, principalmente quando esse filho é menino, pois traz o pênis tão desejado. O filho, portanto, aparece como substituto de um desejo primordial de um pênis, que outrora sentia falta em seu próprio corpo (FREUD, 1931).

Ao desejar um homem, a mulher, portanto, reencontra nele um significante que realiza uma conexão inconsciente com um “sentido de pai” que, após um ato sexual, desencadeará a fecundação num instante de atualização e de falta (CHATEL, 1995). A maternidade se iniciaria diante dessa troca simbólica, pois “na verdade, quando a menina não tem um filho do pai, a questão nunca seria, afinal, que ela o tivesse. Ela é incapaz de tê-lo. O filho, aliás, só existe aí como um símbolo, e símbolo, precisamente, daquilo em que ela é realmente frustrada”. (LACAN, 1999, pg. 287).

O objeto de desejo da mãe, cuja imagem refere-se a um filho, trata-se, então, não do pênis em si como órgão, mas de sua representação, que é chamada de falo. É esse objeto de desejo que fecunda, segundo Lacan (2009), e acaba por engendrar ele mesmo. “A fecundidade é uma fábrica fálica, e é por isso mesmo que toda criança é uma reprodução do falo, na medida em que está prenhe, se assim posso me exprimir, de seu engendramento.” (LACAN,

2009, p. 164).

Como esse processo aconteceria na adoção de uma criança? Segundo Hamad (2002), é possível a mulher adotar e fazer o mesmo caminho imaginário da mãe biológica para adquirir seu falo, pois assim como a criança de sangue, a adotiva pode ser integrada na função fálica, pois ambas têm potencial para garantir essa função.

Mas, para a lógica fálica operar, primeiramente, a criança é banhada pelos ditos dos pais que oferecem a linguagem, inserindo-a no mundo. A mãe, que olha e identifica a criança atribuindo um lugar específico em relação ao seu desejo, que é o desejo fálico de completude, cumpre sua função como mãe ao mesmo tempo em que maquia sua carência. Do lado da criança, ela acaba identificando-se nesse desejo, procurando, assim, ser esse falo. “Para agradar à mãe, é necessário e suficiente ser o falo”. (LACAN, 1999, p. 198).

O falo faz-se assim significante da falta do Outro. Contudo, como operador simbólico, não obtura a falta, aponta justamente o contrário, a impossibilidade da completude. Do lado da mãe, opera uma divisão sobre ela, como veremos no tópico seguinte, e, do lado da criança, opera uma simbolização. Quanto a esse último caso, “trata-se de que a criança assuma o falo como significante, e de uma maneira que faça dele instrumento da ordem simbólica das trocas, na medida em que ele preside à constituição das linhagens”. (LACAN, 1995, p. 204).

Com as idas e vindas da mãe, segundo os gritos do filho, ela mostra que tem outros interesses, mas volta atendendo os chamados. Lacan, em seu *o Seminário, livro 5: as formações do inconsciente*, refere-se a essa mãe como mãe simbólica que irá instaurar a demanda e o desejo na criança, inserindo-a na cultura. Mas, quando a mãe não vem, não se mostra escrava do Fort-Da,

(...) torna-se uma potência fora do jogo simbólico. Os objetos que ela der não terão valor por sua realidade, como de resposta da mãe. O mais importante do objeto dado é que a mãe responde. É por isso que, às vezes, a criança pede coisas inúteis, pede outra coisa que não exatamente o de que se necessita, pede mais para obter resposta, essencial palavra de amor (MILLER, 1997, p. 492).

O que se demanda, portanto, não se trata da satisfação, mas sim da presença. Assim, para a mãe tornar-se uma potência simbólica, é preciso que ela vá, mas que venha quando a criança grita e traduza esse som em chamado. Dessa forma, a mãe tem o poder do dom, pode dar ou subtrair sua presença.

A mãe, em sua função, presentifica-se nomeando o grito e/ou o desconforto da

criança colocando em palavras, por exemplo, você está com fome, está com cólica, está entediado, entre outras formas de nominar os acontecimentos. A mãe nomeará, assim, o corpo da criança, não só pela via da palavra, mas do toque e do olhar. Mas, o desejo da mãe não é tão fácil de aguentar.

a mãe é o desejo da mãe. É capital. O desejo da mãe não é algo que se possa suportar assim, que lhes seja indiferente. Carreia sempre estragos. Um grande crocodilo em cuja boca vocês estão – a mãe é isso. Não se sabe o que lhe pode dar na telha, de estalo fechar sua bocarra. O desejo da mãe é isso (LACAN, 1992, p. 118).

Mas, há algo de tranquilizador, uma pedra impede o fechar total da boca (LACAN, 1992). Isto é, há a função paterna que significantiza o desejo da mãe, fazendo uma barreira à devoração materna. “Podemos perfeitamente entender ‘o pai’ como aquele que vem dizer “Não, ela não é tudo o que você diz dela!”, ou ‘sim, mas...’; ou seja, dar à criança as armas que lhe permitem fazer de modo a que não haja adequação entre o que sua mãe diz e o que ela é como sujeito”. (LEBRUN, 2004, p. 32).

Devido a esse algo terceiro, há “(...) uma divisão do desejo, a qual impõe, nessa ordem do desejo, que o objeto criança não seja tudo para o sujeito materno”. (MILLER, 1998, p.8). Temos aí o período com ênfase no pai imaginário e no pai simbólico.

O pai imaginário participa também desse registro e apresenta características típicas. É o pai assustador que conhecemos no fundo de tantas experiências neuróticas, e que não tem de forma alguma, obrigatoriamente, relação com o pai real da criança. Vemos intervir frequentemente nas fantasias das crianças uma figura caricata do pai, e também da mãe, que tem somente uma relação extremamente longínqua com aquilo que esteve presente do pai real da criança, e que é unicamente ligada à função desempenhada pelo pai imaginário num momento dado do desenvolvimento (LACAN, 1995, p. 225).

Em relação ao pai, sob o estatuto simbólico, tem-se a operação da Lei da interdição do incesto, proibindo o acesso à mãe. É o momento em que se diz não. O pai simbólico, como vimos no segundo capítulo, somente é possível de ser pensado pela figura mítica como o totem do texto *Totem e tabu* de Freud, analisado por Lacan, que fez essa leitura sob ótica da metáfora paterna. A figura do pai só aparece nesse segundo tempo, pois, no primeiro, embora ele esteja presente no mundo, não aparece na relação mãe-bebê. Nessa primeira fase do Complexo de Édipo, reserva-se para a criança um momento de engodo, de identificação especular com o objeto de desejo da mãe, ficando o pai velado.

Mas, logo esse romance acaba, o nascimento de um irmão, as idas da mãe ao trabalho, o desejo desta voltado para o pai, ou seja, as incertezas da identificação fálica da criança já faz com que ela sinta que não é mais tudo para a mãe. A possibilidade de não ser mais tudo para o outro, ante ao fato de não haver uma presença plena da mãe, introduz a dimensão da falta na criança. Essa percepção fere o narcisismo desta última, passando, então, seu objetivo fazer-se amar pelo outro. Segundo Lacan (2004), a recusa do amor, como, em um momento da vida da criança, que a mãe recusa continuar dando o peito, frustra seu filho.

A mais importante das frustrações é a do amor, do amor como demanda de amor, para assim o amor aparecer em outro nível, não no sentido de projeção narcísica, mas relacionado ao desejo.

Como vimos o desejo difere da demanda e da necessidade na medida em que ele aparece vazio, uma falta-a-ser, que resiste enquanto falta, mesmo que a demanda e a necessidade sejam satisfeitas. O desejo, por mais que se tente aplacá-lo, se relança. Contudo, normalmente, o sujeito insiste na permanência no ciclo infernal da demanda. “(...) A mãe lograda na perspectiva da necessidade e da demanda, acredita escapar aos problemas do desejo empanturrando seu filho com a sopa sufocante daquilo que ele tem e esquecendo o que ele não tem e confundindo seus cuidados com a dádiva do seu amor.” (MANNONI, 1999, p. 49).

Esse movimento de deixar a criança de barriga cheia trata-se justamente do oposto do amor, que engendra o desejo, pois não passa da compensação da insatisfação simbólica do amor, que sufoca o sujeito. “Há um aniquilamento do que seria esse apelo ao amor, um aniquilamento na satisfação. Se o bebê arrotar e dormir é porque há algo de insatisfeito do lado do amor. A satisfação essencial é a que daria o amor”. (MILLER, 2005, p. 40). O amor seria, conforme colocado no segundo capítulo, dar o que não se tem, ou seja, oferecer a própria falta.

A dificuldade da separação, da saída do circuito da demanda para a criança, encontra-se na medida em que o sujeito neurótico identifica a falta do Outro com sua demanda. O neurótico quer ser o falo do Outro. A incerteza de ser esse objeto de desejo da mãe promove o início da separação da alienação no Outro, implicando a criança na pergunta: “o que ela quer de mim?” Na tentativa de responder essa pergunta, a criança, a partir dos significantes apresentados no campo do Outro, produzirá diferentes sentidos para si, convocando-a a falar como sujeito ao mesmo tempo em que se mostrará amável.

Segundo Leite (2010), o sujeito mostra uma imagem amável na ilusão de completar a falta do Outro. Porém, isso fracassa, pois acabará deparando-se com a impossibilidade da

completude. A impossibilidade de preencher a falta da mãe produz uma ferida narcísica que impulsionará a criança substituir a mãe por outras pessoas que a façam sentir aquilo que foi quebrado, ou seja, procurará uma relação na qual sinta que completando o outro ela se completa.

O que o sujeito preenche não é a falta encontrada no Outro, mas sim sua própria falta, fruto de sua divisão, desaparecimento dado por sua própria alienação, segundo Lacan. Mas, mesmo com as insistências, a cifra de seu destino sempre será a incompletude.

O sujeito que insi em mascarar sua própria falta no Outro, terá suas relações girando em torno de ser o falo, estará, assim, no circuito infernal da demanda. Mas, para em outro momento passar para dimensão de ter o falo, primeiro terá que deixar de ser. Até que isso não aconteça, o sujeito permanece na posição de objeto na vida, ficando em uma relação sufocante com sua mãe ou com Outro que a represente, em diferentes lugares, na vida.

Ao tentar corresponder a demanda do Outro, o sujeito fará seu desejo esvair. Segundo Mannoni (1999), dessa forma, a mãe mergulhará num caminho que conduz a uma miragem, a busca de um objeto perdido. O filho, preenchendo a falta de ser da mãe, existe para ela e não para si próprio, por isso ela não poderá ser totalmente suporte de alguma coisa na mãe, precisará ocorrer um mal-entendido até porque é outra coisa que ela visa para além da demanda.

A mãe não sabe o que quer, suas constantes demandas são o que cobrem o seu desejo perdido. Por isso a mãe, biológica ou adotiva, tem por de trás de sua demanda outra coisa. A criança capturada no gozo materno permanece como uma sombra, sem saber que foi convocada a desempenhar um papel para satisfazer algo inconsciente da mãe, como ter um filho superdotado, débil ou doente (MANNONI, 1999).

O Outro demasiadamente intrusivo volta-se com uma exigência desmedida.

Frequentemente encontra-se mães que se colocam como toda para a criança, não havendo nenhuma Lei fora delas. É o caso da mãe que dizia para a criança: ou você faz o que eu quero, ou não gosto mais de você, ficarei com raiva, não te darei mais o que você quer, não vou querer mais você. Você deve fazer o que eu digo, porque eu sei o que é bom para você. É ela que dirá o que falta a criança (LEITE, 2010).

Nessa submissão, a demanda anula a singularidade do sujeito possível de aparecer, degradando nada menos do que o desejo em nome da presença esmagadora da demanda. É preciso que, em um outro momento, a singularidade abolida reapareça para-além da demanda. Ou seja, é preciso que o desejo venha substituir o incondicionado da demanda. A prova de

amor coloca em rebeldia a satisfação de uma necessidade. Sendo assim, o desejo não é senão a subtração do apetite da satisfação da demanda de amor, o que apontará a fenda do desejo (LACAN, 1998b).

De algo que não sabe sobre o desejo do Outro, a criança fabricará respostas a esse enigma, que o retira da captura do fantasma materno, permitindo-o encontrar uma identidade em ser no mundo e em seu desejo. Diante das perguntas feitas pela criança, o Outro não está, não responde, não tem resposta para tudo. Do lado da criança, não serão as explicações biológicas nem os elementos de sua história que darão respostas supostamente necessárias. Ela precisa operar com aquilo que não tem respostas: sobre a morte, sobre a sexualidade, sobre a paternidade. A adoção, portanto, não se trata da busca para descobrir o rosto de seus genitores. A questão não é se a criança sabe de toda a verdade e se os pais adotivos sabem tudo sobre a origem da criança. Missão que seria impossível, pois a verdade só pode ser dita pela metade. O que há, então, é a dimensão da meia verdade, que permitirá o sujeito subjetivar-se não pelo o que diz, mas do lugar de onde diz. No caso dos pais adotivos, muitas vezes, acontece de fixar um sentido, que precisará ser afrouxado para a criança poder alienar-se nos significantes que vêm do Outro (FRYD, 2005).⁹

Com as não-respostas, com os semi-dizeres, temos o terceiro tempo do Complexo de Édipo, que começa a declinar, dando espaço para o Complexo de Castração, momento em que opera o pai real. É pelo pai não saber de toda a verdade que incide a castração na criança.

O quadro se configura de modo que o pai, como vetor da encarnação da Lei do desejo, nomeia os significantes do desejo da mãe que, em sua função, tem como implicação de seus cuidados um interesse particularizado voltado para a criança. (LACAN, 2003).

Temos dessa forma a possibilidade da transmissão do desejo que se dá no encontro

9 “Para que un niño pueda fabricar una respuesta, un camino, es necesario que se encuentre con algo que no sabe del deseo del Otro, donde él se aloja. Es necesario que descubra que falta una respuesta en el Otro para sus enigmas, y que no se asegure en el fantasma materno. Esto significa que el Otro no tiene respuesta; ante las preguntas, el Otro no está, no responde. Pulgarcito reencuentra su camino, dado que pudo producir esas piedritas significantes: los significantes paternos no funcionaron para él diciendo un sentido ínico, sino, semi-diciendo el sentido. Recibir las marcas del Otro como significativo implica el acceso al semi-decir, a esa posición donde dice, desde donde oye. Es así como vemos que para los padres adoptivos, muchas veces las marcas toman un sentido fijo: el saber intenta colmar el vacío e intentan unir saber y verdad. El niño puede alienarse en los significantes que vienen del Otro”. (FRYD, 2005, p. 27).

“No se trata de que el niño adoptado necesite la verdad toda, ni tampoco de que los padres sepan toda la verdad de su origen. Pues, la verdad para el ser que habla sólo puede ser dicha a medias. El análisis con estos niños nos corroboró una vez más que es necesario no ceder al horror del vacío, al encuentro con lo que falta en el Otro, con lo que no puede ser respondido por el Otro, porque no hay significantes en el Otro, con lo que no puede ser respondido por el Otro, porque no hay significantes en el Otro que puedan responder al misterio de la sexualidad, al origen u la muerte y en su deseo. Que el niño construya su novela familiar, el mito individual de sus orígenes, indica que no es el coito de sus genitores el que constesra a su llegada al ser. “p. 27. (FRYD, 2005, p. 27).

com o Outro.

A função de resíduo exercida (e, ao mesmo tempo, mantida) pela família conjugal na evolução das sociedades destaca a irredutibilidade de uma transmissão – que é de outra ordem que não a da vida segundo as satisfações das necessidades, mas é de uma constituição subjetiva, implicando a relação com um desejo que não seja anônimo (LACAN, 2003, p. 369).

Um desejo não se resume, portanto, em manter as satisfações das necessidades da criança, mas assegura a transmissão da vida, da constituição subjetiva. Trata-se de um desejo com endereço a uma criança, nominada não só pelo nome próprio, mas pelas palavras do Outro que dirá o que ela é e o que ela será, por exemplo, “como você é bacana, bonzinho, esperto, inteligente”. Sendo assim, trabalhará em certo lugar ou fará certa coisa na vida. Esse é um ponto imprescindível não só para qualquer um que quer ter filhos, adotivos ou não. O desejo de criar uma criança implica abarcá-la em um laço de investimento libidinal e projeções narcísicas. Mas, lembramos que antes que a criança, adotiva ou não, possa ir para o mundo, precisa primeiro alienar-se no Outro, ser objeto de investimento libidinal dos pais para poder se separar, depois de um processo, de boa maneira.

O desejo de cuidar e transmitir normas culturais e sociais a uma criança determina as funções dos pais, mostrando, mais uma vez, que não são os vínculos consanguíneos que organizam os genitores em pais, e as crianças em filhos. Quando desejada, a criança passa a ter um corpo capaz, não só de gozar, mas de desejar. Tem-se assim uma criança fruto do desejo, que terá condições de adquirir um saber fazer com os significantes que lhe são oferecidos, que marcará um estilo de viver e uma forma de fazer laço no social.

Diante do exposto, é possível afirmarmos que todo filho tem que ser adotado pela linguagem do Outro. Torna-se filho, não nasce filho. A adoção, nessa perspectiva, efetua-se no registro do simbólico.

Não basta os pais adotarem, a criança também precisa adotar seus pais adotivos como seus pais. Quando a criança tem condições de decidir se quer ser adotada por determinado casal ou pessoa, é preciso dar assistência para que ela faça essa escolha. A adoção não ocorre unilateralmente, precisa os pais e a criança estarem implicados nesse processo, senão fatalmente ela fracassa, culminando, muitas vezes, em devolução do menor ao abrigo.

No caso dos pais adotivos, quando a equipe do judiciário precisa tomar uma decisão, deve-se ficar atenta na entrevista em relação ao que aqueles dizem. Se não houve espaço para

um filho biológico, pode não haver para um filho adotivo. Por isso é preciso escutar. A problemática refere-se ao desejo anônimo. Por isso, segundo Gravelli (2005), às vezes é necessário uma espera, um tempo de reflexão e elaboração do falado na entrevista para que os candidatos possam pensar sobre sua decisão, clarificar seus desejos e ter consciência da magnitude da própria demanda¹⁰. Uma pausa, uma questão posta aos pais, pode fazer com que seja extraído da demanda um fio do desejo de adotar dos candidatos à adoção.

Diante disso, vemos que não cabe responder objetivamente e imediatamente as demandas dos candidatos à adoção. Essa também é a visão do psicanalista Hamad, que ocupa cargo de psicólogo judiciário. Muitos candidatos, segundo Hamad (2002), comparecem ao judiciário com pedido de adoção, apoiados na caridade, no reparo a ser feito diante da injustiça de serem inférteis, entre outros motivos que precisariam de tempo para ser elaborados. Além disso seria preciso ver o lugar que os pais convocam essa futura criança.

Querer adotar não significa que há um desejo. O desejo de um filho não está baseado em uma decisão pautada no querer. Segundo Chatel (2005), em prol da vontade e em detrimento do desejo, a medicina, com toda sua tecnologia, possibilita casais, que não poderiam ter filhos biológicos, concretizar seu sonho. As várias tentativas fracassadas de conceberem seu próprio filho relacionadas com diversos fatores como o problema de esterilidade, anomalias físicas, conflitos psicológicos, passou a ser uma demanda acolhida pela medicina. A partir de um tratamento com remédios, fecundação *in vitro*, entre outros métodos, filhos são gerados sem a necessidade de um homem. Sendo assim, a medicina da procriação trouxe, para o reino da vontade, meios e instrumentos objetivos para ajudar a realização pessoal de ter filhos sem levar em conta um desejo como causa (CHATEL, 2005). “Não é a criança, como pessoa por vir, que interessa essa medicina, mas a capacidade fisiobiológica da mulher de fazer bebês à sua demanda. Ela se alia, pois, à vontade consciente das mulheres numa divisão entre a decisão desta e seus corpos de parideiras”. (CHATEL, 1995, pg.20).

Nessa lógica, esclarece a autora, não há espaço para considerar o sujeito em sua singularidade. Há uma ignorância sobre o inconsciente, que compõe o alicerce da fecundidade humana. Ou seja, a criança dentro dessa dialética não decorre mais de um desejo envolvendo um homem e uma mulher, mas sim de um querer. “As técnicas são capazes de resolver, em lugar dos próprios sujeitos, a questão difícil do desejo sexual na sua articulação com o voto de

10 “A mi entender, los solicitantes debían tomarse un tiempo de reflexión y elaboración de lo hablado em las entrevistas para sopesar su decisión, clarificar sus deseos y tomar conciencia de la magnitud de lo que demandaban”. (GRAVELLI, 2005, p. 40).

filho: aí está a cilada”. (CHATEL, 1995, pg. 19).

A vontade imediata de querer um filho trata-se de algo tão distante do desejo por um filho que, para inverter esse processo, seria preciso uma falta, um lapso nesse querer, nesse fazer, para assim emergir um filho desejado. Esse processo mostra-se, assim, muito mais complexo do que um simples querer. (CHATEL, 1995). Com efeito, o desejo não é o imperativo, deve ser conquistado, reconhecido e sustentado pelo sujeito.

Como vimos no segundo capítulo, essa é uma das características do contexto pós-moderno que não deixam de ter consequência no campo da adoção. Quando não podem ter filhos nem pelos métodos científicos, o meio jurídico da adoção torna-se uma possibilidade de satisfazer a demanda: “quero um filho agora”. A questão de se ter um filho do desejo, pelo visto, não se dá por essas vias nem no caso do filho biológico. Não se trata de uma questão de cálculo:

faremos um filho mais tarde, no próximo ano, quando tivermos mudado de casa, quando o pequenino se tornar autônomo (...). O filho chega antes que o projeto de mudança de casa se realize, ou não chega, apesar do grande apartamento que se acaba de comprar. Qualquer que seja o raciocínio, a criança não anda no ritmo dos pais (HAMAD, 2002, p. 83).

Um filho não advém de um voto consciente. Ou seja, não como decorrência do lugar do desejo dos pais (fruto de um desejo particularizado). A questão de se ter um filho não se trata do tempo do “*Ainda não é hora (...) ou já é agora!*”, mas, de um lapso, como vimos no início desse capítulo. O filho fruto do desejo (filho do desejo) aparece em um “*perdi a hora... me perdi no tempo*”, lapso temporal que atualiza o desejo de ter um filho do próprio pai.

O imediatismo por respostas e soluções são características cada vez mais presentes nos dias de hoje. Um excesso de demandas e de direitos reivindicados são resultados da constante queda do Nome-do-Pai como referencial simbólico. O âmbito jurídico não fica fora desse quadro. Aliás, como foi apresentado no primeiro capítulo, os próprios juristas já observam certas ineficácias do direito relacionadas a esse excesso de demanda e de uma política de deferimento em série do direito. Diante disso, apontam que o direito, quando tomado por corresponder às demandas, deixa de cumprir com a fusão para que veio.

Nesse contexto, o psicanalista, no papel do psicólogo judiciário, é um ponto chave para ouvir os candidatos e, a partir disso, fazer uma pergunta que posicione-os sobre o próprio pedido de adoção, pois atender esse querer de forma objetiva e rápida não seria interessante nem para o adotante muito menos para o adotado.

Por fim, a questão da adoção, para a psicanálise, situa-se para além daquilo que ela representa no campo do direito civil e no campo da ciência. Ter um filho envolve mais do que técnicas medicinais e vinculações jurídicas. Para uma criança advir e se estruturar como um sujeito desejante, é necessário que haja uma transmissão da Lei do significante, pois todo ser humano só se sustenta no discurso. Podemos dizer, assim, que há uma adoção no simbólico.

4.4 ADOÇÃO: FILHO SINTOMA

Em seu texto, *Nota sobre a criança*, Lacan atribui ao sintoma da criança a função de responder o que existe de sintomático na estrutura familiar. Esse sintoma representaria, assim, a verdade dos pais como casal. A criança viria para mostrar que não há completude possível. Mas, quando já existe uma certa separação do par parental, o sintoma da criança decorreria da subjetividade da mãe. Nesse último caso, o filho viria ocupar o lugar de objeto *a* na fantasia da mãe, dando corpo a esse objeto, saturando, assim, a falta em que se especifica o desejo da mãe, ao mesmo tempo em que a criança exige proteção (LACAN, 2003).

Mas, precisa haver uma distância entre o que a criança é e o que o desejo da mãe almeja, sem essa mediação da função paterna, a criança fica “(...) expostas a todas as capturas fantasísticas. Ela se torna “objeto” da mãe e não mais tem outra função senão a de revelar a verdade desse objeto”. (LACAN, 2003, p. 369).

O desejo da mãe, Lacan já apontava, não é algo tão fácil de suportar, pois revela-se insaciável, trata-se do excesso sem Lei. O desejo da mãe, então, revela não um desejo remetido à presença da falta, mas, ao contrário, um excesso de gozo. Aliás, a mãe enquanto mãe não deseja, goza. Gozo que submete a criança à posição de objeto que só não sucumbe como sujeito graças à barra feita pela função paterna a esse atropelo. Lacan remete essa situação a metáfora do rolo que impede a boca do jacaré se fechar. Desse impedimento ao gozo absoluto, abrem-se para criança outras possibilidades de acesso ao gozo parcial. Mas,

A metáfora paterna, com a qual Lacan transcreveu o Édipo freudiano, não significa somente que o Nome-do-Pai deve reprimir o desejo da mãe, submetendo-a ao cabresto da lei. A metáfora paterna remete, a meu ver, a uma divisão do desejo a qual impõe, nessa ordem do desejo, que o objeto criança não seja tudo para o sujeito materno. Quer dizer que há uma condição de não-tudo, que o objeto criança não deve ser tudo para o sujeito materno, mas que o desejo da mãe deve se dirigir para um homem e ser atraído por ele (MILLER, 1998, p. 7 e 8).

Como vimos no capítulo sobre a Lei na psicanálise, esse homem não precisa ser o marido da mulher, pais dos filhos dela, mas melhor se for. O que conta é que a mãe não deixe de ser mulher, que ela tenha outros interesses além de seu filho, ou seja, que exista uma divisão quanto ao seu desejo. A mãe, portanto, como não-toda seria quesito para a criança existir como sujeito, podendo a castração operar nele. Contudo, não é isso que acontece com Hamlet que fica capturado no gozo materno. Da história de Hamlet é possível extrair a dificuldade de separação do filho de sua mãe.

Em resumo, esse drama passa em torno das aflições do príncipe Hamlet ao tentar vingar a morte de seu pai, o rei, que foi morto pelo seu tio Cláudio por envenenamento. Após o assassinato, Cláudio casa com Gertrudes, a mãe de Hamlet, e toma o trono. Gertrudes não consentia na falta do objeto de seu desejo, sucedendo um objeto um após o outro, do pai de Hamlet ela casa-se com Cláudio (LEBRUN, 2004).

A mãe de Hamlet, do lado materno, não faz luto, não há um desejo constituído, ao contrário, em vez da falta materna, há uma voracidade que devora a posição do filho como desejante. Já o pai de Hamlet, apresentado como um cavaleiro cortês, coloca sua mulher em um lugar intacto, não deixa ninguém fazer nada contra ela, deixando a seu filho o encargo de realizar algo que não pode cumprir, barrar essa mãe (LEBRUN, 2004).

Essa conjuntura impede que Hamlet realize seu ato, ou seja, que mate seu tio. Hamlet não pode sustentar seu ato, não pode querer, pois permanece aprisionado no gozo materno. Em poucos momentos em que impõe seu desejo, rapidamente desaparece, voltando a ficar aprisionado nas palavras da fala materna. A posição de Hamlet é consequência da articulação das disposições psíquicas de seu pai e de sua mãe. Sua tragédia consiste na dificuldade de assumir sua tarefa, procrastinando-a indefinidamente (LEBRUN, 2004).

Temos assim um personagem que viveu a tragédia do desejo, pois permanece preso no desejo do Outro. “Percebam que aquilo com que Hamlet se enfrentava o tempo todo, com que se debate, é um desejo. (...). Este desejo está bem longe do seu. Não é seu desejo por sua mãe, é o desejo de sua mãe”. (LACAN, 1983, p. 34). Hamlet frente ao Outro está completamente anulado como sujeito, não se encontra no próprio desejo, não conhece o luto, paralisa na questão de “ser ou não ser” o falo da mãe. Capturado no desejo dela (gozo da mãe) confunde seu próprio desejo com o de sua mãe, não conseguindo saber o que quer. Não basta o sujeito ter se deparado com o enigma para colocar seu desejo em evidência, precisa encontrá-lo e sustentá-lo as suas custas e às duras penas (LACAN, 1983).

Diante do enigma do que a mãe deseja, o sujeito construirá respostas fazendo-o

caminhar em direção do próprio desejo. Mas, para isso, ele terá que deixar de querer ser o falo da mãe, pois só assumindo que não se é o falo que poderá ter o falo e desejar. Essa seria a terceira fase do Complexo de Édipo que seu declínio faz incidir o Complexo de Castração. Hamlet não ultrapassa a questão de não ser o falo da mãe.

O desejo de ser o falo, elemento que possibilita as significações, trata-se de uma fórmula constante do desejo de todo neurótico (MILLER, 1998). Mas, a criança deve assumir o falo somente como significante para fazer dele instrumento de trocas simbólicas, deixando o lugar de ser o que completa a mãe. A metáfora infantil do falo, ou seja, a de ser o objeto da mãe, só é bem sucedida ao falhar, que significa a criança não se fixar na identificação fálica, dando-lhe acesso à castração simbólica. Para isso torna-se necessário a preservação do não-todo do desejo feminino. É preciso que a metáfora infantil não recalque na mãe seu ser mulher (MILLER, 1998).

A criança como objeto, portanto, deve ao mesmo tempo preencher e dividir a mãe. Essa divisão é essencial, pois se a mãe não deseja outras coisas, a criança sucumbe na relação com mãe que o aliciará. Se a função de preenchimento prevalece, a criança como valor substituto do falo se perde. O falo como representante do desejo da mãe, ou seja, como representante daquilo que falta a ela, não opera, não divide o sujeito que fica mergulhado na função materna (MILLER, 1998).

Quanto mais a criança preenche, mais angustiada fica a mãe, que apresenta o seu não desejo, ou, se deseja, deseja pouco ou mal enquanto mulher. O sintoma que será construído a partir daí é motivo de culpabilidade sentida pela mãe (MILLER, 1998).

O valor fálico da criança é perdido quando agencia unilateralmente a função de preenchimento da criança, esquecendo que ela divide o sujeito feminino em mãe e mulher. A criança só demanda se velar o nada, isto é, deve ocupar o lugar de falo enquanto ele falta à mulher, se isso não ocorre, tem-se a “marionete da mãe”. Quando isto acontece, espera-se o pior. É pelo filho ter sido fetiche da mãe que ela sofre, ainda, muitos anos mais tarde (MILLER, 1998). A criança, aprisionada na fantasia da mãe, evidencia a perversidade pela qual o desejo desta mãe pode estar marcado. Isto quer dizer que o chamado amor materno pode acarretar fetichização do objeto infantil (MILLER, 1998).

O fetiche seria um substituto do pênis, conforme Freud (1927), mas não para qualquer pênis e sim para um específico, aquele que foi muito importante na primeira infância, mas foi perdido, o que equivaleria a dizer que normalmente se abandona. O fetiche, porém, virá justamente preservá-lo dessa extinção. “Para expressá-lo de modo mais simples: o fetiche é um substituto do pênis da mulher (da mãe) em que o menininho outrora acreditou e que —

por razões que nos são familiares — não deseja abandonar”. (FREUD, 1927, pg. 43).

Em outras palavras, o protótipo normal dos fetiches, portanto, seria um pênis de homem. O fetichismo seria “(...) uma perversão exemplar, no sentido de que, nele, a criança tem uma certa relação com o objeto além do desejo materno, em cuja prevalência e valor da existência, por assim dizer, ela reparou, e ao qual se liga por intermédio de uma identificação imaginária com a mãe”. (LACAN, 1999, pg. 191). Para que ocorra o fetichismo, é necessário que a mãe seja fálica. Na relação de objeto entre os pais adotantes e a criança adotiva, esta última também pode adquirir uma conotação de fetiche para o psiquismo dos pais, se funcionar como uma negação da castração.

Se for um “fetiche normal”, a relação de amor materna com suas ilusões será marcada por vacilações imaginárias e o desejo materno se inscreverá como não-tudo. A normalidade, portanto, acontece quando a criança não é tudo para o desejo da mãe. “As devastações subjetivas que podem decorrer dessa dileção materna exclusiva sobre uma criança repercutem muito mais do que a negligência da mulher que trabalha, que alguns políticos, na França e em outros lugares, dizem ser uma grave ameaça para família.” (MILER, 1998, p.9).

A devastação acontece quando a criança fica a mercê do gozo materno, obstruindo a possibilidade de construção de um ser que, além de existir, de ser desejado, precisa desejar. O falso pai, segundo Miller (1998), em vez de separar a criança da mãe, pressionaria a criança a encontrar refúgio na fantasia materna de uma mãe negada como mulher. Só se torna pai aquele que, além de aceitar o não-tudo da estrutura do desejo feminino, tiver uma mulher como causa de seu desejo.

Do lado da mãe, a maternidade pode ser um caminho para que a mulher invista em um objeto distinto de si, lidando com ataques ao narcisismo e com a queda de ideal, podendo elaborar perdas e a separação entre ela e seu filho. Ao se privar do seu filho, a mãe é castrada simbolicamente, abrindo a possibilidade para o filho existir em seu próprio psiquismo.

A mulher constitui-se, assim, como mãe e mulher, desde de que não esqueça que também é mulher. Esse processo da maternidade não difere do caso das mães adotivas, desde que enquanto mãe envolva a criança adotada em seu desejo, ou melhor, em seu gozo, mas como não-toda, não deixei de lado seu lado mulher. É bom que a criança adotiva também divida a mulher em mãe e mulher.

Por fim, podemos ver, com a história de Hamlet, como o sintoma da criança pode corresponder a dinâmica psíquica da mãe. O sintoma de Hamlet era correlato ao fato de sua mãe não consentir com a castração. Temos, assim, um filho sintoma que revela a verdade sobre o gozo dessa mãe. O termo gozo mostra-se, assim, elemento chave para pensar o

instituto da adoção. Lembrando Laurent, “(...) o termo gozo tem de estar implicado nessa questão, já que a maternidade, o ocupar-se dos filhos, é uma atividade sexual, e não uma atividade educativa ou sublimada”. (LAURENT, 2007, p. 16). A criança, dessa forma, está envolvida no enredo sintomático da mãe e/ou dos pais. Ou seja, a construção da subjetividade da criança está subordinada à organização psíquica dos seus cuidadores, ao modo que lidam com a própria sexualidade, à fantasia que têm de ser pai e mãe e o lugar que a criança, adotiva ou não, ocupará. Podemos falar, assim, de criança sintoma dos pais (ou da mãe, ou só do pai como pai da realidade). A família teria a função de velar o gozo e barrá-lo em certa medida e promover o laço social.

A partir dessas ideias já podemos ver que a adoção não se dá exclusivamente no registro do simbólico, embora seja o apontamento mais comum em alguns autores, há também algo referente ao gozo que foge do simbólico.

4.5 FORMAS DE ADOÇÃO

Vimos as formas jurídicas de adoção no capítulo anterior, entre elas traremos a: por um casal, composto por mulher e homem, monoparental, unilateral, “à brasileira”, *intuitu personae*, internacional e homoafetiva. Analisaremos cada uma, fazendo uma brevemente contribuição com o ponto de vista da psicanálise.

Na adoção feita por um casal, teria-se, a princípio, a função materna, normalmente atribuída à mulher, que teria o papel de engolfar e libidinizar a criança, oferecendo o alimento da linguagem. Do lado do pai, apresentaria-se a função paterna, responsável por metaforizar o desejo da mãe, impedindo que esta última tenha seu desejo resumido à criança. A mãe voltada para o homem teria seu desejo para além de seu filho, sendo dividida em mulher e mãe. Nessa dialética, haveria um homem, preferencialmente pai dos filhos, que tivesse uma mulher como causa de seu desejo, fazendo operar a castração na criança, como vimos no capítulo da sobre a Lei na psicanálise.

Já a adoção unilateral seria a adoção feita por uma pessoa só de um filho do seu companheiro. Tem-se aí a família recomposta.

Quando a adoção feita por uma pessoa, segundo Hamad (2002), mesmo casada ou casado, se somente um dos parceiros assume sozinho a decisão de adotar, pode ocorrer a adoção monoparental. Cuidar, sem ter a sustentação de um parceiro nesse processo, pode se tornar uma decisão penosa tanto para quem adotou quanto para o adotado, gerando um estresse enorme como as solicitações da criança e as dificuldades geradas. Mas, para a

monoparentalidade se apresentar na configuração do quadro, precisa haver falta de desejo de um dos parceiros. Portanto, não se trata de dizer que adoção por só um pai ou só uma mãe configura a adoção “monoparental”, mas sim a exclusão do outro em seus cálculos pessoais no que implica ter um filho. Adoção sem o subsídio de um parceiro poderia engendrar um filho miraculoso, fantasioso, como a história de Pinóquio feito somente por Gepeto e a de Adão e Eva. Ao excluir o parceiro no processo de adoção, a onipotência da fantasia impera. Por isso, precisaria saber sobre o lugar ocupado pelo filho adotivo na economia psíquica do adotante.

A adoção “à brasileira”, considerada adoção informal por não passar pelos trâmites do judiciário, é uma prática comum no Brasil. Quando alguém registra o filho de outro como se fosse seu, dando seu sobrenome, configura-se a adoção “à brasileira”. Normalmente essa forma de adoção está associada com a *intuitu personae*, que, como vimos, ocorre quando a mãe biológica decide entregar o filho para uma determinada pessoa cuidar. Mas, o fato de não ser um processo de filiação autenticado pela lei, isso não significa, do ponto de vista da psicanalista Dolto (1998), que a adoção não ocorreu. Segundo essa autora, o que é importante no processo de adoção seria justamente a passagem do filho da mãe biológica a outra, pois trata-se de um ato privado que deveria ser feito em um gesto de confiabilidade. “Todas as adoções deveriam se dar assim: a criança doada pela mãe, com o tempo e a possibilidade de conversar com ela e lhe dizer: eu te confio a este senhor e a esta senhora, que serão teu pai tua mãe”. (DOLTO, 1998, p. 85). Nesse ato simbólico, a criança seria registrada ao mesmo tempo em que a adoção deixaria de ser um segredo, pois passaria a ser compartilhado. Se uma gestante não pode criar seu filho por diversos motivos, cabe ao sistema ajudá-la a confiá-lo a um casal decidido a criar, mantendo em evidência o desejo da mãe biológica, da criança que quis nascer e dos pais que adotaram. Esse modo de adoção, descrito atualmente como clandestino e ilegal, seria o mais humano. (DOLTO, 1998).

A adoção internacional, além de compor os mesmos impasses da adoção nacional, como o processo de adaptação, identificação, a aceitação da criança em ser adotada e dos pais em adotar, apresenta questões relativas à cultura e à língua. Como esses entraves ocorrerão, não há como antever, pois cada caso, cada criança e como cada família adotiva lidará com as circunstâncias e contingências será de uma maneira muito singular e própria.

Quanto à adoção por casais do mesmo sexo, os psicanalistas estão divididos. Existem os que se posicionam contra, argumentando que a anatomia do corpo humano, nascer com um corpo de mulher ou de homem, define o destino do sujeito, discurso muito parecido com o discurso religioso. Outros se atêm na experiência analítica que mostra a não harmonia

estabelecida entre os sexos, atestando o aforisma de Lacan: a relação sexual não existe. A natureza nesse aspecto deixou de ser crível e o sustentar a “tradição” para que ela não morra enfadonho (MILLER, 2013). Ninguém nasce homem ou mulher, tornam-se.

4.6 UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE O PROCESSO DE ADOÇÃO NO REGISTRO DO IMAGINÁRIO, DO SIMBÓLICO E DO REAL

Propomos nesse tópico falar da adoção nos três registros definidos por Lacan. Mesmo sabendo que essa articulação se daria de uma melhor forma em um caso clínico, optamos por trazê-la, na medida do possível, teoricamente para elucidar algumas questões sobre a adoção.

O mundo, como representação, só se torna possível de ser apreendido pelo sujeito com a junção dos três registros: imaginário, simbólico e real. (LACAN, 1974/1975). Por meio desses três registros, que caracterizam a realidade psíquica, o sujeito concebe as coisas que ocorrem ao seu redor. Cabe ressaltar que não há uma realidade única para todos, uma verdade absoluta, pois cada um construirá sua história de ficção, o jeito de interpretar sua realidade e o modo de fazer laços sociais.

A teoria de Lacan pode ser dividida em três períodos. O primeiro, de 1936 a 1953, foco no registro do imaginário. Após, foi dada maior importância ao registro do simbólico. Por último, o terceiro período, de 1964 a 1980, a noção do real foi enfatizada e aprimorada e os três registros ganharam o mesmo estatuto de importância (LEITE, 2010).

Abordaremos os registros de modo breve iniciando pelo imaginário, depois o simbólico e, por último o real, embora esses registros operam juntos, faremos isso de uma forma didática.

O registro do imaginário, no início do ensino de Lacan, era utilizado basicamente para explicar a formação do Eu e as relações do sujeito com o semelhante. Em seu texto *Estágio do espelho como formador da função do eu*, o autor ensina que é para compreender o estágio do espelho como uma identificação importante da formação do sujeito com função de estabelecer uma relação do organismo com a realidade. Dialética espacial e temporal em que a criança assume uma imagem. O Eu do bebê se precipita, antes de se estabelecer na dialética da identificação com o outro, numa forma primordial devido à pré-maturação de seu desenvolvimento biológico como a impotência motora e dependência da amamentação. A forma total do corpo, imagem de identificação, não é necessariamente o reflexo da criança no espelho, mas uma *gestalt* que, representada pela presença do outro, forma mais constituinte do que é constituída, simboliza o eu ao mesmo tempo em que o aliena, marcando a estrutura de

todo desenvolvimento mental. Uma criança começa a experimentar ludicamente os movimentos e as imagens suas refletidas em um espelho. A projeção dessa imagem do corpo se dá principalmente pelo olhar do outro, e, juntamente com a identificação da criança na imagem do semelhante, funda o Eu. Envolve desde uma imagem despedaçada do corpo até uma unidade corporal. De uma insuficiência a uma antecipação, produz um sujeito capturado pelo engodo da identificação. No final do estágio do espelho, o eu simboliza-se e identifica-se ao imago do semelhante, ligando seu eu ao social e a cultura (LACAN, 2004).

É o imaginário pré-especular que permite o sujeito sentir prazer na frente do espelho e não terror. Esse processo dará lugar ao Outro, possibilitando suporte ao sujeito. Mas, para assegurar a posição de sujeito e a do narcisismo é necessário não ter sido inteiramente a falta do Outro (Hector, 2004).

Ao mesmo tempo em que há a assunção do Eu, que é o momento constituinte da estrutura ontológica do ser humano, há também o aparecimento da matriz simbólica. O Estágio do Espelho é o que vai estruturar, ao mesmo tempo, o Imaginário, o Simbólico e o Real, que se organizam nesse momento do desenvolvimento humano (LEITE, 2008).

Quando se cria imagens das coisas e das pessoas, estamos com o suporte do imaginário.

O pai imaginário é aquele com que lidamos o tempo todo. É a ele que se refere, mais comumente, toda dialética, a da agressividade, a da identificação, a da idealização pela qual o sujeito tem acesso à identidade ao pai. Tudo isso se passa no nível do pai imaginário. Se o chamamos de imaginário, é também, porque ele está integrado à relação imaginária que forma o suporte psicológico das relações com o semelhante, que são, falando propriamente, relações de espécies, que estão no fundo de qualquer captura libidinal, como no fundo de qualquer ereção agressiva (LACAN, 1995, p. 225).

Estamos, diariamente, nos relacionando com pessoas, pequeno outro, estabelecendo, assim, relações fundamentalmente imaginárias. Ou seja, a relação entre um e o outro semelhante é marcada pelo imaginário, assumindo valor simbólico com a mediação de um terceiro, que sustentará certa distância entre a mãe e seu filho.

Quando essa mediação simbólica não está presente, a relação com o semelhante, que envolve captura libidinal, revela sua face agressiva (LACAN, 1995). A formação desse processo é possível de ver do *Estágio do espelho*, que inaugurado pela identificação com o semelhante e pelo drama do ciúme, liga o Eu a situações sociais. O narcisismo primário,

construído nessa fase, significa investimento libidinal próprio, importante para o desenvolvimento psíquico da criança, mas essa libido narcísica invoca instinto de morte e destruição, que irá aparecer em qualquer relação com o outro até nos casos da mais samaritana ajuda. Há uma servidão submetida ao imaginário que, na relação com o outro, como o filantropo, idealista, reformador, expõe a agressividade (LACAN, 1998c).

No nível do imaginário, tem-se “ou eu, ou o outro”, a relação gira em torno da oposição, das diferenças ou até das semelhanças. Dialética mortal, mas que encontra alívio com a introdução de um terceiro, do registro simbólico. Há uma mediação nessa relação direta que Lacan chamou de função paterna.

A elaboração do conceito de imaginário não se restringiu ao *Estágio do espelho*, nos últimos anos do ensino de Lacan, não se resumia mais ao imaginário corporal, decorrente de uma imagem especular. O conceito de imaginário assumiu também o papel de consistência, o que significa ter a função de fazer um, isto é, manter junto. Passou a ser também uma dimensão garantidora do registro do real, do simbólico e do imaginário, responsável por organizar o espaço do ser falante, dando-lhe um corpo (LEITE, 2010).

Mas o que é o Imaginário? Será, inclusive que ele ex-siste, já que soprados sobre ele apenas a pronunciar este termo Imaginário? Há algo que faz com que o ser falante se mostre destinado à debilidade mental. E isto resulta tão somente da noção de Imaginário, naquilo em que o ponto de partida deste é a referência ao corpo e ao fato de que sua representação, digo, tudo aquilo que por ele se representa, nada mais ser que o reflexo de seu organismo. É a menor das suposições que o corpo implica (LACAN, 1974/1975, p. 4).

O imaginário parte da referência ao corpo, capturando o sujeito no narcisismo alienante e fixando-o no ideal em busca da completude, fazendo o sujeito produzir sentido. É justamente nisso que consiste a debilidade do sujeito. “(...) O sentido [senti] como metal, o sentimental, é débil, porque sempre é, por algum viés, redutível ao imaginário.” (LACAN, 2007, P. 37).

Quando o sujeito dá sentido às coisas, estamos no registro do imaginário. Ao falar produzimos sentidos vinculados à imagem, que por um lado atola o sujeito, mergulhando em sua debilidade, mas, por outro dá consistência ao sujeito no mundo.

Há uma necessidade de que a mãe, adotiva ou não, engolfe seu filho, dando sentido ao que ele faz e que ela construa projetos para essa criança. A fase do espelho, portanto, dá recursos extras para entender a relação do sujeito com o Outro, que precisa estar presente, olhar essa criança, dando sentido ao corpo da criança e aos balbucios pronunciados para que

esta última consiga estruturar-se psiquicamente. Esse processo também vale no caso da mãe adotiva. Mesmo quando a criança já tem certa idade, já passou pelo período do *Estágio do espelho*, essa mãe também precisa oferecer seus significantes à criança e colocá-la em seus planos narcísicos. A diferença quando a criança tem mais idade consiste em esta última carregar uma história consigo, trazer outros significantes com ela, o que não significa que ela não precise de novos.

Esse é o papel da mãe que, nessa transmissão de significantes, vincula seu filho adotivo em seus ideais, nas suas identificações, ficando em evidência o imaginário envolvido nessa relação. Cabe lembrar que os outros registros estão sempre operando juntos. O enlace no plano imaginário com o projeto dos pais, independente da idade, deve ser feito, com uma certa distância para, assim, a criança poder separar-se de boa maneira, construindo sua subjetividade.

Tarefa difícil, pois esse amor materno tão dedicado, fenômeno que ocorre no registro do imaginário, abre a porta da perfeição, como vimos em Freud, pois eleva-se o objeto amado à categoria equivalente ao idealizado. “É o seu próprio eu que se ama no amor, o seu próprio eu realizado ao nível imaginário”. (LACAN, 1986, p. 166)

O registro do imaginário não está separado do simbólico. “Sem a linguagem, nem a menor suspeita nos ocorreria desta imbecilidade que é também aquilo através do que o suporte que é o corpo nos dá testemunho (...)”. (LACAN, 1974/1975, p.4). O simbólico estaria a serviço do imaginário na produção de sentidos, inevitável fonte de engano e de constantes equívocos, que caracteriza a forma do sujeito se pôr no mundo.

Podemos pensar nesses dois registros operando quando nos referimos ao sujeito antes de nascer que já é falado pelos ditos dos seus pais. A linguagem, o simbólico, precede o sujeito. A sede do significante é atribuída ao lugar do grande Outro, usualmente representado pela mãe, que seria o representante primeiro da linguagem para seu filho. Como fonte de significantes, cabe a ela nomear e dar sentido ao corpo da criança (LEITE, 2010). A partir desse Outro primordial, o sujeito se constituirá e entrará na cultura. Além do alimento da linguagem ser oferecido, o fato de a mãe apresentar-se como faltante instaura na criança a falta, a dimensão simbólica. (LEITE, 2010). A mãe tem outros interesses, o que impactará no filho que não será mais exclusivo do olhar dela. Tem-se aí, como já vimos, a função paterna. A presença de um terceiro elemento permite a criança separar-se da mãe e a mulher ser dividida em mãe e mulher.

A criança fica atenta ao que os pais dizem, procura captar, a todo momento, o desejo materno, presta atenção nos movimentos e nos interesses da mãe. A criança está interessada

naquilo que o discurso dos pais pode dizer sobre o desejo deles, o como eles lidam com a vida e em que lugar os objetos estão na vida deles para, assim, tentar assegurar seu lugar. Mas, percebe que não consegue corresponder totalmente às demandas de sua mãe e que não consegue completá-la, pois a sua mãe sai de perto. A criança mostra-se, assim, também faltante e dividida. Justamente por fracassar na tentativa de responder exatamente o desejo da mãe e por esta última ser não-toda, a criança pode desejar.

Mesmo com a separação, o neurótico insiste em completar o outro, em ser o falo que falta à mãe, cobrindo dessa forma também a sua própria falta. Mas, devido à impossibilidade da correspondência do desejo, da complementariedade, o sujeito irá em busca de novos objetos.

Essa distância entre o que a criança é e o desejo da mãe é fundamental, pois, do contrário, teríamos, se não a estrutura da psicose, um sujeito que “deseja mal”. Com a separação, a criança simboliza e pode perguntar o que a mãe quer dela. A criança procura decifrar o desejo do Outro, que se torna um enigma para ela, fazendo a criança construir suas respostas. Fará com que a criança consiga se inserir na sociedade projetando seus ideais e que, assim, queira estudar, fazer determinada profissão, casar, ter filhos, rede de amigos etc. São relações construídas referente ao Outro. As relações simbólicas encontram-se, assim, a partir das demandas feitas pelo Outro à criança (adotiva ou não), que depois fará suas próprias demandas a si mesma.

O sujeito, dessa forma, é chamado a adotar o Outro. Essa apropriação ocorre quando o sujeito consegue engancha-se na palavra do Outro, estabelecendo assim um processo de parentalização. Condição imprescindível para ocorrer uma adoção, pois tanto a criança quanto o Outro, adotante, precisam consentir a adoção. Consentir a adoção por parte dos pais significa ter o desejo de exercer a função paterna e materna. Para isso precisam ser recortados pela castração.

Em relação à alienação aos significantes do Outro não ocorre numa equação de igualdade, pois não há correspondência entre o que o Outro diz e o que o sujeito ouve e com o que o sujeito vê aparecer no campo do Outro.

O Outro não existe, lembrando o que Lacan disse em seu *O seminário, livro 20: mais, ainda*. Portanto, como o sujeito recebe o que volta do campo do Outro, monta a trama da sua fantasia, que será sua porta de entrada na realidade, pois é a única via possível de aprender a realidade. O sujeito dá sentido ao que não tem, às coisas, à vida, construindo sua história e justificando seus atos.

A fantasia, na teoria lacaniana, refere-se à realidade psíquica de cada um, o que

significa dizer que não há realidade objetiva comum a todos. A partir dos significantes oferecidos pelo Outro, da construção da novela familiar e das respostas fabricadas em relação ao desejo do Outro, a criança constituirá sua própria fantasia, que serão seus óculos para ver o mundo. A fantasia, portanto, funciona como intermediadora entre a realidade do mundo e o sujeito, põe uma tela sobre a realidade nua e crua, que é inapreensível, tornando a vida suportável para o sujeito.

Enfim, o simbólico radica em ser falado pelo Outro, que dará um banho narcísico no sujeito, permitindo a criança identificar e depois separar-se dos pais, construindo para isso sua novela familiar. A partir dos significantes vindos do Outro e dos discursos circundantes, portanto, a criança construirá sua singularidade.

Dessa forma que todo filho é adotado pela linguagem do Outro, o que quer dizer que se torna filho, não nasce filho. Os pais nomeiam a criança, dizem quem ela é e como ela será, chamam de filho a criança que se apresenta diante deles, fazendo assim uma adoção no registro do simbólico e do imaginário.

Com o passar da teoria de Lacan, o simbólico passou a ser visto não mais como capaz de simbolizar tudo o que é dito, uma vez que algo sobra, algo escapa da simbolização. Trata-se do “furo do simbólico”, aquilo que é impossível de dizer (LEITE, 2010). O furo do simbólico seria o real, dirá Lacan. Lembrando ao leitor que aqui, principalmente os que não são da área, que o real não é realidade, pois essa última é assimilada pelos registros imaginário e simbólico (está ligada a fantasia) enquanto que uma das características do real é a impossibilidade de ser apreendido.

Diferentemente do simbólico, onde há ordem, o real se apresenta como uma desordem, se aproximando mais do caos (MILLER, 2011). Nos primeiros anos, Lacan usou o termo real como equivalente aos fenômenos: era um real racional. Em 1955, o real muda de estatuto: trata daquilo que não é identificável pelo simbólico, portanto, seria o impossível de se simbolizar. Em 1971, perto de seu último ensino, Lacan fala do buraco do real, que seria impossível de ser atingido, aquilo que evidencia a impossibilidade de completude. O real, definido como impossível, seria totalmente desprovido de sentido; estaria, então, fora do simbólico (LEITE, 2010).

Além dessa autonomia do real, há uma vertente do real que depende do simbólico (MILLER, 2011). Podemos pensar nessa situação quando o simbólico incide no corpo de gozo, dando contorno ao gozo, possibilitando o sujeito ser causado. Isso acontece na medida em que há mortificação do gozo. Ao abrir mão de uma parte do gozo, o sujeito simboliza. Essas barreiras feitas ao gozo são essenciais para o sujeito, adotado ou não, constituir seu

desejo.

Um exemplo disso na adoção seria a função paterna, que significantiza o desejo da mãe, que é seu gozo. A metáfora do crocodilo lacaniano fala desse gozo devorador da mãe que só não aniquila a criança porque há um impedimento de um terceiro. Mas, essa significação não se dá por inteiro.

Nem todo gozo pode ser significantizado, algo sobra, há um resto de gozo. Para falar desse gozo não atingido pelo simbólico, Lacan fez referência ao pai real, que por não ter resposta para tudo, permite que a castração incida em seu filho que, diante desse impossível de ser dito, procurará suas próprias respostas na vida.

Cabe lembrar que o pai real opera ao ter uma mulher como causa de seu desejo e objeto de seu gozo. A única garantia seria esta: um homem voltado para uma mulher, pois, ao enfrentar a questão do gozo, daria uma referência na vida ao seu filho.

Com o passar da teoria, o real passa a ser também pensado pela contingência. Isso significa que o impossível, o que não cessa de não se inscrever, cessa (MILLER, 2011). Ou seja, o real se inscreve, apresenta-se para o sujeito em forma do acaso. A eventualidade de algo acontecer fora do planejado se apresenta a cada pessoa que terá uma reação muito singular frente a isso.

Tanto no caso de adoção quanto de filho biológico, é imprevisível como será a relação dos pais com as crianças. Cada um reagirá perante o que se apresenta de uma forma muito singular. O adotado terá que lidar com os significantes apresentados pelo Outro e construir algo próprio com isso. Os pais adotivos também construirão sua relação com a criança frente ao inesperado.

(...) a adoção como contingência de um encontro com o Outro tem consequências imprevisíveis. Estas consequências se relacionam com o não saber sobre o gozo de cada um dos atores da história familiar, escrito na língua estranha do inconsciente e com o saber impossível de supor nos processos prévios a adoção (ALDA, 2005, p. 46)¹¹.

Na nova família, onde cada um poderá lidar com alguns de seus impasses, entrará em

¹¹ (...) la adopción como contingencia de un encuentro con el Otro, tiene consecuencias imprevisibles. Dichas consecuencias se relacionan con el no saber sobre el goce de cada uno de los actores del libreto familiar, escrito en la lengua extraña del inconsciente y con el saber imposible de suponer en los procesos previos a la adopción (ALDA, 2005, p. 46).

jogo o gozo de cada um dos entes que a compõem. A adoção é um saber fazer com os seus próprios significantes e com as contingências de um encontro com uma nova família. Mas, para isso, os participantes do processo têm que consentir em perdas de seu gozo. Ou seja, aceitar o impossível da satisfação absoluta, podendo, assim, operar a castração, que é a transmissão do fundamento do humano.

Embora, falamos, na medida do possível, dos três registros laciano de modo separado, lembramos novamente que eles estão ligados por meio da falta constitutiva de cada um. O buraco do simbólico, seu limite, é o impossível de ser dito; o do real, o impossível de ser atingido, definido, resumidamente, pela frase “não há completude”. Já o imaginário daria consistência aos três registros, inclusive a ele mesmo (LEITE, 2010).

A adoção, portanto, abarca os três registros: imaginário, simbólico e real. E diz do sintoma de quem adota, ou seja, diz algo sobre a forma de gozo dos pais adotantes. No caso da criança, ela entrará na trama de gozo dos pais, mas deverá sair e constituir seu próprio sintoma.

Em fim, pensamos esses registros teoricamente, com objetivo didático. Nesse processo de reflexão deixamos de lado a questão do *sinthoma*, devido a complexidade desse conceito e também porque levamos em consideração que a adoção pode até constituir um *sinthoma*, mas não tem como generalizar essa hipótese, supondo que todas as adoções consistem em um *sinhtoma*.

4. 7 LOL, UMA MULHER À MARGEM

Neste capítulo, apresentaremos o recorte de um caso clínico de uma paciente que, atualmente, tem a guarda de uma criança e diz querer muito adotá-la, embora a adoção não tenha se efetivado. Cabe ressaltar que não temos a intenção de fazer um estudo mais detalhado do caso nem uma discussão mais aprofundada sobre a condução do tratamento, muito menos de definir um diagnóstico. O objetivo é traçar alguns pontos para contribuir com a reflexão do trabalho e ilustrar certas questões teóricas relativas ao tema.

Lol¹² veio para atendimento no laboratório do SUCOR (Sujeito e Corpo) na USP encaminhada pelo GAASP (Grupo de Apoio à Adoção de São Paulo). Quando chegou, falou brevemente sobre sua vontade de adotar uma criança e, logo em seguida, contou que havia feito psicoterapia durante 3 anos, o que a ajudara muito a sair da casa da mãe: uma das

¹²Os nomes empregados no relato do caso são fictícios.

orientações da psicóloga, na época, foi a de separar-se da mãe, pois estava muito fusionada; ela deveria, portanto, começar o processo separando suas roupas das da mãe, as contas etc.

Há cerca de 3 anos Lol mora sozinha. Saiu da casa da mãe aos 47 anos de idade. Quando ainda não havia se mudado, manifestara a vontade de adotar uma criança, entretanto sua tentativa fora frustrada já na segunda entrevista com a psicóloga do judiciário. Na primeira entrevista, falara que, mesmo morando com a mãe, queria adotar uma criança e que isso era possível, visto que havia conversado em casa. Então, a profissional marcou uma nova reunião com as duas, a mãe e a filha. Nesta segunda reunião, a mãe da paciente teve outra posição: de não querer criar mais nenhuma criança. Isso deixara Lol pasma, embora na hora não tenha reagido. Diante de tal situação, a psicóloga do judiciário dera um prazo de 9 meses para ela sair de casa, antes de ser arquivado seu processo de pedido de adoção.

Naquela ocasião, a condução da psicóloga do judiciário restringiu-se a fixar um prazo para continuar com a entrada do processo de adoção. Chama a atenção que um requisito objetivo tenha sido posto, sem que, em nenhum momento, fosse colocado em questão o desejo e o modo de gozo da candidata no pedido de adoção. O fato é que o prazo estipulado passou e a situação continuava a mesma, então, o processo fora arquivado. Ao que tudo indica, não foi o prazo fixado pelo judiciário que fez com que Lol saísse de casa.

Mesmo tendo meios financeiros, fruto do trabalho que sua mãe a ajudara a conseguir, só saiu de casa após seu namorado dizer-lhe que ela tinha condições de ter a própria casa. Antes de escutar isso, achava que não era capaz de tal ato, tampouco pensava em ter outra família: já tinha uma junto com sua mãe. Lol contou que queria ser sua mãe, por isso vestia roupas e acessórios dela. Mas, segundo a paciente, isso tinha ficado no passado, pois quando procurou o atendimento junto ao laboratório do SUCOR (Sujeito e Corpo) na USP queria ter sua própria família. Lol relatou que, apesar de ter saído de casa, era a única que cuidava da mãe, seus irmãos dificilmente a ajudavam.

Ela lembra que, na infância, morava no interior de São Paulo e quando vieram para a capital, em torno dos seus 7 anos de idade, seu pai começou a sair com outras mulheres e a brigar muito com sua mãe a ponto de bater e ameaçá-la com faca. Cena em que se colocou no meio para defender sua mãe.

O pai impotente e bêbado revela, nesse instante, sua potência na violência com sua mãe. É na cena da faca que ele mostra o falo, que a paciente quer, mas é furtada. Algumas vezes durante as sessões, ela afirmou que se colocara no meio da briga a fim de impedir a agressão, marcando assim um momento em que deseja gozar do falo paterno, a faca, contudo quem goza é a mãe. Esta última passa a contar “coisas não devidas” para ela, o que reforça a

crença no gozo da mãe, ou seja, tem certeza de que esta última lhe rouba o gozo, o que a deixa à mercê da devastação.

Nas palavras de Brousse (2004, p. 66):

O que é visado, e que é ao mesmo tempo insuportável, é uma fascinação, uma captura fusional. Como uma mãe dá corpo? Trata-se necessariamente de um corpo desfalcado, que passa a transmissão de objetos metonímicos do corpo na relação mãe-filha. Ao contrário dessa transmissão, ele é portanto coerente ao declarar que a devastação é consequência do arrebatamento, e mobiliza o insaciável do amor em lugar do desejo.

Segundo Brousse (2004, p. 64), “a devastação pode então aparecer no ponto enigmático percebido na mãe pela filha menina, gozo não limitado pelo falo”. A mãe arrebatava sua filha em razão dos mesmos cuidados que lhe presta. Descompletar o corpo desta última, produzindo um efeito de gozo na deslocalização, uma perda corporal não simbolizável pelo significante fálico (BROUSSE, 2004).

Apesar dessa cena, esse pai apresenta-se cada vez mais impotente e ausente na vida de Lol. Ele passa a jogar e a não mais trazer dinheiro para casa, deixando a família em uma situação, segundo ela, muito complicada: além de venderem a casa e irem morar de aluguel, a comida, às vezes, tornava-se escassa. Sua mãe suportou e continuou cuidando dos seus filhos, mesmo com as constantes e demoradas ausências do marido, nunca se divorciou. Essa mãe, aos olhos de Lol, torna-se uma mulher forte e admirável.

Em relação ao avô paterno, conta que ele tinha condições financeiras e, às vezes, ajudava a família. Quando ainda moravam no interior, seu pai trabalhava para ele, cuidando de suas terras e, por isso, foi o único entre os filhos que não estudara. A mudança para capital ocorrera após seu avô começar a não ter mais frequência no pagamento do salário de seu pai. Lol relata essa história com muita mágoa do seu avô, que, segundo ela, além de não ter deixado seu pai evoluir, fora injusto com ele.

A paciente assume um lugar de injustiçada, por exemplo, quando fala de suas tias e primas: ela achava que essas tinham tudo do bom e do melhor, menos ela; sentia-se preterida pelos parentes que não lhe davam a atenção esperada por ela.

Houve uma época, a paciente expõe, que só se interessava por festas e relacionamentos sem compromisso, não se importando se os homens com quem saía fossem casados. Ela teve alguns namorados, mas não se casou. A primeira oportunidade de casamento ocorreu quando ela era bem jovem e engravidou. Quando soube, sua mãe disse-lhe que ela não tinha condições de criar um filho e que não deveria se casar. Insegura, Lol acata

totalmente tais palavras: não se casa e faz um aborto. Nas sessões, sempre que repete essa história, a paciente chora. Esses são os momentos em que mais mostra raiva de sua mãe, por não a ter apoiado e por sempre dizer que ela é incapaz de fazer as coisas.

A dinâmica desta relação entre mãe e filha revela que esse Outro que é a mãe apresenta-se desmedidamente exigente e intrusivo em relação à filha, e quando esta não atinge o esperado, é chamada de incapaz. Sem que haja terceiro elemento intermediando essa relação, a paciente não se desvencilha da fala da mãe, tudo o que esta impõe é acatado. Ao satisfazer a demanda da mãe de fazer o aborto, abre-se para a devastação, colocando seu corpo em jogo.

Depois dessa situação, fez outros abortos, sendo um deles espontâneo. Todos os homens com que se relacionou, à exceção de um com quem quase casou, não quiseram ter filhos com ela, nem relacionamentos mais sérios. Teve seu último relacionamento com um homem que conheceu no baile da terceira idade, onde fora a convite da mãe: o namoro durou um bom tempo, mas ele praticamente não lhe dava nada e não a deixava participar de sua vida, por exemplo, não lhe permitia conviver com seus filhos (salvo em raríssimos momentos, como num almoço) e não fazia planos com ela. Lol não sabia quase nada da vida dele: sabia que ele costumava ir ao hospital a cada 15 dias trabalhar e que não era médico, mas não sabia em que trabalhava; sabia que ele tinha uma casa boa, que era viúvo e tinha dois filhos. Ela o considerava reservado e julgava ser este o motivo de ter demorado para frequentar a casa da sua mãe.

Apesar disso, ela relata que era um homem inteligente e que a ajudava muito, pois lhe dava limites. Isso somado ao fato dele ter dito que ela era capaz de morar sozinha fez com que ela tivesse muita consideração por ele, principalmente por ter sido o único dos homens que conheceu que a apoiou. Entretanto, romperam no dia em que ela o chamou para almoçar e sugeriu antes passar na casa de um de seus filhos para "*dar um alô*". Mas seu namorado não queria ir para não gastar gasolina e, embora ela tenha se oferecido para pagar a gasolina, já que ele pagaria o almoço, não fazem a visita, nem ele se dispõe a pagar o almoço. Na hora de pagar a conta do restaurante, ela recusou-se, isso o deixou furioso a ponto de dizer: "*Se você não têm dinheiro, não convida para almoçar*". Ao escutar isso, Lol deu as costas e foi embora de ônibus.

Observa-se que a paciente sempre se relacionou com homens que não lhe dão o falo, desde os que não querem ter um filho com ela, aos que não querem pagar a conta de um restaurante. Ela procura situações para estar sempre à margem, não consegue encontrar um homem para dividir e construir uma vida com ele. Ela mostra-se devastada pelo gozo da mãe

e pela insuficiência do pai barrar o gozo desta. Há uma ausência de limite. Sai à procura de ao menos um que barre, pois, só encontrou homens que não podem dar o que tem, o falo.

4.7.1 PEDIDO DE GUARDA, UM QUERER ADOTAR

A vontade de adotar de Lol não era apoiada pelo seu namorado, nem por sua mãe, tampouco pelos seus irmãos. Ela escutava de todos que não tinha condições de adotar, pois não conseguia nem dar conta dela mesma e, ao ouvir essas coisas, ficava chateada. Mesmo assim, recomeçou o processo de adoção, por volta dos 50 anos e solteira: passado um tempo após arquivado seu primeiro processo de pedido de adoção, agora morando sozinha, entra novamente com o requerimento no judiciário. Ela diz que quer adotar uma criança para ter uma família igual ela vê no *facebook*: "*família feliz com sorriso Colgate*" e não sabe que o desejo de formar uma família é o desejo de assumir a função materna e paterna, não se trata simplesmente de uma vontade.

Com esse “querer”, fez um primeiro contato com um abrigo com o objetivo de adotar um menino e, nos finais de semana, começou a sair com Igor, que tinha cerca de 8 anos de idade, levando-o ao parque, ao shopping e à sua casa. Cabe lembrar aqui que, antes da adoção ser deferida, existe um tempo de convivência entre adotante e adotado. Normalmente, o juiz defere primeiro a guarda da criança e depois adoção, fazendo assim daquele primeiro instituto uma forma de estágio de convivência.

O fato de Igor não ser um bom aluno e de dificilmente fazer o que ela mandava somados à sua dificuldade de dizer "não" e de se doar para o outro configuravam algo difícil segundo contou Lol. Ela lembrou de uma vez em que sentiu constrangimento: estava passeando com o menino no parque, quando este pediu dinheiro a outra pessoa para comprar um salgadinho, imediatamente ficou brava e disse-lhe que não podia fazer aquilo. Uma outra situação que a deixou brava, foi no ano novo: Igor a desobedeceu e foi mal-educado com seu namorado e com a sua mãe; bateu as portas da casa e não quis ouvir a ninguém. Vendo o desentendimento geral e após ouvir seus familiares dizerem que essa criança estava com personalidade formada e que, por isso, não iria conseguir criá-lo, o devolveu ao abrigo. Depois disso, nunca mais voltou a vê-lo.

Em poucos dias, começou a ver outra criança em um outro abrigo, o Cássio. Segundo ela, ele não é tão bonito quanto o outro, é "*meio gordinho*", por outro lado, diz Lol, é mais fácil de conversar. Com o passar dos encontros e dos passeios, percebe que Cássio frequentemente diz não às coisas, como por exemplo fazer certos passeios e certas atividades,

deixando-a em uma situação pouco confortável. Mas, não é somente esse o ponto que faz com que ela devolva esta criança, ela relata especialmente duas situações que antecedem a devolução ao abrigo.

A primeira cena bastante marcada nas sessões em que tratou desse assunto é a seguinte: Lol levou Cássio para passear no parque e, quando ela lhe pediu um biscoito, ele se recusou a dar e lhe falou para pedir a outro; ela então ficou brava e deu uma bronca, dizendo que aquilo era muito feio; voltaram de ônibus com ela explicando a situação e o garoto calado e bravo. Ao ser questionada sobre o porquê de sua reação, chega à conclusão de que queria ser amada e que sua dificuldade de dizer "não" está relacionada ao fato de querer ser aceita.

Quase todas as vezes em que Cássio reagia fazendo ou dizendo algo que a desagradava, ela reagia como se estivesse sendo diretamente afrontada. Isso leva a pensar que a paciente, na relação com as criança, fica fixa em uma relação imaginária, recebendo as situações como “ou eu, ou o outro”. Não questiona a possibilidade das atitudes das crianças serem dificuldades e questões delas mesmas e recebe esses conflitos como se fossem agressões contra ela, que responde com broncas. Se a criança não lhe dá uma bolacha que ela pede, sente-se afrontada e não amada. A relação com o outro no eixo imaginário, segundo Lacan (2004), não é das mais harmoniosas, pois a agressividade estará sempre presente. Esse momento evidencia a falta de uma mediação simbólica nessa relação.

Quando Cássio fazia algo indevido, costumava colocá-lo de castigo no quarto e, num desses dias, ele quebrou a porta, deixando-a indignada. Diante dessas e de outras situações ela não sabia o que fazer. Lol então consultava outras pessoas para receber conselhos de como deveria agir, mostrando não conseguir ocupar o lugar de mãe, à medida que, para ela, o outro sabia o que ela deveria fazer como mãe.

A segunda cena marcada no relato deste processo de adoção e que somou na decisão final de devolver Cássio foi quando ele pegou a bola da vizinha, uma coleguinha do prédio, de modo escondido. Lol ficou sabendo do ocorrido quando a vizinha bateu à sua porta pedindo o objeto de volta e, depois de fazer o menino devolver, ficou brava e o ameaçou, dizendo-lhe que se ele fizer isso novamente não ficaria mais na casa dela. Isto ela o dissera por sugestão da empregada doméstica: “*Não fui eu que disse isso, foi minha empregada. Ela tem filhos, então, ela deve saber como cuidar*”. Após uma intervenção na sessão, a paciente riu e disse que é fácil dizer que foram os outros que disseram para ela fazer seus atos, assim ela retira sua culpa. A intervenção fez com que a paciente se posicionasse diante dos seus atos, mas logo voltou a produzir um discurso “vitimizado” de que o outro que faz as coisas contra ela.

Lol conta que Cássio desobedecia muito sua mãe, que é quem cuidava dele enquanto

esta trabalhava. Diante disso e dos outros impasses, ela decidiu então devolvê-lo e, para conseguir fazer isso, teve que inventar uma história de que sua mãe estava doente e não teria ninguém para cuidar dele, e, por isso, ele ficaria uns dias no abrigo. Ao deixar Cássio, nunca mais volta a vê-lo.

Uma possibilidade de interpretar a cena da bola pode ser do seguinte modo: quando o menino pega a bola da colega, Lol se vê sendo castrada e, diante da castração, fica furiosa, não suporta. Se o caso não for de foraclusão, a paciente não consente sua falta, pois quando sua falta é apontada pela criança, que age de modo diferente do esperado, ela mostra indignação. A paciente parece querer uma criança imaginária, que não a frustrar. Quer um filho homem, identifica-se com ele, mas nenhum menino serve, porque não vai corresponder ao imaginário. Assim, ela devolve a criança com a mesma facilidade com que se devolve à loja uma roupa que não gostou. E faz isso como se tudo fosse lhe alheio, como nada lhe dissesse respeito.

Quando não se consente a castração, não há adoção possível. A paciente atua devolvendo as crianças. Ao se identificar com estas últimas faz com elas o que faz consigo mesmo: deixa a margem da vida dela as crianças assim como os homens que ela escolhe e deixam.

Quando a criança aponta a não completude, “papel da criança” que, como vimos em Miller, divide a mulher em mãe e mulher, a paciente não consente. Recebe a mensagem de que algo lhe é roubado, não suporta e devolve a criança. Não há aí um desejo de adoção nesse momento. Lol não sustenta seu desejo de ser mãe. Mas, se pensarmos em foraclusão, não há no que falar de consentimento da castração, pois na psicose (se for o caso, seria psicose ordinária, isto é, não desencadeada) há uma recusa da castração.

A segunda devolução fez com que Lol fosse retirada do cadastro de adoção, por um tempo, pela equipe do judiciário. No entanto, mesmo não sendo autorizada, dentro de poucas semanas foi ao interior de São Paulo a fim de procurar uma terceira criança, em um terceiro abrigo, desta vez, o Ivan. Ela conta que, na noite anterior de em um dos dias de visita, sonhou com o lugar e que, após esse sonho, teve a certeza de que deveria ficar com ele, já que considerou o sonho um sinal.

Lol entrou, então, com o pedido de guarda e levou Ivan junto consigo. Passados alguns meses, Ivan ainda continua em sua casa. Ela se queixa dele ir mal na escola, da dificuldade em entender e aprender as coisas, embora afirme que ele é muito esperto e que sempre dá um jeito de conseguir o que quer. Nos finais de semana, fica com ele, mas a cada 15 dias vai ao baile para dançar e conhecer gente, pois precisa de um tempo para ela.

Certa vez, ela foi solicitada a comparecer no fórum em São Paulo para esclarecer como estava com uma criança sendo que não estava mais no cadastro. A psicóloga do judiciário conversou com ela e com a criança para averiguar a situação, fazendo várias perguntas para saber se a criança estava bem, uma delas foi o porquê de não ter colocado Ivan em um colégio particular. Lol traz essa questão várias vezes na sessão, sempre se justificando que não tem condições financeiras e que não é hora ainda, pois está pagando muitas contas. Após esse encontro com a psicóloga, foi uma assistente social em sua casa verificar se estava tudo certo com Ivan. Depois disso, ninguém mais do fórum solicitou qualquer coisa.

Antes de ser chamada pelo fórum, ela ficou com medo de lhe tirarem Ivan, de impedirem uma futura adoção pelo fato de ter devolvido outras crianças e estar fora do cadastro. Esses medos fizeram com ela não procurasse checar melhor sobre eventuais problemas no processo de guarda e se informar sobre o processo de adoção. Lol justifica seu ato contra a decisão do judiciário pelo fato de também terem escondido informação dela nos casos das outras crianças, quando somente depois da devolução, ficara sabendo de problemas maiores na escola e de comportamento.

Quando questionada por que ter um filho, Lol não encontra palavras. Não consegue falar de planos e expectativas em relação a essa criança. Em relação aos seus ideais, também não sabe ao certo o que responder, mas acaba conseguindo dizer que quer organizar as coisas que já tem como terminar de pagar o apartamento. Ao não conseguir falar de um projeto em comum com a criança, nem das aspirações como mãe, tampouco contar uma história que localize em seu discurso o lugar dessa criança, ela mostra algo não claro em relação ao seu desejo de formar uma família e de exercer a função materna.

Entendemos que a possibilidade de devolver a criança a qualquer momento, tendo em vista que se pode ter a guarda sem a adoção, contribui mais ainda para que não se tome uma posição diante da criança, deixando em suspenso seu desejo nessa vontade de adotar, quando o caso trata-se de neurose. Contudo, sabemos que a adoção não se efetiva subjetivamente por uma decisão jurídica. O que sublinhamos é essa posição do judiciário que se remete ao antigo sistema de adoção simples pode acarreta consequências.

De qualquer forma, o Outro primordial não se sustenta, Lol não consegue fazer dessa criança seu falo, nem consentir as perdas narcísicas. Frente às contingências, reage com ameaça e devolução das crianças ao abrigo, revelando dessa maneira uma dificuldade grande com a não correspondência da criança a um comportamento por ela idealizado. Quando as crianças colocam em cheque a completude da paciente, ela responde de maneira a sustentar seus ideais intactos. Crianças imaginárias levam fatalmente a grandes expectativas, e pouca

tolerância à frustração.

O ato da paciente engatar uma criança atrás da outra, sem refletir o acontecido, mostra que há uma satisfação direta da pulsão que não inclui o desejo. O lugar vazio que seria a possibilidade dela construir e criar um lugar de desejo em relação a um filho, pensando em uma neurose, é tamponada pelos seus atos impulsivos. Na satisfação direta, não há a implicação de nenhum projeto, nenhum futuro, muito menos um investimento em um desejo novo. A pulsão não repensada, a vontade imperando, é puro gozo.

Lol está com a guarda de uma criança, por um tempo maior que esteve com as outras, mas ainda não chegou a adotar, embora tenha falado das suas intenções ao juiz. Dessa forma, temos aqui a guarda deferida como um meio para uma possível adoção.

A demanda feita ao judiciário não encontrou um lugar mínimo para ser repensada, abrindo espaço para uma possível aparição do desejo, nem escutada para pensar que talvez pudesse tratar de caso de forclusão. Não houve escuta em relação ao seu modo de gozo, de como operava no mundo e de qual lugar essa criança requerida ocupava em seus arranjos psíquicos.

Agora, a aposta, na clínica, é que o sujeito consiga lidar melhor com os impasses e inventar para si um saber frente às suas questões.

CAPÍTULO 5

LEI DO BEM DIZER E LEI DO DIZER O BEM: UMA CONTRIBUIÇÃO DA PSICANÁLISE PARA O INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA E DA ADOÇÃO

Neste último capítulo, retomaremos alguns pontos sobre o instituto jurídico da guarda e da adoção, acrescentando outros elementos, principalmente em relação às consequências do discurso atual para esses institutos. Após esclareceremos a diferença, de uma forma breve, entre Lei do bem dizer e lei do dizer o bem.

5.1 CONTRIBUIÇÃO DA PSICANÁLISE PARA O INSTITUTO JURÍDICO DA GURDA E DA ADOÇÃO

No terceiro capítulo, definimos o instituto jurídico da guarda e da adoção, elencamos as condições para que elas ocorram e abordamos os deveres e os direitos decorrentes. Vimos que as decisões dos juízes têm como base fundamental o princípio do melhor interesse da criança. Quando o menor tiver possibilidade de dar sua opinião sobre qual seria seu melhor interesse, o juiz o ouvirá e analisará seu depoimento junto com os pareceres técnicos de psicólogos e assistentes sociais. A decisão será proferida no caso particular utilizando-se também de outros princípios como o da dignidade da pessoa humana e do instrumento da interpretação. O juiz não se pauta mais somente no direito positivo muito menos se baseia no princípio legalista, que culminou em desastres históricos, mas procura aplicar a lei à realidade concreta.

Essa compreensão do direito de forma ampla foi um processo conquistado ao longo da história. Mostramos isso no primeiro capítulo para formar uma ideia geral de como se chegou à visão atual do ordenamento jurídico brasileiro, que teve influência do direito europeu, principalmente do romano. O pensamento jurídico saiu da dogmática para a hermenêutica. Conforme vimos em Dowrkin (1999), o direito não se reduz, nem se esgota em um catálogo de regras. Um exemplo disso, na área da adoção, fica claro quando o judiciário dá preferência ao laço afetivo entre o adulto e a criança em detrimento da lei que obriga os candidatos à adoção a estarem no cadastro.

O fato da área do direito atualmente preconizar a contribuição de outros ramos de conhecimento, descartando a ideia de ser um direito autossuficiente, como acreditava a Escola Exegese, possibilita, pelo menos na área da adoção e da guarda, uma possível contribuição de outras áreas, como a da psicanálise.

O direito precisa, segundo Reale (1999), ser compreendido dentro da realidade, não se restringindo como um preceito puramente lógico como queria Kelsen. Deve estar aberto a outras fontes sem abrir mão das categorias formais necessárias para dar segurança jurídica. A lei deve ser aplicada no caso concreto juntamente com outras fontes como a do princípio do direito, mas, para ter validade para todos, só pode ser concebida em sua abstração. Há uma tensão entre o abstrato, modelo para todos, e o concreto, caso a caso, é aí que mora o drama do direito, pontua o autor. “O direito, até o direito pretende, graças ao Miguel Reale, dizer-nos que o juiz teria condições de decidir fora da universalidade” (MILLER 1997, p. 351).

Teorias como a de Miguel Reale permitiram pensar a aplicação do direito na particularidade do caso. Mesmo assim, encontramos ainda, em algumas decisões jurídicas, aplicação da lei como uma fórmula fechada para todos, abstraindo o “sujeito”. Na área da guarda e da adoção, a escuta dos candidatos torna-se essencial para “evitar”, na medida do possível, que o caso concreto caia na abstração não só da lei positiva como também nas orientações do senso comum.

Quanto às políticas públicas trazidas no terceiro capítulo, elas objetivam manter a criança e o adolescente no ambiente familiar, privilegiando a família extensa (parentes). Se não for possível a criança ficar com os parentes, procuram-se famílias de acolhimento (cadastradas no programa do governo para receberem menores) e, por último, utiliza-se a medida da adoção. Mas, antes que a adoção ocorra, normalmente utiliza-se o instituto jurídico da guarda para regularizar a estadia da criança que permanece com outra família enquanto espera o retorno à família de origem.

No caso clínico analisado no presente trabalho, a guarda não se trata da guarda de acolhimento que objetiva um ambiente familiar de espera para que a criança retorne a família de origem. A guarda foi deferida como um meio para a possibilidade de uma futura adoção. A criança foi retirada do abrigo e foi inserida em um ambiente familiar, conforme a lei preconiza ser o melhor. Contudo, a guarda concedida não teve um prazo específico, que, ao nosso ver, pode passar da proposta do estágio de convivência, da adaptação entre os entes da nova família, configurando a legalização de uma espécie de adoção simples, equivalente ao antigo instituto que autorizava a revogação da adoção a qualquer tempo. Dessa forma, o sistema da guarda, ao mesmo tempo em que cumpre o ideal do sistema de manter a criança em um seio familiar, parece colocar em cheque o princípio do melhor interesse. Pesamos que isso pode criar uma situação para que o adotante não se posicione frente a sua decisão de criar uma criança.

Seria esta uma engrenagem, entre outras, que favorece a não responsabilização do sujeito, marca de nossa sociedade atual?

A não implicação dos próprios atos leva o sujeito a achar que o problema está no outro.

A problemática, então, configura-se quando o dever e a responsabilização ficam num plano quase de esquecimento, massacrando uma necessária posição frente aos próprios atos, maculando aquilo que Grossi (2005) definiu como a ética da responsabilidade.

Faça valer seus direitos! Mas em troca de deveres tem-se esse direitos? Creio que a sociedade se perde por ter construído assim uma espécie enorme de inflação sobre os direitos das pessoas, esquecendo os deveres. Isso destrói o âmbito da responsabilidade.

Como um sistema assim pode ter se edificado?

É difícil compreender por que a população chegou de maneira geral a esse ponto de cobrar sem cessar seus direitos. Seu dever é fazer valer seus direitos. A força de querer ser justa caiu na injustiça. (DOLTO, 1998, p. 113).

O estado do “eu tenho direito”, na conjuntura atual, ganha espaço que restringe as perguntas “qual é minha responsabilidade?” ou “qual é minha implicação nisso?”. O excesso de direitos subjetivos e das demandas colocam o sujeito a serviço de uma série de satisfações próprias. Passamos da figura do direito como regime de leis para a produção de gozo. O querer extensivo, ou seja, este excesso de demandas do sujeito em prol de sua satisfação particular, soma-se à negociação e à flexibilização da lei que, cada vez mais, perde seu parâmetro. A impunidade e a dificuldade da área jurídica em fazer valer as leis contribuem para o enfraquecimento da função do direito. O que cabe ao direito? Qual é seu papel?

Segundo Miller (1997, p. 234), “[...] o direito é uma ficção, mas uma ficção operativa, que estrutura o mundo. Assim a castração simbólica é um problema de direito”. O direito tem uma função na sociedade, a de sustentar uma referência para se viver em sociedade. Por meio do lugar que ocupa na sociedade, dita o proibido e o permitido, tornando-se um referencial simbólico fundamental. Porém, as dificuldades de se impor limites e saber quais são eles, somadas a conjuntura pós-moderna, põe o sistema jurídico a serviço da satisfação das vontades. Reconhecer ou não direitos emergentes, como o da adoção por casais homossexuais, é um exemplo que mexe com o costume social, com o político e com o religioso.

A questão não está no sujeito ser titular de direito, muito menos no fato da criança ter adquirido o estatuto de sujeito de direito, pois todas essas conquistas são importantes e fundamentais para a existência de um Estado de direito. Já, ao nascer com vida, todo ser

humano adquire personalidade jurídica, podendo assim gozar de seus direitos. Em relação à isso, Lacan também sustentava que “[...] como sujeitos de direito, sujeitos que merecem essa posição porque, do ponto de vista do sujeito, quando é constituído não importa a idade, o saber, a posição social etc.” (MILLER, 1997, p. 202).

O excesso de direitos e a raríssimas responsabilizações, ao nosso ver, caracterizam, portanto, o sujeito pós-moderno que se ordena não mais pela lógica do pai simbólico, mas pela do gozo.

Segundo Eric Laurent (citado por Judith Miller, 2005), na nossa época, o homem está armado de direitos, que só vão aumentando. Quando se fala em redução, esse discurso é sentido com pesar. Esses vários direitos, contudo, só podem ser exercidos, como cidadão, em um coletivo e, em sua maioria, principalmente por meio de organizações que autorizam identificar-se pela via de seu estatuto de vítima. A vitimização produz categorias clínicas como a crianças abandonadas, o órfão, o adulto estéril. Constituem classes que dão matéria para reivindicar direitos que o Estado, embora não tenha muitos recursos econômicos, não pode escapar da obrigação de reconhecer o bem fundado da questão. Dessa forma, os sujeitos estão fixados no estatuto de vítimas, sujeitos cuja responsabilidade e singularidade estão abolidas em um mesmo movimento¹³.

O sujeito encontra, nas organizações e no sistema judiciário, seu alibi, sua defesa para continuar na posição de vítima, sem se implicar nisso, pois o Outro define o que ele é. “Assim, irresponsabilidade significa os demais decidirem em seu lugar: não ser mais um sujeito de direito, não ser mais um sujeito ético – jurídico” (MILLER, 1997, p. 336). Para Miller (1997), trata-se aí de totalitarismo, pois a decisão está sempre na mão do outro. Isso engendra um sujeito irresponsável, que é justamente aquele que não pode dar conta de seus atos, que não responde de seu lugar.

Estamos na época em que leis iguais para todos são reivindicadas e em que os juízes

13

“[...] Eric Laurent caracteriza la nuestra época como aquella en donde el hombre está armado de un número de derechos que se van a multiplicando pero donde el ciudadano vive con pesar como se reduce su ejercicio y los medios de ejercerlo. ‘El hombre desnudo, decía, dispone de todos los derechos pero como ciudadano o sólo puede obtener el ejercicio de ellos e nel seno de un colectivo, sobretudo a través de organizaciones que le permitan identificarse por lavía de su estatuto de víctima’ (víctima de una enfermedad genética, víctima de una catástrofe natural, víctima de un estrago político, etc.), ‘la victimización – continuaba -, produce categorías clínicas, que no tienen otra función más que permitir classificar al hombre desnudo que se apresta a esto gustoso’ [...]. El niño abandonado o huérfano, como el adulto confrontado a la esterilidad, constituyen esas clases que dan materia a reivindicar un derecho de los cuales los estados, aunque no tengan muchos recursos económicos, no pueden escapar a la obligación de reconocerlo bien fundado de la cuestión” [...]. De esta forma los sujetos están amenazados de quedar fijados al estatuto de víctimas, sujetos cuya singularidade y responsabilidade se ven abolidas en un mismo movimiento” (MILLER, J., 2005, p. 5).

aplicam suas decisões de maneira mecânica. Entretanto, a ideia de que “queremos liberdade para todos” acaba se tornando servidão para todos, o discurso da igualdade traduz-se em disparidades absurdas entre países e até entre regiões do mesmo país. A fraternidade também não se traduz em nenhuma coisa agradável. Celebrar a liberdade, igualdade e fraternidade, atualmente, significa celebrar a servidão, a disparidade e a rivalidade demasiada (MILLER, 1997). Esses ideais levantados no século XVIII continuam não só na França, mas, de certa forma, no mundo ocidental.

Vimos, no primeiro capítulo, que, com a teoria de Descartes, começa a aparecer um esboço da ideia de sujeito, que se concretiza com a teoria de Kant. Esta, ao trazer um sujeito puramente racional, abstraiu o sujeito da realidade, marcando dessa forma o sujeito da modernidade. A desconstrução do sujeito inaugura a subjetividade pós-moderna, sendo o discurso capitalista o principal pivô, na medida em que traz um discurso de demissão subjetiva. O sujeito pós-moderno caracteriza-se por não possuir modelos consensuais, não há um paradigma a ser seguido. Vivemos uma época de constantes mudanças ideológicas, com pouca referência pré-estabelecida, o que causa sofrimento ao sujeito.

Na área da psicanálise, conforme já abordamos, o falecimento dessa referência remete-se à queda da figura do pai como referencial simbólico. O pai, que sustentava um ideal, ordenava, de certo modo, o gozo do sujeito, mostrando que o que se faz na vida é digno, perde seu lugar. “A missão do pai é aquela que ele deve saber transmitir. Trata-se da missão de humanizar o desejo na lei significante, cuja a versão moderna seria ensinar a comunicação. Ou seja, fazer valer o que articula um significante com um significado, isto é, elucubrar uma linguagem que consista em introduzir uma rotina” (LACADÉE, 2006a, p. 38).

Esse ideal sustentado pela imagem paterna passa, cada vez mais, a ser regido pelo capitalismo. O pai não é aquele que demonstra aos seus filhos que pelo que faz com a vida é digno de ser amado e respeitado. No lugar, o mercado oferece objetos para “satisfazer” o gozo do sujeito, mas, por serem objetos de rápido consumo e fáceis de se adquirir, causam insatisfação. São objetos que não permitem ao sujeito sustentar o seu desejo, mas tamponam a castração. Na verdade, é um “falso acesso” ao gozo, porque essa situação não permite o sujeito gozar de forma a realmente desfrutar desse gozo. De fato, o capitalismo deixa o sujeito em um estado de falta de gozar, embora produza objetos para gozo.

Com a demissão do pai, o significante serve mais ao gozo do sujeito que à comunicação entre as pessoas. Mas, não significa que devemos lutar para restituir o pai. O importante é o sujeito ter a dimensão do pai para poder se servir como instrumento para sustentar-se na vida, fazendo laço do Um (modo de gozo solitário do sujeito) com o Outro

(com a sociedade). Situação não muito favorecida pelo contexto atual.

O discurso capitalista promover o império do ter, do individualismo e da competitividade. Não há colaboração para a formação do laço social entre as pessoas, nem para a constituição de um par, mas sim vivemos uma época que fomenta a procura por um parceiro conectável e desconectável a qualquer hora. Oferece o objeto de consumo rápido, incitando um aumento do gozo autista e estimulando a ilusão de completude. O sujeito fica reduzido a consumidor de objetos produzidos pela indústria e pela ciência e é lançado a uma constante falta de gozar. Temos, assim, produção de sujeitos insaciáveis e demandantes. A lei que rege o mercado é a de se obter vantagem em tudo (QUINET, 2009).

É preciso da renúncia pulsional e deixar de tratar o outro como objeto a ser consumido, emparelhando o gozo com a linguagem, permitindo o estabelecimento dos vínculos entre as pessoas. Esse é o processo o civilizatório, pois enquadra a pulsão e força uma perda de gozo. (QUINET, 2009). Mas, como o gozo se apresenta em nossa época, produz o insaciável frente a inutilidade da consumação, convidando a todos a se precipitarem nessa lógica. Porém, a produção mostra-se incapaz de preencher a falta a gozar, deixando o sujeito insatisfeito (MILLER, 1997).

Em se tratando do tema da adoção, em face dessas questões que envolvem o sujeito pós-moderno, cabe uma pergunta: as crianças teriam esse estatuto de objetos mercantis?

Algumas situações do atual sistema brasileiro da adoção permite ver de modo mais claro a criança como objeto de mercado. Sabemos que a criança ocupa o lugar do objeto *a* na fantasia materna e que é importante que haja uma separação daquilo que a mãe espera e do que a criança é em si. Não estamos falando dessa forma de relação entre mãe e filho, mas da relação de troca de mercadoria. Na área da adoção encontra-se situações em que há devoluções sucessivas das crianças como fossem objeto produto do capitalismo. Consideramos que o fato de tratar a criança como objeto de consumo somado à não responsabilização dos próprios atos são características do sujeito da pós-modernidade.

Vemos, nesse exemplo, que por mais que o Estado privilegie o princípio do melhor interesse da criança, nem sempre essa é a realidade. Isso ocorre até porque os instrumentos para identificar os quesitos que compõem esse princípio são de ordem objetiva, carecendo de elementos subjetivos que são destinados a peritos que, às vezes, não têm uma escuta da subjetividade. Isso acarreta a produção de laudos tão objetivos quanto a lei.

Visando assegurar um adequado desenvolvimento infantil, a justiça intervém, representando o Estado na ordem social. Estabelece avaliações

por meio de uma equipe técnica para ver se é o melhor para o futuro da criança, faz isso também calcado em valores e representações do que deva ser um sistema familiar adequado. A partir dessa ótica a criança toma-se como objeto do direito em nome de um suposto melhor interesse. (BRITO, 2004, p. 69)

Paradoxalmente, a criança ganha um estatuto de sujeito, sujeito de direito (que, ao nosso ver, é importante que seja assim), mas é tratada como objeto de consumo e como objeto dos pareceres dos especialistas.

O sistema capitalista vê o sujeito como aquilo que serve ou não serve, é eficaz ou ineficaz, o discurso que o rege é o da competência e o da especialização. Os objetos da indústria, como objetos de desejo, estimulam a exigência do mais-de-gozar, que substitui o regime do pai como referencial simbólico que civiliza, isto é, que proíbe e que regula a Lei. Segundo Laurent (2007), não há mais o pai da autoridade, da tradição, do patriarcado. Isto é, não existe mais o pai da Lei, pois vivenciamos o momento da paternidade contratual, em que são negociados direitos e deveres.

Há, assim, um reinado do gozo que não favorece o engajamento simbólico do sujeito em relação ao Outro. A dimensão da transmissão do desejo e da filiação, inclusive a adotiva, sofre as consequências do gozo pulsional do Um.

Vivemos em um campo ordenado pelas necessidades, onde as demandas não se baseiam na lógica do “não todo”, mas na lógica do todo, pede-se para ser incluído no direito como fosse em um grande “Todo” (FAJNWAKS, 2013). E o próprio discurso jurídico encontra-se nesse mesmo serviço do direito de gozar, possuindo somente, para contrapor, o direito imprescritível da tradição (MILLER, 1997).

Quando as demandas feitas ao judiciário são interrogadas, geram reações como “porque eu não posso adotar, se há tantas crianças carentes?” ou “para ter filhos biológicos não fazem interrogatórios!”, ou ainda “vocês não têm o direito de me negar a criar uma criança!”. Uma ânsia surge quando a demanda não é respondida diretamente, pois o sujeito quer ter seus direitos em uma lógica do “todo”, não há espaço para lidar com a falta. Vivemos em um momento em que não há tempo para questionar os nossos próprios atos, pois as pessoas agem em série de atos acéfalos.

Dessa forma, o campo da adoção não escapa à lógica capitalista e o direito a um filho adotivo, como direito subjetivo, não raro, acaba sendo ordenado pela lei da oferta e da demanda.

O sistema da adoção mudou sua lógica, como trouxemos nos capítulos anteriores, especialmente, após as duas grandes guerras mundiais. A conjuntura mundial do século XX

colocou como eixo central, no ocidente, a adoção como um ato de solidariedade e a Convenção de Haia, principalmente, chamou a atenção para a prevalência do interesse da criança. Uma empresa filantrópica da adoção foi instituída para atender crianças carentes. A adoção, dessa forma, mostrou mais uma vez que está no mundo do mercado.

A família estava em primeiro plano em relação à criança que, agora, está à frente. Devido a isso, o sistema judiciário passou a procurar uma família para a criança e não ao contrário, como era antes. A adoção, que antes não passava pela decisão do judiciário para produzir seus efeitos, passa a precisar de uma sanção judiciária que a valide. De um serviço para atender interesses do casal, principalmente dos que não podiam ter filhos, ao interesse primordial da criança e do adolescente. O núcleo familiar, baseado na lei da autoridade paterna, faleceu diante do princípio da igualdade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Hoje, a ideologia da família prevê um lugar de todo amor e de grande afeto e dedicação aos filhos.

Os pais têm a obrigação não só de alimentar, vestir e educar seus filhos, mas também proporcionar-lhes lazer, cultura etc. Uma nova concepção do ser criança e adolescente apresenta-se e novos papéis são dados aos pais. Os filhos passaram a ser compreendidos como sujeitos de direitos e os pais, como garantidores dos seus direitos. Esses tiveram que se adaptar à nova ordem, que não só reconheceu o direito da criança e do adolescente, mas o colocou como preferencial. O sistema (Estado, sociedade e família) deve garantir proteção integral à criança e assegurar o seu bem-estar. Tribunais e juristas tomaram para si a alçada do interesse da criança. E, diante desse contexto em que os pais se vêem obrigados a garantir os direitos das crianças, intensificam-se as buscas de auxílios de médicos, sociólogos, psicólogos e professores para saberem como lidar com os próprios filhos.

Conselhos viraram uma especialidade internacional e uma indústria: “como educar seu filho”. É extraordinário como, à medida que o discurso da ciência se difunde no planeta, os seres ditos humanos são situados como ignorantes, tudo deve ser objeto de educação, é preciso ensinar tudo... Dá-se conselho só as mães, os pais recebem-nos bem menos. Melhor, porque assim o mal-entendido não faz tanto estrago (MILLER, 1997, p. 24).

No que se refere ao campo da adoção, escutamos psicólogos e sociólogos se referirem às crianças e aos adolescentes que estão para adoção de um modo generalizante, como os abandonados que, por terem sido rejeitados ou maltratados, passaram por determinados sofrimentos. Algumas teorias estipulam supostas verdades universais para um

conjunto de crianças e descrevem o perfil desses menores com base no que imaginam que tenham sofrido e com referências a outras crianças que vivenciaram a “mesma” história. Esquecem-se, no entanto, que cada criança é uma e que a experiência de vida é muito singular. A questão da adoção está cheia de falsas considerações e supostas carências. A identificação com o abandonado, o especial, o sofrido, o coitado, aliena o sujeito na formas mais cruéis. A criança terá, depois, o trabalho de se descolar desses significantes e sair desse excesso de gozo que lhe é direcionado, lidando de um modo próprio, não mais conforme lhe carimbaram, para poder, assim como sujeito, responsabilizar-se pela sua posição e atos na vida. O discurso do bom sentimento põe a criança no anonimato, tamponando um possível desejo dos pais adotivos.

Na nossa sociedade, os ideais de adoção referem-se a um direito que sobrepõe o desejo. Os direitos e os desejos dos adotantes manifestados pelas demandas dirigidas ao judiciário têm base nas ficções produzidas pelo social, pela política e por uma equipe de especialistas (agente sociais, médicos, psicólogos). A adoção, dessa maneira, é um fenômeno social, globalizado mergulhado na lógica capitalista que oferece como solução a permanência das crianças e adolescentes na “família todo amor”. Um bem supremo para a criança ao mesmo tempo para a família adotiva¹⁴.

Esse discurso impulsiona a adoção sem o adotado e o adotante terem um tempo para compreenderem tudo o que se passa, nem para refletirem sobre o compromisso que estão assumindo. O social dá coordenadas de como a família proporciona amor, postulando, por exemplo que amor de mãe seja incondicional e que a adoção seja um belo gesto de amor. Alguns livros sobre o tema, além de reforçarem essas ideias, oferecem fórmulas e orientação universais como soluções possíveis para problemas que venham a surgir, ignorando que a adoção se dá na contingência de um encontro que tem consequências imprevisíveis.

A família adotiva funda-se por meio da decisão de cada um dos membros que deverão consentir parte de seu gozo que entrará em jogo e se responsabilizar por ele. Isso significa, como vimos no capítulo anterior, aceitar o impossível da satisfação completa, aceitando a castração, base da transmissão do humano. A transmissão é a transmissão de um desejo que não seja anônimo e de uma referência de que o que se faz na vida é digno.

¹⁴ “Lar e significación del verbo adoptar es correlativa de los ideales actuales donde la palabra derecho yuxtapone a deseo. Los derechos y deseos de los adoptantes se suman a las ficciones producidas por los profesionales, políticos, médios de comunicación, enfin, todos los implicados en los procesos de adopción. El fenómeno resultante se puede sintetizar en la tendencia a pensar la adopción como um hecho social normalizado y globalizado; la familia adoptiva se ofrece a ocupar un lugar casi excepcional, como *la familia todo amor*, un Bien Supremo para el niño y vice versa, donde lo real se sitúa en la opacidad del cuerpo extranjero” (ALDA, 2005, p. 45).

Ou seja, o desejo da mãe porta um interesse particularizado pela criança, não se trata do cuidado instrumental. É preciso que a mãe não seja “suficientemente boa” e que a falta em que se apoia seu desejo não seja saturada pela criança (MILLER, 1998). “O que isso quer dizer? Que a mãe só é suficientemente boa se não o é em demasia, se os cuidados que ela dispensa à criança não a desviam de desejar enquanto mulher” (MILLER, 1998, p. 7). Cabe à mãe envolver seu filho em seu gozo engolfador, no seu amor que é a satisfação de seu gozo, e a criança precisa satisfazer a mãe em certa medida para enganchar no gozo dela e poder ser seu falo, mas isso não significa permanecer como objeto fantasmático da mãe, pois se fosse, teríamos a psicose. Deve existir a separação do que a mãe idealiza e do que a criança realmente é.

Já o papel do pai é o de ser um instrumento que organiza a coerência no mundo de cada um. É um operador singular. Cada sujeito constrói um Nome-do-Pai, que possibilita sustentar-se no mundo. Devido ao dizer ser um semi-dizer, o filho pode produzir uma invenção com aquilo que não se sabe. A família seria, portanto, um lugar onde teríamos o papel da mãe que endereça um desejo, o do pai que dá um nome e o lugar do filho que se torna objeto condensador de gozo do casal ou da mãe. O modo de gozar de todos os membros entrará na dinâmica da família.

Nesse sentido, todo filho é adotado, toda mãe é adotiva e todo pai é adotivo. Tanto o pai, quanto a mãe precisam adotar seu filho no desejo de transmissão, possibilitando a criança construir suas respostas, escapando da pulsão de morte que também lhe é direcionada. Para separar do excesso de gozo que lhe é direcionado, a criança procurará um jeito, a construção da novela familiar, que vimos em Freud, seria um meio de defesa. Para a criança, a questão central girará em ter ou não ter a dimensão do pai, que dependerá, de um lado, da transmissão dos significantes dos pais e, de outro, da insondável decisão do sujeito. Um filho biológico, tanto quanto um adotado, precisa de um lugar, um espaço criado pela mãe e pelo pai para desenvolver sua vida que não esteja vinculado a lugar de caridade. Consentir em adotar e ser adotado, é uma nova aposta pela vida.

A família é ainda o lugar mais comum para o sujeito se desenvolver, é um ambiente de aposta do sistema jurídico para atingir o melhor interesse da criança e do adolescente, como trouxemos nos capítulos anteriores. Acreditamos também ser o lugar para lidar com o mal entendido e desabrochar o gozo, criando espaço para a construção da subjetividade da criança. Com os ensinamentos da última clínica lacaniana, a família não é pensada somente como um lugar para desenrolar o Complexo de Édipo, mas também como um meio para lidar com o laço do gozo do Um, solitário, da criança com o Outro, socializando o sujeito.

Por fim, para a psicanálise, o processo de adoção ocorre nos três registros psíquicos: real, simbólico e imaginário. Em relação a esse último, acrescentando ao que já dissemos anteriormente, do lado de quem adota, temos a dimensão do ter, imagina-se ter a criança, sendo o risco aí fixá-la como objeto. Embora o desejo de adoção seja um desejo de ter, a criança é um sujeito, que deverá descolar dessa posição de objeto. Quanto ao simbólico, há a questão da origem, da sucessão familiar e da castração. A adoção ocorre pelo fato dos pais estarem recortados pela castração. Já o registro do real diz que o sujeito sempre gozará com isso, com o significante adoção, e também diz que se adota porque há gozo. Essa reflexão não difere em nada de um filho natural. As questões que surgem em uma criança adotada são atualizações daquilo que ela toma sentido como tal.

5.2 LEI DO BEM DIZER E LEI DO DIZER O BEM

No século XVII, a presença da teoria de Hobbes, que fundamentou sua política na frase “o homem é lobo do homem”, reflete o pensamento da época que sustentava a imprescindibilidade de haver um governo forte para viabilizar a convivência social e uma lei para controlar agressividade. No século XVIII, os ideais mudam, de modo que certo otimismo passou a vigorar, a ponto de se acreditar que ninguém fosse mau voluntariamente, visto que o homem seria naturalmente bom. Rousseau foi um dos pensadores que sustentou a tese da bondade natural como um novo tipo de política: tendo em vista que a bondade era o único meio para se alcançar o bem-estar, que cada um só poderia querer seu bem (caso fizesse algo contra si, seria um fato acidental que deveria ser corrigido) e que o bem era um valor elevado, não haveria necessidade de um governo forte para guiar o povo (MILLER, 1997).

Esse discurso como base só no bem não se sustenta nos séculos seguinte. No século XIX e o XX, vem à tona o tema do mal e do diabo, fazendo com que na literatura do período destacassem-se personagens maus e angustiados, como os do *Fausto*, de Goethe. As experiências histórias desses séculos evidenciam que não há harmonia no ser humano e que as pessoas podem fazer coisas contra seu próprio bem. Constata-se que se pode querer mais do que o simples bem-estar, e este não tem nada de valor supremo. Além disso, esse "querer mais que o bem-estar" caracteriza tanto a moralidade, quanto a perversão (MILLER, 1997).

A moralidade implica sacrifícios, já apontava Freud em seu texto *O Mal estar da civilização*. Ou seja, a civilização, para se constituir como tal, precisa fazer grandes esforços não apenas em relação à sexualidade, mas também para estabelecer limites ao instinto agressivo do ser humano. Dessa forma, fica evidente a existência de uma tensão entre o

instinto natural agressivo humano e o programa civilizatório (FREUD, 1930).

Tais esforços se traduzem, por exemplo, em grande parte das lutas da humanidade, as quais focam-se em torno da tarefa de encontrar um estado conveniente de vida, cujo objetivo é a felicidade. Há uma busca da felicidade e para isso fazem todo o esforço para obtê-la e nesse estado permanecer, deixando o sofrimento e o desprazer ao máximo de lado. Porém tal acomodação civilizatória não pode ser alcançada. Ficamos inclinados a dizer que a felicidade dos homens não é compatível com o plano da criação, à medida que, para viverem em sociedade, eles precisaram abrir mão de uma satisfação plena. Trocaram uma parcela do próprio prazer pela segurança da civilização, embora o empenho desta até hoje não conseguiu muitos avanços (FREUD, 1930).

O contexto em que vivemos é de uma moral elevada que não colabora com a construção da civilização. Freud (1908) já constatava o aumento da doença nervosa moderna devido ao aumento da moral e da exigência imposta à eficiência do indivíduo. Esse autor apontava a crescente necessidade individual de prazeres materiais e a intensificação do descontentamento nas esferas sociais. Mostrou também que o aperfeiçoamento da tecnologia da comunicação, as alterações da política e da economia dos Estados, e os conflitos religiosos, sociais e políticos aumentam o estresse do indivíduo que vive na lógica de um mundo onde tudo é pressa e agitação. Exaustas, as pessoas, que buscam refúgio em prazeres intensos, caem em cansaço maior. Desse modo, o homem moderno passa por uma experiência complexa: para viver em conjunto, renuncia a agressividade do instinto e se submete às regras sociais. A Igreja é um exemplo de instituição social que promove a abnegação da satisfação, vemos isso na condecoração como santo daquele que faz sacrifícios em nome da coletividade.

Esse esforço sempre crescente em direção da interdição provoca sofrimento no sujeito. Segundo Lacan (1986), quanto mais alguém se submete à lei moral, mais reforça as exigências cruéis do supereu: “Não estamos diante de um homem menos carregado de leis e de deveres do que antes” (LACAN, 1986, p. 216). A cultura, portanto, é semelhante ao supereu. Quanto mais renuncia seus impulsos, quanto mais virtuoso, mais o sujeito é severamente tratado por seu supereu. Freud chamou esse sofrimento de infelicidade. Lacan identificou isso como uma forma de gozo. O supereu, para Lacan, trata-se de um mandado de gozo, diferentemente da vertente freudiana que pensava como imperativo de proibição (LEITE, 2010).

A moral conduz o ser humano a um ideal de conduta que produz uma exigência insuportável. Uma das maiores teorias do extremo da moral foi a de Kant. A regra de conduta de Kant era: “age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei

universal” (KANT, 2010, p. 48). O modo de agir e de se dirigir na vida deveria ser tomado como essa máxima.

Não se trata de uma máxima que tem um conselho ou uma obrigação. Não se trata de não roubar, não é uma moralidade como são os Dez Mandamentos. Não é uma moralidade específica assim, que diz o que alguém deve fazer frente a objetos que não são quaisquer. Sabemos que os Dez Mandamentos: diz que são as leis da palavra. A máxima de Kant parece ditar de lugar nenhum, diferente da moralidade como a dos Dez mandamentos (MILLER, 1997, p. 188).

Os Mandamentos destinam a proibição do incesto. Kant vai além do mandamento, sua ideia de ação moral está articulada a uma máxima universal, levando à mais extrema consequência (LACAN, 1986). A moralidade Kantiana também não é a do senso comum, pois se refere a um absoluto, chegando a uma abstração (MILLER, 1997).

Kant formulou essa ética *a priori* de valor para toda humanidade, abandonando as relações com os objetos. Ou seja, instituiu essa universalidade sem referência a bens e ao prazer, pois as regras universais só podem ser feitas com esse esvaziamento. “Na *Crítica da razão prática*: tudo desaparece, estamos num lugar onde não podemos apoiarmo-nos sobre qualquer coisa no mundo, no desaparecimento, na anulação de tudo, surge a formulação do imperativo Kantiano” (MILLER, 1997, p. 180).

Para pensar esse texto de Kant, sustentáculo da moderna filosofia da moral, Lacan utilizou o texto de Sade. “Kant com Sade significa que Sade é o instrumento que permite ver o escondido em Kant” (MILLER, 1997, p. 180). Essa vinculação de Sade a Kant foi um escândalo filosófico, porque relacionou o cume da moralidade filosófica com o perverso Sade. O que veio à tona com essa reflexão foi a perversão, mostrando que o cume da moralidade é a perversão sadeana. Na *Filosofia da Alcova*, Sade sustenta o direito de gozar do corpo do outro sem sua permissão. Isso levaria à morte, pois, dessa forma, não há limite ao uso do corpo do outro. Uma sociedade com essa lei, seria inviável (MILLER, 1997).

Tampouco pode a sociedade colocar em prática o axioma kantiano da automação. Essa máxima que Kant convida a viver é impossível de cumprir (LACAN, 1986): “É mais do que evidente que não apenas as sociedades vivem muito bem com referências a leis que estão longe de suportar o estabelecimento de uma implicação universal, mas bem mais, [...], é pela transgressão dessas máximas que as sociedades prosperam” (LACAN, 1986, p. 99).

A máxima kantiana, portanto, só aparenta ser um modo coerente e prudente de viver quando na verdade trata-se de um absurdo que promove o sofrimento do sujeito. Lacan

ensinará que essa máxima é correlata ao supereu que, como vimos, não é uma interdição, nem proibição, ao contrário, é uma lei absurda que manda o sujeito gozar. É um apelo ao gozo, que diz não à castração. “[...] o supereu produz uma cisão no sistema simbólico do sujeito, rompe as relações dialéticas deste com a Lei. Com isso, esta se imporá ao sujeito de modo insensato, enigmático e arbitrário.” (VALAS, 2001, p. 49).

Agir conforme uma lei universal funciona como uma lei de compatibilidade entre as pessoas que precisam atuar em referência à possibilidade do outro fazer o mesmo (MILLER, 1997). Isso significa que seria uma lei que autoriza a agressividade contra o outro, já que, quanto mais preso à lei da moral, mais o sujeito fica subordinado às agressividades do seu supereu. Ou seja, ao ser agressivo consigo mesmo não seria muito diferente com o outro. “[...] É na medida que o sujeito faz com que a agressividade se volte contra si mesmo que provém a energia dita do supereu. Uma vez entrado nessa via, não há mais limite – ele engendra cada vez mais agressão pesada no eu” (LACAN 1986, p. 237). Tratar o outro como a si mesmo, base também do mandamento *Amarás teu próximo como a ti mesmo*, parece desumano: “recuo de amar meu próximo como a mim mesmo na medida em que nesse horizonte há algo que participa de não sei qual crueldade intolerável. Nessa direção, amar meu próximo pode ser a via mais cruel” (LACAN, 1986, p. 237).

Essa ideia não fica longe da de Sade: “*sou feliz pelo mal que faço aos outros, como deus é feliz pelo mal que me faz*. Assim, o libertino consegue seu prazer pela oposição contínua à noção de amor ao próximo, satisfazendo-se com a identificação à dor do outro. Comparando-se com o outro, o homem que faz sofre se identifica com o sofredor” (LEITE, 2010, p. 92). Fazer o bem, portanto, desvela a falcatrua benéfica.

A busca da moralidade em si mesma, obedecer o princípio de atuar como se o princípio de sua ação pudesse ser essa máxima etc., essa máxima não permite saber nada sobre os efeitos efetivos no bem-estar que pode produzir. É somente dizer, atuar como se tua ação fosse programada por todos os seres humanos. Podemos dizer mais também, porque, seguramente, quando alguém decide seguir essa regra, pode somente produzir efeitos de mal-estar em sua vida. De um certo modo, é uma regra bastante limitada que não produz felicidade, e a felicidade não parece um valor moral para Kant. (MILLER, 1997, p. 181-182).

Não existe nenhuma segurança de que estaremos bem ao o seguir o bem como valor moral, pois esse bem comporta um mais além do bem-estar (MILLER, 1997). Isto é, como pontuamos, o bem está relacionado com a moral e, logo, com o superego, por isso fazer do

bem como escolha absoluta não há nada de bem, mas sim algo de obscuro e feroz.

O conceito de bem não é atual. Para Aristóteles (2011), um homem virtuoso seria um bom cidadão, alguém justo ao cumprir as leis, e a busca pelo bem supremo seria a felicidade. Segundo Miller (2011), o conceito de bem-estar atual pode ser tirado da definição de Aristóteles. Vemos o conceito de bem-estar integrado, por exemplo, à definição de saúde pela Organização Mundial de Saúde que, entre suas atividades, protege as populações das pandemias. A atenção por uma causa mostra a unificação progressiva da humanidade no esforço “[...] de fazer Um, um todo, e tanto mais atrelada a seu bem-estar quanto mais o bem-estar de cada um apareça como a condição do bem-estar de todos” (MILLER, 2011, p. 205).

Há por todos os lados discursos que repetem “eu quero seu bem”, velando esse Outro social. Contudo, o sujeito desconfia desse propósito, pois a suposição do sujeito no Outro é a de que este último que usar e fazê-lo servir a seu uso e fins. Sendo assim, o discurso do dizer o bem não está distante do preceito católico de amor ao próximo tampouco difere daquilo que a teoria de Sade revela da teoria de Kant.

No contexto em que vivemos, o discurso do bem vem reforçar a tendência da unificação dos discursos, anulando as diferenças. Há uma tentativa de produzir um Outro sem falta e apresentar a tão sonhada completude, eliminando a angústia (LEITE, 2010). O discurso que se apresenta é o de ser como todo mundo. Há uma tentativa de aplicar uma pedagogia corretiva em todos, isto é, há a necessidade de “[...] colocar o sujeito, por meio da persuasão, nos trilhos que o conduzem ao que a sociedade espera dele: o trabalho, a inserção no meio social, na família, e, no final, a reprodução” (MILLER, 2011, p.33). Esse discurso, autorizado socialmente, funciona como operador de poder. Ao coloca-se na posição de saber da verdade sobre o outro engendra resultados terapêuticos de forma universal, pois é isso que busca o mestre, a terapia universal (MILLER, 2011).

Nessa lógica universal, teríamos a falsa paternidade. O sujeito identificaria-se ao Nome-do-Pai como universal do pai, encarnando o absoluto e o abstrato da ordem como o pai do presidente Schreber. Haveria, assim, a construção de um desejo anônimo. O desejo não é universal nem de deus, nem do povo, é transmitido por meio de gerações. A função da paternidade é a de realizar uma mediação entre as exigências abstratas do discurso universal e o particular do desejo da mãe, permitindo o sujeito manter certa distância para que possa fazer escolhas. O pai tem a função de mediar justamente o desejo anônimo da cultura. Isso que é humanizar o desejo. Ao contrário, se o pai se identificar com as exigências anônimas da cultura, deixa a criança ser esmagada por esse peso (MILLER, 1998).

A via da sugestão social e da psicoterapia autoritária em nada coincide com o caminho

da explicitação do desejo. “A dimensão do bem levanta uma muralha poderosa na via de nosso desejo” (LACAN, 1986, p. 280). “A terapia, a terapia do psíquico, é a tentativa fundamentalmente vã de padronizar o desejo para que ele coloque o sujeito na esfera dos ideais comuns, de um como todo mundo” (MILLER, 2011, p. 30). A ótica da psicanálise não é a de tornar o sujeito em conformidade com algum padrão nem de fazer o bem, tampouco curar o sujeito, mas a de obter a diferença absoluta. O desejo, que não significa pureza, comporta em sua essência o um à parte, ou seja, sustenta a presença de um desvio fundamental (MILLER, 2011).

Mas, sustentar o próprio desejo não significa que há uma anarquia de desejos: sustenta-se o desejo pela realização do ato, que sempre está se renovando. O sujeito precisa de coragem para reivindicar o desejo como legítimo direito. A maioria das pessoas, ao invés de tomarem essa posição, submete-se aos imperativos do social, fica à mercê dos mandos ferozes do superego (VALAS, 2001). Levam uma vida mecânica, deixando de se o ator no palco da própria vida.

Um sujeito desejanter, por sua vez, encontra a norma no próprio desejo, não no social, visto que o desejo é *extranormativo*. É nesse sentido que a psicanálise se direciona, ela procura reconciliar o sujeito com o seu gozo, apesar do que se propõe como norma (MILLER, 2011). Nesse aspecto, há uma cisão entre a área do direito e a da psicanálise.

A área jurídica trata da norma e da lei como regra geral que vale para toda sociedade. Lembramos aqui Venosa (2003), conforme já mencionamos nesta dissertação, que afirma que a lei também é regra abstrata, já que regula uma hipótese de situação jurídica, porém se torna concreta quando as situações particulares são submetidas à sua descrição.

Assim sendo, a lei jurídica comporta um universal e um particular. Mas, cada vez mais o direito procura levar em conta o caso particular. Isso gera nova jurisprudência e fabrica novas leis. O conjunto de decisões reiteradas não deixam de estar presentes na análise dos julgamentos do caso particular a ponto de a lei ser flexibilizada. “Existem os casos, os antecedentes e, portanto, eles nunca acreditam em nada mais do que no caso particular. Eles são realmente coerentes com o que Lacan dizia: existem apenas casos particulares – casos que se sedimentam e acabam criando uma tradição”. (MILLER, 1999, p. 62).

O caráter particular, porém, que o direito vem adquirindo não elimina a criação de categoria. “Como o sujeito só poderá ser reconhecido como pertencendo a uma categoria: a criança, o adulto, o velho, por exemplo, categorias que distinguem a população. Mas isso não significa conhecer o sujeito, significa um exemplar da categoria” (MILLER, 2011, p.). Desse modo, não se trata de universalidade, não é a categoria de todos, mas apenas a de alguns, a

categoria do tipo. Fala-se aí de particularidade, não de singularidade, pois esta última pressupõe a subtração das categorias (MILLER, 2011).

Vemos, portanto, de um direito pensando de forma universal a um direito preocupado com o particular. A análise do caso concreto significa que há uma preocupação e uma orientação da área jurídica em analisar o caso de forma particular. Para isso, produzem-se leis específicas: leis, jurisprudência, normas e decretos movimentam-se no sentido de regulamentar situações de modo específico. Há um excesso de produção legislativa que procura abarcar todas as situações possíveis de serem reguladas pelo direito. Quanto mais o direito se especializa, mais situações surgem para serem reguladas. Foi isso que levou a teoria da pluralização do Nome-do-Pai. Assim como o pai não é mais universal, o direito também não. Este último passa a operar de forma estratificada, produzindo leis para responder questões de diversas áreas. Cada vez mais faz-se fazer valer o direito ao gozo. Por isso, surgem os comitês de ética para analisar possíveis excessos de autorização do direito.

Pensadores da área jurídica criticam o fato da área do direito sancionar diversos direitos e criar leis que autorizam quase todas as demandas que lhe são dirigidas. O direito atual é acusado de não possuir um princípio norteador e, portanto, estar tomado pelo imperativo da satisfação popular. Dessa forma, o âmbito jurídico estaria em conformidade com o da ciência. Isso nos permite dizer que os valores do direito, assim como o da ciência, estão regidos pela lei do mercado. O direito, dando provimento às demandas que lhe são dirigidas, cria um excesso de direitos subjetivos, ampliando o acesso a gozar de novos direitos. Essa conjuntura gera um sujeito de direito apartado do sujeito da responsabilidade. "Eu tenho direito (a tudo)" torna-se uma posicionamento frequente. O âmbito jurídico, tal qual o campo da ciência, cria ilusões narcísicas de completude. Novos dispositivos são criados para abarcar todos os tipos de situações apresentadas. "É preciso uma ética que possa vir barrar o imperativo de gozo imposto pelo discurso capitalista científico neoliberal: império do ter, do individualismo, da competitividade" (QUINET, 2009, p. 21).

A psicanálise posiciona-se na ética da falta-a-ter, que se refere ao desejo. Nesse sentido, procura opor-se à lógica mercadológica que invade a prática jurídica. Ela não se preocupa em gerir o capital financeiro, mas em aplicar à ética da diferença diante do imperativo da competitividade (QUINET, 2009). Tampouco cabe à psicanálise o papel do direito de regular o gozo e impor ordem.

A área do direito fala do direito de gozar: permite-se gozar de um objeto, de um título, de um bem e de todos os direitos civis. Mas, goza-se com certa medida. Essa é a essência do campo do direito que se preocupa em partir, dividir e retribuir o gozo (LACAN, 1985). A área

da psicanálise fala de uma responsabilização do próprio gozo: não se trata de um direito ao gozo, e sim de um saber o que fazer com isso.

Portanto, o conceito de gozo a que se refere a psicanálise não pode ser pensado a partir do direito nem da lei positiva, conforme já apontamos no segundo capítulo, pois ela não se preocupa em regular o gozo. Fala-se, na clínica, do sujeito depurar o gozo para que ele possa adquirir um saber fazer com isso e se sustentar de uma melhor forma no mundo. O singular tutelado pela psicanálise é o que é fora do comum, caracteriza-se no um-e-um-só existe. Dessa forma, não pode ser exemplo, nem paradigma. A psicanálise é a experiência que permite o sujeito explicitar sua singularidade e colocar seu desejo em ação (MILLER, 2011). “O discurso analítico não reconhece outra norma além da norma singular que se desprende de um sujeito isolado como tal da sociedade. É preciso escolher: o sujeito ou a sociedade. E a análise está do lado do sujeito” (MILLER, 2011). As “normas” singulares serão superiores as normas sociais. (MILLER, 2011). O singular sustenta outro estatuto de valor da norma, que inclui a exceção. Isso dá autenticidade ao desejo. Isso é o que a psicanálise tem a dizer.

A psicanálise representa o direito ao desvio e a reivindicação do “não como todo mundo”. Enquanto o discurso social totalizante apregoa que todos devem ter direitos, enaltecendo um direito de todos, a psicanálise faz valer o direito singular, permitindo a diferença absoluta do sujeito, sabendo que o gozo é uma experiência vivida por cada um (MILLER, 2011). Ao não se ocupar seriamente de seu desejo, é o gozo do sujeito que sofrerá com isso. O que a psicanálise pode em seu campo é possibilitar que o sujeito fique menos subjugado ao imperativo, conseguindo lidar com a vida de forma mais poética, podendo chegar a outra forma de satisfação (VALAS, 2001).

Na área da psicanálise, na clínica, o gozo pode ser “tratado” (depurado), no social e na área jurídica da guarda e da adoção, (departamento do direito, que não deixa de ser social também), escutado e apontado, de forma diferente como ocorre na clínica.

Podemos pensar, então, a intervenção da psicanálise na área jurídica da guarda e da adoção no cargo do psicólogo judiciário: este pode alertar o sujeito quanto ao seu modo de gozo e, para isso, precisa escutar a posição assumida dos candidatos à adoção ou à guarda frente a própria demanda, o lugar que a criança ocupa no projeto dos futuros pais e qual é a relação com o significante adoção; o psicanalista, que trabalha no judiciário, pode procurar também colocar em questão a articulação entre sujeito e sua história e a sua implicação no ato de adotar. É preciso ficar atento ao fato de que entre a decisão de adotar e ter um desejo existe uma distância e que a adoção é um acontecimento singular, uma construção, que concerne aos sujeitos que a vivenciam.

Diante disso, evidenciamos que a direção não é a dos conselhos, das respostas sobre como se deve ou não agir e decidir frente à adoção. A psicanálise posiciona-se do lado da pergunta, do questionamento e não na criação de consenso muito menos na invenção de receitas que solucionem os problemas apresentados. Para a psicanálise a questão também não é a de fazer o bem. Quanto a isto não lhe cabe em nada contribuir. A ética da psicanálise não se resume a obrigações e a normas que ordenam e constituem a lei da sociedade, mas se trata da ética do desejo. Ou seja, ética da psicanálise baseada no bem-dizer cujos fundamentos não se referem a ideais, mas ao gozo específico do sujeito, cujo desejo é correlato à Lei. É preciso, segundo Valas (2001), situar o sujeito na “Ética do Bem-Dizer” e não remeter a um futuro ideal.

Aqui surge a noção da Lei do bem dizer: essa é a ética da psicanálise, a ética do desejo, do singular e da responsabilização do sujeito por sua forma de gozo; não se trata de definir o bem, nem o mal, princípio de toda moral. É preciso diferenciá-la da lei do dizer o bem, que está do lado da moral: é a lei do social, daqueles que se colocam na posição de fazer o bem em nome do social; nesse conjunto, encontra-se a lei jurídica.

Trouxemos essa reflexão da diferença entre as leis para o trabalho com objetivo de mostrar que a lei moral, que rege usualmente o discurso da guarda e da adoção, traz consequências não interessantes para as partes envolvidas no processo. O discurso do dizer o bem anda junto com o discurso que põe a criança e o adolescente na posição de vítimas e coitados, fixando-os de uma forma cruel. Dessa forma, podemos dizer que a Lei do bem dizer revela o que há de perversão na lei do dizer o bem? Pensamos que sim.

Enfim, o âmbito da psicanálise não vai de encontro ao querer fazer o bem que a cena social ora impele. O bem aristotélico não é um valor sustentado pela psicanálise, que denuncia essa posição de completude, mostrando tratar-se de uma ilusão. Segundo Leite (2010), se há um bem supremo na psicanálise, ele seria a singularidade de cada um, a possibilidade de encontrar uma fórmula em si para viver no mundo, encontrar sua verdade por mais dolorosa e faltosa que possa ser, pois isso cifra o destino de cada sujeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central da presente dissertação foi o de refletir sobre o sistema jurídico da guarda e da adoção à luz de determinados elementos do campo da psicanálise, procurando analisar as possíveis contribuições dessa última área para esses institutos. O foco maior foi na adoção. Embora tenhamos considerações importantes sobre o instituto da guarda, pensamos esta como meio para efetivar a adoção. A pesquisa permitiu que chegássemos a algumas constatações relevantes aos que se interessam em estudar o tema e, por isso, acreditamos que este trabalho seja proveitoso no sentido de fornecer informações a respeito dos institutos abordados, ao mesmo tempo, de suscitar novas pesquisas que utilizem o assunto pelo viés da psicanálise lacaniana.

Nas reflexões deslindadas na dissertação, trouxemos o como a área do direito e da psicanálise abordam o campo da guarda e da adoção e observamos diferenças importantes. Nesse momento, faremos algumas considerações.

A adoção é um processo civil, é um direito do cidadão, tanto do adotado, quanto do adotante. Entretanto, quando a adoção é realizada levando-se em conta apenas o direito, provavelmente surgem problemas do lado do sujeito do inconsciente. Por mais que a área jurídica procure atuar no caso concreto, olhando as especificidades própria do caso, ela trata da particularidade, não da singularidade do sujeito. A particularidade não deixa de produzir categorias enquanto na singularidade não há categorias. A singularidade refere-se ao desejo do sujeito e ao modo próprio de funcionar. Essa diferença se estende ao termo gozo.

A preocupação jurídica é repartir, comedir e distribuir o gozo, permitindo o gozo dos direitos já estabelecidos e de novos, posição completamente diferente da área da psicanálise, que alerta o sujeito de seu gozo para assim ele poder se responsabilizar, e nesse sentido a psicanálise pode contribuir com processo de guarda e adoção.

Constatamos também que, cada vez mais, leis específicas são produzidas para regular o máximo de situações possíveis, gerando um círculo vicioso: quanto mais se legisla, mais aparecem situações para se legislar. Dessa forma, o campo do direito acaba por convergir com o da ciência, visto que ambos encontram aceitação da lógica capitalista, à medida que colocam o sujeito como objeto e lhe ditam parâmetros de como bem viver. Isto é, assim como a ciência produz objetos de satisfação, o direito cria leis para responder as demandas sociais. Com base em ser o melhor para sociedade, utilizando para isso discursos como o da igualdade e o da dignidade, sancionam novos direitos subjetivos. Esse é o caminho que a área jurídica está trilhando, embora alguns juristas apontem uma preocupação em relação a uma

possível degeneração do papel do direito.

O campo da guarda e da adoção não foge desse contexto. O discurso de fazer o bem, tão presente e comovedor, do direito e de alguns profissionais da área social, que colocam a criança e o adolescente, que estão para adoção, como abandonados e sofridos, recobre a padronização e vela formas de segregação.

Em relação esse tipo de discurso, há uma limitação no que pode a psicanálise contribuir para a área jurídica, porque ela não reconhece outra norma que não seja a singular e sustenta um discurso de não como todo mundo. Entre o social e o sujeito, ela está do lado do sujeito.

Mas, tomar essa posição não impede os psicanalistas pensarem as políticas sociais como as do direito relativas à guarda e à adoção. Questões, por exemplo: como a filiação na adoção ocorre nos dias atuais e se a adoção poderia se enquadrar no sintoma pós-moderno. É possível interrogar a demanda da adoção e o discurso do bom sentimento. Apontar que esse encontro se dá em uma contingência, ou seja, é imprevisível como ele irá de se desenrolar.

A psicanálise permite um lugar para o não saber, possibilitando lançar novas questões, incluindo a dimensão da inconsistência do Outro. Para isso, ela coloca-se em uma postura extraterritorial em relação às instituições sociais (como a área jurídica vista neste trabalho), pois “a inserção social da psicanálise, se ela tivesse que se realizar, seria ao mesmo tempo seu desaparecimento. A prova é que fazer reconhecer a utilidade social da psicanálise é uma via delicada” (MILLER, 2011, p. 231). Se os analistas levassem esse reconhecimento a sério, isso os levaria a desejar o bem, estariam, assim, participando do lugar onde o Outro ostenta sua boa vontade (MILLER, 2011). Lugar esse, como vimos, que emana agressividade.

Por fim, queremos ressaltar que há um empuxo à universalização que a área da psicanálise não só não compartilha, como aponta os furos da regra universal, mostrando que a regra é o singular. A lógica do universal não resolve os impasses do sujeito, o sintoma deste último reiteradamente diz isso. O analista deve, portanto, orientar-se pelos sintomas e não pelos ideais sociais.

REFERÊNCIAS

ALDA, Carmen. *Un niño adoptado*. In: Carretel. *Psicoanálisis con niños*. Buenos Aires: Grama, 2005.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de: Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARIÈS, P.; DUBY, G. *História da vida privada: do Império Romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991a. 1 v.

_____. *História da vida privada: da Europa feudal à Renascença*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991b. 2 v.

_____. *História da vida privada: da revolução francesa a primeira guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991c. 4 v.

_____. *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991d. 5 v.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo*. Coordenadores: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira, Alejandro Pérez hualde. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, L. R. Revista diálogo jurídico. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em 9 jan. 2013.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____ Presidência da República. Casa Civil. *Código Civil*. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Presidência da República. Casa Civil. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Presidência da República. Casa Civil. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Supremo Tribunal Federal. ADI/4277, de 05 de maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____ Supremo Tribunal Federal. Súmula 380, de 03 de abril de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRITO, Leila. *Criança: sujeito de direito nas varas de família*. In: *Sujeito de direito, Sujeito de desejo: direito e psicanálise*. Rio de Janeiro: Revinter, 2004.

CAHALI, Y. Comentários. In: SILVA, A. F. do A.; PAULA, P. A. G. de; BECKER, M. J.; CAHALI, Y. et al. (Orgs.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado, comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 166-175, 177- 185, 186-187.

BROUSSE, Marie-Hélène. *Uma dificuldade na análise das mulheres: a devastação da relação com a mãe*. In: Ornicar?. Org. MILLER, Jacques – Alain. Rio de Janeiro: Jorge

Zahar, 2004.

CAMPOS, Sergio. *A outilidade do pai*. In: *Curinga, Invenções paternas*. V.1. Belo Horizonte: Escola Brasileira de Psicanálise, 2006.

CHATEL, Marie-Magdeleine. *Mal-Estar na Procriação, as mulheres e a medicina da reprodução*. Rio de Janeiro: Campo Matêmico, 1995.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRETILLA JR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. Rio e Janeiro: Forense, 2007.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

CRUGLAK, Clara. *Clínica da identificação*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2001.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução de: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2005.

DEL VECCHIO, Giorgio. *História da Filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Líder, 2006.

DIAS, Rebeca Fernandes. *Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia*. Curitiba: UFPR, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

DOLTO, Françoise. *Destinos de criança: adoção, famílias de acolhimento, trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DUCATTI, Maria. *A tessitura inconsciente da adoção*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de: Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson e PIANOVSK. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. 2012. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em jan. 2012.

FACHIN, R. Do parentesco à filiação. In: DIAS, M. B. *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Juruá, 2003.

FAJNWAKS, Fabian. Famílias sintomáticas. In: Opção Lacaniana online nova série Ano 4, 2013. Disponível em : <http://www.opcaolacanianana.com.br/pdf/numero_10/Familias_sintomaticas.pdf>. Acesso em: mar. 2013.

FREUD, Sigmund. *Obras completas de Sigmund Freud*. Tradução de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____ *Três ensaios sobre a sexualidade*. 1905.

_____ *Moral sexual civilizada e doença nervosa*, 1908.

_____ *Romances Familiares*. 1909.

_____ *Totem e tabu*, 1913.

_____ *Sobre o Narcisismo: uma introdução*, 1914.

_____ *Luto e melancolia*, 1917.

_____ *Além do princípio de prazer*. 1920.

_____ *Psicologia de grupo e a análise do ego*. 1921.

_____ *O ego e o id*. 1923.

_____ *Dissolução do complexo de Édipo*. 1924.

_____ *Fetichismo*. 1927.

_____ *O mal-estar na civilização*. 1930.

_____ *Sexualidade feminina*. 1931.

FRYD, Adela. *Un niño adoptado*. In: Carretel. *Psicoanálisis con niños*. Buenos Aires: Grama, 2005.

GRAVELLI. *La demanda de adopción: una escucha desde el psicoanálisis*. In: Carretel. *Psicoanálisis con niños*. Buenos Aires: Grama, 2005.

GATELLI, J. D. *Adoção internacional: procedimento legais utilizados pelos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003.

GIORGIS, J. *A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

GORODOVITS, D.; FRIDLIN, J. *Bíblia Hebraica*. São Paulo: Livraria Sêfer, 2006.

GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GUIMARÃES, F. M. *Abandono e Adoção: contribuições para uma cultura da adoção*. Curitiba: Terre des hommes, 1991.

HAMAD, Nazir. *A criança adotiva e suas famílias*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002.

HAMAD, Nazir. *Adoção e parentalidade: questões atuais*. Porto Alegre: CMC, 2010.

HEGEL. *Filosofia do direito*. São Paulo: Loyola, 2012.

HOBBS, Tomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martins Claret, 2012.

JULIEN, P. *O Manto de Noé*. Rio de Janeiro: Revinter, 1997.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de: Edson Bini. São Paulo: folha de S. Paulo, 2010.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martins Claret, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Tradução de: J. Cretella Jr e Agnes Cretella. 7 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

LACAN, J. *Os complexos familiares na formação do indivíduo: ensaio de análise de uma função em psicologia*. Tradução de Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____ *Hamlet por Lacan*. São Paulo: Liubliú Livraria Editora, 1986.

_____ *O seminário, livro 2: o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 61.

_____ *O seminário, livro 4: a relação de objeto*. Tradução de Dulce Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

_____ *As formações do inconsciente, Livro 5*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____ *A ética da psicanálise. Livro 7*. Tradução de Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

_____ *O seminário, livro 10: a angústia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____ *O avesso da psicanálise. Livro 17*. Tradução de Ari Roitman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

_____ *Mais, ainda. Livro 20*. Tradução de M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

- _____ *O seminário, livro 22: R,S,I. (1974-1975)*. Inédito.
- _____ *O seminário, livro 23: o sinthoma*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- _____ *Nota sobre a criança*. In: *Outros escritos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- _____ *A significação do falo*. In: LACAN, Jacques. *Escritos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998a.
- _____ *Subversão do sujeito e dialética do desejo no inconsciente freudiano*. In: *Escritos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998b.
- _____ *A direção do tratamento e os princípios do seu poder*. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998c.
- _____ *O estágio do espelho como formador da função do eu*. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998d.
- _____ *Função e campo da fala e da linguagem em psicanálise*. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998e.
- _____ *Do "Trieb" de Freud e do desejo do psicanalista*. In: *Escritos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998f.
- _____ *Observação sobre o relatório de Daniel Lagache*. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998g.
- LACADÉE, Philippe. *A modernidade irônica e a cidade de Deus*. In: *Curinga, Invenções paternas*. V.1. Belo Horizonte: Escola Brasileira de Psicanálise, 2006a.
- _____ *O uso do Nome-do-Pai: a ferramenta do pai e a prática analítica*. In: *Curinga, Invenções paternas*. V.1. Belo Horizonte: Escola Brasileira de Psicanálise, 2006b.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAURENT, Éric. *A psicanálise e a escolha das mulheres*. Belo Horizonte: Scriptum, 2012.

_____ *A sociedade do Sintoma, a psicanálise, hoje*. Tradução de Vera Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2007.

LEBRUN, Jean-Pierre. *Um mundo sem limite: ensaio para um clínica psicanalítica do social*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004.

LEITE, Márcio Peter de Souza. *Psicanálise lacaniana: cinco seminários para analistas kleinianos*. São Paulo: Iluminuras, 2010.

LEITE, Márcio Peter. *O imaginário*. Disponível em: <<http://www.marciopeter.com.br/links2/psilacan/psilacanimaginario.html>>. Acesso em: agosto, 2012.

LEVINZON, Gina Khafif. *Criança adotiva na psicoterapia psicanalítica*. São Paulo: Editora Escuta, 2000.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. Tradução de: Alex Marins. São Paulo: Martins Claret, 2011.

MANNONI, M. *A criança retardada e a mãe*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MILLER, Jacques-Alain. Introdução à leitura do Seminário 10 da Angústia de Jacques Lacan. In: *Opção Lacaniana*, nº 43. São Paulo: Eolia, 2005.

_____ *Lacan elucidado: palestras pelos Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

_____ *A criança, entre a mulher e a mãe*. In: *Opção Lacaniana*, nº 21. São Paulo: Eolia, 1998.

_____ *Perspectiva do seminário 5 de Lacan: as formações do inconsciente*. Tradução de Maria Josefina Sota Fuentes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____ *Os seis paradigmas do gozo*. In: *Opção Lacaniana*, nº 26/27. São Paulo: Eolia, 2000.

_____ *Perspectivas dos Escritos e Outros escritos de Lacan*. Tradução de Vera Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____ *Monólogo da aparola* In: *Opção Lacaniana*, nº 9. São Paulo: Eolia, 2012.

MILLER, Jacques-Alain. *Mulheres e semblantes II*. In: *Opção Lacaniana* online, nova série Ano 1, número 1, março de 2010. Disponível em :<http://www.opcaolacanianana.com.br/pdf/numero_1/Mulheres_e_semlantes_II.pdf>. Acesso em dez. 2012.

MILLER, Judith. Editorial. In: Carretel. *Psicoanálisis con niños*. Buenos Aires: Grama, 2005.

NIELSEN NETO, Henrique. *Filosofia básica*. São Paulo: Atual, 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução nº 3.028*, de 1972.

PAIVA, L. *Adoção: significados e possibilidades*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

PADOVANI, Umberto e CASTAGNOLA, Luiz. *História da Filosofia*. São Paulo: Melhoramentos, 1981.

PEITER, Cynthia. *Adoção, vínculos e rupturas*. São Paulo: Zagodoni, 2011.

PEREIRA, T. da S. Da adoção. In: DIAS, M. B.; PEREIRA, R. da C. (Coords.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Direito e sociedade no oriente antigo: Mesopotâmia e Egito*. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org). *Fundamentos de História do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PLATÃO. *A república*. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2012.

- PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Trad. de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Vol. 1: *parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- PRIORE, Mary Del. *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.
- QUINET, Antonio. *Psicose e laço social: esquizofrenia, paranoia e melancolia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.
- RAMOS, Roberto Carlos. *A arte de construir cidadão: as 15 lições da pedagogia do amor*. São Paulo: Celebris, 2004.
- ROUDINESCO, E. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RIBEIRO, Hércio. *Evolução política e a constituição do Brasil*. In: *Direito Constitucional*. Coordenadora: Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ROQUE, Sebastião José. *História do Direito*. São Paulo: Ícone, 2007.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. São Paulo: Edipro, 2011.
- SILVA, Adriana Pacheco. *Encontros e desencontros na adoção – considerações a partir de um caso clínico*. Disponível em: < <http://www.pgpsa.uerj.br/dissertacoes/2007/diss-adriana.pdf>>. Acesso em: 12 jan, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SÓFOCLES. *Antígona*. Porto Alegre: L&PM, 2012a.
- SÓFOCLES. *Rei Édipo*. São Paulo: Martin Claret, 2012b.

VALAS, Patrick. *As dimensões do gozo: do mito da pulsão à deriva do gozo*. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

VALVERDE, E. Projeto de Lei 2747/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil, v.1, parte geral*. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, S. de S. *Direito Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002. 6 v.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.