

O desamor como causa de separação e divórcio

Antonio Cesar Peluso

Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo

1. INTRODUÇÃO

Tentei mostrar a tendência legislativa de supremacia do princípio da ruptura sobre o princípio da culpa, ou da simples eliminação deste, na disciplina das causas e efeitos da separação e do divórcio. Desse quadro resultava a conclusão de que as conseqüências econômicas da separação, ou do divórcio, devem independender de juízo ético jurídico de culpa. O que ajuda a entender essa tendência é a percepção de que os sistemas jurídicos se apoiam sempre nalguma concepção sociológica da família, a qual é vista, hoje, como uma entidade histórica cuja estrutura e funções variam no decurso do tempo, e que se apresenta agora como espaço de realização pessoal e afetiva (as pessoas unem-se para serem felizes).

Nessa moldura, as pessoas são tuteladas, pelo Direito, dentro da família, porque esta é organismo destinado a promover a dignidade da pessoa e o desenvolvimento de suas virtualidades. De modo que, quando falhe nesse papel, se desvanece o interesse normativo na coesão dos parceiros: o divórcio e a separação aparecem, então, como remédios para livrar a pessoa à degradação a que estaria submetida, se continuasse em **estado de sofrimento** dentro da família.

Por conseguinte, e era esta a linha de meu raciocínio, as causas e os efeitos da dissolução devem abstrair a indagação de culpa, que só cabe nos limites duma concepção contratual do casamento. Daí, ter acabado por sugerir que, como causas objetivas do divórcio, se estabelecesse: a) previsão do decurso de certo tempo, a contar de uma separação de corpos, de fato ou judicial, como experimento de reflexão e sinal conseqüente da falência do matrimônio: b) causas autônomas, figuradas em fatos objetivos cuja natureza impediria que, sem grave sacrifício pessoal a um ou ambos os cônjuges, ou à prole, que se aguardasse o decurso do tempo. Taís fatos devem refletir, na sua objetividade, razões normativas ligadas à dignidade ou inteireza biopsicológica dos consortes e dos filhos, sem prejuízo de exceções tendentes a impedir o manejo vantajoso da própria torpeza.

2. PROPOSIÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Estas idéias básicas, sobretudo a da tutela da dignidade da pessoa na condição de casado e a necessidade de um prazo de separação prévia, requerida pelas legislações mais avançadas, é que vão iluminar o ensaio crítico a respeito do desamor como causa normativa de separação e de divórcio.

Mas o que significaria tal desamor?

Parece claro que a situação empírica, a que se remete a palavra, exclui toda coincidência com as situações suscetíveis de se traduzir em causas legais ditadas pelo princípio da culpa, ou só pelo princípio da ruptura, porque, nesses casos, o desamor seria, e é, irrelevante do ponto de vista normativo, ainda quando a impossibilidade da vida em comum provenha de razões subjetivas imputáveis ao cônjuge que tome a iniciativa da separação, ou do divórcio, a menos que se valha da própria torpeza (aqui, interviriam fatores éticos impedientes).

Tampouco pode corresponder a uma situação de consenso dissolutório, porque este, *de per se*, pode ser considerado, em teoria, como causa objetiva suficiente: se os cônjuges querem ambos a ruptura, já não interessa ao ordenamento, em princípio, que o queiram por desamor, ou outro motivo.

Não alcança sequer os casos de decisão unilateral madura. Uma decisão madura, excepcional e, por isso, à margem da tipologia jurídico-normativa, seria aquela identificada por certa lucidez objetiva que fosse apta a justificar a impossibilidade da vida em comum e o sofrimento que a subsistência dela acabaria impondo a ambos os cônjuges, e que, por isso, tornasse teoricamente possível, não o convencimento do outro, mas a criação de uma base objetiva, não excludente de uma posição de consenso e de trocas racionais satisfatórias.

A situação típica deve reduzir-se, pois, e este o tema que me propuseram, à situação de quem, não tendo razões legais, que são causas objetivas, no sentido de passíveis de algum controle objetivo-normativo, diria ao juiz: "eu já não amo, ou não tolero o parceiro".

E a pergunta é imediata: tal situação deve constituir, *de lege ferenda*, causa de separação, ou de divórcio? A vida jurídica ou social ganharia algo em transformá-la em causa de separação e de divórcio?

Não lhes vou antecipar minha resposta, pelo menos, não sem antes por-lhes à consideração alguns aspectos que me parecem pertinentes à construção da resposta.

3. SENTIDO IMEDIATO DA SITUAÇÃO

E o primeiro está em dissecar, de acordo com o modelo proposto, o sentido imediato e mais superficial da manifestação de desamor, a qual aparece, por definição, como "um não ter razões", não porque não a tenha nenhuma o cônjuge decidente, senão porque não tem nenhuma capaz de se justificar perante o outro, segundo critérios racionais, sujeitos a discutibilidade. É um "fechar-se" em razões subjetivas que exclui toda relação dialógica com o parceiro. É o "não te quero", puro e simples. Não é dar razão, mas anunciar a decisão.

O decidente pode ter, e com certeza tem, razões, mas estas, verdadeiras ou falsas, escapam a uma situação comunicativa, dentro da qual possa servir ao parceiro como causa objetivável, no sentido de eliminar, na origem e no significado relacional, a arbitrariedade da decisão.

4. UMA AVALIAÇÃO SÓCIO-HISTÓRICA:

Este dado convida a uma investigação de ordem sócio-histórica porque o desamor aparece como o equivalente moderno do repúdio como figura jurídica. E, sob tal ponto de vista, representaria um retrocesso que poderia remontar ao Deuteronômio, não fosse esta uma tradição estranha às nossas raízes.

No Direito romano, *o repudium* (que se prende à idéia de vergonha, do verbo *puere = re pudet*) era o momento formal da revogação do consenso e, nos períodos antigo e clássico, marcados pela supremacia sócio-jurídica *do pater familias*, era privilégio do marido, que costumava usá-lo em caso de adultério, esterilidade, desobediência etc., O casamento mantinha-se ali, enquanto se mantinha a vontade arbitrária do marido, *ou a affectio maritalis* e a ruptura, pelo divórcio, independia de toda intervenção estatal. Talvez fosse interessante recordar que tal ordem jurídica prescindia de solenidade para aperfeiçoar o casamento.

Sob o inegável influxo do Cristianismo, uma constituição imperial de Constantino, em 331, preocupada com a situação do cônjuge repudiado e a prole comum, pôs termo, por ser fátuo e arbitrário, ao divórcio unilateral imotivado, passando a admiti-lo apenas por causas graves e precisas. Justiniano mantém *o repudium*, agora já causal, alargando-lhe as hipóteses, como a de o cônjuge, por exemplo, esconder maquinações contra o imperador (*contra imperium*).

Na França, com a Constituição de 1791, que equiparou o casamento ao contrato, Lei de 1792 introduziu, como expressão da ordem revolucionária, o repúdio, mediante divórcio por simples incompatibilidade de gênio (*humeur*). Mas teve vida curta.

Subsiste, hoje, apenas em países muçulmanos, cujas sociedades permanecem impregnadas pela ideologia da dominação masculina.

Se, hegelianamente, a verdade é histórica, porque vale para sua época, e se a História retrata a evolução constante do espírito humano, então o repúdio seria um retrocesso a estágios arcaicos da cultura e da civilização.

Mas o repúdio, ou melhor, o poder de repudiar, é uma tentação permanente, não só como aspiração nostálgica do poder patriarcal absoluto, mas também porque descende do Princípio do Prazer.

Freud já demonstrou que não pode o homem deixar-se governar pelo Princípio do Prazer, que não conhece limites, adiamentos nem o

outro. A civilização nasce de um pacto fundante que, pela Lei, a do Incesto, figurando a submissão ao poder coletivo e o afrouxamento do poder individual, impõe limites e restrições à sofreguidão do Princípio, em nome da sobrevivência da espécie, a qual estaria, doutro modo, condenada ao repouso absoluto da morte fatal.

5. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A questão pode ser analisada também dentro do quadro de evolução simultânea da concepção da família: já não vige o casamento por razão, representado pelo velho modelo de negócio entre famílias que decidiam a sorte dos filhos, mas o chamado modelo romântico, de tipo individualista.

Sem avançar sobre a vertente psicológica do problema, pode dizer-se que o ideal romântico é ingrediente da solidez do matrimônio, porque supõe um consentimento esclarecido na assunção das responsabilidades, não apenas legais, senão afetivas e sociais oriundas do casamento, cuja instituição tende a conciliar os valores de liberdade e solidariedade.

O Direito, como um dos processos de adaptação social, não pode condescender com a situação extrema de rompimento da relação amorosa, subjacente ao casamento, sem razões objetivas, porque a questão não é apenas de liberdade individual, hipótese em que nada teria o sistema jurídico a dizer sobre a relação, senão também de solidariedade e ética: o casamento não é apenas experiência, mas também compromisso para estabelecer e reforçar relações intersubjetivas (Carbonnier). E nele há, pois, assunção de responsabilidade, à moda algo ingênua de Saint Exupéry: "somos responsáveis por quem cativamos". Há, portanto, no atual perfil normativo do casamento, um apelo aos mais elevados sentimentos de solidariedade e responsabilidade do espírito humano.

Ainda neste modelo, o repúdio agravaria as mulheres, porque sua lógica interna é específica, quem sabe, nem tanto porque seja mais generosas, senão porque as exigências profundas da sua identidade psicossomática são moduladas por outros fatores constitutivos: têm menor senso de aventura e de risco; seus investimentos na relação amorosa são menos reservados e mais absolutos (apostam mais na probabilidade do sucesso), e é mais delicada sua sensibilidade afetiva. Como tais, tendem a ser mais vítimas que sujeitos de desamor. Seria, pois, reforçar a desigualdade real e o poder masculino, outro aspecto de retrocesso histórico.

6. ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS

Essa evolução corresponde também, no plano jurídico, de um lado, ao refinamento da consciência normativa sobre a dignidade da pessoa humana como sujeito e, de outro, a uma intuição do legislador acerca dos graves inconvenientes psíquicos do repúdio, os quais só viriam a ser percebidos,

aprofundados e sistematizados a partir das teorias freudianas. Vamos examinar cada um desses aspectos, que, aliás, se interpenetram e complementam.

7. O PRIMEIRO ASPECTO DIZ RESPEITO À PROSCRIÇÃO DA ARBITRARIEDADE DE UM DOS CÔNJUGES.

A condição jurídica de sujeito impõe a necessidade de receber e avaliar razões, racionalizar a ruptura, que é acontecimento dramático na sua vida. (Pode-se imaginar que o outro, por fugir a esse imperativo ético, dê, propositadamente, uma causa objetiva para levar ao divórcio, mas essa é alternativa degradante, de certo modo já coibida por cláusulas de dureza, que impedem a alegação da própria torpeza na obtenção do divórcio. A doutrina fala, aqui, em divórcio-repúdio, "*divorce-répudiation*" "*divorce contre soi même*". De qualquer modo, isso dá motivo ao outro e protege-se de certa maneira - pensar bem nisto).

O casamento, enquanto relação amorosa que se funda num compromisso solene, com valor psicológico, social e jurídico, representa um mergulho confiante, um ato de fé, o empenho contínuo de valores, sentimentos, negócios, profissão, destino, patrimônio de duas pessoas que redefinem suas vidas em função um do outro.

É então exigência primária de justiça compreender a separação, ter referências objetivas e aceitáveis, tais como aquelas que compõem as causas objetivas de admissibilidade de separação e de divórcio. São justificações civilizadas, nascidas da particular consideração que deve ter cada um dos cônjuges como pessoa humana, sujeito de direito, valor primeiro e fundamento último de toda ordem jurídica.

As causas jurídico-objetivas prescindem da bilateralidade, pois correspondem a fatos que simbolizam a fratura dos fundamentos do pacto ou da promessa, e, portanto, expressam já um prestar contas exigido pela ética, e são percebidos como tais pelos parceiros. O repúdio envolve uma impermeabilidade ética, isto é, não ter razões compreensíveis ao outro. As causas do desamor são as causas que calam, que não se dizem não se encontram nem se apalpm, porque habitam as penumbras do inconsciente. O que se diz, diz-se para se justificar a si próprio, racionalizações do que não se conhece. As razões que apresenta o repudiante, na mesa da denúncia, não se prendem, no plano racional, ao pacto como relação dialógica, porque representam uma deliberação arbitrária (um já não querer).

E, se não há comportamentos redutíveis a fatos capazes de justificar, perante um padrão objetivo de valores, a quebra da afeição, então o que sobra ao outro é o juízo de que o repudiador se desencantou!

Que significa isto no fundo: o reduzir o outro a objeto, a uma coisa. É, na verdade, uma reificação, porque, sem razões por avaliar, o outro se

converteria em objeto de ato de disposição jurídica, como res que pudesse ser descartada. Eis a degradação: sentir-se rejeitado, não ser pessoa, desqualificar o outro como pessoa humana, como objeto possível de amor, não ser amável, assinala o fracasso da pessoa e como projeto a mais feroz e cruel violência contra o ser humano, carente e deficiente por natureza. O repúdio é mais do que agressão porque esta propicia reação que testemunha a vida, as potências interiores, o impulso da sobrevivência. Na rejeição, não: não há o de que defender-se, é a prostração absoluta, a abolição dos horizontes.

Isto é que se quer evitar, preservando a dignidade do consorte objeto de repúdio.

A decisão tem o sentido de um alívio para o decidente, e por isso sua condição emotiva não entra em questão de imediato, não suscita necessidade pronta de tutela jurídica, protege-o a decisão mesma. (Pode haver algum sofrimento na perspectiva ou necessidade de continuar, depois, a viver sob o mesmo teto do parceiro, mas saber se o decidente pode ou não deixar a habitação comum é outra questão). Donde, o que releva é voltar os olhos ao parceiro (e, com isso, à própria realidade), visto sob dois prismas, o de sujeito do pacto e o de pessoa humana. E a estes dois prismas correspondem, respectivamente, a qualificação de repúdio, como ofensa ao pacto, e a de rejeição, como ofensa à pessoa.

8. O VALOR PSICOLÓGICO DO PACTO E AS CILADAS DO DESAMOR

O repúdio ofende a natureza do pacto de diversos modos. Em primeiro lugar, porque tem a pretensão de revogar (tirar a *vox*) o valor psicológico do compromisso formalizado.

É preciso redescobrir esse valor. Que significa, em termos psicológicos, o compromisso matrimonial? Não é, com certeza, a garantia de indissolubilidade. Seu sentido profundo é outro e está ligado, não ao ato jurídico, instantâneo, do casar-se, mas ao ineliminável processo de envolvimento pessoal que culmina nesse ato. Não é preciso insistir, aqui, em coisa tão óbvia, que o compromisso seja o ato final de um longo, ou mais ou menos longo (e a duração aqui é mais de tempo psicológico que real) processo de interações dos parceiros, no qual se inscrevem algumas práticas antiquadas, mas não menos significativas.

O solene exerce, aqui, funções psicológicas de extrema importância, porque o pacto simboliza, sela, perante os parceiros e a sociedade, a promessa de compartilharem um projeto de vida comum, o reconhecimento público da condição recíproca de ser escolhido como companheiro e a satisfação íntima desse reconhecimento. Na verdade, o papel do compromisso é documentar a exteriorização social da entrega e da promessa, com todo o sentido profundo de revelação que incide na relação interna dos promitentes e responde a instâncias profundas de cada um.

Este é o mecanismo inconsciente que explica, não apenas o ritual jurídico, mas o ritual festivo, a celebração dos casamentos, transformados em noites de sonhos, onde se misturam e explicam gastos elevados (as despesas chegam, não raro, ao preço de uma casa), as intermináveis sessões fotográficas, as trocas entre as famílias e entre os nubentes, os quais, como centro das celebrações, recuperam as fantasias infantis de príncipe e de princesa.

Não é à toa nem coincidência que o concubinato se aproxime do casamento e passe a ser objeto de tratamento analógico baseado em princípios do direito matrimonial: isto significa que o compromisso, inerente ao casamento, como símbolo e realidade, é um dos alvos inconscientes da regularização social do concubinato.

Mas o pacto desempenha ainda outra função, que está à raiz do mecanismo do chamado pensamento mágico, pelo qual a verbalização responde a uma necessidade interna de segurança, ou seja, a de que o compromisso "vale" e, porque "vale", materializa a opção psicológica, aplacando as ansiedades e satisfazendo às expectativas profundas. Está aqui, aliás, a razão psicológica por que, por exemplo, certas mulheres insistem na idéia de realização do casamento depois do nascimento de um filho: o papel, a certidão do oficial, exorciza a censura, atuante nos porões do psiquismo, à condição de filho bastardo. E, também, por que certas mulheres resistem a não dispensar o nome do marido: adotá-lo ajuda a sentir-se a primeira, a única, a escolhida. Todas são manifestações de transcendental relevância para o ser humano, que não vive sem os símbolos.

Por isso, o pacto estabelece o vínculo psicológico, que é o substrato do casamento, como aliança entre duas pessoas e correspondência entre dois desejos, revestida pelo vínculo jurídico.

Ora, o desfazimento do vínculo jurídico não basta para dissolver a aliança, se não é acompanhado pela dissolução do vínculo psicológico. Esta ruptura, que é ou deve ser pressuposta pela ordem jurídica, só é viável à medida que se percebe que a separação é também, não um evento pontual, mas um processo dialético entre as duas pessoas do pacto e seus desejos, embora em sentido inverso. E, para o compreender hoje, a sociologia inventariou padrões de comportamento, que permitem reconstituir etapas desse processo, não menos longo, chamado de processo de transição.

Mas ambos devem ter a mesma oportunidade de o percorrer, metabolizando, amadurecendo a idéia e assumindo e vivenciando a ruptura, não como ato impulsivo, senão como a obra de uma certa consciência que reflita de algum modo a reorganização interior. Só é preciso tempo para o pacto, é preciso tempo para o desfazer. Daí, aliás, ser superficial a crítica ao fato de os processos judiciais de separação e de divórcio serem longos e demorados: a demora

quase sempre encobre a necessidade de tempo para a reordenação psicológica dos conflitantes.

9. OFICIALIZAÇÃO DO REPÚDIO COMO CAUSA INCONDICIONAL DE SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

O desamor (a declaração) não atinge, não desfigura apenas o pacto em si, na sua dinâmica intrínseca, mas, por força de uma causalidade circular, repercute no destino do parceiro de um modo não apenas injusto, de certo ponto de vista, mas também sobremodo desvantajoso a ambos.

Somos todos capazes de a perceber, do ângulo objetivo de um juízo social, como rejeição, cuja dor só é comparável à da morte física de parente próximo. Nela, o parceiro em situação de rejeição e perda, de desvalorização suprema, humilhação, privação do seu papel, e de confusão exacerbada pela confiança e a paz aparentes daquele que sai (as quais são explicadas pelas transformações internas elaboradas no processo de transição, por que passou desde a primeira idéia de separar-se), defronta-se com o sentimento de aberração temporária, que precisa ser administrada, independentemente da qualidade de vida no casamento, isto é, de, nele, ter sido ou não feliz. É da natureza a resistência à mudança. Mudar postula tempo para descobrir explicações no passado, na história do casal, rearticular as forças interiores para não morrer e construir uma ordem a partir do caos.

Não é só isso. As pessoas não se conhecem, não conhecem suas razões íntimas e últimas. É preciso que, à falta de causas objetivas, consideradas pelos sistemas jurídicos como signos ou presunções de ruptura, os parceiros tenham um tempo de re-flexão (fletir-se para trás) fora do cenário da crise.

Do ponto de vista psicológico, à luz da dinâmica dos papéis e das funções experimentadas no casamento, o repúdio negaria ao parceiro oportunidade para o processo de transição, que é um processo de discriminação pessoal (redefinir sua identidade) indispensável à conversão da separação jurídica em separação autêntica. Neste passo, estou a chamar a atenção para o decisivo papel das projeções psíquicas, que, dentro do casamento, se desenrolam numa dialética de provocações inconscientes e recíprocas, como a que se estabelece e perpetua em termos de agressor e vítima, porque esta é incapaz de advertir, aceitar e viver a própria agressividade, exercida pelo outro como resposta ao estímulo da vítima, a qual, aparecendo então como vítima, se inocenta do reconhecimento de qualquer traço agressivo. É o caso, por exemplo, da mulher do alcoólatra cuja violência, posta em ato, por exemplo, contra os filhos, é o reflexo da agressividade do parceiro (o homem ou a mulher, dizem os psicanalistas, é aqui o "sintoma" do parceiro). O parceiro acredita no outro e ouve-o como a voz do seu próprio inconsciente.

Nesse quadro, o decidente pode ser apenas o porta-voz, o reflexo especular, do que o parceiro experimenta mas nega inconscientemente e, com a denúncia, se encontra em dificuldade para descobrir, dadas as vantagens secundárias de que desfruta, ou seja, a negação do desejo oculto de que a relação acabou. O seu não querer pode ser o não querer do outro (pode não querer separar-se). É preciso, enfim, em termos psicanalíticos, descobrir, sob o discurso manifesto, aquele que é verbalizado, o discurso latente, o que está oculto, para saber se o desamor não é só validação de um desejo perverso coibido pela lei interna.

Podem intervir, também, mecanismos diversos, como a necessidade de atribuir ao consorte as causas da quebra das condições do ajustamento afetivo, impulsos ditados por auto-estima quase nula, inseguranças infantis, defesas e compensações inconscientes. Há ainda necessidade de garantir outra relação afetiva, ou relação futura, pondo à prova, em diferente dinâmica de vida, a própria resolução.

Ora, tudo isto é grave, porque, de um lado, bloqueia a possibilidade da discriminação, cujo movimento permitiria recolher, como resíduo, o que é seu e está depositado no outro, em termos de agressividade, defeitos, responsabilidade intransferível nos destinos da relação e da ruptura. E, de outro, perpetua, ainda que sob o signo hipotético da separação jurídica, o vínculo psicológico, quem sabe as relações agressor-vítima, mediante conflitos, jurídicos ou não, em que se traduzem e prolongam as peripécias de uma relação inacabada. Eis a razão por que, sob os mais vários pretextos, há tantos processos judiciais entre os separados e os divorciados: estão em juízo a completar, no diálogo formal do contraditório e com a voz alheia, o processo de transição.

O tempo de reflexão permitiria, aqui, tornar decente o processo de ruptura, ou, e já seria um avanço, para guardar a indecência menos exaltada doutras rupturas jurídicas (o conflito amoroso parece, em geral, uma guerra civil, em que são permitidas todas as armas e, autorizados todos os expedientes).

Aliás, a prática psicanalítica demonstra que certos sintomas do paciente identificado são, na verdade, sintomas do casal.

O divórcio é sempre uma exceção estatística e psicológica. A sociedade é contra o divórcio (a prática social). E o Direito freia ou canaliza a propensão ao divórcio como exceção, fora do mundo jurídico, o ordenamento correspondente a uma rede de telas mais estreitas de costume perante o trabalho, a família, o meio cultural etc.) Mas a sociedade quer o divórcio de certos casais avançando a hipótese de que isso atende a uma exigência de higiene social, porque os divórcios reforçam os casamentos que funcionam. Observar que os que proclamam a dissolubilidade do vínculo são os que não se divorciam (prática é diferente da opinião).

O casamento e a família não podem ser vistos apenas como uma experiência analisável na história, um fluxo objetivo, perceptível ao observador científico ou ao legislador local, mas também como um compromisso ou empenho de estabelecer e reforçar relações intersubjetivas. Isto é um valor ou conjunto de valores.

Toda promessa implica riscos de descumprimento, mas há uma aposta na sua eternidade, sem a qual se desqualificaria a relação amorosa para degradar-se num frio contrato aleatório, bem próximo aos de caráter patrimonial. Há um pulo na escuridão, um ato de fé, a cegueira da confiança no outro, a atração irresistível invencível da fusão.

A questão da validade do vínculo ético incluso na promessa solene do casamento, não há obrigação de prometer (as pessoas podem unir-se num projeto de comunhão de vidas, até com pacto claro de provisoriedade e de precariedade. Mas, se espontaneamente prometem, essa promessa deve ter alguma validade não é razão suficiente para justificar a indissolubilidade do vínculo, porque esta questão tem outras raízes, mas para exigir responsabilidade incompatível com a deserção imotivada.

São estas, enfim, algumas das razões que me levam a temer que o sistema jurídico e a vida social nada ganhariam, transformando o repúdio, sob o rótulo de desamor, em causa de separação, ou de divórcio.

(in. Seleções Jurídicas, ADV-COAD Março 1998, págs. 36/40)