

VISÃO DA PSICOLOGIA JURÍDICA (*)

MIGUEL HERRERA FIGUEROA

Sumário : 1. Visão da psicologia jurídica. 2. Psicologia jurídico-penal e penologia. 3. Psicologia dos menores delinquentes e da criminalidade feminina. 4. Psicologia do testemunho. 5. O preconceito no direito. 6. Psicologia e direito.

1. No panorama da ciência psicológica, aparecem, dentro do horizonte contemporâneo, dois grandes edifícios: o da psicologia anormal e o da psicologia social. Esta se mostra como um leque composto pelas psicologias sócio-econômica, sócio-militar, sócio-religiosa, sócio-pedagógica, sócio-trabalhista etc.; podemos visualizar também a Psicologia sócio-jurídica, ou simplesmente jurídica, ou Psicologia Forense.

A Psicologia Jurídica é, antes de tudo, uma Psicologia Social, uma disciplina ocupada com os aspectos psíquicos caracterológicos do labor jurídico, do comportamento jurídico-social, de que involucramos a situação jurídica integral.

A moderna ciência psicoforense estuda resultados. Tem uma indubitável vocação empírica e dialética. A existência de múltiplos métodos e escolas psicológicas não prejudica a sua qualidade científica. Pelo contrário, a afirma.

Entre as muitas escolas que têm trazido sopros renovadores, encontram-se as correntes analistas (psicanálise e auto-análise, incluída a fenomenologia), a escola caracterológica, a psicologia da forma (*gestalt*), a genética-evolutiva, a neuro-reflexológica e o condutismo, em seus desenvolvimentos posteriores (variante funcional, topológica vectorial e afins).

(*) Extraído do livro de *Psicologia y Criminologia* (Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1966). Tradução de Jorge Guedes.

Em tôdas as escolas psicológicas, progride, fortalecida, a idéia de desenvolvimentos complementares, e a de ligar a psicologia, interdisciplinarmente, com o resto das ciências do mundo cultural.

Êstes propósitos e intentos frutificaram nas disciplinas forenses, com singular relevância, e a psicologia veio enriquecer aspectos da ciência jurídica, ao mesmo tempo que se enriquecia a si mesma, com as sutis experimentações e meditações, elaboradas pelos juristas, sôbre temáticas do comportamento. Operou-se uma recíproca ajuda interdisciplinar entre Psicologia e Direito, da qual ambas se beneficiaram. Vamos, aqui, pôr ênfase nos desdobramentos jurídicos.

O mundo jurídico-social divide-se em ramos distintos. Assim, aparece cindido em 2 grandes setores: Direito Público e Privado. A partir dêles, há múltiplas distinções e uma sistemática de matérias, tôdas participantes dos fatos psico-sociais.

Desta maneira, a Psicologia Jurídica desdobra-se em outros tantos ramos especializados, nos quais os desenvolvimentos sistemáticos aparecem desaparelhadamente trabalhados. De maneira alguma poderiam comparar-se às sutis construções elaboradas sôbre a Psicologia Jurídico-Criminal ou Psicologia jus-política, com as sistematizações incipientes da Psicologia Jurídico-agrária ou Civil.

Como nos manifestáramos no Primeiro Congresso Argentino de Psicologia (Tucumã-Salta, 1954), do qual participamos em caráter de relator da Comissão de Psicologia Jurídica, nos tempos atuais as conquistas logradas pela ciência psicológica implicam, indissolúvelmente, as perspectivas subjetivas disposicionais da personalidade humana, com as dimensões sociais do ser, do homem. O ofício de psicólogo elimina a missão do jurista, em tôdas as camadas e degraus do Direito. De simples e oficiosas, as funções do psicólogo jurídico vão passando a construir funções oficiais do Estado atual.

O campo da psicologia apresenta-se propício ao jurista, a tal ponto que nenhuma especulação jurídica há de ser boa, se formulada pelas costas da psicologia. Todo o mundo forense se sombreia com a psicologia. O jurista tem comprovado que as excelências das suas técnicas específicas só alcançam certos níveis, com o auxílio direto da psicologia. Não lhe basta o ditame e a perícia do psicólogo, senão que êle mesmo precisa converter-se em psicólogo. Assim, êle lavra seu saber jurídico, à luz de uma desembaraçada especulação psico-social.

O fundo de verdade, no particular, é que a ciência psicológica se fêz imprescindível, no mundo jurídico moderno, e, quem lhe der melhor emprêgo, obterá os mais qualificados resultados,

muito especialmente no que se refere a estudos psicológico-criminais.

O Direito contemporâneo chegou à conclusão de que uma política social, que se considera séria, deve seguir rotas iluminadas pela psicologia jurídica; não afastada das razões da necessidade social, a missão do psicólogo jurídico-social tem sentido dentro das exigências da comunidade e do sentido sobre os serviços sociais regulados.

A comunidade, ao plasmar seu pensamento básico, ao modelar sua constituição nacional, determinada pela necessidade de estabelecer a desejada harmonia de valores, ao procurar manter a ordem a lograr a segurança, instaurar o poder, consolidar a paz, a concórdia e a prudência, ao promover a cooperação, a solidariedade confraternal e a justiça, acode levar em conta, entre outras, as opiniões decantadas pela psico-sociologia. O psicólogo, em tal instância, prevê técnicas amplas e gerais. Sua sabedoria baseia-se mais nos aspectos sociais do que nas dimensões íntimas da personalidade humana.

O sentido que a carta magna do país transmite é reformado pelo psicólogo social jurídico em sua missão de projetar os caminhos legislativos do Direito. Toma significado a missão do psicólogo no espírito jurídico que alimenta sua Constituição, e fecunda o pensamento do legislador com seu conselho. Em etapa posterior, recolhe o sentido jurídico inserto na lei aprovada, que, já por isto, é pensamento da comunidade e do espírito do ordenamento legislativo, e, em outra singularidade de planos concretos, frente a determinadas individualidades humanas, ao caso singular concreto, ao caso jurídico *stricto sensu*, bosqueja seu ditame psico-social, que ilumina, por via axiológica, a pena do juiz que sentencia, ou a dos funcionários executores da sentença, estrutura em que assenta a experiência singular concreta do Direito.

Nesta antiplanície, o psicólogo cumpre diversas funções reguladas pela ciência jurídica. Sua missão consiste em esclarecer os diversos graus do ordenamento jurídico, ajudando, com suas interpretações, a verdadeira consciência jurídica da situação concreta. De alguma forma, quando o juiz dita sua sentença, o faz pela boca do psicólogo ou, mesmo, atuando como psicólogo. Estas luzes psicológicas penetram no campo jurídico por via valorativa.

A axiologia jurídica, ou teoria dos valores do Direito, está em plena reelaboração. Mui especialmente no que se refere ao Direito penal e penitenciário, embora, também, sob importantes aspectos, ao Direito político e ao Direito do trabalho.

O que é indubitável e se tem verificado, de forma definitiva, desde o século passado, é que o Direito penal, a disciplina jurí-

dica que estuda o delito, é a que mais tem necessitado do trabalho do psicólogo. No mundo criminológico, no plano dos valores jurídicos, o psicólogo do crime ilumina o jurista. Desde logo, tanto o criminologista, como o jurista deve manejar êstes valores com todo o pêsso do sentido aproximativo que têm obtido o Direito Penal e a Psicologia criminal, em nossa época. Efetivamente, o penalista necessita, com urgência, do assessoramento do psicólogo, em seu labor diário, e, inclusive, se fêz de psicólogo, vale dizer, criminologista ou, o que é a coisa mesma, estudioso da psicologia criminal.

O jurista do tipo civilista ou comercialista não necessitou de uma ciência complexa como a criminologia, para abrir caminho, no terreno axiológico. A ninguém ocorreu falar, por exemplo, em civilologia, embora já se comecem a formular as primeiras designações de comerciologia, quando se alude à grande quantidade de conhecimentos de psicologia social do tipo comercialista.

Não necessitou o jurista civilista de uma disciplina que estudasse as fontes e motivações das condutas interferidas civilmente. A etiologia destas condutas, ainda que muitos casos logrem os tons patéticos da conduta criminal, não interessa, geralmente, ser iluminada por uma psicologia específica.

Se se tivesse elaborado a civilologia, o jurista civilista teria obtido, com seu manejo, um apreciável auxílio, no seu labor cotidiano. O que se passou é que, sàbiamente, se substituiu a sistemática dêste estudo especial por uma dose adequada de conhecimentos de psicologia judicial e de sociologia jurídica geral, que permitiram mover-se, à vontade, num campo em que se podia prescindir do aprofundamento psicológico especificamente dirigido. Substituiu-se o mesmo por outro gênero de Psicologia jurídica de amplos horizontes.

Em matéria criminal, ocorreu algo muito diferente, e as necessidades do penalista se mostraram mais urgentes, pela necessidade de compreender o significado abismal de certas condutas. Teve que se recorrer a terrenos biopsicológicos, em busca da sua solícita ajuda, como iremos ver, em seguida.

2. Como um complemento indispensável do jurista, no campo penal, configura-se, com base em raízes valorativas, a função do criminologista. Sua silhueta aparece no século passado, e o fêz sôbre leitoss preferentemente naturalísticos. Busca, incessantemente, desvendar a natureza humana, a essência do humano, e estuda com denodo por um lado (consoante a escola italiana) as estruturas biológicas, acreditando encontrar, a cada passo, a desejada solução que desembarace a consistência do problema humano, explicado biologicamente. Por outro lado (consoante a escola francesa), abre, um pouco mais, o panorama até

as estruturas sócio-econômicas, mas sempre faz o esquema metodológico do princípio causal explicativo.

Neste *mare magnum*, o criminologista dá soluções e, desde logo, serve ao jurista, mas, evidentemente, não maneja o plano que serve a êste último, o plano dos valôres. Aqui se apresenta uma importante e atual questão. A missão do psicólogo está a serviço de um determinado plano, o axiológico-jurídico, e esta órbita, por singularíssimo destino, é por seu turno uma esfera plasmadora de acontecimentos objetivos e subjetivos e, sôbre ambas as faces, deve operar.

Para não complicar, desnecessariamente, a questão, vamos tomar o exemplo concreto do criminologista diante do juiz penal, e êsse exemplo projetará luz ao tópic jurídico e ao psicojurídico.

O juiz, ao sentenciar, se encontra, diante de si, com três elementos constitutivos da estrutura jurídica: a conduta humana sôbre a qual vai recair sua decisão, que tem, objetivamente, diante de si; a estrutura normativa, ou corpo legal, conjunto de leis vigentes, pensamentos da comunidade que revive e onde enquadra o caso que julga (Constituição, leis, decretos, regimentos etc.); e, em terceiro lugar, a valoração que, sendo material e necessária, é algo que realça, ao mesmo tempo, a vivência, subjetivamente, como coisa própria. Tal ato tem raízes sociológicas e psicológicas.

Por isso, faz-se patente a necessidade de estudar, psicologicamente, a mentalidade dos juizes, forjadores da axiologia dominante. Êste trabalho de psico-sociologia, poderia dizer-se ser uma empresa do auto-esclarecimento axiológico-jurídico. O primeiro passo para uma boa hermenêutica jurídica supõe, destarte, o do conhecimento da mentalidade dos juizes. Também, indo-se um pouco mais longe, o do conhecimento da opinião pública.

Nestas funções, se vê, com clareza, o importante papel que representa a psicologia. Se bem que, em matéria penal, seja capitalíssima, nas outras disciplinas jurídicas não deixa de ter, igualmente, alguma marcada significação.

Ê fato certo que, nas ciências criminais, de alguma maneira, incidem, com maior fôrça, os princípios naturalísticos e psíquicos, aquêles de fundo vital endotímico. Mas também o conhecimento dos sistemas e subsistemas teóricos e culturais representa um grande papel esclarecedor da conduta delinqüente, e, igualmente, por outra parte, em tôda a extensa gama da ciência jurídica civil, política e administrativa. O mesmo ocorre nas esferas espirituais valorativas do comportamento humano.

Mas, aqui, o que interessa deixar assentado, é ser o Direito Criminal o ramo jurídico com parentesco mais vivamente próximo dos planos psicodisposicionais do homem. Como corolário

obrigatório desta verdade emerge a posição destacada da psicologia, no conjunto das ciências dos delitos e das penas.

Embora a psicologia também se apresente como indispensável para as disciplinas jurídicas não-penais, logicamente, é, no Direito Penal, defesa e dique jurídicos que resguardam interesses digníssimos e necessitados das mais enérgicas proteções, onde os desdobramentos psicológicos hão de obter a melhor afinação.

Através da ameaça da pena, que adverte, intimida e surge como reprovação da conduta que se sanciona, o Direito Penal exerce uma inegável coação psicológica, tendente a evitar que se transponha a linha do delito.

Desde logo, estamos longe de uma concepção puramente bio-psíquica do crime, vale dizer, de ver nêlo uma derivação exclusiva da esfera vital endotímica e espiritual do delinqüente. A influência dos chamados fatores sociais é inegável e, em vista disso, partimos de uma integral consideração do existente, onde o intimamente humano liga-se com sua dimensão social e com seu mundo, de forma incindível.

Desta maneira, considerando-se como eixo a figura do Direito Penal, partem múltiplos sentidos de reavaliação do jurídico, que, no fundo, não têm outra significação, que a de mostrar, no sobrelevante papel do drama penal, o homem integral.

Estas reavaliações são variadas. No Primeiro Congresso Argentino da Psicologia (relatório da Comissão de Psicologia Jurídica), o professor Enrique R. Aftalión, com agudeza, falou da reavaliação da coação psíquica.

Considera Aftalión um erro erigir a coação psicológica, derivada das cominações penais do legislador, em fundamento único da pena. Seu meduloso trabalho "A reavaliação da coação psíquica" aspira a mostrar que êste ponto de vista não pode ser desprezado, sem mais nem menos, como coisa superada, pois repetidos fatos da criminalidade, de forma patente, mostram a necessidade de levá-lo em conta.

Cumpre aludir ao desenvolvimento mundial de uma inédita legislação penal de base sócio-econômica e financeira, que tem recorrido a um amplo repertório de penas severíssimas; na França, desejou-se reprimir, com pena de morte, a matança de vacas leiteiras, em prejuízo da comunidade — evidentemente destinada a desanimar os delinqüentes potenciais. E a verdade patenteou, em grande parte, que o desígnio dos legisladores se cumpre.

Não conclui do exposto o professor Aftalión pela tese do indefinido aumento das penas, pois isto — dizia — contraria os princípios básicos de sua mínima suficiência, e de respeito pela dignidade humana. Mas afirma êle a necessidade de não deixar em saco rôto, um dado irrecusável da experiência, desentranhado pela psicologia criminal contemporânea.

No belo ensaio de Antônio Quintano Ripollés, intitulado “Possíveis conseqüências penais do existencialismo”, alude-se à posição do professor Aftalión e à nossa, dentro da órbita dos que, no mundo hispano-americano, se ocupam dos problemas penais, na linha que demarca a filosofia da existência. Nessa oportunidade, o penalista espanhol crê encontrar um retôrno claro e simples ao pensamento retribucionista, com ranço de antigüidade, em Direito Penal, ainda que, em honra da verdade, reconheça, desde o comêço, no existencialismo, um nôvo e radical humanismo, sem regatear, inclusive, o alto valor libertário — de liberdade íntima, entranhável e indelegável — que preconiza a filosofia da existência.

Quintano Ripollés congratula-se, na oportunidade, com o fato certo que supõe o deslocamento das idéias dominantes, em tempo próximo passado — séc. XIX — quando, por influxo da prede-terminação positivista, negou-se a noção de responsabilidade e, ainda, a de liberdade, deslocando-as do homem como pessoa para os conceitos ultrapessoais de herança, meio, raça ou sociedade, na realidade foi, precisamente, o existencialismo que ganhou essa batalha. Cristão ou afastado de qualquer idéia religiosa, católico ou não, a verdade é que as idéias existenciais espigaram, generosamente, neste campo. A idéia suprema do vital há de se afirmar na conjunção do racional com o irracional, denunciando como absurda a antiexistencial precedência de uma ou outra categoria, por serem ambas igualmente humanas e operantes.

Em especificações posteriores, êle precisa a idéia de justiça e a vê assenhorear-se, adentrando-se, da idéia penal de justiça retributiva. Assim, dá o exemplo dos vários penalistas italianos e alemães que, em contraste com a doutrina penal, que abominava o retribucionismo, e a relegar ao arsenal da história morta, abraçam o ideal que encarna a justiça penal retribucionista como base de tôda a mensuração da pena. Mas o que resulta evidente, no particular, é que o pensamento do professor Aftalión e o meu próprio não estão nessa linha. Nós, se bem que propugnemos por uma reavaliação da justiça, desvinculamos seu profundo sentido metafísico das idéias empíricas e idealistas que introduziram determinados conteúdos em sua significação, para vinculá-la diretamente, ao homem pleno, em sua relação com o mundo (valôres jus-cosmológicos), com os homens (valôres jus-societários) e consigo mesmo (valôres jus-pessoais).

Outro insigne jurista espanhol, José Castán Tobeñas, em um trabalho sôbre a “A idéia de Justiça”, afirma, sôbre tais meditações, que a teoria dos valôres não feriu de morte a idéia de justiça, nem a tirou do alto do pedestal em que a doutrina tradicional a colocara. A justiça, para dizê-lo como Castán, mantém

seu prestígio e sua categoria hierárquica, inclusive em setores que, como na teoria dos valores, poderiam aparentar que a deslocam ou a relegam para um plano secundário, na estimativa jurídica.

No jôgo radiado de valores, que partem do existente no mundo, o valor justiça equilibra o plexo axiológico-jurídico, que tem significação, partindo de sua carnadura, e encontra cabal compreensão no seio do humano. Tanto é assim, que nos parece inconcebível qualquer tipo de estimativa desvinculada, por completo, dos conteúdos humanos impregnados de carnadura, comunidade e mundo.

Segundo esta perspectiva, o professor Aftalión deixou claro que a psicologia, entendida como interpretação sócio-espiritual, não se conforma com as análises limitadas dos puros atos psíquicos posicionais, senão de que parte da base de que há uma unidade indissolúvel entre êsses atos e seus conteúdos espirituais, entre êsses atos e o sistema societário em que estão imersos.

Perscrutar o existente em seu mundo, é dirigi-lo ao cabal sentido e significação da vida, cuja hermenêutica se pretende dinamicamente radiografar, nas zonas mais profundas, e também sob os aspectos espirituais coalhados de ressonâncias culturais, que só adquirem total significação, no polimorfo entalhe que opera a estrutura flutuante da conduta humana.

Verdade seja dita: só com êstes instrumentos pode resolver-se o problema psicológico que se apresenta ao Direito Penal. Nesta matéria, estamos muito longe das pretendidas simplificações positivistas, e existe uniformidade de critério, que reconhece a vastidão e complicações da matéria.

A tese anteriormente apresentada corresponde a um diâmetro do Direito Penal. Vamos ocupar-nos em continuação, da Psicologia Penológica. No primeiro, o problema psicológico conjuga-se, unicamente, com o jurídico. Êste segundo, será dedicado à penologia, polifacética disciplina que estuda os meios diretos de readaptação social daquele que delinqüiu, tanto nas penas propriamente ditas, como nas chamadas medidas de segurança.

A penologia é a antiga técnica penitenciária, ou ciência das prisões, que levantou seu nível científico e, com o imediato auxílio da psicologia, tem conseguido ótimos resultados. É uma disciplina essencialmente prática, aplicada à execução das penas e medidas de segurança, com uma longa e laboriosa história às suas costas.

A questão dos sistemas penitenciários afligiu, por longo tempo, os estudiosos da penologia. Hoje, êsse problema está quase definitivamente superado, embora restem muitos outros, muitos dêles mantendo estreitos contatos com problemas econômico-so-

ciais, e muitíssimos outros, em dialética com a ciência psicológica.

De alguns dêstes ocupou-se, no Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, o professor Manuel López-Rey, e nós, em nosso relatório, na Comissão de Psicologia Jurídica, ao nos referirmos à sua comunicação "Considerações sôbre certos aspectos psicológicos em penalogia", achamos muito valioso êste subsídio do jurista espanhol.

As considerações de López-Rey partem do pressuposto, definitivamente demonstrado pela moderna psicologia criminal, de que os delinqüentes e os não-delinqüentes não se diferenciam entre si como espécies humanas diversas. Pôde provar que os problemas técnicos da penalogia, determinação do significado de readaptação do delinqüente, e de como esta pode ser alcançada, sô são solucionáveis, mediante uma correta interpretação da psicologia e das disciplinas científicas afins, aplicadas ao problema do estudo das conseqüências do delito.

Para López-Rey a influência dos conhecimentos psicológicos em penalogia, é decisiva. Êle, sem entrar no exame de todos êsses conhecimentos, analisa três, que, ainda que aparentemente desvinculados, estão intimamente unidos, e mostra como os problemas psicológicos penitenciários extravazam os limites que comumente se lhes destina. Ditos temas são: I) Atitude do não-delinqüente; II) Seleção psicológica do pessoal penitenciário; e III) Valor psicológico da arquitetura penitenciária.

Com respeito ao primeiro aspecto, isto é, da atitude do não-delinqüente frente ao homem que sofreu uma sanção penal, é de capital importância na evolução das técnicas de reabilitação do delinqüente. Os serviços oficiais de ajuda ou assistência ao egresso as mais das vêzes são dificultados por atitudes negativistas, hostis ou simplesmente indiferentes do comum das pessoas. Estas reações devem ser combatidas, a juízo de López-Rey, mediante uma política psicológica inteligente, que trate de enraizar a idéia de que o delinqüente é um homem como qualquer outro, fazendo-se reflexões sôbre as circunstâncias determinantes de muitos delitos e, finalmente, que a tarefa de readaptação do delinqüente requer uma cooperação e uma responsabilidade gerais.

O segundo aspecto, o da seleção psicológica do pessoal penitenciário, representa papel para a readaptação social do homem que delinqüiu. A presença de pessoas com marcadas características anti-sociais e até anormais, entre o pessoal penitenciário, redundam em grave prejuízo para a boa marcha e para a missão de que estão encarregadas ditas instituições.

O último aspecto examinado, o do valor psicológico da arquitetura penitenciária, tem sido recentemente levado em conta.

em tôdas as suas projeções na atualidade. Que o mundo que circunda o indivíduo modela o ânimo e remodela a personalidade do homem, é um fato capitalizado definitivamente pela psicologia. López-Rey patenteou o enorme influxo e o valor psicológico que o edifício penitenciário tem no processo evolutivo de readaptação, e propugna a criação de uma arquitetura penitenciária de conformidade com as reais necessidades da penologia iluminada por uma boa psicologia.

Essas considerações de Manuel López-Rey foram ampliadas no seu livro *Questão Penológica*, que apresenta um extenso prólogo nosso.

A penologia, além do seu trabalho, pròpriamente corretivo, tem outro muito próximo, o pedagógico. Centraliza seus esforços, tratando de dissimular o caráter irracional das sanções penais, sendo êste seu trabalho principal, que deve realizar sem descuido de nenhum dos difíceis aspectos que tem diante de si, quando no prisioneiro se vê, mais do que um delinqüente, um homem com tôda a realidade que a condição humana oferece. Só o planejamento de função corretiva-educadora que tem diante de si a penologia, já agiganta os contornos científicos-psicológicos encerrados na penologia.

3. Êstes aspectos da psicologia foram examinados, na Comissão de Psicologia Jurídica do Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, em que tivemos a honra de ser relator. Ao fazê-lo, nos referimos aos trabalhos apresentados por Pedro R. David, Aníbal Peralta García e Rubén Grimbey Alurralde, os quais trataram do tema da minoria, e a Isaac Freidenbey, que expôs sôbre psicologia feminina.

A temática da psicologia juvenil habita as entranhas da psicologia contemporânea. A grande maioria das escolas psicológicas tem iluminado o problema da infância e da adolescência, e, desde logo, nenhum dêles é desprezível, tratando-se de encontrar os leitos do seguro e correto comportamento do homem de amanhã. O futuro global de uma comunidade descansa na juventude do presente, e esta assertiva é suficientemente significativa, para pôr em guarda essa reserva comunitária, precavendo as falsas vocações e as propensões para o conflitivo e o delitual.

O professor Pedro R. David, que, no curso de 1965, publicou pela editôra Espanhola de Buenos Aires, sua *Sociologia Criminal Juvenil* (*) com prólogo nosso, tratou, naquele Congresso, do tema dos Conflitos psicológicos do menor que delinqüe, segundo moderna perspectiva caracterológica firmada na perspectiva existencial. Aderia ao critério da Comissão Francesa da Infância do Segundo Congresso Internacional de Criminologia reunido em

(*) Cons. vol. 2 desta Revista.

Paris (1950), sustentando que toda divisão de fatores criminógenos é arbitrária, que na prática todos se ligam e entrelaçam, e que os puramente sociais ou puramente disposicionais são irrelevantes criminologicamente. Também à psicanálise se formula crítica análoga.

No pensar do Dr. David, são mais aparentes, que reais, as posições e divisões estruturadas pelos psicanlistas. Nem a totalidade da psique reside na consciência, nem o inconsciente se subtrai do plano do comportamento. Se bem que exista um inconsciente relacional derivado da conduta, para mostrá-lo, não há necessidade de se recorrer a complicadas teorias instintivas — repressão e regressão — nem às suas hipóteses prévias, pois estas teorizações excedem toda prudência científica. Mais ainda, as situações enfatizadas pelos criminólogos psicanalistas, não constituem patrimônio exclusivo do menor que delinqüê, senão que aparecem igualmente na evolução vital dos menores socialmente adaptados.

É desta maneira que, com Edwin Lutherland (*Princípios de Criminologia*) e com Albert Cohen (*Rapazes Delinqüentes*), se pode afirmar que uma teoria não explica a criminalidade, em função de um só fator, senão mediante um número de variáveis relacionadas entre si. A dogmática impressa na psicologia analítica criticada não consegue explicar a gênese dos comportamentos juvenis delinqüentes. Faz-se imprescindível a incursão por outros terrenos da psicologia, especificamente a caracterologia e todas as vertentes que desembocam na sociologia juvenil.

Nosso Direito segue a marcha avançada do pensamento tutelar contemporâneo, e dispõe de um regime especial para o tratamento dos menores que conspiram contra a convivência normal e pacífica.

Este regime legal específico fundamenta-se em condicionamentos de ordem psicológica, cujo estudo a moderna psicologia acentua. As belas páginas de Eduardo Spranger sobre *Psicologia da Idade Juvenil* sucederam as de muitíssimos outros escritores, e certamente as conclusões dos psicólogos passaram a ser a dos estudiosos da psicologia jurídica, especialmente na área da psicologia criminal.

A tônica de agressividade da psique juvenil, a tendência à instabilidade de caráter, o desequilíbrio anímico do adolescente, eis contradições entre a personalidade e a existência que explicariam totalmente as disposições legislativas apontadas, tendentes a criar certo regime de privilégio do menor frente ao Direito, mas ainda há muitas outras razões que abonam, afirmativamente, este critério jurídico e convidam o estudioso da psicologia a examinar.

Neste estudo, serve de pano de fundo o sistema global da comunidade. Por exemplo, com a instabilidade e o doentio con-

formismo, muito tem que ver a dissolvente atitude de pais e mestres, quando renunciam à sua autoridade, deixando uma excessiva autodeterminação a jovens ainda imaturos para assumir essas responsabilidades.

A superavaliação dos elementos imaginativos, as vivências fantásticas que causam o excedente de energias corporais e a fragilidade dos freios inibitórios da adolescência são fatores que levam ao delito, para não falar nas circunstâncias extremas que cercam o menor, das tentações que oferecem seu mundo circundante, em forma de desorganização familiar, precariedade econômica, deformante educação escolar, distorsivas comunicações de massas, todos fatores convergentes, na formação de seu caráter, e, conseqüentemente, caminho obrigatório para o delito.

Ao nos referirmos às relações entre penologia e psicologia, dissemos algo sobre a grande predominância do pedagógico, na moderna ciência das penas e medidas de segurança. Se isto é assim, no caso do Direito Penal comum, quão mais acentuado deve ser este influxo no terreno do Direito Penal Juvenil, onde o limite da pedagogia limita-se com o correccional, tratando de esquelhar, no possível, todo componente retribucionista no cálculo das sanções. Para este desvelo têm contribuído, de forma eficiente, as luzes da ciência psicológica, muito em especial as desenvolvidas pela psicologia evolutiva e pela específica da infância e da adolescência, que conta com tantos cultores de peso em suas fileiras.

Tudo quanto acontece com respeito à psicologia referente à idade juvenil, como psicologia diferencial, ocorre também com respeito aos sexos.

A diferença de sexos imprime um selo psicológico característico, que torna distinta a criminalidade de um e de outro, sem prejuízo de deixar assentado que as últimas investigações e estudos elaborados sobre a matéria têm concluído que as divergentes características psicocriminais entre homens e mulheres obedecem mais a razões culturais e subculturais, que a condicionamentos de índole biológico-disposicional.

As estatísticas têm indicado aumento da criminalidade feminina, nos últimos tempos, e essa maré crescente também coincidiu com a saída da mulher à rua, para a vida cívica, para viver sua vida em algumas ocasiões e, ainda mais, para ganhar seu próprio sustento. O transe revolucionário de caráter sexual profissional repercutiu no econômico social-jurídico. Esta circunstância, no nosso caso, veio confirmar, em números estatísticos, o fato que tínhamos por certo, de que a diferença frente ao delito, em função do sexo, recebe maior influxo de causas sociais, que de causas puramente biológicas.

Sobre este entendimento fundamental, o catedrático da Universidade de Tucuman, doutor Isaac Freidenberg, no Congresso a que nos referimos, traçou, em sua comunicação, alguns medulosos rasgos sobre o paralelo entre a mulher e o delito.

Com evidência sobejamente demonstrada, o plano emocional da mulher é de uma disposição muito mais aberta e abrangente, que o do homem. Na mulher notam-se compensações de inibições e disposição para fins passivos. Estas verdades, diante da consideração do delictógeno, permitem afirmar, segundo uma perspectiva psicológica, que a diferença de sexos é uma contingência subordinada a outros avatares profissionais e nitidamente sócio-culturais — sistemas de organização comunitária — nos índices estatísticos criminais.

A educação (também as subculturas) tem diferenciado a conformação anímica de ambos os sexos, a tal ponto que torna inútil toda pretensão de deslinde de característicos essenciais, por outro lado inoperantes, diante da primazia do existente. Cabe, sem embargos e com muito proveito para a ciência, uma fenomenologia dos modos de comportamentos femininos, que, no nosso âmbito cultural, se mostram bons à primeira vista, como distintos dos masculinos.

Neste instante de estabelecer diferenças, partindo das semânticas e das distintas direções vitais, até onde se dirigem ambos os sexos, tornam-se compreensíveis as diferenças que se refletem no campo delitual, ainda que não com a crueza cortante com que consideraram a ambos os sexos os criminologistas do século passado. A conclusão que indica o temperamento feminino como mais inclinado a sucumbir ao influxo do mundo circundante, explica também as características de sua criminalidade, singularmente significativas nas manifestações delituais femininas do do mundo de nossos dias, e especialíssimamente nas expressões criminógenas dos grandes centros urbanos.

Isaac Freidenberg assinalava, no *"Para uma interpretação psicológica da criminalidade feminina"*, com precisão positiva, o rumo da criminologia feminina. Em ligeiros traços, destacava os valores trazidos pela psicologia ao desentranhamento da personalidade feminina, e os méritos de moderna psicologia criminal da feminilidade.

Ao divergir de Otto Weininger, em suas considerações formuladas sobre a feminilidade, intentou fundamentar uma metafísica do sexo que desloca o papel e a função da mulher, no seio do nosso sistema social. Para Freidenberg, a mulher não é inferior ao homem, mas distinta d'ele. Não se trata de graus, mas de papéis a desempenhar.

Com o apoio de autoridades como Gina Lombroso, Karl Mannheim, Viola Klein e Benigno de Tullio, explicita o perfil psicoló-

gico da feminidade e esboça uma interpretação dos móveis psicosociais que levam a mulher ao delito.

Em tôda ação delituosa, figura, ainda que mais não seja fazendo de pano de fundo, um conjunto de fôrças telúricas, hereditárias e ambientais, que constituem o caráter. O momento psicológico delitual vive não só a atualidade, mas todo o passado do existente, sua vida própria, plena e intransferível. A da mulher está condicionada por uma série de circunstâncias especialíssimas, que também caracterizam como distinta a criminalidade feminina da masculina.

É discutível se as estatísticas de condenações, ou as policiais, dão índices exatos da criminalidade feminina. Inclina-mo-nos a pensar que, pelo contrário, não apresentam ou ocultam uma grande proporção de fatos delituosos cometidos por mulheres. Mas com tôda essa tendência de ocultar a realidade, do nosso sistema social, a verdade é que a conduta da mulher oferece menor grau de periculosidade, que a do varão. Os delitos mais numerosos (abortos, infanticídios etc.) cometidos por pessoas do sexo feminino chegam à condenação em número ínfimo. Há, em nossa polícia e nos tribunais, certa inércia, benevolência, ou algo parecido, que determina freqüentes absolvições.

A verdade profunda é que o nosso sistema comunitário tende a uma maior proteção ao sexo feminino, por muito que êste busque, modernamente, paridade com o masculino.

A inferior fôrça física da mulher, sua repulsa aos meios violentos, sua maior tendência à passividade que o homem, e outras características estritamente femininas (menstruação, gravidez, parto, climatério), não explicam, suficientemente, o menor índice de criminalidade da mulher. São os fatôres sociológicos, o sistema de vida da nossa comunidade, os determinantes.

A maior proteção ambiental se traduz de múltiplas maneiras e determina, largamente, que a mulher necessite menos de ter que recorrer ao delito, pelo menos por uma numerosa quantidade de motivos. Estas razões sociológicas determinam, grandemente, as específicas conformações psíquicas, que só períodos de crises removem. Os cânones comuns do sistema social se entranharam, de tal maneira, na psicologia da mulher, que se impõem na realidade comunitária.

4. Entre as principais notas psico-jurídicas, destaca-se a psicologia da testemunha. O tema do testemunho tem sido extensamente debatido na psicologia jurídica. Já o jurista inglês Jéremias Bentham afirmava que as manifestações dos testemunhos eram os olhos e os ouvidos da justiça. Neste sentido, o tópico do testemunho é o mais importante capítulo da Psicologia Jurídica, isto é, daquela parte da Psicologia Jurídica mais ligada às questões forenses.

Assim como existe um propósito de sistemática do Direito Judiciário, há também, uma psico-sociologia que serve àquela disciplina, na busca de maior precisão e controle, em suas aplicações concretas.

O êrro, em todo testemunho, é quase axiomático. Trata-se de medir a sua grandeza. Não se duvida da sua presença, em nenhum caso. O que se procura é diminuir os nocivos efeitos que seu excesso provoca.

A fidelidade da testemunha não é suficiente garantia da certeza absoluta de suas palavras. Quantos fatores múltiplos, de ordem subconsciente, de níveis mentais imaginativos, viciam declarações testemunhais de elevada moralidade e boa-fé. Destas circunstâncias, deriva a enorme significação que tem para o Juiz uma correta ponderação dos testemunhos que recebe.

O legislador prevê esta circunstância. Desde os mais antigos textos legislativos — Código de Manu, leis da China, de Roma etc. não são admitidos, na qualidade de testemunhas, determinadas pessoas, por motivos de parentesco, de idade, de capacidade mental etc. Atualmente, a maioria das legislações admite recursos e exclusões de testemunhas, que possam ser suspeitas, por terem determinados interesses no resultado da demanda.

Estas exclusões, que figuram nos Códigos substantivos, mas de forma mais precisa são tratadas nos ordenamentos processuais pertinentes, têm muitas gradações.

A tendência legislativa moderna inclina-se a proferir ao Juiz uma maior amplitude na aceitação das testemunhas, em especial daquelas chamadas necessárias.

A temática do preconceito, em psicologia forense, tem preocupado aos juristas, profundamente, pois nela jaz o problema da sinceridade e da verdade judicial. Dela faremos especial referência.

As virtudes morais são capitais na estimação do testemunho. Mas as virtudes que adornam uma personalidade podem empanar-se por motivos passionais subconscientes, geradores de atitudes de prevenção. Os testemunhos não podem ser distinguidos, de maneira radical e absoluta, entre bons e maus. Eles obedecem ao multifário da personalidade, da dificuldade que resulta da medição das capacidades e da moralidade da testemunha.

Os aparelhos de psicodiagnóstico são orientados na psicologia forense. Mas seu discutível grau de exatidão não permite, judicialmente, lançar-se mão deles, senão de forma complementar a outras provas, que assegurem maiores índices de confiança. Os chamados detetores de mentiras — aparelhos construídos com base no entendimento de que a presença da mentira determina uma agitada superexcitação na testemunha — resultaram inefi-

cazes e perturbadoras. Isto faz com que não se possa atribuir eficácia legal a êste tipo de verificação, que foram relegados a técnicas úteis para exames psicológicos e não para provas judiciais diretas.

Outrossim, estas técnicas, que resultam eficazes em mãos de peritos psicólogos, podem ser operadas imprudentemente, em mãos de juristas insuficientemente preparados em psicologia e psicometria.

É que, como manifestava Francisco Gorphe, em "*A crítica do testemunho*", não basta saber-se que a testemunha é normal, capaz, sincera e imparcial. Existem o que êle chama ilusões normais, erros que viciam o testemunho, não obstante a boa-fé e a capacidade da testemunha. Os testemunhos de ordem tátil, olfativo e gustativo, são mais claros e seguros, que os de ordem visual, conforme provaram criminalistas do porte de Hans Gross, Edmond Locard e Eurico Setavilla.

A psicometria tem logrado medições muito precisas, e a teoria gestáltica tem revelado múltiplas causas de erros em reconhecimentos. As condições de percepção têm sido analisadas com minudência que permite afirmar que a gestáltica tem dado ótimos frutos. Graças a seu influxo, a psicologia jurídica logrou avanços ponderáveis nos tópicos aparentados com os problemas dos sentidos e dos valores no comportamento humano.

Os estudos sôbre a atenção iluminaram interessantes facetas da psicologia testemunhal. Assim como se tem podido dizer que a condição da memória é o esquecimento, sustenta Locard que a condição da atenção é a distração.

As operações da atenção e ilusão deram bem sucedidos esclarecimentos aos estudos sôbre a percepção, realizados pelos estruturalistas da gestáltica. As novas interpretações da percepção de imagens, ao enriquecer as problemáticas testemunhais, trouxeram saudável renovação à psicologia judicial, onde a temática perceptiva fica encerrada, na maior parte das vêzes, entre dois fogos: ou a testemunha vê um fato que não lhe interessa e permanece em estado de apercepção, ou presencia algo que a superexcita de modo tal, que a sua emotividade destrói a percepção. São os extremos que mais têm viciado os méritos da prova testemunhal e aquêles que tendem, preferentemente, a iluminar o estudo do psicojurídico.

A principal conquista dêstes estudiosos estriba-se na recomendação geral de não adulterar as palavras das testemunhas, pelas fórmulas abstratas dos sumariantes, pela literatura altisonante de clichê usada, *monocòrdicamente*, por técnicos sumariantes judiciais e policiais.

Diante do problema que apresenta à criminalística o tema do testemunho, a psicologia jurídica, como expressa Emilio Mira

y Lopez, em seu *Manual*, está acorde em que o testemunho de uma pessoa depende, essencialmente, de cinco fatores: a) do modo como percebeu o acontecimento; b) do modo como o conservou sua memória; c) do modo como é capaz de *evocá-lo*; d) do modo como *quer* expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo.

A psicologia da forma (*gestáltpsychologic*) tem determinado radical mudança na consideração psicológica dêste problema e mostrou a inoperância e a incompreensão da teoria analítica diante do espinhoso tópico do testemunho. Não cabe aqui discutir o tema, pormenorizadamente, mas podemos advertir que o testemunho, relato de uma vivência, é um ato global, uma estrutura em que se fundem múltiplos aspectos psíquicos, disposicionais e sociais, e onde não está ausente, inclusive, o grau da fadiga psíquica em que se encontra o sujeito perceptor.

Têm-se realizado experiências sôbre o grau de fidelidade. Mira y Lopez destaca interessantes resultados concretos. Por exemplo — que os homens logram melhor objetividade que as mulheres na percepção geral, mas estas, em troca, percebem, com maior exatidão, as minúcias, que a influência do hábito na percepção tem grande valia etc.

Sôbre o tópico do *menor de idade como testemunha*, comunicação de Antônio Miralles ao Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, fizemos algumas anotações, que consideramos de interêsse repetir. Os inconvenientes e defeitos que a prova testemunhal apresenta com adultos, a nosso juízo, aumentam quando se examinam menores.

Miralles não o considera assim. O adolescente tem consciência do que faz e do que vê. É, a seu juízo, mais veraz que o adulto, por estar menos corrompido pela luta diária, e ser, sem dúvida, mais romântico e altruísta.

Esta afirmação o leva a postular a admissão válida do testemunho do menor, em matéria jurídico-probatória, e, por conseguinte, a valorar a influência que sôbre dito adolescente exerce a fantasia, a coação e a subjetividade.

O tema, sob o ponto de vista jurídico, oferece dificuldades. A capacidade da testemunha assenta em um remanso de problemáticas psicológicas. A apreciação dos testemunhos — eliminados muitos marcos lindeiros com o arbitrário — obriga o juiz a realizar um trabalho mais pessoal. Deriva disto o fato de que os foros distintos tenham normas especiais de admissão de testemunhas. Também, por isto mesmo, a crescente exigência do caráter imediato na função judicial, traduzida esta em oralidade dos processos, ou outras medidas tendentes a responsabilizar mais vivamente a função do juiz.

Existe uma tendência, claramente delineada, a terminar com todo o formalismo na apreciação de testemunhos. Eles po-

dem chegar a esconder a verdade. A Postulação de Miralles aponta, claramente, a outorga ao juiz, com a tomada do testemunho do menor, maiores elementos de convicção, mas não nos escapa que isto, por sua vez, exige maiores compromissos quanto aos conhecimentos psicológicos do julgador.

As regras da crítica são que vieram substituir quantidade de cânones formalmente legislados, tornam a função judicial mais existenciada. Obrigam o juiz a aperfeiçoar seus conhecimentos e dotes de psicólogo; a ensaiar penetrações na idiosincrasia das testemunhas; a buscar, em profundidade, a caracterologia do testemunho procurando, a todo momento, estabelecer uma total concórdia nos fatos que julga.

Esta maneira, existenciada de análises testemunhais, está mais próxima de certos métodos tradicionais, trazidos de remotos centros jurídicos, do que de outros complicados sistemas lógicos matemáticos, de data mais recente.

Testis unus, testis nullus, como exigência de pluralidade testemunhal probatória, por exemplo, tem força muitíssimo mais expressiva que as múltiplas concordâncias sistemáticas estabelecidas pelos juristas dos séculos XVII e XVIII. Todos os esforços destes, tendentes a implantar a *tiranía da prova* — que, periodicamente, se repetem como certificando uma ânsia constante de segurança jurídica —, terminam em aberrantes limitações na augusta função de julgar.

A essência do testemunho é expressão de uma existência fluente, vivida e, por conseguinte, difícil de represar em números tirânicos ou arquétipos lógicos asfixiantes. Desta verdade costumam olvidar os legisladores que se inclinam pelo caonismo *matéria testemunhal*.

O princípio lógico da não-contradição não tem, na economia dos fatos humanos, a força parecida com a que ostenta em matemática. A coerência, como contróle psicológico, tem demonstrado, na prática, sua debilidade. O poder da sugestão não pôde ainda ser medido, no âmbito da ciência psicológica. A própria memória apresenta-se, nesta ciência, com mil e um problemas, sem vias de solução.

Estes poucos exemplos falam, eloquentemente, das dificuldades ínsitas à matéria psicotestemunhal. A ilusão representa um papel desalentador para o psicólogo. Se acrescentarmos, ainda no terreno judicial, as dúvidas frente aos compromissos e interesses interferentes, aumentaremos a lista dos erros testemunhais, que, de certa forma, são remediáveis nas salas dos tribunais.

Ademais, frente a testemunhos distorcidos, como fruto de defeitos psicopatológicos da testemunha, alucinações marginais ou fabulações, paixões, esquecimentos etc., só resta a perspicácia

do juiz como última garantia. Ainda cabe também a possibilidade de que a habilitação da testemunha que distorce a verdade possa superar a do juiz.

Com o fim de assegurar o trabalho do juiz, é-lhe facultado tratar a testemunha suspeita como presumido culpado de falso testemunho, e formular tôda espécie de perguntas que certifiquem as irrealidades ou desbaratem as insinceridades e as formas figuradoras da verdade.

5. Neste emaranhado de dificuldades, no tópicó do testemunho, destaca-se o problema que suscita o preconceito. A psicologia social tem realizado interessantes investigações empíricas sôbre esta matéria, tôdas elas de enorme utilidade em Psicologia Judicial.

O preconceito é um sentimento firmado em um juízo prévio, não fundamentado na experiência. É um grau emotivo, explicável no nível da psicologia dos grupos. É uma espécie da agressividade inata. Uma hostilidade contra alguém que sacia o instinto de pugnacidade, diriam os instintivistas. Hostilidade generalizada contra o meio ambiente, opinam os ambientalistas.

Segundo os psicanalistas, os preconceitos são tensões despertadas por frustrações na infância. São atitudes agressivas, fruto de projeções, ou acumulação de frustrações.

Entre agressão e frustração constatou a psicologia empírica uma relação muito íntima, e esta relação desempenha papel importante no fenômeno do preconceito, ainda que não o explique completamente.

O preconceito gera preconceitos. A transmissão subconsciente inicial, por pais e mestres, é firmada em outros grupos primários. As difusões substanciais que contribuem para o cultivo das atitudes preconcebidas, mediante criações de determinados estereótipos, são tão, ou mais efetivas, que a ação da família ou da escola. Formam o clima que os psicólogos chamam de apoios ambientais do preconceito, principais bloqueadores da percepção da realidade.

Como em tantas outras atitudes, nas preconcebidas o fator econômico, como motivo determinante, desempenha um significativo papel. Não só na origem do preconceito, como na sua amplitude e suas conseqüências existem racionalizações. As mais frequentes têm base crematísticas. Porém, o preconceito satisfaz diferentes motivações e seria querer demais reduzir sua mecânica ao simples expediente do sub-sistema econômico. Todavia, pode-se ter como certo que o preconceito tem relações com as vantagens econômicas.

Sucede o mesmo, quando a vantagem favorece uma melhor mobilidade social, ou quando o preconceito eleva o *status* social,

ou em muitas outras situações análogas, em que o preconceito é benéfico.

Com base nisto, a mais contundente maneira de atacar a expansão do preconceito é cercá-lo de todos os lados, e cercear todos os possíveis proveitos que possa ensejar. Pôr toda atitude de prevenção à margem da legalidade instruída, e assegurar a redução de apoios ambientais para sua propagação.

Desta maneira, a técnica legislativa, a produção jurídica, se convertem em técnica psico-social. Melhor dito, nos níveis psico-societários jurídicos se resolvem aforias e se fixam as causas de condutas propensas a se constituírem em fatores de desorganização social, pelos preconceitos que encapsulam.

Está provado que a maioria das pessoas que abrigam preconceitos, são vítimas de insegurança fundamental, que se transformam em conformistas.

As normas jurídicas que se opõem ao preconceito, tratam de desbaratar os propósitos que se pretendem lograr mediante êles. Há, porém, uma caracterologia de preconceitos, chegando, inclusive, estas mesmas personalidades a desalentar-se em suas atitudes preconcebidas, quando são inteligentemente combatidas pela lei as discriminações e os apoios ambientais, sustentadores de preconceitos.

Estas normas jurídicas, destinadas ao correto encaminhamento de comportamentos distorcidos pelo preconceito, não são, apenas, normas de caráter primitivo, mas também civis, comerciais, administrativos, trabalhistas etc.

Sob uma perspectiva psicológica, o preconceito que atua com agressividade, por uma frustração, pode ser levado a atuar, de modo autopunitivo em vez de agressivo externo. A autopunição depende, em muito, da caracterologia do indivíduo, mas também é o resultado dos influxos do sistema societário e, em especial, dos controles jurídicos do sistema.

Certas normas jurídicas não-penais (civis, administrativas etc.), tendem a precaver contra condutas agressivas e destruidoras. Em algumas oportunidades, elas levam à autopunição. Em todas elas trata-se da proteção a determinados grupos.

A difamação é uma das principais armas do preconceito. As leis contra difamações coletivas têm eficácia, ainda que, em lugares como nos Estados Unidos, seja muito difícil sua implantação e vigência.

Gordon W. Allfort, em seu tratado sobre "*A natureza do preconceito*", determina três classes de legitimação protetora dos grupos minoritários: 1) leis sobre direitos civis; 2) sobre emprego; 3) contra difamações coletivas.

As leis sobre direitos civis tratam de evitar discriminações, em lugares públicos, por motivos raciais, religiosos ou residen-

ciais. Nos Estados Unidos, êste tipo de legislação é fastidiosa, tão enraizados que estão certos costumes preconcebidos. Um hoteleiro que repele um chinês, um judeu, um negro — exemplifica Allfort — é multado com uns poucos de dólares, que êle descarrega sôbre seu orçamento de propaganda, ou gastos gerais, e continua com a sua política ilegal.

É inegável, contudo, que o sistema legal vai, pouco a pouco, limitando-a, podendo-se vislumbrar uma eficácia maior do mesmo, provocadora de uma mudança de atitudes.

A educação do ofensor trará maior positividade à legislação, e esta vigência determinará um nôvo sentido para as condutas desajustadas com a lei.

As leis, para assegurar equanimidade nos empregos, renovaram a compreensão quanto ao manejo do preconceito e das tensões que êste acarreta.

São poucos os empregadores que se afirmaram em seus preconceitos, segundo critério de Allfort. Eles não fazem senão seguir o que supõem um costume já aceito. Ante êste tipo de leis, transigem em derrubar preconceitos, e cooperam. Em outras palavras, a igualdade trabalhista vence, de forma relativamente fácil, as atitudes preconcebidas.

As leis contra a difamação e incitação coletivas são de aplicação muito delicada. Sua vigência torna-se difícil pelos escolhos que existem, para provar as intenções.

Sob outro ponto de vista, estas leis marginam o chamado delito de opinião, razão pela qual os reparos de ordem constitucional (pelo menos nos Estados Unidos, na Argentina, e noutros países análogos) as tornam impraticáveis.

Os efeitos dêste tipo de legislação, diante das fôrças do preconceito, podem ser manejadas com vantagem, segundo os enfoques da moderna concepção das difusões das massas.

A persuasão pela prática da igualdade, pela eliminação de preconceitos, ainda que seja levada a efeito no lar e na escola, se é contrariada pelos órgãos de comunicações das massas não logra impor-se. Mas, neste campo, é de notar-se que os meios de difusões das massas são variados, de índole e intensidade distintas, e têm maneiras muito diferentes de repercutirem, podendo afirmar-se, contudo, sem temor de erros, que uma campanha bem planejada, tendente a corrigir distorções, por meios de comunicações das massas, será fecunda, em porcentagem muito alta.

Não se passa o mesmo com a legislação. Sua simples presença, não obstante sua grande autoridade, não é suficiente, por si só, para modificar hábitos e costumes. Não tem sôbre a massa a suficiente fôrça de convicção, e, não o tendo, carece do poder coercitivo necessário.

Assim, diríamos que é difícil legislar contra o preconceito. Mas, se preparamos esta legislação com campanhas publicitárias que expliquem e persuadam quanto às vantagens da indiscriminação e às desvantagens dos preconceitos, os resultados necessariamente serão positivos.

Ademais, a realização de uma plena vigência jurídica das normas que afugentem a corrente de atitudes preconcebidas deve contar com um aditamento, que serão normas que atendam às causas e motivações dos preconceitos, não, unicamente, a seus sintomas visíveis.

Com a eliminação das discriminações, conseguir-se-á aliviar a tensão preconcebida, abrindo-se consuetudinariamente, os caminhos para a normalidade.

Existe entre legislação e difusões das massas um estreito destino histórico. Uma e outras, se não se complementam, deterioram a marcha comunitária e alimentam as atitudes preconcebidas, que solapam a harmonia e o equilíbrio institucionais.

Se, pelo contrário, as comunicações de massas difundem os argumentos fundamentadores de conceituações jurídicas que atacam o preconceito, resulta como conseqüência direta o fortalecimento institucional. Tanto a ação legal, como a difusão na massa de dita ação têm a função de constituir-se no pensamento comunitário, de chegar a formar na opinião pública, segundo a imagem sonhada pelos melhores representantes da coletividade.

Este pensamento não pode ser outro, que o daquela imagem de uma sociedade sem tensões, sem grupos oprimidos, vale dizer, sem preconceitos, livre e votada à igualdade fraternal de seus componentes.

Neste tipo de comunidades, o preconceito como viciador do ato processual-jurídico do testemunho, aparece em muito escassa dose. Mas esta comunidade, mais próxima de um modelo ideal, dista das comunidades reais e concretas, naquelas em que as testemunhas de fatos e atos jurídicos depõem, regularmente, ante seus juizes naturais. Por isso, é mister conhecer, na psicologia de cada testemunha, o grau e a intensidade do preconceito que a anima. O próprio Juiz, inclusive, ao realizar um trabalho introspectivo de suas convicções, verifica algum vislumbre preconcebido, e contra êle se acautela na medida em que se torna consciente e o supera.

6. A analítica existencial do *ser aí* (*Dasein*) é anterior a toda a psicologia, disse-nos Martin Heidegger, na sua obra fundamental, *Sein und zeit*.

A filosofia moderna tem possibilitado a um bom número de ciências descobrir seu objeto próprio de estudo. Ainda que isto pareça bastante paradoxal, por exemplo no caso do Direito e, muito mais ainda, no da psicologia humana, dita afirmação é

certa. Recentemente a exaltação da fenomenologia permitiu ver que a conduta humana é o objeto próprio e específico de ambas as disciplinas.

Psicologia e Direito têm idêntico suporte: comportamento humano. Condição de toda ciência é ter claro e deslindado seu objeto de estudo. As ciências acima referidas têm e parece ser o mesmo.

Na realidade, é o mesmo, mas focado sob diversas perspectivas segundo os interesses particulares de cada uma delas. Uma terceira disciplina interfere nos pontos de contacto entre a psicologia e o direito: a sociologia. A conduta do homem é também o objeto próprio que a sociologia estuda com as contribuições fenomenológicas, tendo sido lograda esta visualização, especialmente a que encontra estreitamente aparentados os planos psicológicos e sociológicos, vale dizer, o psíquico e o social entroncado no cultural, formando uma estrutura comum, só distinguível para fins de estudo, mas inseparável na realidade.

Ralph Linton caracterizou a *cultura* com indubitável precisão e profundidade, quando a chama de *herança social*. Na aprendizagem, comunicação e transmissão desta especialíssima *herança social*, psicologia e sociologia conjugam, inseparavelmente, seus trabalhos. Ambas plantam seus esforços científicos frente ao estudo das instituições que modelam o progresso do indivíduo, e que este, em desenvolvimento harmônico com seus semelhantes, remodela, uma vez e outra, até encontrar o perfil psíquico-social adequado ao equilíbrio normal de convivência humana que fundamente o *status*.

Dêste jôgo institucional, modelado pela pessoa individual frente ao seu mundo e às demais pessoas, nasce um grupo social, que se torna Estado propriamente dito, vale dizer, Direito, o que é o mesmo, sinônimo de Estado. Estado e Direito são faces de uma mesma medalha, ambos conduta humana plenária interferida.

Tôdas estas verdades simples ficam escondidas por detrás de um emaranhado de teorias, que a maioria dos nossos estudiosos não conseguiu, todavia, abrir à claridade da luz do dia.

A psicologia estuda o dever ser existencial, que é o ser da conduta humana, vendo-o do fundo da personalidade, em suas relações com o mundo circundante tendo sempre em vista a intencionalidade da consciência do homem.

A sociologia também estuda, em seu ser, a conduta do homem mas vista em suas dimensões interferentes com outras condutas, vale dizer, ocupa-se do dever ser existencial, enquanto ser societário.

Psicologia e sociologia operam no plano do ser do *dever ser existencial* que a conduta humana é. Com o Direito, a situação é

diferente em suas tônicas. Não é só o *dever ser existencial* que se põe em jôgo, mas também o *dever ser lógico* e o *dever ser axiológico*. O *dever ser existencial* jurídico envolve um determinado pensamento normativo que o integra, um *dever ser lógico* que o fundamenta e também um *dever ser* do tipo axiológico, ínsito em tôda conduta jurídica. Destarte, o único *dever ser*, com realidade ontológica, é o *dever ser existencial* sem misturas, e o comportamento do homem, que nunca, em nenhum caso, nem por nenhuma circunstância, deixa de ser normativo e de ter algum sentido orientado por valores.

O plano do Direito é, pois, regulado, antològicamente regulado, distinto, portanto, daquele em que se move a psicologia. A diferença é de perspectiva.

A psicologia e a sociologia dedicam capítulos cada vez mais extensos aos progressos da psicologia social, sociologia psicológica, psicoantropologia ou a sociologia antropológica, à busca (consciente ou não, mais comumente inconsciente ou pelo menos não sistemática) de planejamentos unitários abrangentes de ambos os continentes, de que integram, totalmente, os conteúdos humanos.

Estamos, assim, diante da busca de um nôvo tipo de psicologia, mais estreitamente referente ao homem como histórico. Ao homem, objeto de nosso estudo, o consideramos em sua vida societária, e esta não é outra que a que se vive sôbre formas feitas, transitando caminhos já traçados, utilizando possibilidades prèviamente estatuidas, em uma palavra, não se estreando como homem, como, por exemplo, o tigre estréia como tigre, segundo a feliz expressão de Ortega. Em tôda a obra de José Ortega y Gasset, há um intento renovado de construir uma nova psicologia.

O avanço destas disciplinas presenciou processo paralelo no direito. O subsistema jurispolítico, desde o momento que toma como objeto próprio de estudo a conduta humana, conecta sua estrutura à da vida pessoal e à da vida social do homem, e a ambas, com caráter de imperatividade, pois sempre o ser do homem é pessoal e é um *ser com um mitsein*, conforme o afirmou para sempre Martin Heidegger, em *O ser e o tempo*.

Êste *ser com* tem paixões, emociona, desata impulsos, chora e ri, individualmente, e sua condição de ser social não obsta, em absoluto, a sua intimidade nem a sua liberdade. O mundo social em que vive imerso, possibilita sua solidão, se vive só de alguém, apartado dos demais, e êste mundo social faz, realmente, mais livre o homem, desde que, sem êste mundo, êle teria que atender a múltiplas necessidades materiais que fariam desatender as esferas pessoais, as quais, de verdade, lhe interessam, para au-

tenticar melhor sua liberdade, vale dizer, suas predileções, as livres eleições e julgamentos que afirmam sua personalidade.

Aqui, o mundo juspolítico desempenha seu importantíssimo papel de organizador da liberdade, ou, o que é o mesmo, da conduta do homem em sociedade. Tudo isto, pelo menos no que diz respeito ao plano orgânico-corporal-material de que consiste o homem.

A psique humana constitui-se de singulares plasmações dos usos, costumes e crenças que regem a convivência dos homens, e estas entidades, que instauram o conhecimento e entendimento comuns entre a humanidade, remodelam, por sua vez, a psique do homem. O subjetivo objetivado volve por seus poderes, influenciando na subjetividade individual. Quando esta influência é coativa — o caso do Direito — a situação conflitiva desemboca em alguma saída. Completa-o a personalidade humana, ou esta se impõe socialmente, modificando a norma jurídica que provoca o conflito. Em todo caso, a conduta jurídica tem estreitos pontos de contacto com a psicologia humana. Segundo os conceitos e juízos que esta estrutura tem iluminado pela psicologia, cobram sentido e fundamentação ontológica os preceitos jurídicos.

A vigência psicológica articula sua trama incerta no que o homem é totalmente, e as diferentes formas de vida se estruturam no conglomerado social real, que compõe, por sua vez, algum sistema de cultura. Esta gradação impõe, nos sistemas culturais, a presença viva das condutas concretas que as formam, e, ademais, está a dizer que não é pacífica esta plasmação.

A tensão que permanentemente desencadeia o jôgo conflitivo psíquico individual e social, é harmonizado pela arte, pela linguagem, pela moral, pela religião etc., mas, sobretudo, pelos contrôles juspolíticos.

A vivência psicológica opera, segundo uma cultura com um determinado subsistema de contrôles juspolíticos, que se plasam no Direito. Cultura e Direito, em abstrato, não têm sentido senão como formas ideais. Seu sentido brota da vida singular concreta, que os vivifica e, ao vivê-los, os provê, e reafirma, a cada passo, o sentido cultural e jurídico que lhes dá vivência.

Assim, o Direito não é algo que se possa objetivar, até ser arrancado do ente humano. Sua existência não é independente da do homem, pois só se dá nela, e cada pedaço dela pode ser visualizado, juridicamente. Não acontece isto com algumas zonas da cultura, cujo substrato não está inserto na vida do homem, como por exemplo, com a arte. Com a vida psíquica, acontece o mesmo que com o Direito. Ela está inserta na existência, constituindo seu fundamento, ainda que a sua custa possa fazer-se uma existenciária prévia.

A psicologia moderna estuda as dimensões mais profundamente abismais e também as estruturas mais superficiais do ser humano. Enfim, a psicologia abarca o estudo de todo o teórico sócio-cultural e espiritual, relacionado com seus objetos.

A atividade humana sempre lança luz sobre as características do espírito. A atividade jurídico-social tem enriquecido múltiplos aspectos dos estudos psíquicos. De forma inversa, o Direito deve à psicologia mil e um esclarecimentos. Todas as estruturas do conhecimento jurídico foram beber no estudo da psicologia humana. Não digamos do juiz na sua atividade diária, ao ditar a norma do caso singular concreto, concretizada em sua sentença, senão do próprio legislador, ao estudar a norma geral, e ao estatuir que nela rege a comunidade. O quanto deve à psicologia, poderia ser medido com a seguinte máxima: *Quanto mais fundada na psicologia humana uma norma jurídica, tanto maior eficácia obtém na realidade.*

Tal regra é válida em todos os campos jurídicos.

Por isto é que afirmamos a ajuda recíproca que ambas as disciplinas se prestam, sem pretender declarar, conseqüentemente, o caráter de necessidade destas recíprocas ilustrações. O Direito pode prescindir da psicologia, e, conseqüentemente, a psicologia, do jurídico. Ambas as disciplinas têm uma independência de critério, que não está em nossa mente diminuir neste intento de estabelecer relações, e revelar a fonte fecunda do estreitamento dos vínculos. O Direito tem sua própria e específica realidade, mas estão permanentemente a auxiliá-lo outros estudos, entre os quais se destaca, epicêntricamente, a Psicologia Jurídica.