

TÍTULO: Direito Penal: uma crítica sob a perspectiva da psicanálise

**Maíra Marchi Gomes
Ryanna Pala Veras**

O presente estudo visa a analisar o discurso do direito penal contemporâneo sob a óptica da psicanálise freudiana. Questiona seus dois principais pressupostos: a sociedade neutra e o homem racional. Busca demonstrar que a sociedade se funda num ato de violência, a morte do pai da horda primeva, que controlava todas as mulheres e governava os filhos. Depois se erigiram tabus para que o parricídio e o incesto não voltasse a ocorrer, o desejo pelo incesto fosse controlado, e assim se pudesse viver em segurança. Portanto, a sociedade não pode ser neutra nem oposta ao crime pois nasce de um parricídio. Sustenta este artigo, também, que os sujeitos que aderem à vida em sociedade vivem em constante conflito pois lutam para conter suas pulsões constitucionais de agressividade e luxúria, o que gera um forte sentimento de culpa. De fato, os pressupostos que fundamentam o direito penal atual ignoram estas importantes revelações permanecendo este artificial e incapaz de atingir os objetivos a que se propõe: o de reduzir o cometimento de crimes e ressocializar os infratores da lei.

Palavras-chave: direito penal, psicanálise, sociedade, tabu, culpa

This paper aims to analyze the discourse of the contemporary criminal law under the perspective of the Freudian psychoanalysis. It discusses two main points: the neutral society and the rational man. It tries to demonstrate that the society is grounded in an act of violence, the murder of the ancient father, who used to control all the women and to govern the sons. Afterward, tabus were created to avoid the repetition of acts of the parricide and incest and consequently the people could live safely. Therefore, the society can't be either neutral or opposed to crime because it was founded in a parricide. The article also affirm that the people that take part in a society live in a constant conflict as long as they have to keep control of the natural instincts of violence and lust, which generate a strong feeling of guilt. Actually, the theory of criminal law ignores these important revelations which makes it artificial and incapable to be successful in reducing the criminality and in the resocialization of the criminals.

Key words: criminal law, psychoanalysis, society, tabu, guilt

1. Introdução

O presente artigo visa analisar o fundamento da punição estatal contemporânea a partir da perspectiva psicanalítica. Considera-se, para tanto, as contribuições da psicanálise freudiana para a

compreensão tanto do sujeito que age criminosamente quanto da sociedade que pune. O discurso psicanalítico também desconstrói a teoria da culpa e da pena; porém, geralmente é mencionado apenas transversalmente nas obras de criminologia. A problemática do discurso fundamentador do direito penal já foi diversas vezes abordado pela sociologia criminal, principalmente nos anos 1970 com o auge da Criminologia Crítica, quando ficou claramente demonstrada a fragilidade das teorias do crime e da pena¹. Entretanto, o que se pretende discutir neste estudo é um pouco mais do argumento apresentado pela psicanálise.

Alessandro Baratta chama o conjunto de saberes justificantes e racionalizante do direito penal atual, de *ideologia da defesa social*, que segundo suas palavras supostamente: “*parece ser, na ciência penal, a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno*” (2002, p. 43), e se resume na seguinte série de princípios:

- a) *Princípio da legitimidade*. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.
- b) *Princípio do bem e do mal*. O delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal, e a sociedade constituída, o bem.
- c) *Princípio da culpabilidade*. O delito é a expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.
- d) *Princípio da finalidade ou da prevenção*. A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.
- e) *Princípio da igualdade*. A criminalidade é a violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual para os autores de delitos.
- f) *Princípio do interesse social e do delito natural*. O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais) (2002, p. 42-43)

1 Ver Baratta (2002), Zaffaroni (2001), Foucault (2004) e Taylor, Walton e Young (1996) entre outros.

Muito diferente da neutralidade da sociedade e isonomia entre os cidadãos, fundamentos desse ideal, é o que se constata na prática diária dos operadores do direito penal, e isso é fato notório. A violência, o abuso de poder, as condições precárias de cumprimento da pena, o estigma, a desigualdade de incidência da punição entre as classes sociais, raça, etnia, gênero, faixa etária, dentre outras violações de direitos fundamentais são todos aspectos não contidos nesta racionalidade mas que permeiam a aplicação das leis penais, e que certamente encontram base em racionalidades não justificantes, não oficiais, que é justamente o que se tentará investigar.

Para esta finalidade, este estudo buscará responder às seguintes questões que estão na base das razões de punir: 1) a sociedade é neutra, restando-a punir aquele que fere o pacto social estabelecido por todos os cidadãos? e, 2) o homem é racional e é, portanto, plenamente culpável pelos seus atos?

2. Da formação psicanalítica da sociedade

FREUD constrói o seguinte mito do nascimento da civilização: em tempo não precisado, mas nominado como tempo da *horda primitiva ou primeva*, havia um ser, de sexo masculino, detentor de um poder diferenciado, porque grandioso². Ele possui todas as fêmeas da comunidade e expulsa seus filhos conforme se tornam adultos. Porém, um certo dia esses filhos expulsos retornam à comunidade, matam e devoram o pai e colocam fim a esta primeira forma de sociedade patriarcal (1996 p. 145). Os assassinos, identificando-se enquanto desejosos de ocuparem um mesmo lugar, recriaram um assassinato em série.

Selvagens canibais como eram, não é preciso dizer que não apenas matavam, mas também devoravam a vítima. O violento pai primevo fora sem dúvida o temido e invejado modelo de cada um do grupo de irmãos; e, pelo ato de

2 Essa hipótese da *horda primitiva* haviam sido levantada por Darwin na observação de símios, ancestrais do homem, que viviam em hordas, ou grupos organizados de tamanhos limitados, sendo que cada macho vivia com quantas esposas pudesse sustentar e as guardava dos demais membros do sexo masculino.

devorá-lo, realizavam a identificação com ele, cada um deles adquirindo parte de sua força. A refeição totêmica, que é talvez o mais antigo festival da humanidade, seria assim uma repetição, e uma comemoração desse ato memorável e criminoso, que foi o começo de tantas coisas: da **organização social, das restrições morais** e da religião (grifo nosso) (1996, p. 145)

Ninguém se autorizou a ocupar o lugar de detentor do poder porque a ele seria então dirigida toda a inveja dos outros integrantes do grupo, e todos se contentaram com um poder limitado. Puderam acessar as mulheres, mas apenas as de clãs estrangeiros. Demais restrições sucederam-se tão logo os objetos de desejo passavam a ser desejados por outro; ou seja, tão logo estes passavam a funcionar como traço identificatório entre os membros. Restrições tornaram-se tão mais específicas quanto maior o número de rivais. Criaram-se, então, tabus. E os dois tabus que são a base da sociedade são justamente aqueles reprimidos no complexo de Édipo: a proibição do parricídio e do incesto.

O primeiro tabu do totemismo, a lei que protege o animal totêmico, fundamenta-se inteiramente em motivos emocionais: o pai fora eliminado e, em nenhum sentido real, o ato poderia ser desfeito. Mas a segunda norma, a proibição do incesto, tem também uma poderosa base prática. Os desejos sexuais não unem os homens, mas os dividem. Embora os irmãos tivessem reunidos em grupo para derrotar o pai, todos eram rivais uns dos outros em relação às mulheres. Cada um queria ter, como o pai, todas as mulheres para si. (1996, p. 147)

Para assegurar a existência de tabus erigiram-se, simultaneamente, totens. Estes totens representavam aquela figura que se manteve ordenando a tribo da forma mais soberana possível. O soberano precisou ser ressuscitado em cada um. O culto ao totem representava a afirmação, por cada um dos habitantes da tribo, de que à figura odiada também se dirigia amor já que ela protegia a todos da barbárie. A mesma figura, simultaneamente ao mútuo reconhecimento de seus assassinos, em seu ato, enquanto irmãos (não em sangue, mas em desejo e sujeição a uma mesma ordem), passa a ser inscrita como “pai”.

A tumultuosa malta de irmãos estava cheia dos mesmos sentimentos contraditórios (...) odiavam o pai, que representava um obstáculo tão formidável ao seu anseio de poder e aos desejos sexuais, mas amavam-no e admiravam-no também. Após terem-se livrado dele, satisfeito o ódio e posto em prática os desejos de identificarem-se com ele, a afeição que todo esse tempo tinha sido recalcada estava fadada a fazer-se sentir e assim o fez sob a forma de remorso. Um sentimento de culpa surgiu, o qual nesse caso, coincidia com o remorso sentido por todo o grupo. O pai morto tornou-se mais forte do que o fora vivo – pois os acontecimentos tomaram o curso que com tanta frequência os vemos nos assuntos humanos ainda hoje. (1996, p. 146)

Este pai interiorizado se refere ao superego, instância psíquica atuante através de sentimento de culpa diante da perspectiva de realização de um desejo. Este dispositivo psíquico que interdita ações e julga desejos é o tabu. O pai simbólico é mais forte que o pai real pois consegue proibir o parricídio e o incesto.

Portanto, pode-se afirmar que o processo civilizatório se inicia a partir de interdições de importantes impulsos humanos, o do parricídio e o incesto, em nome de uma existência pacífica, do ingresso no pacto social. Estas repressões de impulsos de violência e de libido trazem para o homem inúmeros benefícios, dentre eles a possibilidade de viver numa comunidade estável, segura em que sujeitos não vivem em estado de guerra. Nesse ambiente é possível se desenvolver regras de convivência que permitam à sociedade evoluir como um todo. Nesse sentido afirma GIRARD:

As interdições têm uma função primordial: preservam, no coração das comunidades humanas, uma zona protegida, um mínimo de não-violência absolutamente indispensável às funções essenciais, à sobrevivência das crianças, à sua educação cultural, a tudo que constitui a humanidade do homem. (1990, p. 272)

Nesse mesmo sentido PELLEGRINO afirma: “*o processo civilizatório, em seu conjunto, obedece a uma mesma linha estratégica. Ela exige progressivas e dolorosas renúncias, mas, em troca, fica obrigado, para legitimar-se a criar direitos e vantagens correspondentes*” (1984, p. 7). Assim se hoje é possível a vida em sociedade, essa se deve à capacidade do homem de conter certos impulsos que num passado distante, na sociedade da horda primitiva, eram livremente manifestados. Mas tudo isso só se tornou possível por um ato criminoso: o assassinato do pai, ou seja, tanto a sociedade como o direito nascem da violência ancestral e se sustentam pela repressão.

3. Da Neutralidade da Sociedade

Temos então que o princípio seguido pela ideologia da defesa social de que a sociedade seria o bem e o delito o mal, não está de acordo com o que foi revelado pela teoria psicanalítica. Se considerarmos que a sociedade se funda num ato criminoso (o parricídio), e tem a sua estabilidade garantida pela construção de tabus que impedem a realização dos impulsos constitucionais de violência e libido, e, portanto, se sustenta pelo medo, essa sociedade não parece ser tão neutra e “boa”. Assim, afasta-se dos modelos teóricos do contrato social, onde pessoas capazes resolvem voluntariamente abrir mão de sua liberdade em troca da segurança para mostrar uma sociedade povoada por pessoas que tentam conter seus impulsos criminosos (determinadas atuações de suas pulsões por violência e libido), que, num certo sentido, poderiam violentar o outro.

Portanto, o cometimento de um delito, da mesma forma que a violação de um tabu, deve ser punido não porque as pessoas reprovem o ato em si mas sim porque causa nelas o desejo de extravasar seus instintos e praticar o mesmo ato. Assim, segundo Freud:

Qualquer um que tenha violado um tabu torna-se tabu porque possui a perigosa qualidade de tentar os outros a lhe seguir o exemplo: por que se lhe deve permitir fazer o que é proibido aos outros? Assim, ele é verdadeiramente contagioso naquilo em que todo exemplo incentiva a imitação e, por esse motivo, ele próprio deve ser evitado (2006, p. 49)

A proibição dos crimes assim se dá por uma autoridade que substitui o pai morto e força o homem a conter seus desejos para que estes não se disseminem na sociedade. E a punição dos criminosos remonta à refeição totêmica, em que os filhos matam e devoram o animal símbolo do totem e depois o lamentam. O animal totêmico representa o pai que foi morto e pranteado pelos filhos e a repetição deste ritual une os filhos em torno do mito fundados da sociedade.

O pai morto tornou-se mais forte do que o fora vivo – pois os acontecimentos tomaram o curso que com tanta frequência os vemos tomar nos assuntos humanos ainda hoje. O que até então fora interdito por sua existência real foi doravante proibido pelos próprios filhos, de acordo com o procedimento psicológico que nos é tão familiar nas psicanálises, sob o nome de "obediência adiada". Anularam o próprio ato proibindo a morte do totem, substituto do pai; e renunciaram aos seus frutos abrindo mão da reivindicação às mulheres que agora tinham sido libertadas. (FREUD, 2006, 147)

Além das características de agressividade já presentes no modelo teórico da fundação psicanalítica da sociedade, nos dias atuais pode-se acrescentar ainda questões cruciais sobre a passagem do originário ao pai simbólico. Poder-se-ia pensar que o pai imaginário não tem dado lugar ao pai simbólico, já que no individualismo a impossibilidade de plena satisfação de desejos recai exclusivamente no indivíduo e é insubstituível. Assim, o objeto de satisfação não apenas não seria alcançado devido à falha individual, como não se poderia elaborar a perda do mesmo. Por efeito, o poder não está sendo respeitado, mas apenas temido, já que uma limitação só é introjetada quando representante da limitação humana (e não unicamente individual) e quando oferta perspectivas outras de satisfação. Caso isto não ocorra, só se pode responder a um Direito soberano, anulador de subjetividades. Não havendo lei externa que seja, além de privadora, libertadora, não há lei interna.

ENRIQUEZ estabelece algumas considerações a respeito da civilização contemporânea que fundamentam tal reflexão. Para ele, todo Estado tendente ao imperialismo funcionaria como um Estado universal e homogêneo, que objetivaria o desenvolvimento de um sistema econômico mundial. Um Estado com tal característica, ele ainda apresenta, seria regido pela pulsão de morte.

Encontramos na criação do Império universal o trabalho do primeiro aspecto da pulsão de morte: a *compulsão à repetição* [grifo do autor]. O mundo criado pelo poder é também o mundo da produção e do tempo medido no universo do trabalho, o mundo da alienação e da exploração (terceiro aspecto da pulsão de morte: destruição do indivíduo), da culpabilização geral pela formação de um superego coletivo particularmente cruel (quinto aspecto da pulsão de morte) e da obsessão estatística (1990, p. 292-293)

Reconhece-se, na discussão deste autor, a referência a um poder exercido a partir de um superego tirano como característico da sociedade atual. Corroboraria, então, a hipótese de que a autoridade que rege a civilização contemporânea é a relativa ao pai imaginário? ENRIQUEZ alerta para a

importância deste poder no ingresso da subjetividade na civilização. Diz, sobre o estatuto do amor primitivo:

No campo social, o amor sentido não será reconhecido a não ser como objeto venerável por definição, isto é, oferecendo característica fora do comum (tal um chefe carismático), ou como uma *causa* [grifo do autor]. Esse fenômeno acontece porque nossa educação nos habituou à submissão. Não nos esqueçamos que o indivíduo humano, por essência inacabado, dá entrada em um mundo povoado de pessoas “gigantescas”, aos quais ele vai emprestar necessariamente (façam elas o que fizerem) um poder total, infinito e permanente. (1990, p. 307)

O autor explica, ainda, que a constituição subjetiva se sustentaria em um assujeitamento ao poder pleno, diferenciado e tirano. Também compreende esta demanda por um poder tirânico como atendimento a ideais narcísicos, fundamentando tal compreensão no mecanismo de adoração do carrasco.

Outro aspecto debatido pelo mesmo autor que nos permite compreender que a essência do regimento da civilização contemporânea é a referência a um pai imaginário é sua retomada de um mecanismo inerente a toda sociedade³, mas apresentado de maneira mais intensa na atualidade. Na contemporaneidade, uma fantasmática inflexível delegaria ao sujeito, como possível posicionamento perante a autoridade, a alienação. Não permitindo, logo, a existência conjunta, no sujeito, da alienação e do amor. Atribuindo, então, espaço exclusivo ao ódio à autoridade. “(...) *toda auto-alienação, todo masoquismo seja sempre acompanhado por um prêmio de prazer. Da mesma forma, quando o poder tentar construir uma fantasia comum, estará seguro que a pulsão de vida continua onipresente. No caso contrário (...), ele próprio assinará seu decreto de morte.*” (ENRIQUEZ, 1990, p. 311)

É apenas quando o pai assassinado tem a opressão que exercia representada como parceira da

³ A “fantasia comum é indispensável à constituição do social como unidade. Se toda sociedade funciona sobre um fundo de guerra civil, não impede que toda vida em comum signifique a escolha que os homens fizeram do debate, preferindo-o ao combate, da regra (mesmo injusta) ao invés da desordem” (ENRIQUEZ, 1990, p. 310).

proteção é que se erige um totem. Como amar aquele que, além de oprimir, não protege? Como sentir culpa por o assassinar? Conclui-se que a autoridade contemporaneamente exercida não tem podido ser respeitada porque não opera como pai simbólico. A autoridade atual não tem podido mobilizar o medo, mas apenas o terror.

FROMM também fala do presente anseio pela aceitação como característico do sujeito alienado, este por sua vez compreendido a partir de sua descrição do homem capitalista. Ele explica que a sociedade ocidental dos séculos XVIII e XIX, devido aos ideais de liberdade plena, caracterizava-se pela referência a uma autoridade tanto estimulante como inibitória. Então, a sociedade haveria perdido a possibilidade de ser franca e manifesta e a autoridade passado a ser anônima, desencarnada e alienada. Sobre este período: *“ninguém é autoridade, exceto (...) lucro, as necessidades econômicas, o mercado, o senso comum, a opinião pública”* (1974, p. 153).

Parece que o autor propõe que ser bem quisto aos olhos do pai imaginário, idealizado, massificador, onipresente, tem sido os máximos anseios da atualidade.

Um aspecto que merece aprofundamento é o fato de o sujeito, não reconhecendo o agente do poder, haveria perdido autonomia perante seu posicionamento em relação à autoridade. Não se confrontando com dilemas inerentes ao contato com qualquer autoridade (devido à ambivalência de sentimentos que mobiliza), perder-se-ia o sentimento do eu. Qualquer manifestação de subjetividade, diferença, passaria a ser rechaçada.

Uma das principais repercussões desta dinâmica seria a ausência de devassabilidade, que quando existente mobiliza culpa. Sobre o tema, o autor diz que o “padrão ou modelo de conformidade produz uma moral nova, um tipo novo de superego. Porém, a moral nova não é a consciência da tradição humanista, nem o novo superego se forma à imagem de um pai autoritário. A virtude está

em adaptar-se e em ser como os demais” (FROMM, 1974, p. 159).

Outra autora que aborda a questão do poder da contemporaneidade é MARIN (2002). Ela traz a noção de que o mesmo se revela a partir de uma particular modalidade de violência. A “violência branca” (revelada em apatia e preconceito perante a diferença, por exemplo) representaria relações de assimetria em que a submissão ao poder é a manifestação da demanda de amor. A “violência branca” ilustraria a impossibilidade de integração entre a violência pulsional, imprescindível à humanização, e a violência da civilização moderna, com seus ditames inacessíveis: alcance do prazer total e individualismo.

MARIN (2002) fundamenta sua proposta de uma violência de tais características como inerente à sociedade atual explicando justamente que a civilização contemporânea não tem sido regida por totens, já que não acedeu ao amor pelo pai. A essência da modernidade seria a escolha da referência, dentre as seguintes possibilidades: tecnologia, ciência, razão e individualismo. Estaria havendo, portanto, uma confusão entre autoafirmação na rede social e sentimento de abandono. Haveria um desamparo anulador do corpo e da identidade, que é a inexistência de ilusões.

Parece que a autora propõe que esta referência funciona como “aliança com o pai imaginário”, em nome da proteção perante a rivalidade com os semelhantes e da não inscrição de interdições. É a única alternativa diante da castração para aqueles que ainda não simbolizam; ou seja, para aqueles que ainda não conheceram o pai simbólico.

Reconhece-se a mesma referência, ainda que indireta, à figura do pai imaginário enquanto organizador de uma determinada modalidade de violência na obra de COSTA (1986). Este autor entende por violência uma ação traumática que conduz o psiquismo ou à desestruturação total ou à resposta ao trauma através de mecanismos de defesa relativos à economia da dor. O sujeito,

diferentemente do que ocorre na situação de frustração libidinal, não obteria prazer. Quando muito, buscá-lo-ia enquanto defesa frente ao medo da morte ou aniquilação.

Um bom objeto fonte de violência seria aquele que falta e que, justamente por isto, permitiria ao ego cindi-lo, projetá-lo, aluciná-lo, idealizá-lo, introjetá-lo. Ele pode ser trazido ao psiquismo ou à realidade. Já o mau objeto, sempre haveria sido ausente e persistido em infringir dor. Quando muito, teria ofertado prazer, mas logo passado a recusá-lo terminantemente. Sua evocação mnésica teria como intuito sua imobilização, nunca transformá-lo em fonte de prazer. Sendo o sexo e o corpo postos a serviço do capitalismo tardio, o narcisismo moderno, para este autor, seria defensivo. Travestido muitas vezes de hedonismo, este narcisismo (também chamado “do órgão lesado”) impediria a constatação das mazelas trazidas pelo progresso técnico.

A partir de considerações sociológicas e psicanalíticas a respeito da função do poder exercida na contemporaneidade, é possível compreender que o exercício do saber jurídico alcança, muito dificilmente, um estado de pura restituição.

4) Do Homem Racional

O outro pressuposto da ideologia da defesa social é o princípio da culpabilidade, segundo o qual o delito é a expressão de uma atitude interior reprovável, de um indivíduo racional. Toda a teoria do direito penal e o cálculo da pena no sistema contemporâneo tem por base o homem neutro e dotado de livre-arbítrio.

Mas, como foi visto, para a psicanálise de Freud a sociedade se funda na repressão dos impulsos naturais dos homens, mormente os de parricídio e incesto. No desenvolvimento da sociedade muitos outros impulsos tem sido censurados e criminalizados em nome do processo de civilização. Toda

essa repressão de seus instintos gera no homem um sentimento de culpa, que pode ter por consequência a sua contenção por medo da autoridade (pai simbólico) ou por extravasamento e a necessidade de punição (por exigência do seu superego)

Conhecemos, assim, duas origens do sentimento de culpa: uma que surge do medo de uma autoridade, e outra, posterior, que surge do medo do superego. A primeira insiste numa renúncia às satisfações instintivas; a segunda, ao mesmo tempo em que faz isso exige punição, de uma vez que a continuação dos desejos proibidos não pode ser escondida do superego. (...) Aqui, a renúncia instintiva não possui mais um efeito completamente liberador; a continência virtuosa não é mais recompensada com a certeza do amor. Uma ameaça de infelicidade externa – perda de amor e castigo por parte da autoridade externa – foi permutada por uma permanente infelicidade interna, pela tensão do sentimento de culpa. (FREUD, 1988, p. 131)

CARVALHO, ao analisar Freud, ressalta as consequências psíquicas de se viver em sociedade:

Se valores como limpeza, beleza e ordem (segurança) ocupam espaço privilegiado na cultura, permitindo inclusive serem dimensionados em termos de felicidade, o custo para garantir sua satisfação é demasiado ao humano. Tudo porque ordem e segurança dependem da renúncia, são impostos pelo abandono. Contudo renúncia não significa desaparecimento. A cultura estabelece, portanto, situação paradoxal, a necessidade da supressão de instintos, desejos e pulsões que permanecem latentes no homem. E a ambiguidade se fortalece em razão de a civilização prometer felicidade pelo controle coercitivo dos desejos e esta restrição mesma provocar seu oposto: sofrimento. O preço a ser pago pela permanência dos restos não usufruídos da primeira na segunda natureza é a culpa. O sentimento de culpa (ou a necessidade inconsciente de punição pela qual a culpa se expressa) provocado pela obstrução aos desejos, por remeter à natureza primeva do humano, se encontra submerso, adquire pouca aderência, se mantém inconsciente ou aparece na forma de mal-estar. (2008, p. 195)

Portanto, em nome desta consideração psicológica, em detrimento de uma consideração estritamente política, que DIAS propõe uma revisão da doutrina da culpa jurídico-penal. Compreende que esta, sendo uma personalização da censura, deveria abdicar tanto de um subjetivismo excessivo, como reconhece na doutrina alemã-ocidental, como também de um objetivismo exasperado, como detecta na doutrina alemã-oriental, que, enfatizando a responsabilidade objetiva pela existência de atos criminosos, atribui à culpa uma noção exclusivamente social.

Este autor explica que, caso o agente responda por sua personalidade, o que traz implícita a

exigência de que se desconsidere as maneiras com que recebeu ou adquiriu as respectivas qualidades do “caráter” (em seus termos), poderá ser culpado por sua raça, filiação e cor. Em contrapartida, entender que a culpa é, simplesmente, uma desconformidade entre a personalidade do agente (que o imbuí do adjetivo “livre”) e a personalidade apregoada pela ordem jurídica é permitir que o agente venha a abdicar do que melhor o define (pensamento e ação) para atender aos preceitos de um Estado onipotente.

Às reflexões que o mesmo autor apresenta sobre a noção de culpa pode-se relacionar questionamentos a respeito do ordenamento jurídico porque, como acima foi apresentado, está-se debatendo os efeitos de uma certa concepção de Direito, e não apenas de culpa. O que se propõe é que, da mesma forma que o Direito não pode estabelecer parâmetros de raça, cor, convicções políticas, religiosas ou sociais, intelecto ou “perigosidade naturalística” (DIAS, 1995, p. 220), parâmetros de tal natureza não podem fundamentar a noção de personalidade suposta pela ordem jurídica. O conceito de culpa não merece um destaque nesta discussão; efetivamente, é mais um das características de personalidade que não eticamente relevantes; e, neste aspecto, que não devem pautar qualquer suposição que a ordem jurídica possa ter a respeito de personalidade.

E é o próprio DIAS que faz esta ressalva quando diz: *“Responder o agente, a título de 'culpa', pela sua raça, pela sua cor, pelas suas convicções políticas, religiosas ou sociais (em suma, pelo seu modo de pensar), só será possível se o Estado e o direito fizerem exigência ou emitirem comandos em tais campos. Fazer exigências tais não o pode porém o Estado, sob pena de se transformar, de Estado-de-Direito, em 'Estado-de-ilícito”* (1995, p. 219)

E, ainda, quando lembra que *“o direito é, ele próprio, uma obra de liberdade e as exigências só são 'de direito' se e na medida em que participarem do dever-ser ético-existencial, do dever de possibilitar a máxima realização do ser-livre”* (DIAS, 1995, p. 219).

O Direito Penal dos países socialistas, pretensamente humanistas, conforme o autor, permite claramente estabelecer uma diferenciação entre um efetivo Direito, categoria na qual não pode ser incluído, e um ordenamento. Sendo puramente defensista, o Direito Penal, neste caso, atribui à culpa da personalidade a responsabilidade por interditar a degradação da pessoa para estrito objeto de tratamento, correção, segregação ou eliminação. Não é, neste aspecto, democrático, mas essencialmente autoritário.

Poder-se-ia sintetizar as contribuições de DIAS (1995) dizendo que o homem não pode, com o propósito de garantir sua “liberdade”, ser responsabilizado exclusivamente por seu fato (tanto em sua objetividade exterior, como em uma ligação psicológica e naturalista com o agente ou uma ficção indeterminista). Ele deve, sendo irredutivelmente livre e digno, ser responsabilizado pelo que “é”, e isto a partir de um conceito ético-jurídico de ente. Por efeito, sua culpa deve ser avaliada em um ato de compreensão da pessoa.

Talvez a redução da personalidade ao ato responda, precisamente, a interesses políticos intrínsecos à relação de mercado. Neste sentido, tanto a noção contemporaneamente vigente de culpabilidade como o Direito Penal de características tipicamente, hoje, terroríficas, não condizendo com uma apreensão ética do indivíduo, atenderia a princípios capitalistas de divisão de classes e detenção do capital.

4) Conclusões

Portanto, tem-se que o discurso da psicanálise freudiana a respeito da fundação violenta da sociedade e sua manutenção pela coerção não parece estar de acordo com a sociedade neutra e pactuada, mantida pelo consenso e pressuposta pela ideologia da defesa social que fundamenta o

direito penal contemporâneo. Da mesma forma, o princípio do homem racional e dotado de livre-arbítrio que é o paradigma do direito penal destoa do modelo psicanalítico do sujeito que luta contra suas pulsões naturais, principalmente de violência e libido, e sofre com o mal-estar por não alcançar a felicidade prometida como consequência de integrar a sociedade.

Dessa forma, muito dos julgamentos sobre a criminalidade e punição passam apenas por uma interpretação superficial dando margem a injustiças e reproduções de fatos e sofrimentos que justamente se quer evitar.

MESTIERI (2002) lamenta, neste sentido, que são os postulados clássicos do Direito Penal, e não os emergentes da Escola Positiva italiana, que têm sido prioritariamente utilizados na resolução da dúvida de se considerar o delito como o centro de um processo de reprovação criminal ou como sintoma de inadaptação social. Uma clara demonstração disto é o estudo dogmático da pena, que frequentemente não questiona seus pressupostos por compreender que os mesmos são aqueles presentes na elaboração das regras jurídicas sobre a contribuição subjetiva na construção típica.

Pode-se pensar que o autor diz que a criminalidade é tão penalizada que a pena não alcança uma autonomia nem mesmo dogmática (quem dirá, na jurisprudência e nas leis!) perante a tipificação do delito. Ou, de forma semelhante ao debatido por SANTOS (2005), que a política penal tem sido pervertida em relação ao seu ideal.

De qualquer forma, MESTIERI revela uma esperança de que as coisas mudem. É uma esperança que não anseia pela falência do Direito Penal em nome da intensificação da Política Criminal. Espera, apenas, que o Direito Penal resgate sua essência. Em seus termos:

Vivemos hoje uma fase transição. Os códigos adotam teorias unitárias sobre a pena, procurando reunir, em um só sistema, o que há de melhor nas teorias relativas. Daí o

raciocínio: aplicamos a pena baseados nos cânones da teoria do delito, executamo-la da maneira a mais individualizadora possível, visando à exemplaridade mas também (ou principalmente), à ressocialização do condenado. O futuro aponta para uma progressiva identificação entre o raciocínio puramente jurídico sobre a pena e aquele da execução da *política penal*, técnico, finalista, ciente e consciente das conquistas de todas as ciências do homem (2002, p.262)

Estamos todos submetidos ao ordenamento jurídico porque é este um dos critérios da inserção na civilização, ainda que haja aqueles que, por condições psíquicas, não precisam se contentar com a insígnia “criminoso” para subjetivar-se. A problemática é justamente esta: tanto o autor como a vítima de um crime encontram-se aprisionados na lógica psíquica de fundamentar sua identidade no que faz ou no que sofre. Aprisionamento no ato, de forma a se apropriar do mesmo, retirando-o da esfera do tempo, que o permitiria deixar o presente para fazer parte do passado, para tornar-se um traço da personalidade. Logo, algo que não passa... algo que passa a ser seu.

Assim, se quisermos reduzir os danos psíquicos causados tanto pelo cometimento de crimes quanto pelas punições temos que considerar na política criminal as revelações trazidas pela psicanálise e suas implicações no plano criminal, que foram amplamente destacadas pela criminologia crítica. Negar essas descobertas em nome de um paradigma artificial sobre a sociedade e o homem vai fazer perpetuar as tão conhecidas e ineficientes políticas criminais de vingança e repressão.

5) Bibliografia

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CARVALHO, Salo de. *Anti Manual de Criminologia* 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Jurandir Freire. *Violência e Psicanálise*. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa, direito penal*. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

DUEK, Oswaldo Henrique Duek Marque. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia: a Moral, o direito e o Estado*. 2.ed. São Paulo: EDUSP, 1983.

ELIAS, Norbert. *Introdução à sociologia*. Lisboa: 70, 1999.

ENRIQUEZ, Eugene. *Da Horda ao Estado: Psicanálise do Vínculo Social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

FREUD, Sigmund. *Totem e tabu e Outros Trabalhos*. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

_____ *Mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1988.

FROMM, Enrich. *Psicanálise da sociedade contemporânea*. 7. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. Barueri: Manole, 2004.

MARIN, Isabel da Silva Kahn. *Violências*. São Paulo: Escuta/Fapesp, 2002.

MESTIERI, João. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PELLEGRINO, Hélio. Psicanálise da Criminalidade Brasileira: Ricos e Pobres *in Folha de São Paulo*. (07 de outubro de 1984)

PICHÒN-RIVIERE, Enrique. *O processo grupal*. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e Aplicação judicial*. 21.ed. Curitiba: ICPC/Lúmen Júris, 2005.