

4.

A Psicologia além dos consultórios: O campo jurídico e o indispensável diálogo entre Direito e Psicologia para a construção de uma Justiça Cuidadora.

Apesar de Direito e Psicologia terem, como ponto de intersecção, o interesse pelo comportamento humano, muitos autores (E. Garrido¹, J. N. R. Riveros², M. King³) questionam – e até negam, de modo absoluto - a possibilidade de estas duas áreas dialogarem ou estabelecerem qualquer relação, tendo em vista a ruptura epistemológica que, segundo eles, existiria entre elas.

Defendem esses teóricos que, enquanto o Direito é voltado para o mundo do *dever ser*, supondo regularidades e seguindo leis que determinam, de forma genérica, o que é certo ou errado para a convivência em sociedade. A Psicologia, ao contrário, foca-se no mundo do *ser*, buscando entender peculiaridades dos processos que governam a natureza humana.⁴ Haveria, assim, uma diferença intransponível entre as duas áreas de saber, seja quanto aos valores e premissas básicas, seja quanto aos métodos de aproximação e compreensão dos fenômenos, o que geraria graves problemas para psicólogos que se aventurassem a trabalhar na área jurídica.

Outros autores (Sobral⁵, Rovinski⁶, Melton⁷, Urra⁸), entretanto, demonstram que o argumento da incompatibilidade não resiste a uma discussão teórica mais profunda, já que o mundo legal não pode ser considerado apenas em seu aspecto prescritivo-normativo, como se fosse algo exógeno à natureza humana

1 GARRIDO, E. **Relaciones entre la Psicología e da Ley**. In: SOBRAL, J. et al. Manual de Psicologia Jurídica. Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.

2 RIVEROS, J.N.R. **El Psicólogo Forense: campo de acción, formación y rol profesional**. In Anais del Primer Congreso Iberoamericano de Psicologia Jurídica. Santiago do Chile, 1995.

3 KING, M. **Understanding the legal system: a job for psychologist?** In: MÜLLER, D.J. et al. Psychology and Law. Chichester: Wiley & sons, 1984.

4 ROVINSKI, Sônia L. R. **Fundamentos da Perícia Psicológica Forense**. São Paulo: Editora Vettor, 2007.

5 SOBRAL, J. **Prólogo**. In: CLEMENTE, M. Fundamentos da Psicologia Jurídica. Madrid: Pirâmide, 1995.

6 ROVINSKI, Sônia. L.R. **Perícia Psicológica na área forense**. In: CUNHA, J.A. Psicodiagnóstico, vol. 5, Ed. ver. Porto Alegre: Artmed, 2000. / ROVINSKI, Sônia L.R. & ELGUES, G.Z. **Avaliação Psicológica na área Forense: uso de técnicas e instrumentos**. São Paulo: Anais do III Congresso Iberoamericano de Psicologia Jurídica, 1999.

7 MELTON, G. et. al. **Psychological evaluations for the court**. 2.ed. New York: Guilford, 1997.

e a ela simplesmente imposto. Mostram estes autores que o mundo legal e a natureza humana não podem ser compreendidos um sem o outro, já que o primeiro compõe o próprio magma cultural de onde emerge o indivíduo, que o forma. O mundo do *ser* e o mundo do *dever ser*, portanto, se justapõem, se entrelaçam de maneira inextrincável:

“Não poderíamos entender o mundo da lei sem o recurso de todos os modelos psicológicos que, de maneira mais ou menos explícita, o inspiraram. E, muito menos, poderíamos compreender o comportamento humano (individual, grupal, organizacional) sem intuir como a lei transpassa nossas fronteiras interiores, sem entender como o direito positivo, as tradições e os costumes chegam a constituir o nosso próprio *self*, nossa identidade, nosso ser social”⁹

Tais autores observam que, embora seja impossível eliminar as diferenças, o seu mero reconhecimento garantiria uma melhor definição dos papéis e limites de cada profissional, facilitando – e mesmo possibilitando – sua interação. Ultrapassadas as diferenças metodológicas das duas disciplinas, perceber-se-ia que ambas não apenas são perfeitamente confluentes, como também mutuamente enriquecedoras. Eles ressaltam que tanto o Direito quanto a Psicologia tratam do indivíduo como sujeito único, responsável por seus atos e condutas, e com capacidade de modificá-los.

Neste contexto, questiona-se muito a possibilidade ou não do diálogo entre as duas áreas de conhecimento – o Direito e a Psicologia -, principalmente diante de naturezas tão distintas, uma vez que o Direito é, por definição, universal e genérico - construído a partir de normas que devem ser aplicadas, a princípio, a todos os casos, sem distinção, a fim de que se evite a arbitrariedade do juiz na busca da dupla finalidade da Ciência Jurídica: Ordem e Justiça – e a Psicologia propõe-se a estudar justamente o que de mais particular e peculiar existe em cada indivíduo, sua subjetividade.

Entretanto, o Direito está muito além da letra da lei, apesar de, tradicionalmente, ele ser equiparado ao conteúdo existente em seus códigos e em suas normas legislativas. Esta equiparação é herança do ideal positivista,

8 URRÁ, J. **Confluencia entre Psicología e Derecho**. In: URRÁ, J. Tratado de Psicología Forense. Madrid: Siglo XXI, 2002.

propagado por Hans Kelsen, ao inventar a Teoria Pura do Direito. Com esta teoria, Kelsen pretendeu aproximar o Direito das ciências exatas e naturais, aproximando-o da objetividade pela eliminação de todo e qualquer juízo de valor, bem como de toda e qualquer reflexão a respeito de legitimidade, ética ou Justiça. Para Kelsen, os critérios adotados pelo jurista deveriam ser apenas formais. Ele deveria se preocupar apenas com a subsunção da norma ao fato concreto, eximindo-se de qualquer ponderação moral ou ideológica.

Para a Teoria Pura do Direito, o Direito seria aquele validamente positivado pelo Estado e teria valor em si mesmo, independente do seu conteúdo, devendo ser sempre obedecido. A justiça seria decorrência natural de sua aplicação a todos os casos, igualmente, independente de quaisquer especulações axiológicas. Supunha Kelsen ser o ordenamento jurídico um sistema pleno, coeso e completo, inexistindo lacunas ou antinomias.

O Positivismo Jurídico influenciou enormemente todos os ordenamentos ocidentais, mas também enfrentou críticas crescentes, já que jamais foi possível a transposição dos métodos das ciências exatas e naturais para o Direito de forma plenamente satisfatória. Isto porque o Direito, ao contrário de outros objetos dos saberes, não é um dado, mas uma criação sócio-cultural. Com o tempo, a Teoria Pura do Direito e o Positivismo Jurídico, com sua legislação formalista e indiferente a valores ético-políticos e a questões vinculadas à justiça e à legitimidade, deixaram de receber reconhecimento da comunidade jurídica, que passou a entender o Direito como algo que está além das leis, abarcando o conjunto de valores e juízos axiológicos a respeito das condutas humanas. O reducionismo do Direito às leis, defendida por Kelsen, revelou-se insatisfatório, pois não permitia uma compreensão mais adequada das íntimas relações existentes entre direito, legitimidade e justiça.

Na busca pela justiça e pela legitimidade do Direito, há uma mudança de paradigma. Passa-se a conceber a ordem jurídica como um sistema plural, dinâmico e aberto aos fatos e valores sociais. Os operadores do direito passam a considerar, assim, um conjunto amplo e difuso de reflexões axiológicas, considerando peculiaridades de cada caso. Muitas vezes, são justamente as

particularidades que fazem com que o prescrito na norma não se adeque a ele, sendo necessário que se faça uma mediação das vivências sociais, dos numerosos pontos de vista, valorações, na busca de uma solução não apenas legal, mas sobretudo justa. Por isto mesmo, entende-se hoje que a primeira função do operador do Direito, ao buscar a aplicação da norma jurídica a determinado fato concreto, é interpretar aquela norma, determinando-lhe o sentido.

É essa atividade judicial que pode e deve transformar a norma jurídica, de regulação típica, genérica e dotada de coercividade, em algo vivo, regulador da situação concreta que está ocorrendo. Obviamente, esta interpretação, conforme defende Larenz¹⁰, não pode ser deixada inteiramente ao alvedrio do jurista, ainda que se busque uma interpretação aberta a valores, que faça uso da ponderação valorativa. É necessário que se determinem critérios científicos que reduzam a margem de arbitrariedade dessa escolha. Surgem aí os Princípios Jurídicos como pautas gerais de valoração que, embora sendo diferentes das regras, as fundamentam e justificam. É o pós-positivismo ou Direito Principiológico, que atualmente vigora em nosso país.

Atualmente, portanto, a tarefa hermenêutica não se esgota na mera subsunção da regra ao caso concreto, mas pressupõe também um ir e vir de perspectiva entre norma jurídica e fato, visando atender à necessidade e exigibilidade de justiça em um sistema jurídico que contém diversas pautas carecedoras de preenchimento valorativo e de conteúdo. Assim, a dogmática jurídica deve atentar sim, e sempre, para a moldura social em que se realiza, suas necessidades e reclamos, sem o que perderia todo o seu sentido de existência, uma vez que as normas é que são feitas para a sociedade, e não o inverso.

A retirada do Direito de toda valoração axiológica, pretendida pelo Positivismo Jurídico e, infelizmente, ainda muitas vezes reproduzida pelo ensino jurídico, não apenas é injustificável, como também dificulta imensamente a compreensão mais integrada do Direito, limitando seu operador a uma aplicação automática e mecânica das normas positivadas. Quando uma norma se mostra inadequada para regular determinado fato, entram em confronto os dois principais deveres do juiz - assegurar a ordem e a segurança jurídicas, aplicando a norma prescrita para o fato, e promover a justiça na resolução dos conflitos sociais.

Torna-se então importante o preparo técnico e humano do julgador, que vai se revelar na interpretação sensível e coerente que der àquela norma e na sua aplicação, mesmo que se confrontando com o sentido literal da regra, mas alcançando uma compreensão mais ampla e diferenciada do tema, e optando pela interpretação que melhor atenda aos princípios trazidos pela nossa Constituição, vetores axiológicos básicos de todo o ordenamento jurídico.

Sabemos, por exemplo, que hoje, influenciada pelo movimento internacional que luta pelos Direitos Humanos, tidos como direitos inerentes a todos os seres humanos, independente de qualquer das suas circunstâncias, e por tratados dos quais o Brasil é signatário, tais como a Declaração Internacional dos Direitos das Crianças, a visão da criança é a de uma pessoa em desenvolvimento, merecedora de especial proteção, mas, antes de tudo, sujeito de direitos, cujos interesses devem ser priorizados em relação a de qualquer outra pessoa.

A essa norma orientadora que aconselha a juízes e tribunais buscarem sempre, através de suas decisões, aquilo que maior benefício traga à criança ou adolescente, chama-se de “Melhor Interesse da Criança”, princípio internacional que deve nortear todas as questões que envolvam pessoas ainda em desenvolvimento. Ora, se a busca do atendimento ao “melhor interesse da criança” é um dos princípios basilares do ordenamento jurídico atual, é necessário que se busque entender o contexto e a realidade em que essa criança vive hoje, tornando um pouco mais claro, o que exatamente pode ser considerado, em cada caso, o seu “melhor interesse”.

Para que se alcance uma melhor compreensão a este respeito, muitas vezes não que ser feitas interseções com outras áreas do saber, numa “*fusão de horizontes*”, como bem diria Gadamer¹¹, que permita que o Direito não fique fechado em um ponto de vista único, e promova uma ampliação da sua visão. Isto, para tornar-se mais preparado para cumprir sua missão de apaziguamento dos conflitos sociais, dando respostas mais justas e condizentes com o clamor social, bem como com os preceitos basilares do nosso ordenamento.

10 LARENZ, Karl. Metodologia na Ciência do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

11 GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.