

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FFCLRP – DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PSICOLOGIA

Investigação dos saberes psicológicos presentes em material produzido entre 1870 e 1930, na Faculdade de Direito de São Paulo, e suas relações com o Direito Natural vigentes à época.

Paulo Vitor Gomes Almeida

Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da USP, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Ciências, Área: Psicologia.

Ribeirão Preto

2011



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FFCLRP – DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PSICOLOGIA

Investigação dos saberes psicológicos presentes em material produzido entre 1870 e 1930, na Faculdade de Direito de São Paulo, e suas relações com o Direito Natural vigentes à época.

Paulo Vitor Gomes Almeida

*Orientadora:* Profa. Dra. Marina Massimi

Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da USP, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Ciências, Área: Psicologia.

Ribeirão Preto

2011

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Almeida, Paulo Vitor Gomes

Investigação dos saberes psicológicos presentes em material produzido entre 1870 e 1930, na Faculdade de Direito de São Paulo, e suas relações com o Direito Natural vigentes à época.. Ribeirão Preto, 2011.

80 p. ; 30 cm

Dissertação de Mestrado, apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto/USP. Área de concentração: Psicologia

Orientador: Marina Massimi

1. História da Psicologia. 2. Direito. 3. Cândido Motta.  
4. Alcântara Machado. 5. Psicologia.

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Paulo Vitor Gomes Almeida

Investigação dos saberes psicológicos presentes em material produzido entre 1870 e 1930, na Faculdade de Direito de São Paulo, e suas relações com o Direito Natural vigentes à época.

Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto para obtenção do título de Mestre em Psicologia

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



## AGRADECIMENTOS

À Profª Drª Marina Massimi, por ter sido, além de orientadora e incentivadora, uma grande guia e amiga.

Ao grupo de pesquisa, que foi sempre acolhedor, compreensivo, e presente, mesmo nas horas em que me mostrei mais ausente.

Ao programa de pós-graduação em Psicologia da USP – Ribeirão Preto.

À FAPESP pela bolsa e financiamento concedidos, sem os quais a realização da pesquisa não seria possível.



A todos que souberam compreender os tempos difíceis



## RESUMO

**INVESTIGAÇÃO DOS SABERES PSICOLÓGICOS PRESENTES EM MATERIAL PRODUZIDO ENTRE 1870 E 1930, NA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO E SUAS RELAÇÕES COM OS CONCEITOS DE DIREITO NATURAL VIGENTES À ÉPOCA.** *Paulo Vitor Gomes Almeida e Marina Massimi (Departamento de Psicologia e Educação, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto-SP).*

Os elos entre Direito e Psicologia são antigos, embora sua estruturação em moldes científicos tenha se dado apenas a partir do século XIX, na interface dos estudos dos saberes psicológicos com as doutrinas da lei criminal. Desse liame pontual, a conexão interdisciplinar se desenvolveu em vários outros ramos, sendo hoje vasto o campo de pesquisa. O presente trabalho visa abordar as relações entre os saberes psicológicos suscitados em material produzido na Faculdade de Direito de São Paulo no período crítico do nascimento da psicologia científica no Brasil e sua relação com os conceitos de Direito Natural vigentes à época. A escolha do Direito Natural, é em virtude deste ser mais adequado à análise psicológica, interessando ao estudo o embasamento filosófico/psicológico do Direito e não as leis em específico. O período estudado coincide com a Primeira República no Brasil. Neste momento há alterações significantes no contexto educacional, onde várias reformas promovem a transição do ensino clássico para uma matriz pragmático-científica; e no contexto dos saberes psicológicos, tendo em vista que a psicologia filosófica está em momento de transição de pensamentos da escola sensualista francesa, do empirismo e do ecletismo espiritualista para uma tradição positivista. No contexto jurídico se apresenta a Constituição de 1891, promulgada pela constituinte após breve governo de exceção dos militares, sendo este um período de instabilidade político-jurídica. Foram encontradas como objeto três teses. Duas são de José de Alcântara de Machado D'Oliveira, sendo estas “A embriaguez e a responsabilidade civil” e “Ensaio Médico-Legal sobre o hypnotismo” e a outra de Candido Motta, denominada “Classificação dos criminosos”. Os métodos utilizados na análise dos dados foram a Historiografia da Psicologia Científica e a análise conceitual dos documentos através do método da História Cultural. Os dados atuais permitem dizer que há apropriação dos principais conceitos de filosofia positivista da época, inclusive a eugenia spenceriana/lombrosiana no caso de Candido Motta, cuja tese visa ser uma manual de consulta na classificação do criminoso. Jose D'Oliveira busca lançar nova luz sobre um problema recorrente da época e relevante ainda hoje – a embriaguez e a responsabilidade civil – e sobre o hipnotismo, com um viés igualmente científico-positivista. As concepções de Direito Natural se apresentam em momento de transição entre uma visão majoritariamente tomista, em que o Direito Natural está em conexão com o divino, para uma concepção antropológico-científica, onde este deriva da vivência dos povos. É possível discutir, com base nos dados coletados e analisados, que há consonância entre as concepções de Direito Natural e os saberes psicológicos utilizados pelos autores. Predomina a transição para modelos positivistas, visando incorporar as descobertas das ciências naturais. Os modelos baseados em concepções mais humanísticas, religiosas e filosóficas, segundo o positivismo de Comte, estariam no estado 'metafísico' da humanidade, sendo necessária adoção das teorias condizentes com o terceiro e último estado, o 'científico'. As concepções que eram predominantemente metafísicas começam a se estruturar como organicistas neste momento, antes de se configurarem como psicologizantes em momento posterior. Apoio financeiro/Bolsa: FAPESP

Palavras-chave: Direito Natural, Psicologia, Cândido Motta, Alcântara Machado



## ABSTRACT

**THE INVESTIGATION OF PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGE PRESENT IN MATERIAL PRODUCED BETWEEN 1870 AND 1930, IN FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO AND IT'S RELATIONS WITH THE CONCEPTS OF NATURAL LAW OF THE PERIOD.** *Paulo Vitor Gomes Almeida e Marina Massimi (Department of Psychology and Education, University of São Paulo, Ribeirão Preto-SP).*

The links between Legal knowledge and Psychology are ancient, albeit it's structuration in scientific molds only having begun in the nineteenth century, in the junction of psychological knowledge and criminal Law doctrines. From this knot, interdisciplinary connections have developed in many branches, leaving a fertile research field. The current work intends to stretch out to the relations existent between psychological knowledge raised in material produced in Faculdade de Direito de São Paulo in the critical period of scientific psychology's birth in Brazil and it's relation with the concepts of natural Law of the period. The choice for natural law has to do with it being more prone to psychological analysis, being the interest of this study the philosophical and psychological basis of Law, not specific legislation. The time period in question matches the one of the First Republic of Brazil. In this moment there are significant alterations in the educational context, where several measures promote transition from classical teaching to a pragmatic-scientific matrix; and in the context of psychological knowledge, having in sight that philosophical psychology is in a moment of transition from french sensualism, empirism and spiritualist eclecticism to a positivist tradition. In the legal context, 1891's Constitution is presented to the people after a brief period of military government, making it a period of political and legal instability. Three theses were found as objects of the research. Two of them from José de Alcântara de Machado D'Oliveira, being those "A embriaguez e a responsabilidade civil" e "Ensaio Médico-Legal sobre o hypnotismo" and the other from Candido Motta, named "Classificação dos criminosos". The methods utilized in the analysis were Historiography of Scientific Psychology and conceptual analysis of the documents through the method of Cultural History. Data shows that there is appropriation of the main concepts of the time's positivism philosophy, including spencerian/lombrosian eugenics in the case of Candido Motta, whose theses aims to be a consulting manual on criminal classification. Jose D'Oliveira sheds new light on a recurring issue of the time period and na important issue still today – drunkenness and civil responsibility – and on hypnotism, with na equally positivist approach. The concepts of Natural Law are presented in a moment of transition between a majorly thomistic view, in wich Natural Law is in connection with the divine, to a anthropological-scientific view, where Natural Law is derived from humans themselves, living in groups. It is possible to discuss, based on the data collected and analysed, that there is consonance between the notions of Natural Law and Psychological Knowledge used by the authors. The transition to positivistic models is predominant, aiming to incorporate natural science's discoveries. The models based on humanistic, religious and philosophical conceptions, according to Comte, would be in a 'metaphysical' stage of humanity, thus being necessary the adoption of theories that were congruent with Comte's third and last stage, the 'scientific' one. Predominantly metaphysical views started to be structured as organicist in this moment, before a properly psychological framework in a further moment. Financial Support: FAPESP

Keywords: Natural Law, Psychology, Cândido Motta, Alcântara Machado



## SUMARIO

<b>1 - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
1.1 Justificativa.....	17
1.2 Tema.....	20
1.3 A Faculdade de Direito de São Paulo.....	22
1.4 Objetivo .....	25
1.5 Objeto de pesquisa.....	26
<b>2 - METODOLOGIA .....</b>	<b>27</b>
<b>3 - OS AUTORES .....</b>	<b>29</b>
3.1 Alcântara Machado.....	29
3.2 Candido Motta .....	30
<b>4 - AS TESES .....</b>	<b>31</b>
4.1 “A embriaguez e a responsabilidade civil” de José de Alcantara Machado d’Oliveira.....	32
4.2 “Ensaio médico-legal sobre o hypnotismo” do mesmo autor.....	46
4.3 “Classificação dos Criminosos” de Candido Motta .....	57
<b>5 - O DIREITO E A PSICOLOGIA NO BRASIL (1870 - 1930) .....</b>	<b>63</b>
<b>6 - O DIREITO NATURAL.....</b>	<b>73</b>
<b>7 - OS SABERES PSICOLÓGICOS NO DIREITO SOB A LUZ DO DIREITO NATURAL E CONCLUSÃO .....</b>	<b>77</b>
<b>8 - BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>79</b>



## 1 - INTRODUÇÃO

### 1.1 Justificativa

Um dos temas mais recorrentes nos estudos epistemológicos em Psicologia é o eterno debate inato x aprendido, ou natureza x cultura; e a importância do saber psicológico ao influenciar concepções de homem nas outras áreas do saber. Embora essa discussão acerca dos saberes psicológicos já seja utilizada há tempos como base e apoio teórico em pesquisas nas áreas mais ligadas à saúde e ciências sociais, em campos mais aplicados, como a economia e direito, há carência de uma visão psicológica abrangente, que considere os avanços recentes ocasionados principalmente pela Psicologia Cognitiva e pela Neuropsicologia.

Embora seja possível argumentar que o laboratório de pesquisas seja o ambiente propício para os estudos nas áreas recentes supracitadas, há exemplos interessantes de aplicações práticas de dispositivos psicológicos a áreas não comumente associadas à Psicologia. Há, inclusive, um prêmio Nobel de Economia concedido ao psicólogo israelita Daniel Kahneman por seus estudos em Finanças Comportamentais.

Desta forma, apresenta-se a existência de ao menos algum grau de estudos interdisciplinares entre Psicologia e Economia. Já estudos que visem integrar teorias psicológicas modernas ao pensamento jurídico são raros, e, se escassos no mundo, ainda mais no Brasil. Após uma análise breve e preliminar do material divulgado em dois dos maiores sites (JusNavigandi e Jus Vigilantibus) de publicação de artigos na área de Direito, é possível ressaltar que a maior parte dos estudos envolvendo Ciências Jurídicas no país trata de questões da prática profissional em detrimento de estudos filosóficos e epistemológicos acerca das bases teóricas e fundamentos desta ciência

Paulo Ferreira da Cunha, na apresentação de seu ‘Lições Preliminares de Filosofia do Direito’ (2002), versa sobre similar problema ocorrendo no contexto lusitano. Segundo o autor, há uma geral intolerância jurídica à filosofia, agravada por um proverbial horror português a tal tipo de estudos. O horror da pesquisa ibérica em direito frente às humanidades e à erudição filosófica não se deveria a deficiências congênitas ou constitucionais dos juristas e dos portugueses, obviamente, mas a uma preguiça filosófica oriunda da falta de uma base humanista aplicada desde a tenra idade. “Só se ama o que se compreende”, cita e reitera o autor, demonstrando não ser possível compreender a vantagem do estudo da filosofia do direito sobre um direito acrítico sem que se tenha entrado em contato com as vantagens de um estudo filosófico previamente.

As raízes brasileiras, portanto, de um direito pragmático, burocrático e mais engajado em discussões processuais do que de essência da justiça são portuguesas. Raymundo Faoro em seu livro ‘Os donos do Poder’ (1989), apesar de não focar especificamente no campo jurídico, demonstra como a burocracia portuguesa se inseriu profundamente no âmbito político-institucional brasileiro. O direito brasileiro herda, desde sua concepção, os vícios que eivam sua vertente pátria.

Um retrato desta situação é fornecido pelo relatório produzido pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) que data do ano de 1986, retirado de Faria (1987) e que corrobora as afirmações acima aduzidas:

As faculdades de Direito funcionam como meros centros de transmissão do conhecimento jurídico oficial, e não propriamente como centros de produção do conhecimento científico. A pesquisa nas faculdades de Direito está condicionada a reproduzir a ‘sabedoria’ codificada e a conviver ‘respeitosamente’ com as instituições que aplicam (e interpretam) o direito positivo. O professor fala de códigos, e o aluno aprende (quando aprende) em códigos. Esta razão, somada ao despreparo metodológico dos docentes (o conhecimento jurídico tradicional é um conhecimento dogmático, e suas referências de verdade são ideológicas e não metodológicas), explica porque a pesquisa jurídica nas faculdades de Direito, na graduação e na pós-

graduação, é exclusivamente bibliográfica, como exclusivamente bibliográfica e legalista é a jurisprudência de nossos próprios Tribunais. (...) E os professores falam mais de sua prática forense do que em doutrinas e da jurisprudência dos tribunais. O casuismo didático é a regra do expediente das salas de aula do curso de Direito, e o pragmatismo positivista, o carimbo do cotidiano das decisões. Os juízes decidem com os que doutrinam; os professores falam de sua convivência casuística com os que decidem; os que doutrinam não reconhecem as decisões. Este é o trágico e paradoxal círculo vicioso da “pesquisa” jurídica tradicional: alienada dos processos legislativos desconhece o fundamento de interesse das leis; alienada das decisões continuadas dos tribunais desconhece os resíduos dos problemas e do desespero forense do homem; alienada da verificação empírica desconhece as inclinações e tendências da sociedade brasileira moderna.

Ainda em 1987, outra importante agência institucional de fomento científico, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) formulou o seguinte diagnóstico para o ensino jurídico praticado no Brasil, retirado de Faria e Campinolongo (1991):

Ele nem é profissionalizante nem humanista, destacando-se por seu caráter retórico, por seu distanciamento da realidade sócio-econômica, por seu excessivo formalismo operacional e metodológico e por seu apego ao ‘senso comum’, cujas falsas certezas mascaram a ausência de uma reflexão científica. A grade curricular é extremamente rígida, não havendo nos cursos jurídicos a possibilidade de um mínimo de organicidade e integração multidisciplinar – o que transforma as atividades didáticas num trabalho de natureza burocrática. *É preciso enfatizar um ensino mais formativo e preocupado em fornecer ao corpo docente um background cultural mais rigoroso, a partir de um enfoque multidisciplinar e sensível aos problemas sócio-econômicos emergentes que, nos últimos tempos, têm exigido institutos jurídicos novos, menos formais e mais plásticos – como por exemplo institutos relativos aos direitos humanos, ao direito à subsistência e ao direito à previdência.* A avaliação da pesquisa constatou que *não há* (a) padrões mínimos de avaliação qualitativa, (b) reflexão metodológica dotada de um mínimo de credibilidade, (c) orientações precisas e modernas, (d) massa crítica, capaz de abrir caminho para uma autocrítica científica, (e) critério de seletividade dos temas, (f) disposição de se fazer algo mais a não ser a repetição dos velhos trabalhos de caráter exegetico. Daí a necessidade de se enfatizar, às agências institucionais, um empenho direcionado à recuperação dos cursos de pós-graduação, sem o que o problema de pesquisa no âmbito do Direito não será equacionado. De acordo com o grupo, a pós-graduação em Direito precisa ser mais investigativa, mais formativa, mais multidisciplinar, mais preocupada com temas novos, mais teórica e mais afastada do excesso de academismo impregnado de uma

vulgata positivista e normativista, que julga ser *ciência* aquilo que é mera técnica legal. A conclusão é a de que a perspectiva histórica, a densidade crítica, o rigor metodológico, a ênfase multidisciplinar e a imposição de padrões qualitativos mínimos estão associados à necessidade de uma pós-graduação mais sólida (...). Mas, para tanto, será necessário rever o conceito tradicional de Ciência do Direito, questionar as concepções juristicistas sobre a lei e a coerção, negar a visão reducionista que apreende o Direito como um discurso punitivo e moralmente comandado, *captar as funções políticas e ideológicas das concepções juristicistas sobre o Estado, e propor uma inversão da razão jurídica dominante, que estabelece uma análise apolítica e formalista do Estado.*

Considerada a deficiência, evidencia-se a importância de investigações que expandam os horizontes do conhecimento jurídico (principalmente o interdisciplinar) para além da lei.

## 1.2 Tema

Dentro do campo jurídico, uma das divisões teóricas fundamentais se dá entre o Direito Positivo e o Direito Natural. Melhor distinção entre conceitos e discussão do assunto se dará posteriormente, cabendo, todavia, uma breve explanação do tema. O Direito Positivo é considerado o Direito de um determinado local em uma determinada época. É segundo este conceito que se pode falar em um Direito Romano, um Direito Brasileiro, etc. Por estar limitado temporalmente, está intrinsecamente ligado à noção de vigência. Não se restringe às leis aplicáveis, abarcando princípios, jurisprudência, consenso social, entre outras instâncias juridicamente relevantes. Já o Direito Natural compreende o conjunto de preceitos jurídicos inerentes ao homem, é a chamada justiça natural, suprema (inclusive divina para alguns como Tomás de Aquino e Sto. Agostinho). O conceito de Direito Natural oscilou (e ainda oscila, como será visto) muito durante a história da humanidade. Seus fundamentos seriam a base para a constituição do Direito Positivo e conseqüentemente do Direito Objetivo (as leis, em específico). O legislador pinçaria as leis universais do Direito Natural e as positivaria, apenas dando força coercitiva a uma lei já existente no plano ideal. Embora a existência do Direito

Natural não seja consenso entre os jusfilósofos, cabendo especial nota ao nome de Hans Kelsen, as teorias acerca desta são indubitavelmente as bases de todo ordenamento jurídico existente. Interessa, portanto, conhecer de maneira mais profunda quais seriam as bases filosóficas e psicológicas do Direito Natural atual e investigar a possibilidade e viabilidade da inclusão de novos paradigmas psicológicos às concepções de homem mais utilizadas pelos Direito. Ressalta-se, novamente, que é possível perceber que os estudos em Direito, principalmente no Brasil, enfocam mais questões técnico-práticas do que teóricas. Apesar da ênfase dos manuais e dos profissionais do direito em ressaltar a importância da constante revisão das bases filosóficas do pensamento jurídico, vê-se alterações constantes nas leis sem que hajam alterações significativas quanto aos seus preceitos essenciais. Steven Pinker, em seu livro *Tabula Rasa* (2004), faz interessante consideração quanto a este tema: “Todo estudante de ciência política aprende que as ideologias políticas baseiam-se em teorias da natureza humana. Por que têm de basear-se em teorias que estão obsoletas há três séculos?”. Com as devidas adaptações, tal frase se molda perfeitamente ao direito e a seus estudantes. Discute-se circularmente aplicações práticas e procedimentais, sustentadas por uma base filosófica que não se altera. A natureza humana considerada pelo direito é o cerne do que deve ser o ordenamento jurídico.

Considerado este contexto, o presente trabalho visa focar a relação Psicologia x Direito Natural, por considerar ser possível uma contribuição, ainda que modesta, para a aproximação de áreas que já possuem diversos pontos de intersecção. A compreensão de como foram dadas as bases psicológicas para a concepção de homem que pauta o direito brasileiro se justifica. Desse modo, o presente trabalho se propõe a investigar o tema do ensino do saber psicológico dentro um dos primeiros cursos de Direito do país – a Faculdade de Direito de São Paulo fundada em 1827 – e tendo como base uma pesquisa desenvolvida por Massimi (1989) sobre instituições de ensino na cidade de São Paulo no período entre 1827

e 1880 – dar continuidade ao estudo. É enfatizado o processo de estruturação das relações entre Psicologia e Direito, na referida instituição de ensino e no período histórico entre o final século XIX e os inícios do século XX, levando em conta também o dado histórico da introdução da psicologia científica propriamente dita no Brasil, a partir de 1870. Desse modo, traçou-se uma linha histórica de como as idéias psicológicas influenciaram o pensamento jurídico no decorrer do tempo (e vice-versa) permitindo, em conjunto com estudos posteriores, uma apreensão mais completa do que ocorre atualmente e das modificações possíveis em modelos futuros. Mais que um exercício visando a reformação, este é um trabalho que almeja compreender melhor o papel da psicologia para o direito, em um momento de profunda reviravolta de ambas as áreas do pensamento. Como uma ciência jovem e ainda não plenamente institucionalizada influiu nos milenares conhecimentos jurídicos.

A razão da escolha da Faculdade de Direito (atualmente parte da Universidade de São Paulo) é, além de sua extrema importância para a realidade jurídica e cultural do país, o fato da sua localização ser mais acessível levando em conta a necessidade de realizar *in loco* o levantamento documental das fontes. Ademais, são dessa escola os membros da classe política e do judiciário mais influentes do período estudado, o que dá sustentação à tese, à frente investigada, de que a discussão teórica travada nos corredores da faculdade se refletiram nas leis promulgadas no período.

### **1.3 A Faculdade de Direito de São Paulo**

Apesar de muitos projetos terem sido apresentados no período colonial, especialmente por jesuítas, não havia Universidades no Brasil. Restava aos interessados em uma educação superior as universidades além-mar, em função de a metrópole considerar uma Universidade na colônia como elemento de autonomia e potencial perigo ao poder central.

Tal situação permaneceu até a proclamação da independência, quando o Estado iniciou as discussões para a implantação das primeiras universidades brasileiras. Após a separação de Portugal, era de fundamental importância estratégica para o país ter cursos de formação profissional de jovens em território nacional. O assunto foi pauta da Assembléia Constituinte de 1823, que iniciou os planos acerca da organização e regulamentação do ensino pelo Estado (Massimi, 1989).

Os projetos do governo federal foram esparsos e fragmentados, tendo como foco a implantação de modelos estrangeiros ao invés de tentarem uma adaptação ao contexto brasileiro. Seguiu-se a este o problema da educação básica, razão pela qual foram montadas, em paralelo às primeiras escolas de ensino superior, várias Escolas Normais no país.

Cursos médicos e jurídicos foram os primeiros a serem institucionalizados no país, em função da presença de profissionais nessas áreas. Juristas para cuidar do nascente arcabouço político-jurídico e médicos para cuidar de uma medicina voltada aos problemas nacionais. O processo se deu no início do século XIX, com Faculdades de Direito sendo criadas no Rio de Janeiro em 1826, em São Paulo no ano de 1827 e em Olinda em 1827. Já os cursos médicos, um pouco mais tardiamente no Rio de Janeiro e na Bahia, ambos em 1832.

Os estudantes de São Paulo, antes da criação da Faculdade de Direito, tinham que ir para Coimbra, em Portugal, para obter educação jurídica. A proposta da criação da Universidade em São Paulo surgiu de José Feliciano Fernandes Pinheiro, o visconde de São Leopoldo, membro do parlamento. O Imperador D. Pedro I, através da lei de 11 de Agosto (Nome do famoso centro acadêmico da universidade até o presente dia) de 1827 cria a Faculdade de Direito de São Paulo, inaugurada em 1º de Março de 1828.

A Faculdade de Direito de São Paulo instalou inicialmente no Convento de São Francisco que, com a concordância dos frades franciscanos e por Decreto Imperial anteriormente citado, foi escolhido para abrigar os Cursos Jurídicos. No início de sua história

o Convento e a Escola estavam juntos. Os estudantes chegavam até as classes entrando pela sacristia e era o sino da igreja que os chamava para as aulas. O prédio antigo foi demolido na década de 1930, para dar lugar ao prédio atual, inaugurado em 1934.

Muitas vezes a Faculdade de Direito é referida como ‘As Arcadas’, em função das arcadas de pedra e cimento do pátio interno, que reproduzem as primitivas, de barro socado, da velha academia. Há também, na Faculdade, outro pátio interno, onde existe um túmulo construído em 1842, por iniciativa de estudantes. Segundo a tradição, encontra-se ali sepultado Julio Frank, professor de História e Geografia do curso anexo da Faculdade de Direito e fundador da Burschenschaft, a Bucha, sociedade secreta que durante anos influenciou na política brasileira. A Bucha era uma sociedade secreta da faculdade, constando que figuravam entre seus componentes alunos que se tornaram cidadãos ilustres como Rui Barbosa, Prudente de Moraes, Rodrigues Alves, Afonso Arinos, Bernardino de Campos e outros.

Desde sua criação até sua incorporação à Universidade de São Paulo, pertenceu a Faculdade de Direito de São Paulo ao governo central, primeiro monárquico e depois republicano. Na verdade, a incorporação antecipou-se um pouco ao decreto que formalizou a transferência, assinada por Getúlio Vargas somente em 10 de agosto de 1934.

Pela Faculdade de Direito passaram estudantes que, posteriormente, se tornaram personalidades destacadas na vida brasileira, sendo um dos mais notáveis Rui Barbosa. Passaram ainda por seus corredores nove presidentes da República (Prudente de Moraes, Campos Salles, Afonso Pena, Rodrigues Alves, Delfim Moreira, Wenceslau Brás, Artur Bernardes, Washington Luiz e Jânio Quadros, além de governadores de estado, membros do judiciário, do parlamento e poetas.

No cenário jurídico, político e intelectual brasileiro continua marcante a contribuição de ex-alunos da Faculdade. A universidade mantém seu prestígio como a mais renomada

Faculdade de Direito do país, sendo também um dos mais respeitados centros em pesquisa e pós-graduação na área jurídica brasileira.

#### **1.4 Objetivo**

O principal objetivo do trabalho é a investigação dos saberes psicológicos apropriados e utilizados pelos acadêmicos da Faculdade de Direito de São Paulo em suas dissertações, teses e manuais de aula, no período entre 1870 e 1930, e relacioná-los ao pensamento vigente nas correntes de Direito Natural da época. Dentro deste contexto cabe ressaltar a importância das instituições de ensino da época como definidoras da comunidade acadêmica e do conhecimento filosófico, humanista e científico gerado no Brasil.

No século XIX, predominava o ensino dos conceitos psicológicos sob a égide da Psicologia Filosófica. Disciplina esta que surgia através da incorporação de conceitos de diversos autores nacionais e internacionais, que por sua vez permitiram a existência das várias correntes da Psicologia Filosófica dentro do contexto da Faculdade de Direito de São Paulo. Nas primeiras décadas do século XIX é especialmente importante a Psicologia Filosófica com influências da escola sensualista francesa e do empirismo moderado (Massimi, 1992). Posteriormente, o ensino em Psicologia é abordado segundo o ecletismo espiritualista, segundo versão espiritualista do idealismo clássico alemão de Krause, e, por final, segundo os recentemente adotados no Brasil da época, critérios positivistas. Ocorre neste momento um primeiro movimento em direção à individualização da psicologia e sua reivindicação enquanto um campo autônomo do saber, com objeto de estudo e metodologia próprios (idem). Esta revolução de referenciais teóricos acarretou em mudanças no ensino e nas pesquisas feitas na época na Faculdade que interessam diretamente ao trabalho em questão. A mudança para um paradigma positivista levanta questões até hoje importantes, passíveis de análise e

discussão enquanto elemento propulsor de um movimento em direção a uma Psicologia aplicada ao Direito que fosse científica.

Dado o período histórico e os interesses do trabalho, foram selecionados os textos que contenham algum tipo de relação entre a Psicologia (Filosófica ou Científica) e os estudos em Filosofia do Direito, mais especificamente os que envolvessem estudos com Direito Natural.

O interesse secundário foi investigar e compreender o desenvolvimento histórico do interesse dos pesquisadores do Direito em linhas de pesquisa alinhadas com a Psicologia (entendida como Ciência Experimental, ou Natural, ou Biológica) visando conhecer o percurso histórico ocorrido nesse sentido e poder delinear assim o universo conceitual que nos permitirá entender, em trabalhos futuros, quais inovações a adoção de novas abordagens da Psicologia Contemporânea (ex. Psicologia Evolucionista) poderia trazer para este âmbito.

### **1.5 Objeto de pesquisa**

Foram utilizadas as Dissertações e Teses defendidas na Faculdade de Direito de São Paulo entre os anos de 1870 e 1930, que envolviam de alguma maneira saberes psicológicos e filosofia do direito e que puderam ser encontradas e acessadas. Foram buscados no acervo da Biblioteca da atual FADUSP.

## 2 - METODOLOGIA

Atualmente, a pesquisa em história da psicologia é feita conforme dois grandes eixos norteadores: a História dos Saberes Psicológicos e a Historiografia da Psicologia Científica (Massimi, Campos e Brozek,1996). O método historiográfico conhecido como Historiografia dos Saberes Psicológicos surge através de uma abordagem multidisciplinar da História da Psicologia, na qual os limites entre a História e as outras Ciências Humanas tenderiam a se esvaecer, havendo maior utilização de conceitos e ferramentas de áreas como a Antropologia Histórica, A História do Imaginário e a História das Mentalidades. Já a Historiografia da Psicologia Científica, apesar de antiga, apenas recentemente adquiriu status acadêmico respeitável. Nascida fundamentalmente da História da Ciência de cunho positivista, passou por alterações no decorrer das décadas e hoje em dia tem como principais objetivos os seguintes: “entender a construção histórica de conceitos e métodos científicos; estudar as condições econômicas e sociais que presidiram a emergência dos ditos métodos e conceitos; interpretar o desenvolvimento científico em termos de uma determinada teoria da história, por um lado, e de uma específica definição de ciência, por outro” (Massimi, Campos e Brozek,1996, p. 41).

Ainda no contexto da História da Psicologia científica, existem várias abordagens metodológicas: entre elas as abordagens indutivista, historicista, convencionalista, racionalista, descontinuista, continuista, e os mais importantes para o atual trabalho, internalista e externalista. A abordagem internalista, em essência, “se ocupa da dinâmica evolutiva interna do pensamento científico”, enquanto a externalista, explicando de forma igualmente sucinta, “busca compreender as mudanças científicas a partir do contexto social” (Massimi, Campos e Brozek,1996, p. 42).

Assim, foi utilizada como principal forma metodológica de análise das fontes encontradas a Historiografia da Psicologia Científica. Essa escolha se deve ao fato do

interesse do trabalho estar direcionado a uma vertente mais científica dos conhecimentos psicológicos, buscando fundamentalmente melhor compreensão de um período histórico que é considerado importante para o surgimento do movimento positivista no Brasil e sua aplicação ao campo das ciências em geral. Dentro da Historiografia da Psicologia Científica, será utilizada inicialmente uma abordagem internalista em relação aos acontecimentos de natureza conceitual e metodológica que levaram às alterações observadas no período a ser estudado, embora a perspectiva geral adotada seja pluralista, na medida em que também leva em conta o externalismo, ou seja, a importância histórica de fatores externos tais quais fatos inerentes à vida social, política e econômica, que caracteriza o período histórico estudado. Uma análise que se pretenda verossímil de um período marcado por tamanha alteração nos paradigmas epistemológicos vigentes não é completa sem que sejam considerados os aspectos acima, mesmo que em nossa análise a abordagem externalista não fique em primeiro plano.

A abordagem foi qualitativa, utilizando-se da análise conceitual dos documentos através do método da história cultural. Preferiu-se metodologia qualitativa ao invés de metodologia quantitativa por duas razões principais: não há quantidade suficiente de material concernente ao assunto publicado na época que sustente com consistência uma investigação quantitativa; e, dada a natureza do estudo proposto, os interesses teóricos do trabalho podem ser mais bem questionados e averiguados frente a uma análise qualitativa. Haverá, todavia, futuramente, uma análise quantitativa internamente a cada tese, de forma a determinar quais são as principais referências dos autores, de forma a direcionar a análise frente à multiplicidade de citações.

Finalmente, considerando as possíveis implicações futuras do atual trabalho, haverá cuidado especial em evitar o anacronismo teórico ao analisar as teorias científicas de psicologia aplicadas ao Direito do período proposto frente aos estudos atuais do mesmo tema.

### **3 - OS AUTORES**

#### **3.1 Alcântara Machado**

José de Alcântara Machado d'Oliveira, mais conhecido apenas por Alcantara Machado (nascido em 1875, Piracicaba e falecido em 1941, São Paulo), foi um eminente cidadão brasileiro, exercendo notável capacidade e influência nos campos acadêmico (onde foi catedrático e diretor da faculdade de direito, membro fundador e presidente da sociedade brasileira de medicina legal e criminologia, entre outros); político (onde exerceu os cargos de vereador municipal (1911-1916), deputado estadual (1915-1924), senador estadual (1924-1930), deputado e líder da bancada paulista na Assembléia Nacional Constituinte (1933-1934) e senador federal (1935). Foi em sua residência que a intelectualidade paulista se reuniu para acertar o fim do Movimento Constitucionalista); e artístico (pertencendo às academias paulista e brasileira de letras). É pai do Alcantara Machado escritor.

Teve fundamental importância no Direito Penal brasileiro. Após a instalação do Estado Novo o ministro da Justiça, auto da Constituição de 1937, Francisco Campos, incumbiu Alcântara Machado de elaborar um projeto de Código Penal. O que estava em uso era uma consolidação das leis penais elaborada em 1932.

O projeto definitivo foi entregue em abril de 1940, ao todo, com 390 artigos, mas não foi transformado em lei porque passou antes pela revisão de uma comissão que modificou muitos de seus pontos.

Assim, o Código Penal de 1940 que foi sancionado pelo Decreto nº 2848 de 7 de setembro, entrando em vigor no dia primeiro de janeiro de 1942, acabou resultando de uma mistura entre o Projeto de Alcântara Machado e da comissão, da qual faziam parte Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra.

É, portanto, importante reconhecer o posicionamento de Machado frente aos saberes psicológicos e ao Direito Natural para compreender, inclusive, o atual Direito Penal pátrio, ainda subordinado ao código que ajudou a criar.

### **3.2 Candido Motta**

Candido Motta (não há informações sobre local de nascimento e morte do autor) é autor da tese “Classificação dos Criminosos”, de 1897, de um concurso para a vaga de lente substituto da 5ª Secção (Direito Criminal). Motta foi advogado e professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de São Paulo, deputado, senador e Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura do Estado de São Paulo.

Há pouca informação disponível sobre Candido Motta, sendo a principal referência a seu nome a tese supracitada. Seu trabalho ganhou relevância, segundo o próprio autor, por ser um manual e compêndio das teorias criminológicas que surgiam a seu tempo e que serão oportunamente comentadas. De uma tese passou a ser um livro que, serviu como consulta a estudantes e aplicadores do Direito acerca da classificação dos criminosos segundo os tipos lombrosianos.

#### 4 - AS TESES

Foram encontradas três teses, todas com pretensões de ocupação de cargos acadêmicos na universidade. Ressalta-se que as teses, à época, diferem do significado atual do termo. O trabalho era produzido com a finalidade de demonstrar erudição em alguma área do conhecimento com a geral finalidade de obter um posto em uma instituição de ensino. *Theses* eram pequenas afirmações de conteúdo generalista, não necessariamente ligadas ao tema da pesquisa. Eram, portanto, denominados estes documentos de ingresso e progressão na carreira acadêmica de Teses e Dissertação, havendo, em ordem, as teses generalistas (Teses) e o material inédito do autor (dissertação). Essa forma de organização documental, doravante, será apenas chamada de tese para evitar repetição.

Pelo formato das teses encontradas diferir do molde adotado modernamente, e, por conseguinte, não haver uma organização sistemática de referências bibliográficas, os teóricos citados pelos autores da FADUSP estão, muitas vezes, sem a devida menção ao texto original. Isso se dá pela razão de muitas vezes o autor não citar exatamente a fonte da qual extraiu a informação e, por outras vezes, esta informação estar contida em notas de rodapé que ficaram ilegíveis pela fotografia do material. Deste modo, a ausência de referências bibliográficas de alguns trechos e ou autores não se deve a erro ou desatenção, mas à inacessibilidade ao material de acesso. Todos os trechos e autores mencionados, todavia, constam na argumentação das teses dos autores. O formato das mencionadas teses denota material que tem a função de não apenas servir como pesquisa, fonte doutrinária ou jusfilosófica, mas também como meio de demonstração da erudição do elaborador do texto. Assim, como a característica predominante é de retórica e não de ciência como nas versões hodiernas das referidas 'theses', não há grande preocupação dos autores em indicar as fontes das quais extraem as idéias que discutem.

Houve dificuldade adicional pelo material histórico da Faculdade de Direito estar, desde meados de 2009, indisponível em função de seu encaixotamento e armazenamento em um prédio sem acesso aos alunos e pesquisadores.

#### **4.1 “A embriaguez e a responsabilidade civil” de José de Alcantara Machado d’Oliveira (São Paulo, 1894, 81 p)**

A tese “A embriaguez e a responsabilidade civil” foi apresentada em 10 de dezembro de 1894, para concurso ao lugar de lente substituto de medicina legal e higiene pública.

No trabalho, o autor inicia com a definição físico-química do álcool, classificação dos alcoóis utilizados nas bebidas em força de nocividade. Autores antigos não diferenciavam as nuances de embriaguez e de lesões da inteligência conforme a quantidade e o tipo de álcool ingerido. Isso está de conforme talvez com as concepções psicológicas pré-positivistas. A mente ainda não estaria claramente ligada ao fenômeno físico, e, portanto, talvez a definição de estados mentais alterados diferentemente por diferentes substâncias não se encaixasse bem a este molde. O autor, seguindo critérios científicos modernos à época, considera diversos aspectos, demonstrados no excerto a seguir. A grafia original será sempre mantida, ressaltando-se novamente que eventuais autores citados sem referência assim estão em função do texto original não indicar.

*“Hoje, porém, é resultado adquirido para a sciencia, a influencia notável que a natureza do álcool exerce sobre os phenomenos psicologicos do homem. O alcoolismo apresenta um quadro muito mutável segundo a matéria e a maneira de intoxicação (...)”*

*“É preciso considerar ainda, alem das condições psychicas e physiologicas de cada individuo, da natureza do liquido, da sua quantidade: - o modo porque é ingerido o álcool, o tempo em que se deu a ingestão, as substancias que precederam ou se succederam o acto de beber, as circumtancias anteriores, concomitantes e subseqüentes a elle, o ambiente, no qual se achava colocado o individuo no momento da ingestão, a habitualidade no beber, etc.” (p. 6 e 7)*

Nota-se o rigor e a metodologia científicos, além da preocupação com as condições psíquicas do indivíduo, embora ainda não esteja clara qual seja esta.

Divide as causas da embriaguez (tanto aguda quanto crônica) em predisponentes e determinantes. São predisponentes os fatores “anthropológicos” (raça, sexo, idade, intelligencia [ressaltar que inteligência aparece como fator antropológico e não psicológico, físico ou social]); “physicos” (clima, estações); “sociaes” (estado econômico social, composição da população, religião, instrução e cultura, civilização (complexivamente), organização política, miséria, estado civil, vida de família, profissões, estado da opinião publica, impureza na manipulação das bebidas, internacionalização dos costumes); e determinantes “psychologicos individuaes” (classificação segundo Zerboglio).

A causa determinante seria o álcool introduzido no organismo, que se alojaria principalmente no cérebro e no fígado.

Continua, dizendo concordar com a maioria dos autores do tema, que dizem haver três etapas distintas da embriaguez, embora mais uma vez deixe claro que os estados não são idênticos e nem uniformes, sendo variáveis em sua manifestação. O que há são “phases e períodos a que correspondem estados psychichos diversos e phenomenos physiologicos diferentes”.

A primeira fase é a “jocunda”, ou exaltação simples; a fase “ebriosa” e, por último, a fase “letárgica” ou coma alcoólico. Discute em momento posterior as três fases pormenorizadamente. Demonstra, ainda, as alterações fisiológicas e psíquicas ocorridas em cada período da embriaguez.

É discutido o modo como o álcool se distribui no corpo após a ingestão, e as respostas fisiológicas do organismo à ingestão do mesmo. Considera que além de questões fisiológicas, o álcool suscitou interesse na área de patologia e enfatiza como características individuais, a quantidade e a qualidade das bebidas influenciam nos efeitos do álcool. Evidencia-se a

importância disto citando um autor (Ball), que diz que em dose moderada, o álcool “estimula e desenvolve as forças físicas e intelectuais; em dose elevada embriaga; e em dose exagerada embrutece”.

O texto segue dizendo que autores antigos não diferenciavam as nuances de embriaguez e de lesões da inteligência conforme a quantidade e o tipo de álcool ingerido. Isso está de conforme talvez com as concepções psicológicas pré-positivistas. A mente ainda não estaria claramente ligada ao fenômeno físico, e, portanto, talvez a definição de estados mentais alterados diferentemente por diferentes substâncias não se encaixasse bem a este molde.

No Capítulo II há uma retomada da discussão do capítulo anterior, falando sobre o efeito embrutecedor do excesso de álcool e sobre a necessidade da embriaguez ser definida “como uma perturbação mental devida à ingestão excessiva do álcool, e dependente, em sua duração e intensidade, de condições inerentes ao indivíduo e à qualidade e quantidade da bebida” (p. 7).

Divide as causas da embriaguez (tanto aguda quanto crônica) em predisponentes e determinantes. São predisponentes os fatores “antropológicos” (raça, sexo, idade, inteligência, ressaltando que inteligência aparece como fator antropológico e não psicológico, físico ou social); “físicos” (clima, estações); “sociais” (estado econômico social, composição da população, religião, instrução e cultura, civilização (complexivamente), organização política, miséria, estado civil, vida de família, profissões, estado da opinião pública, impureza na manipulação das bebidas, internacionalização dos costumes); e determinantes “psicológicos individuais” (segundo Zerboglio).

A causa determinante seria o álcool introduzido no organismo, que se alojaria principalmente no cérebro e no fígado.

Continua, dizendo concordar com a maioria dos autores do tema, que dizem haver três etapas distintas da embriaguez, embora mais uma vez deixe claro que os estados não são idênticos e nem uniformes, sendo variáveis em sua manifestação. O que há são “phases e períodos a que correspondem estados psychichos diversos e phenomenos physiologicos diferentes”.

O primeiro período é chamado de jocundo (Puccinotti e Perrone), excitação (Ball) ou Exaltação simples (Zuno). Neste período, as alterações fisiológicas são: exaltação circulatória e elevação da temperatura; excitação dos sistemas nervoso e sanguíneo; aumento do calor e turgescência da pele; a fisionomia anima-se expansivamente; os olhos se tornam vivazes e brilhantes; manifesta-se um vigor, uma energia e uma rapidez anormais no sistema cérebro-espinal; o rosto se avermelha; a força muscular se torna mais enérgica; todas as funções de realizam com maior ligeireza; um calor agradável invade o estomago e o cérebro; as pulsações são um pouco mais rápidas que o ordinário, - a gesticulação toma uma enérgica expressividade.

Todavia, mais importante para o trabalho são as alterações psíquicas, que são estas:

*Do lado psychico – as faculdades mentais se avivam, um indefinível sentimento de bem-estar se desenvolve na alma; o indivíduo se mostra de uma expansibilidade que trai os segredos que ele em estado normal a ninguém confiaria; a concepção é fácil, clara e viva; as expressões são felizes, a loquacidade admirável, os ébrios nesta primeira fase são ternos, amáveis, benevolentes, jocundos. Nada os surpreende, as propostas mais absurdas lhes parecem naturalíssimas. O espírito cintila e um bem-estar que não se tem todos os dias, uma energia de que nem sempre se dispõe, um vigor e um desembaraço de que nem sempre somos senhores, aparecem no ânimo dos alcoolizados, diante dos quais o futuro se colore das tintas da esperança, o presente se enche de felicidades, a vida nada mais tem de falso, mesquinho e desprezível... Os preceitos da moral, eles procuram esquece-los; os entusiasmos, eles os proclamam com a linguagem que nesse estado por vezes se manifesta irrefletida e incoerente. Aguilhoa-os a uma extraordinária excitação genésica. De tudo que temos dito depreende-se que o sentido emotivo é o primeiro a ser sobre-excitado pela embriaguez. Em geral os bêbados se possuem de uma alegria desarrazoada; mas para alguns o vinho é triste se lhes mostra negro e causa de apreensões melancólicas, isto é, o homem é tomado pela depressão triste. (p. 10)*

Apesar dessas alterações, segundo o autor, os embriagados mantêm a integridade e o domínio de seus sentidos e a consequência perfeita de suas ações. “Na verdade os imperativos da moral ainda encontram apoio no espírito de ébrio, a experiência mantém ainda sua autoridade, a escola e os seus ensinamentos, a sociedade as suas exigências, o dever a sua voz, o eu os seus limites.” O autor neste último trecho é Setti, em citação textual sem referência. Machado segue dizendo que enquanto o ébrio se encontrar nesse estágio, o sono extinguirá a exaltação declarada.

Se o consumo de álcool seguir, haverá um ponto (que será multi-determinado, como dito anteriormente) em que não se pode aumentar a atividade normal do sistema nervoso (mostrando a visão de que a embriaguez inicial é uma potencialização do sistema nervoso normal) e então surge a desordem psíquica e fisiológica, diz o autor ainda citando Setti.

Começa então o período ebrioso (Ball), de perturbação (Ziino), de perversão (Monin), furibundo (Puccinotti), comumente conhecido como período do crime. A embriaguez, segundo Machado, então se desmascara, mostrando os seus caracteres mais repugnantes.

*Manifesta-se nessa fase uma ataxia intelectual e física das mais notáveis. A circulação sofre aceleração, o sangue ferve e circula com violência, a cabeça conserva-se em alta temperatura, os olhos tomam uma expressão brilhante ou amortecida, mas sempre desagradável; a respiração se faz ofegante (dispnéia); o rosto ora se incendeia, ora se torna lívido e de aspecto feroz; engrossam as veias do pescoço; a salivação é freqüente; o olhar divaga de um ponto a outro, ou fixa-se insistentemente em um só lugar; declara-se uma cefalalgia congestiva; as pernas vacilam e o andar é trôpego e incerto; o ébrio cambaleia; muitas vezes sobrevêm vômitos ou diarreia biliosa; as urinas são evacuadas abundantemente; o indivíduo não domina os movimentos de seus membros, há tremores das mãos e dos membros inferiores; operam-se suores abundantes; a palavra se arrasta e funciona com dificuldade; a voz se eleva progressivamente; os sentidos se vão embotando pouco a pouco. Muitas vezes poderemos observar perturbações e ilusões sensoriais e verdadeiras alucinações. Sucedem-se a diplopia, ilusões e alucinações da vista, paracusia e algumas vezes perturbações de outros sentidos. (p. 11)*

São demonstrados exemplos de ilusões causadas pela embriaguez, demonstrando que há transtornos sensoriais associados aos motores. Há depois, análise específica da questão psíquica:

*Ninguém melhor que Anselmo de Feuerbach descreveu as anomalias psíquicas que se desenvolvem na pessoa vítima desse segundo período “O horizonte intelectual se restringe; as idéias, as impressões, as sensações do homem ébrio refererem-se unicamente ao instante atual. Torna-se o escravo das percepções de momento e dos impulsos que nele se produzem: vive, por assim dizer, como um átomo de tempo. Nesse período o ébrio está completamente abandonado aos seus sentidos, às suas idéias, às suas impressões e as estrelas da ordem moral e legal desaparecem do estreito horizonte de seu espírito. Não somente despreza a moral e o direito, como também não tem consciência do que sejam. De fato ele não perde inteiramente essas consciência, mas esta abraça simplesmente aquilo que está compreendido em um espaço infinitamente pequeno. O que ele sente e percebe não é mais do que a impressão do fenômeno externo que o fere passageiramente e os impulsos que dessa impressão resultam são os móveis dos seus desejos e da sua vontade. Quando quer uma determinada coisa e se propõe a obtê-la sabe escolher os meios para atingir o fim, mas nem por isso a sua inteligência se acha menos ofuscada, desde que não compreende senão o que está diante de seus pés, o que salta a seus olhos, o que vibra a seus ouvidos, e não conserva a consciência do mundo externo, à exceção do ponto infinitamente pequeno e restrito que forma ainda o horizonte das suas idéias e das suas sensações (p. 13).*

Fala sobre a linguagem atrapalhada, incompreensível e trôpega, além da possibilidade de tanto haver mutabilidade incessante de pensamentos, em que “o espírito salta sem transição de um ponto a outro” (p. 14) quando na obstinação na realização de desejos manifestos.

O segundo parágrafo da p. 14 contém implicações que lançam uma compreensão inovadora ao tempo que se refere.. O autor, retomando sua teoria de que o comportamento do embriagado é multicausal, demonstra como a admoestação de uma pessoa conhecida ou a vertigem do delito podem alterar o estado de embriaguez e fazer com que a pessoa retome quase imediatamente a consequência de seus atos. Trecho interessante segue: “O ar fresco, a

*água fria, a atmosfera oxigenada atenuam de uma parte as as perturbações da matéria e de outra parte as perturbações do espírito ocasionadas pela bebida.”* Cita em seguida, uma frase de Setti: *“o embriagado, depois do delito, é de algum modo diverso do ébrio que ainda não tenha violado a lei”* (p. 14).

Logo a seguir, há outro trecho importante: *“Note-se ainda que o álcool vai acordar as más paixões que dormem e sopitar os bons sentimentos. Aquelas adquirem força extraordinária e coexistem (embora a diferenciação entre umas e outros seja difícil) com os efeitos psíquicos do álcool.* (p. 15)”

O terceiro e último período é chamado de fase de abolição, estado letárgico ou coma alcoólico e é caracterizado pelo agravamento de todos os fenômenos previamente assinalados. *“(...) enfim, o ébrio nesse período não pode mais fazer valer sua atividade, não consegue mover os seus membros, sofrer as impressões do momento ou impedir a resolução muscular que invade o seu corpo inteiro.”* (p. 17) Há posteriormente, novamente, lembrança de que a evolução da embriaguez não é tão uniforme e estanque, podendo se desenvolver de formas diversas em diferentes pessoas.

Cita a embriaguez epilectiforme e a embriaguez amnésica, que causam diferentes manifestações principalmente em função do tipo de álcool ingerido. Mais importante é a que vem a seguir, a embriaguez patológica. O alcoolismo agudo patológico se diferencia da embriaguez simples por um estado mórbido preexistente. O autor assim explica sua opinião: *“Neste caso se trata de um indivíduo mal equilibrado, sofrendo de debilidade intelectual ou se achando em estado de evidente inferioridade mental; o álcool nada mais é que a chicotada que favorecerá a explosão de fenômenos delirantes de uma extrema violência, escreve Motet; é a mecha que acenderá o incêndio e este variará, segundo a natureza dos materiais sobre os quais vai agir.* (p. 16)”

Há duas variedades mais freqüentes e características na embriaguez patológica: a embriaguez convulsiva (vista anteriormente) e a embriaguez maníaca “*cuja sintomatologia é a seguinte: a mesma agitação, incoerência e loquacidade que existem na mania vesânica e mais ainda – alucinações freqüentes e constantes de natureza penosa e agressiva*”(p.16).

O final do capítulo contém um longo trecho que vale a pena copiar na íntegra, pela importância que encerra em si.

*Nota Motet que essas formas são encontradas mais frequentemente em indivíduos predispostos às afecções mentais, os quais apresentam sempre os stigmatas de uma organização cerebral defeituosa que em primeiro lugar diminui a resistência cerebral à ação tóxica do álcool e em segundo lugar favorece o desenvolvimento de uma perturbação intelectual e moral mais considerável em seu conjunto. Em seguida ele constata que além dos imbecis, dos epiléticos e dos alienados propriamente ditos, existe uma classe de degenerados ou hereditários, em que os defeitos de seu estado mental (traduzidos pela bizarria da conduta, desequilíbrio psíquico, etc) não lhes permite igualmente resistir às impulsões que porventura se manifestem durante a embriaguez (p.17).*

O final do capítulo é uma consideração detalhada sobre as lesões (especialmente cerebrais) do alcoolismo agudo (caso de morte por embriaguez).

No capítulo 3 é dado início à discussão sobre a responsabilidade criminal. Alcântara Machado diz que a Nova Escola Penal veio revolucionar o direito, trazendo a negação do livre arbítrio e procurando resolver, à luz dos princípios deterministas, os três problemas: a pena, o delito e o delinqüente (p. 18). Considera que neste tema há muitas opiniões desencontradas, e que vale a pena ouvir o que pessoas importantes já disseram sobre o mesmo de acordo com a seguinte frase “*nous ne possédons une question que quand nous en connaissons bien l’histoire*” ou ‘*não é possível compreender bem uma questão sem apreender o seu histórico*’.

*“Aristóteles considerava a embriaguez como um agravante, posição posteriormente sustentada por Quintiliano. São Tomás de Aquino, discutindo se a embriaguez é ou não um pecado, queria que a responsabilidade do alcoolizado cessasse somente quando a*

*embriaguez fosse involuntária.* (p. 19)” Há citação de vários autores:Bartholo, Baldo, Bonifácio, Aretino, Deciani, Boemero, Carpzovius e Farinaggius, sendo algumas reproduzidas abaixo:

“Generali enim est non solum in crimine blasphemiae, sed in omnibus delictis, ebrietatem delinquentis illum excusare ab ordinaria poena”.

“Quinta causa minuendi poenam est ebrietas. Regula enim júris est quod omine delictum, quantumvis grave et atrox, durante ebrietate comissum, non ordinária poena, sed extra ordinem et mitius punitur”

“(…) ebrietatem procuratam ae affectatam ad effectum ut ebrius delinqueret et delinquendo se cum ea excusaret” (p. 19 e 20)

Este é, talvez, um dos capítulos de maior interesse para o trabalho, em vista do autor listar os diversos autores que trataram do tema previamente a ele. Como são muitos os autores discutidos durante o decorrer do capítulo, será feito, à frente neste documento, um breve apanhado de como o tema da responsabilidade criminal foi visto no decorrer do tempo.

O capítulo IV inicia recapitulando o anterior, dizendo que após análise das opiniões de filósofos, jurisconsultos e médicos serão analisadas as legislações importantes historicamente quanto à responsabilidade civil na embriaguez. Por ser um tema não diretamente relacionado à pesquisa, por se tratar apenas de textos legais na história relacionados à questão, não há necessidade de maiores considerações nesse momento quanto ao tratamento legal dado ao tema neste capítulo.

O Capítulo V é o que expõe, finalmente, as opiniões próprias do autor após longo preâmbulo histórico e teórico. Principia dizendo que a teoria clássica da responsabilidade vem sofrendo rude campanha contrária. Diz que não cabe nos limites humildes do trabalho aduzir o motivo porque sustenta a velha doutrina. Não se compreende a razão desta afirmação, vez que o autor faz todo um processo de descrição e de genealogia dos estudos na área e quando tem oportunidade de argumentar a favor de seu posicionamento, abre mão em função do

posicionamento de outros autores. Instrumento de retórica visando modéstia é uma possibilidade.

Se posiciona à partir da posição de Ortolan

*Imputar um facto a alguém é afirmar, em primeiro lugar, que esse alguém é a sua causa eficiente, a sua causa primeira... Para haver responsabilidade, e em consequência imputabilidade, faz-se mister o conhecimento do mal ou do bem moral, do justo ou injusto da acção. A primeira condição da imputabilidade é a liberdade, e a segunda é a razão moral ou o conhecimento da justiça ou da injustiça dos fatos. (p. 47)*

Adota, portanto, uma visão que defende a inimputabilidade do ébrio.

Continua na mesma toada citando Victor Cousin: “*La liberté éclairé par La raison, voilà Le vrai fondement de La responsabilité humaine. (p. 48)*”, sendo discutido a seguir, que como há diferentes graus de liberdade e discernimento nos agentes, decorrem agravantes e atenuantes dos atos praticados pelo agente no âmbito penal. Seu principal interesse é buscar uma teoria que não seja infalível (dada a impossibilidade frente à complexidade do fenômeno) mas que consiga “*rebuscar o conjunto de preceitos que mais se aproxime da verdade (p. 48)*” buscando não se ater a uma única escola de pensamento, mas aproveitando o que há de mais verossímil em cada uma.

Sustenta contra as teorias ascéticas e políticas da época, que visam excluir o alcoolismo das atenuantes e excusas da penalidade, em função do alcoolismo ser um vício asqueroso, repugnante, contrário à lei moral. Adotar esta posição seria fazer do legislador um moralista, função que não lhe cabe, citando Carrara. Autor diz que se é sabido que o álcool provoca tantas alterações no corpo e no ânimo, age intrínsecamente sobre os fenômenos psicológicos e da vontade – elementos da responsabilidade – não pode estar correta a teoria que exclua por critérios apenas morais o alcoolismo do campo dos atenuantes ou excludentes de responsabilidade. No decorrer da página 49, cita como que o álcool altera a razão, e que

com a razão alterada não se mede bem a conseqüência de seus atos; considerando que “a medida da imputação é realizada conforme o grau da força moral empregada para a realização(sic) do delito”, por conseguinte a atenuação deve ser considerada.

Cita, ademais, a teoria empírica, que diz que seria fácil alguém fingir a embriaguez para livrar-se de responsabilidade por ato praticado. O autor discute que embora seja possível que se faça isso, não valeria a pena arriscar em face das vezes em que o autor realmente estivesse embriagado e sem pleno domínio de suas ações.

Seguindo, o autor considera que dado que considera a “*embriaguez aguda como tem força bastante perante o direito para aniquilar a responsabilidade individual* (p. 50).” resta saber as condições em que isto poderá acontecer, definir os critérios para saber onde cessa a liberdade e o discernimento na evolução dos fenômenos que se desenrola na embriaguez.

Diz que há um acordo entre juristas e médicos-legais à época, que aproveita os três estágios da embriaguez já definidos e configura a responsabilidade do embriagado como inversamente proporcional ao grau de intoxicação, havendo atenuação relativa no grau intermediário.

Extremamente importante é a posição do autor, que considera que esse critério não é válido, visto que há grande variabilidade em função de idade, sexo, peso, etc. Assim, havendo variabilidade tanto entre as fases da embriaguez como a do comportamento habitual do indivíduo, entre outras características, que manifestam-se de maneiras idiossincráticas não se pode adotar a teoria vigente. Posição do autor é relevante, pois cada vez mais denota o conhecimento e a adoção de critérios biológicos ao considerar a questão. A generalização de estágios caberia melhor ao molde epistemológico anterior, onde a variabilidade do orgânico não tinha tanta importância frente à universalidade do intelecto ou alma. Entre a página 51 e 52 cita autores que corroboram suas idéias.

Segue na página 52 e 53 rebatendo defendendo seu ponto de vista, de que não há limites claros entre as fases da embriaguez para que este critério seja adotado como o principal para a consideração da responsabilidade. Considerando ter rebatido todos os pontos dos defensores da teoria acima, e fundamento sua posição no que chama de antropológica.

Segundo autor, Garofalo faz uma observação justa, com o qual ele concorda integralmente: “não há razão para firmar uma regra fixa applicavel a todas as eventualidades”. Deve-se analisar em conjunto as condições fisiológicas e psicológicas do agente antes, durante e depois do delito, bem como seus antecedentes, seu caráter, etc. É este o ponto central do pensamento de Alcântara Machado: a defesa da multicausalidade dos fenômenos, indo contra reducionismos que tentam fixar o fenômeno a categorias estanques.

Na página 55, começa a definir o que é caráter em psicologia, segundo Pellegrino Rossi. Essa discussão em torno do caráter se dá por Machado discordar das teorias que consideravam que o ‘homem de bom caráter’, mesmo sob efeito do álcool, nunca cometeria crimes graves, ao passo em que revolveria o espírito de quem já possuísse o instinto criminoso, aumentando as chances da ocorrência do crime. Sua definição de caráter, usando as palavras de Pellegrino Rossi, soma os universos psicológico e orgânico, citando os elementos externos que compõem o meio psíquico (educação, fortuna/sorte, posição social entre outros) e internos, fisiológicos, discutindo como esses elementos atuam na vontade. A vontade seria modulada pelo conjunto sócio-cultural e biológico do indivíduo, modulada pelo conjunto de relações interindividuais que formam o caráter. Assim, o autor defende enfaticamente que o álcool não exterioriza o caráter, mas altera o equilíbrio de forças do organismo normalmente funcionante.

Volta a Garofalo, dizendo que, resumidamente, sua posição acerca da punibilidade é a seguinte: se o indivíduo de bom caráter cometer crime sob efeito de álcool não deve ser punido, desde que não haja premeditação; já as pessoas de notável mau caráter, não poderiam

utilizar a embriaguez como escusa ao comportamento desviante, vez que o álcool apenas exaltou os maus instintos já presentes.

Em uma retomada de posição, propõe dividir a embriaguez do criminoso em patológica e complicada. Os patológicos seriam os predispostos naturalmente a uma forma mais grave da embriaguez, cuja causa seria a grava doença mental, problemas neurológicos e, principalmente, traços hereditários. Esses nunca seriam responsabilizados por seus atos em caso de embriaguez por sua natural suscetibilidade à substância.

Dentro da embriaguez complicada cita a aguda simples. Seria a embriaguez da pessoa sã psicologicamente, em boas condições de saúde. Diz que apesar da grande quantidade de tentativa de classificar em categorias estanques e dogmatizar o conhecimento sobre a embriaguez aguda, o mais correto ao juiz seria analisar caso a caso a condição biológica prévia do agente do crime, com contribuição dos quesitos idade, temperamento, caráter, estado das faculdades intelectuais, educação, consciência ou inconsciência, assim como a natureza do líquido ingerido, a quantidade, o modo como se embebedou, o ambiente em que se embebedou e o ambiente do delito, tempo em que se deu a absorção do álcool, substâncias que precederam ou sucederam a absorção, as circunstâncias em torno da embriaguez, a habitualidade e a qualidade da bebida, se a bebida que causou a embriaguez é a que o sujeito costuma tomar, etc. Seria uma medida da consciência no momento do ato a recordação de tê-lo cometido, vez que o autor considera que é princípio da psicologia que os atos que a vontade ordena deixam uma marca mais ou menos profunda no espírito.

Após esses elementos ligados à perícia médica, passa a analisar a questão juridicamente, dividindo a embriaguez aguda em: acidental, voluntária, culposa, habitual, premeditada e involuntária. Entra em minúcias jurídicas que não cabem no momento, mas centraliza a idéia que extrai de um princípio de direito penal, que diz estar em todas as legislações e ser sancionado por todos os homens de ciência: nenhuma ação será punível se

aquele que a cometer não possuir no momento a consciência ou a liberdade de seus atos. Qualquer decisão da justiça que vá contra isso está punindo o homem duplamente, por seus vícios e a atitude decorrente deles, sendo que no momento que agiu não possuía liberdade.

Aqui há um ponto central do trabalho para a pesquisa. Cita o utilitarismo de Bentham, aplicado ao direito por Stuart Mill e como essa doutrina propõe a punibilidade pela embriaguez por seu valor social, seu impacto na sociedade. Entendida como delito contra a incolumidade pública, a medida da pena variaria conforme a importância do direito lesado. O autor diz que reconhece os avanços obtidos no direito com o utilitarismo, mas que a aplicabilidade desse princípio à embriaguez feriria a justiça “cuja realidade é absoluta e cujo caráter é imutável”. Essa posição demonstra como embasando o pensamento de Alcântara Machado está uma forte noção de Direito Natural, de uma justiça absoluta, de caráter imutável. Incorpora em seu discurso diversos vieses de sua época, como o cientificismo nascente, mas por trás da argumentação jurídica, médica e psicológica, perpassa uma noção de homem e de comportamento humano norteada por um código de conduta fixo. Condições que retirassem o ser humano de sua razão, de sua capacidade de agir conforme demanda a justiça, não seriam puníveis por mais que a intoxicação houvesse sido voluntária inicialmente. Não se poderia, segundo o autor, confundir um vício moral com a responsabilização por um delito.

Portanto, independentemente de forma de embriaguez, habitualidade e intencionalidade ou não, o agente com a razão obnublada não deveria responder por seus atos. Por essa razão mesmo, a embriaguez premeditada, e apenas esta, deveria ser punida integralmente, por haver nexo de causalidade entre a vontade deliberada de embriagar-se e o cometimento do delito.

Cabe ressaltar aqui também que durante todo o trabalho o autor reputa validade ou não a seus argumentos, e também a argumentos de terceiros, sob o crivo da cientificidade. Argumentos são mais ou menos válidos conforme são mais ou menos científicos.

Encerram-se aqui as considerações acerca da primeira tese de Alcântara Machado. Ainda há trabalho a se realizar em cima de seu conteúdo, mas o desenho geral sobre sua relação com o tema da investigação já se delineia mais claramente.

#### **4.2 “Ensaio médico-legal sobre o hypnotismo” do mesmo autor (São Paulo, 1895, 357 p.)**

Segue-se agora a considerações gerais acerca da segunda tese de Alcântara Machado encontrada, “Ensaio médico-legal sobre o hypnotismo”, datada de agosto de 1895 e redigida com o objetivo de obter o cargo de lente substituto na disciplina de Medicina Legal e Hygiene Pública.

Em sua introdução, aborda a questão do hipnotismo citando nomes importantes por divulgar sua existência como Mesmer, Luys, Paul Copin, entre outros autores, embora sempre sem citar a fonte de qual extrai seu conteúdo. Diz ser um crente na existência do hipnotismo, desde que seja pautado por critérios científicos, desacreditando completamente as “causas sobrenaturais”. Seguem dois trechos em que demonstra essa posição:

*“Si há ainda, infelizmente, cegos que põem em dúvida a evidencia dos princípios scientificamente formados da hypnologia – não há, porém, quem ouse levar á conta de maravilha e mysterio phenomenos, cuja explicação natural si na existe, até agora, conquistada, está, no entretanto, claramente entrevista.”(p.5)*

*“Longe vae esse tempo em que se quis fazer dos fenômenos de que nos occupamos, uma rêde de cousas milagrosas, que excedessem ás forças da natureza e de que surgissem a clarividência, a dupla vista, a intuição, a previsão interior.” (p. 6)*

Charcot é citado como o grande impulsionador do hipnotismo (na esteira de pessoas como Puységur, Padre Faria, Braid, Azam e Liébeault) como uma técnica científica, pautada por rigor, observação e experimentação. Nas palavras do autor:

“E desde que ao hypnotismo foi ajustado o methodo scientifico – quantos phantasmas dissipados e quantos cadáveres desfeitos em pó.”

Reconhece que a hipnologia apesar de já ter um corpo teórico pautado em critérios científicos à época, ainda carecia de muitos estudos complementares, vez que não havia um conjunto de leis perfeitas regendo os fenômenos. Fica claro neste comentário o mesmo viés positivista de seu trabalho anterior. Alcântara Machado era fiel ao método científico e buscou nos dois trabalhos, cada um em uma área de aplicabilidade ao direito, aplicar os novos conhecimentos adquiridos pela reviravolta provocada por Comte.

Pelo tema ser complexo e os experimentos serem realizados em seres humanos, o autor diz que há uma grande margem para erros e, em função disso, a atenção deveria ser maior que o habitual e nunca se deveria perder de vista as 6 maiores fontes de erro em pesquisas sobre operações psíquicas provocadas segundo Beard: “1) os fenômenos inconscientes que se passam, quer no experimentador, quer no objeto de estudo; 2) um engano inconsciente da parte do sujeito; 3) um engano consciente do mesmo sujeito; 4) uma intervenção involuntária dos assistentes; 5) uma intervenção voluntária dos assistentes; 6) o acaso das coincidências.”

Importante notar desse trecho a relevância dada ao estudo da hipnose e a penetração do conceito de inconsciente já no Brasil novecentista, nos centros mais educados.

O tema específico do estudo é o estupro cometido em mulher sob a ação da letargia, da catalepsia, do sonambulismo e dos estados intermediários; e os processos que já tem sido por este motivo submetidos à justiça.

Afirma que no Brasil o tema não repercutia ainda, o que por um lado era favorável vez que não havia forte oposição à hipnose, mas havia em contrapartida o grave problema da indiferença de magistrados, advogados e médicos em torno da questão que, uma vez conhecida e admitida como fato científico, deveria ser considerada nas relações jurídicas e situações médicas que eventualmente surgissem. Machado novamente demonstra sua preocupação em manter as ciências jurídicas e médicas atualizadas, renovando seus conceitos

para que essas ciências aplicadas fossem pautadas pelo que houvesse de mais moderno em recursos científicos.

Finda a introdução o autor desenvolve sua tese em 6 longos capítulos, sendo este o trabalho mais extenso da atual pesquisa, excedendo em número de páginas a soma dos outros dois, chegando a 357 páginas. Por esse motivo serão citadas os aspectos principais de cada capítulo e sua potencial relevância para o fio condutor de análise subjacente. Na dissertação a análise será, obviamente, mais pormenorizada.

O capítulo 1 tem o título “O que é o hipnotismo”. Nele discute o que seria exatamente o hipnotismo e quais eram as grandes escolas teóricas envolvidas. Cita duas como sendo as principais: a escola de Nancy, tendo como principais expoentes Liébault, Beaunis e Breaud, entre outros; e a escola de Salpêtrière, tendo como principais expoentes Charcot e Tourette, entre outros.

Para a escola de Nancy, o hipnotismo não é uma patologia e nem uma neurose, mas uma espécie de sono. Todavia, um sono especial, muito diferente do sono comum e que leva a outras conseqüências, conforme definição de Bonjean.

Para Salpêtrière a hipnose é uma neurose, um estado patológico, embora haja dentro da escola inúmeras posições em torno do tema. Alcântara Machado segue então a uma análise de qual escola teria maior razão em suas afirmações.

A principal questão que destaca e a de maior interesses para o trabalho é, em semelhança com o trabalho anterior, a questão da consciência e dos processos psíquico da pessoas enquanto hipnotizada. Reproduzo um trecho emblemático:

*“(...) E desde que o suggestionador dirige essa actividade para o ponto que leva em mira, não há astúcia que o hipnotizado poupe, nem força que não domine para chegar ao resultado sugerido. Esta consideração prova, em conseqüência, que o suggestionador adapta apenas a actividade psychica do sujet á idéia suggerida: a consciência e a vontade não se extinguem, mas se pervertem de harmonia com o pensamento dominante (p. 25).”*

Refuta inicialmente a teses dos nancyanos, por reduzir o hipnotismo ao sono e à sugestão alheia. Demonstra como o sono difere do hipnotismo e como a sugestão ocorre também em pessoas e animais despertos.

O grupo de Salpêtrière considera a hipnose um estado de neurose artificial que se produz em organismos pré-dispostos, onde se desenvolve um pseudo-sono de acordo com as vontades do hipnotizador. A pré-disposição à hipnose é semelhante à predisposição ao alcoolismo, sendo mais suscetíveis os doentes mentais, pessoas com graves problemas neurológicos, e outras causas físicas. “O hypnotismo é uma perturbação nervosa de origem somática.” Uma mera manifestação de um conjunto de perturbações dinâmicas e funcionais dos órgãos da sensibilidade e do sentido e não uma doença propriamente dita.

São citadas semelhanças do hipnotizado com o alienado mental, sendo dado como exemplo a ‘credividade’, ou crença em ser o que não se é como uma serpente ou um mendigo. O autor ressalta porém, que são coisas distintas em face da hipnose ser um fenômeno psíquico, que, no máximo, mimetiza as condições de um cérebro com funcionamento anormal.

O restante do capítulo se presta a remontar o histórico da hipnose, do magnetismo animal e da sugestão a partir de Mesmer. É apenas um apanhado dos autores e teóricos mais importantes no histórico até as escolas do século XIX apontadas acima.

O capítulo 2 tem o título “Condições de hipnotisabilidade – Processos hypnogenicos”. Os dois grupos citados têm, segundo o autor, grandes diferenças quanto à aceitação de condições de hipnotisabilidade e como se dão os processos hypnogênicos.

Inicialmente são destacadas as concordâncias, que são as condições ambientais e estímulos sensoriais adequados, como um ambiente silencioso, uma postura relaxada, etc. Não é, todavia, indispensável o concurso das circunstâncias listadas para que seja possível a hipnose de uma pessoa contra sua vontade.

Segue-se várias investigações quanto ao perfil da pessoa considerada hipnotizável, sendo destacados nas estatísticas gerais e confiáveis ao olho de Machado jovens mulheres. O que está de acordo com sua tese de haver grande correlação entre histeria e hipnose, pensamento que explica longamente mais à frente no texto.

Neste sentido, a escola de Nancy considera que, por ser a hipnose um estado semelhante ao sono natural, grande parte das pessoas seriam hipnotizáveis, sendo poucos os indivíduos refratários a um hipnotizador experiente.

O grupo de Salpêtrière defende que haja a necessidade de um desequilíbrio nervoso para a manifestação da hipnose, adquirido ou herdado, evidenciado ou latente, posição com a qual o autor está de acordo. Neste momento dedica longa parte do capítulo para tecer as ligações entre a histeria e a hipnose, mais propriamente o sonambulismo. Complementa com a afirmação de que o homem normal não é sugestionável, sendo que o fenômeno só ocorre “em indivíduos histéricos ou anormais de antecedentes patológicos adquiridos ou hereditários, com estigmas neuropáticos apreciáveis”. Essa afirmação se repete, com alterações mínimas no decorrer de todo o texto.

Interessante notar vocabulário do autor, que já emprega palavras como fenômeno psicológico, dinamismo nervoso, inconsciente, entre outras. Nota-se que é uma pessoa ligada aos avanços no conhecimento da psicologia, que nesse momento histórico, se ainda não é institucionalizada no Brasil, tem seu conhecimento divulgado e discutido nas faculdades de Direito e Medicina.

Afirma que não há mágica, não há magnetismo animal na forma concebida por Mesmer, e que apesar da histeria ser campo fértil para a o hipnotismo, não é exclusivo. E para que haja histeria, é necessário desequilíbrio no dinamismo nervoso do indivíduo e uma receptividade especial no organismo pré-disposto.

No segundo trecho do capítulo demonstra várias técnicas de hipnose úteis aos peritos judiciais que compila em uma classificação dos agentes hipnogênicos:

A – Processos physiologicos, por excitação

1- Do sentido da vista

- a) Excitações bruscas e fortes
- b) Excitações fracas e prolongadas

2- Do sentido do ouvido

- a) Excitações bruscas e fortes
- b) Excitações fracas e prolongadas

3- Dos sentidos do gusto e do odorato (raras vezes empregados)

4- Do sentido do tacto

- a) Excitações bruscas e fortes
- b) Excitações fracas e prolongadas

B – Processos psychichos, por excitação dos centros nervosos da imaginação

1- Sugestão insinuativa

2- Sugestão imperativa

Neste sentido, diz que maioria dos hipnotizadores se aproveita da sensibilidade do nervo óptico para induzir a pessoa em hipnose. Segue em ponto importante, retomando a possibilidade de uma pessoa ser hipnotizada sem que perceba e/ou contra sua vontade. Demonstra que há relatos de hipnose via sugestão mental, sem que haja contato físico ou qualquer contato verbal com a vítima, apenas pelo poder da mente. Machado se mostra cético, embora não desconsidere sua potencial validade “pode existir, pode ser real, mas ainda não está cientificamente demonstrada”.

Podem ser também utilizadas para a hipnose forçada as chamadas ‘zonas hypnogeneas’, que segundo o autor, não são distribuídas igualmente entre a população, havendo grande variação de quantidade, número e localização anatômica. Quando estimuladas, facilitariam o induzimento à hipnose. Ressalta que deve ser levado a sério essa probabilidade, em função de sua potencial capacidade de solucionar problemas criminais envolvendo hipnose.

Segue-se então ao capítulo 3, “Da seriação dos estados hypnoticos – estados francos – pequeno hipnotismo”, onde a grande questão que se põe é: há fases e períodos logicamente encadeados na hipnose como quer a escola de Salpêtrière ou é o hipnotismo uma entidade indivisível e as fases clássicas são meros resultados de sugestões feitas involuntariamente pelo experimentador como pretende a escola de Nancy?

A classificação dos nancyanos, a classificação do hipnotismo funda-se em diferenças de grau na profundidade maior ou menor do sono e na maior ou menor intensidade do fenômeno sonambólico. Já a escola de Salpêtrière distingue a ‘tríade hipnótica’ do grande hipnotismo, que se divide, em grau de profundidade da hipnose, do mais alerta ao mais hipnotizado em: sonambulismo, catalepsia e letargia.

A letargia é o primeiro estágio, onde a pessoa se situa no início da hipnose. Há aniquilamento da personalidade consciente e hiperexcitabilidade neuro-muscular. Na catalepsia ocorre o primeiro arranque da escuridão, havendo imobilidade muscular e fixidez da postura imposta. O sonambulismo é quando ocorre o último esforço tentado pelo organismo para libertar-se da aniquiladora inércia das fases anteriores. Há analgesia histérica, olhar fixo ainda e um corpo menos rígido que nas instâncias anteriores.

Assim, a escola de Salpêtrière se dedica a estudar sob o ponto de vista somático e dinâmico a hipnose, seu marco ascencional para o despertar e as outras transições hipnóticas. Segue-se a estas considerações diversos casos clínicos demonstrando a existência de fases distintas.

Última consideração do capítulo se dá quanto à memória dos sonâmbulos. Diz que o período é propício para o resgate de informações consciente antigas, que não seriam normalmente lembradas enquanto o sujeito está desperto, porém, as memórias evocadas e os eventos ocorridos enquanto sob efeito de hipnose não são lembrados pelo sujeito quando desperto.

*O facto tem sua explicação científica: o somnambulismo é esquecido porque é composto por phenomenos psicologicos coordenados por associação, reunidos em torno de certas sensações e de determinadas idéas que o individuo não pode mais perceber; a reviviscencia compreende-se por uma lei psicologica muito conhecida. Os elementos nervosos conservam o vestígio das impressões recebidas e ahi está o fundamento da memória orgânica que por seu turno é a base da memória psychica: a recordação de uma imagem nada mais é do que a repetição do processo orgânico e psychico nos centros nervosos superiores cuja actividade é acompanhada da consciência. (p. 195)*

Trecho acima é interessante por mostrar como o autor tem uma noção completamente organicista do funcionamento da memória e da mente de forma geral. A psicologia, embora tenha autonomia enquanto conhecimento científico é tema aqui tratado com subordinado á ordem natural.

O capítulo 4 tem o título “ A sugestão”. Alcântara Machado deixa claro que o termo perdeu o sentido específico que costumava ter, e diz que no âmbito do trabalho será considerada a sugestão conforme a seguinte definição: “*Sugestão indica a operação pela qual é possível incutir no cérebro dum individuo uma idéa capaz de se traduzir por phenomenos motores correspondentes*” (p. 198).

Nos diz o autor as condições ideais para a sugestão:

*Anteriormente firmamos nossa opinião: o phenomeno da sugestão é ao mesmo tempo um desenvolvimento completo e um desenvolvimento independente de certas idéas; o seu terreno de predilecção é um cérebro; nem muito doente nem muito são: uma moléstia da personalidade, que reúna o automatismo e a diminuição da synthese pessoal, é por excellencia o terreno favorável á sugestão (p. 201).*

Há uma profunda relação da sugestão com a hipnose, embora não se confundam. Há possibilidade de hipnose sem sugestão e de sugestão sem hipnose.

Seria possível através da sugestão associada à hipnose criar não apenas comportamentos intra-hipnóticos, mas também criar falsas memórias recuperáveis quando o indivíduo despertasse, ‘programar’ comportamentos na vítima para que agisse conforme os desígnios ditados durante a hipnose, etc. É dada vasta importância ao tema, detalhando a parte técnica da sugestão na hipnose e são citados exemplos clínicos.

O capítulo 5, “Os factos”, é meramente exemplificativo, demonstrando os vários casos jurídicos e extra-jurídicos de situações de hipnose e de como a justiça, ainda que de forma lenta e gradual, estava aceitando mais argumentos pró-hipnose, especialmente em casos de estupro.

Estupro que é o tema principal do capítulo 6, “Estupro e Sonambulismo”. O autor principia o capítulo dizendo que independentemente do viés que se dê ao tema, é fato sabido que não apenas o agente pode sofrer hipnose e agir conforme o hipnotizador quiser, como pode ser que a mesma circunstância ocorra completamente contra sua vontade. Diz sobre o sonambulismo:

*“Que é o somnambulismo senão uma verdadeira usurpação da vontade do operado em favor da alheia que nelle se installa, dominando e dirigindo a sua actividade, ao passo que o despojado assiste, como simples espectador, á actos por elle executados, mas que ele não deliberou, não quis e cuja realisação não de pode opor?”* (p. 315)

O problema ocorreria em todas as fases da hipnose, onde a pessoa não passaria de um juguete das intenções do hipnotizador. É aqui que se chega ao ponto que provavelmente motivou a dissertação de Machado. Em relação ao estupro e à hipnose, cita o artigo 269 do Código Penal vigente à época:

*“Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego de força physica como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chlorofórmio o ether e em geral os anestésicos e narcóticos.”* (p. 316)

Diz que os dados anteriores de seu trabalho comprovam a importância de ter sido incluída essa hipótese no código, principalmente para alertar a comunidade jurídica em torno dessa possibilidade. Diz não saber se haverá tratamento legal da hipnose em outras questões, mas que já havendo na questão do estupro, é importante que se conheça bem a questão.

Em relação a tudo que já foi exposto, diz o autor:

*“De tudo o que um pouco longamente expuzemos, decorre que o perigo não data de ontem; e que é unânime a opinião de que uma hipnotizada pode ser vítima dos mais odiosos atentados”.* (p. 324)

A letargia seria o período hipnótico principal para a ocorrência do estupro por ser o mais profundo, embora também fosse possível durante a catalepsia. Haveria dúvidas quando ao sonambulismo, mas Machado conjectura que se fosse feito o necessário e elaborado jogo de convencimento verbal, não era uma hipótese a se descartar.

Alerta, finalmente, para o não extremismo de posições, vez que mesmo pelo fenômeno da sugestão seria possível a criação de memórias falsas de abuso, entre outras situações complexas. Discutida a factibilidade plausível de ocorrerem estupro e atentados violentos ao pudor durante a hipnose da vítima, o autor encerra o capítulo.

O capítulo 7, último da dissertação, segue sob o título “Os estados hypnoticos e a medicina legal.” O interesse do autor neste capítulo é instruir o perito médico no tema, ressaltando ser de suma importância o conhecimento do tema tanto para produzir respostas cientificamente plausíveis quanto para não ser enganado por charlatões e fingidores da hipnose.

Relata que muitas vezes se esquece do ponto principal da discussão, que não é a possibilidade da vítima ou do agressor sofrer hipnose, mas do estado hipnótico realmente ter acontecido no caso em que se alega. Apenas a confiança no relato do sujeito seria insuficiente e injusto, sendo necessário um embasamento em critérios objetivos, físicos.

O primeiro grande questionamento que se poderia fazer pelos que não acreditavam na hipnose seria se todo hipnotizado não seria um simulador. Questionamento ao qual o autor responde afirmando que apesar de não serem bem conhecidos os mecanismo e causa da hipnose, não se deve descartá-la. Se assim fosse, seriam negados aparelhos elétricos, vez que a natureza da energia elétrica não era compreendida então.

Complementa dizendo que tantos sábios não poderiam ter sido enganados e que o povo de todo o mundo não conseguiria imitar os mesmos trejeitos e sintomas, muitas vezes sem mesmo saber do que era hipnotismo. A simulação de alguns seria irrelevante para demonstrar a inexistência real do fato e as irregularidades, ou seja, pessoas que ora eram suscetíveis, ora não, apenas comprovariam a real existência da hipnose, vez que estranho seria se todas as pessoas, diversas em seu estado físico e mental, reagissem igualmente.

Posto isto, o médico teria meios como saber se o que era demonstrado ou relatado era ou não uma simulação, sendo o melhor teste o de testar a sensibilidade da pessoa hipnotizando-a novamente. O argumento subjacente é que a hipnose profunda o suficiente para manifestar-se nos casos graves e passíveis de maior análise médica ou jurídica ocorriam em pessoas sensíveis o suficiente para serem hipnotizadas pelo próprio médico.

É sugerida atenção a todo o contexto da pessoa que se alega afetada, prestando especial atenção aos já exhaustivamente citados traços hereditários e sinais de histeria. E a partir desse ponto demonstra diversas técnicas periciais de hipnose. Interessante é notar que apesar de negar o magnetismo animal e o mesmerismo, há a citação de diversas técnicas de teste e de transferência, polarização, indução e alucinação utilizando imãs. O autor provavelmente segue o que pregou quando à sugestão mental, de não desacreditar a hipótese enquanto não for cientificamente descartada. São ainda citados testes cromáticos e de funções fisiológicas. Com toda esta estrutura teórico-técnica, garante o autor que seria garantido que o médico conseguiria desmascarar os impostores.

Termina, assim, a dissertação de Alcântara Machado. Reproduzo abaixo, trecho da última página, onde encerra o tema e reafirma a função de divulgação que sua dissertação tem.

De uma maneira geral pode-se dizer que o papel do médico-legista se resume em julgar da possibilidade do atentado de que uma mulher declara ter sido vítima: ao jury, aos magistrados, cumpre julgar da realidade dos fatos allegados; e a possibilidade deve ser medida por todos os critérios que concatenamos nesse trabalho.

(...)

Consideramos desnecessário tratar de saber si o perito pode, ou não, hypnotisar a queixosa; porque de um lado todas as vezes que uma pessoa invoque em juízo o hypnotismo, deve sujeitar-se a uma perícia fundada na experimentação; e por outro lado o código penal não podia formular uma disposição inerte, impedindo que a mulher que se diz estuprada prove o allegado, sujeitando-se ás operações reclamadas pela perícia.

(...)

Pondo em relevo um dos pontos principaes de uma das arestas do problema medico-legal do hypnotismo, acreditamos ter dado á justiça meios sufficientes para a realização de sua elevada missão. (p. 356 e 357)

#### **4.3 “Classificação dos Criminosos” de Candido Motta (São Paulo, 1897, 138 p.).**

O trabalho é uma compilação de dados criminológicos da época, elaborando uma classificação dos criminosos segundo características eugênicas Lombrosianas. Divide-se em introdução e as divisões Criminosos Natos, Criminosos por Ímpeto, Criminosos de Ocasão, Criminosos Habituais e Criminosos Alienados.

A introdução se inicia afirmando que o delito/crime está sujeito a leis físicas e estáveis, seguindo o cientificismo também adotado por Machado. Existindo essas leis, o criminoso não agiria conforme sua própria vontade, mas de acordo com suas características biológicas. A pena como forma de repressão ao crime não bastaria; o foco não deveria estar no crime, como mero descumprimento da ordem jurídica, mas no indivíduo, diz o autor nas palavras de Ortolan.

O fenômeno criminal varia de indivíduo a indivíduo, como as moléstias. Argumenta que se para diferentes doenças os médicos particularizam o tratamento, a terapêutica repressiva deve variar conforme o agente, tanto mais que à variabilidade dos fenômenos fisiológicos corresponde à dos fenômenos psicológicos. Associa os traços psicológicos e, portanto, o comportamento, à fisiologia.

Cita diversos empiristas como Fouillé, Locke, Hobbes (embora não seja imediatamente identificável a fonte exata) e a ênfase que dão à experiência e à educação, e sobre eles faz o seguinte comentário:

*“Esta ciência bem nos explica como o espírito funciona, uma vez dadas as suas faculdades; ela pode mesmo mostrar como o caráter uma vez formado se modifica; mas a origem de nossas faculdades, e por isso mesmo de nosso caráter, está tão profunda que a luz da reflexão não atinge”.* (p.20)

A ‘profundidade’ a que o autor refere, remete, pelo contexto, a um sentido orgânico que a psicologia não explica, como a fisiologia não explica os traços particulares. Para conhecer perfeitamente os traços particulares a partir da fisiologia seria necessário ir até o embrião e acompanhar seu desenvolvimento.

Outras citações relevantes:

*“A afirmação da escola clássica, de que o homem possui o livre arbítrio, e só por isso é responsável moralmente por suas ações, responde a escola antropológica – o livre arbítrio não passa de uma ilusão subjetiva, desmentida pela psico-fisiologia positiva”* (p. 36)

Livre-arbítrio, noção central de humanidade em modelos pretéritos é negada.

*“Esta questão é hoje uma questão morta; os partidários do determinismo estão em maioria, e só adversários sistemáticos podem renová-la, porém somente com mau êxito.”* (p. 36)

O autor então cita a psicologia dos caracteres, que estuda os tipos produzidos pela combinação particular das leis gerais dos caracteres físicos, servindo para classificar os indivíduos. Caracteres são os traços genéticos exteriorizados que permitem a categorização. A ciência dos caracteres faz uma análise geral dos traços de um indivíduo e traz a partir disso diversas informações acerca de sua índole. Motta diz que cada um reage de uma maneira ao mesmo estímulo: *“o pensamento do poder que faz correr o mundo a um Bonaparte, deixa inerte um Laplace”* (p. 38)

Essa vertente, com forte viés eugênico, é chamada por Motta, de Nova Escola Penal, fortemente influenciada pela obra de Cesare Lombroso. Motta cita as palavras de Dr, Brazílio Machado:

*“Há correspondência entre função e órgão. Não admira, portanto, que caracteres anatômicos sejam capazes de revelar as tendências psíquicas. As paixões não se prendem, por assim dizer, numa invisível articulação, incessantemente viva, ao sistema nervoso muscular? A fisionomia não é o transparente, em que perpassam e se contornam as preocupações da alma?”* (p. 40)

Diz que muitos pensadores não se deixaram levar por meras especulações filosóficas e viam na prática cotidiana a necessidade de tratar desigualmente os desiguais no âmbito criminal. Cita várias tentativas que considera bem intencionadas, embora frustradas, de classificar o criminoso.

Cita 3 autores principais de quem adotou os critérios de classificação: Ferri, Lombroso e Marro, que, no Congresso de Roma, adotaram a divisão dos criminosos em Natos ou Instintivos (Assassinos e ladrões); por ímpeto (de uma paixão social, como o amor, a honra, etc); de ocasião (debilidade do senso moral); habituais e alienados.

No trecho sobre criminosos natos, inicia dizendo que Lombroso causou escândalo, principalmente criticado por negar o livre arbítrio e por, supostamente, ferir a dignidade

humana. Dignidade esta que, por sinal, é um dos apanágios do Direito Natural. Motta, transcreve texto de Duarte de Azevedo:

*“O Direito Natural não passa de uma especulação filosófica, de um ideal, que não deve fascinar o legislador (...). Queremos crer que a dignidade humana está em piores condições que o Direito Natural só poderá ter algum valor como sonora e retumbante figura de retórica”* (p. 43).

E segue com exemplos que sustentem sua tese. Desnecessário dizer que este posicionamento é de fundamental importância para a atual pesquisa. Motta nega veementemente a existência e validade teórica do Direito Natural, adotando uma posição de um positivismo rígido, encerrado a si mesmo e que não considera centenas de anos de pensamento filosófico quanto aos universais da justiça e da dignidade humana.

Enquanto Alcântara Machado incorporava o cientificismo nascente, se preocupava em adequar as técnicas e o raciocínio científico a ideais de direito não conflitantes com a tradição clássica, buscando a ciência para aperfeiçoar a ciência jurídica preexistente, Motta pretende realizar uma revolução na teoria criminalista e, conseqüentemente, na jurídica.

Motta diz que se a investigação quanto à constituição orgânica já é difícil, os dados da constituição psíquica são mais ainda. Citando Spencer: *“Esses dados são suscetíveis de interpretação e, conquanto sejam exteriores, eles nos devem conduzir aos recônditos da personalidade humana”* (p. 65). A idéia é que a análise dos caracteres torna prescindível uma análise de conhecimentos exclusivamente psicológicos, de maneira contrária ao pensamento de Alcântara Machado, que considera os fenômenos sempre em sua totalidade. O modelo lombrosiano adotado por Motta restringe, ao invés de ampliar as possibilidades de avaliação do fenômeno criminoso.

O restante da introdução demonstra alguns exemplos de como características físicas determinam traços psicológicos, condutas criminosas e mesmo preferências entre os

diferentes crimes. Os ladrões, por exemplo, seriam naturalmente propensos a mentiras e avessos a sangue; já os esquizo-assassinos típicos seriam indiferentes a qualquer tipo de sentimento alheio.

O restante do curto trabalho de Motta, curto justamente por buscar ser um guia de classificação, se presta a discernir as características físicas que distinguem os diversos tipos de criminosos. De maior relevância para o presente trabalho é justamente a parte introdutória, em que define seu posicionamento em relação à psicologia, a criminologia e ao pensamento eugênico. A negação veemente do Direito Natural que propõe faz amplo contraste com o direito praticado até aquele momento, mesmo porque não era ainda vigente a teoria pura do direito de Kelsen (2000), que propõe, ainda que em outras linhas, a exclusão do Direito Natural do âmbito jurídico.



## 5 - O DIREITO E A PSICOLOGIA NO BRASIL (1870 - 1930)

O período abarcado pelo presente trabalho abarca importante momento da história política nacional. São incluídos os últimos anos da monarquia, sua queda, além da ascensão e queda da Primeira República (a Primeira República é também conhecida como a república dos bacharéis, vez que todos os presidentes civis foram advogados e todos, exceto Epitácio Pessoa, foram formados na FADUSP e eram membros da Burschenschaft Paulista, mais conhecida como Bucha, sociedade secreta acadêmica previamente citada). O exército brasileiro e a burguesia, dois grupos diretamente relacionados à instauração da República flertavam com o positivismo, cada um à sua maneira. O exército incorporou o positivismo em seu aspecto rígido, ordenador, tomando suas diretrizes como influência nas Escolas Militares. Diz Boris Fausto, em sua história do Brasil (2000): “Concebiam [o exército] sua inserção na sociedade como soldados-cidadãos, com a missão de dar um sentido aos rumos do país. A República deveria ter ordem e também progresso. Progresso significava, como vimos, a modernização da sociedade através da ampliação dos conhecimentos técnicos, do crescimento da indústria, da expansão das comunicações”.

Ou seja, o positivismo tinha, no âmbito militar, caráter dirigente em um processo de reestruturação da sociedade civil e do Estado brasileiro. A República deveria ser dotada de um Poder Executivo forte, sendo considerada, inclusive, a necessidade de um período de ditadura para evitar a fragmentação do país. Os liberais terminaram por ter voz maior na constituição de 1891, mas não sem que importantes mudanças sob a influência positivista se mostrassem, como a laicidade do Estado e de todas as instituições públicas, inclusive as educacionais (Massimi, 2004).

A burguesia, por sua vez, se envolveu com o positivismo em instâncias menos políticas e mais intelectuais. A repercussão dos ideais de Comte se tornou notória no saber

acadêmico, jurídico, policial e mesmo no cotidiano de muitas pessoas, divulgada pela elite letrada que tinha acesso a material europeu sobre o tema.

Direito e Psicologia, como não poderia deixar de ser, estão inseridos dentre as áreas influenciadas pelo positivismo. São ciências que, em sua essência, tratam de objetos muito próximos: a natureza humana, seu modo de relacionar com o mundo e a relação aceitação/normalidade em oposição à rejeição/sanção em função de comportamentos humanos. Não há como se falar em direito sem que se conceba um modelo psicológico de homem. Mesmo nos teóricos do Direito Natural Divino, como Agostinho, há por trás da Lei Natural um entendimento do que deva ser o homem para pautar o divino na tecitura de suas leis.

Do livro “Social History of Psychology” (2004), tem-se um retrospecto do histórico da relação entre direito e psicologia. Sua origem remonta à própria origem do direito, na Grécia antiga, embora a relação entre as ciências psicológica e jurídica moderna tenha se dado em meados do século XIX no tema criminal. Tornou-se mais visível no contexto de iniciativas filantrópicas com jovens abandonados, mas principalmente no reconhecimento de criminosos mentalmente perturbados. Os trabalhos encontrados na FADUSP reafirmam essa informação.

A importância da ligação entre as disciplinas cresceu, portanto, da especulação teórica em torno do reconhecimento do criminoso e da responsabilidade civil e criminal daquele sem plena capacidade mental, para um modelo complexo e bem desenvolvido de psicologia jurídica. Neste âmbito, a intersecção das áreas rende técnicas de tribunal para advogados, defesas de alegação de insanidade, atenuantes passionais, matricídio em depressão pós-parto, entre outras questões importantes. Direito é, enfim, indissociável de certos conhecimentos psicológicos.

No Brasil, nesse contexto de final de século XIX, nos dizem Miguel Reale em seu “Filosofia em de São Paulo” (1976) e Massimi (1992) em artigo oriundo de sua tese de

doutorado que a psicologia filosófica está em momento de transição de pensamentos derivados da escola sensualista francesa, do empirismo e do ecletismo espiritualista (na vertente krausiana) para uma tradição positivista, igualmente importada.

O que pode se observar é que, de modo geral, as ciências, em especial as humanas, caminham de um plano filosófico para um plano científico. A Psicologia Filosófica cede lugar à Psicologia Científica, e o homem do idealismo espiritualista krausiano caminha para se tornar o homem lombrosiano. A morte da alma e do livre arbítrio em prol de uma predeterminação investigável empiricamente.

O Direito Natural (que será melhor investigado adiante), base filosófica do Direito sofre sérios abalos neste período, chegando a ser renegado por ser inútil o que não é mensurável.

Na educação houve semelhante revolução, em parte pela importação pura e simples de conceitos então vigentes e em parte pela necessidade do governo brasileiro de educar o cidadão conforme a mentalidade de uma sociedade nova, e as novas ciências humanas surgidas do breco positivista eram vistas como o meio importante para isto (Massimi, 2004). As teorias deterministas recepcionadas na educação eram utilizadas como instrumento de combate a uma série de instituições assentadas, como, por exemplo, a introdução do darwinismo social e o evolucionismo no pensamento político e no direito, como pode ser visto nos livros “Crime e Cotidiano” e “O crime do restaurante chinês” de Boris Fausto.

O pensamento eugênico, decorrência do darwinismo social, se torna “um instrumento para a homologação da mentalidade e da sociedade nacional, para a criação de novos laços de unidade, uma vez que os tradicionais e especialmente os de natureza religiosa, deveriam ser desenraizados e destruídos (Massimi, 2004).

A Psicologia Científica, de contornos positivistas, se torna base científica da pedagogia do período, visando não mais um indivíduo de acordo com uma ideal filosófico ou

religioso, mas adaptado ao seu ambiente. Ainda no campo educativo, nota-se que foi um período de várias reformas educativas em todos os níveis do ensino. Reformas como a Benjamin Constant paulatinamente fizeram com que os estudos clássicos fossem preteridos a favor de um ensino mais pragmático-científico. A alteração se deu em todos os graus de ensino.

É também lançado nesse período o *L'uomo Delinquente* de Lombroso em 1876 (versão Brasileira: *O Homem Delinquente*, 2007), que gera a criminologia dos caracteres, baseada em uma visão distorcida do darwinismo por parte de Spencer e Galton e que mais tarde influencia Candido Motta do presente trabalho. Fato pouco conhecido é que a psicologia forense científica nasceu no próprio laboratório que marca a origem da psicologia científica: o laboratório de Wilhelm Wundt (Jans e Drunen, 2004). O nascimento da abordagem experimental levou a um interesse de aplicabilidade em diversas áreas.

Ainda segundo Jans e Drunen (2004), exemplos famosos são estudos de Cattell e Binet sobre sugestionabilidade (remete ao trabalho de hipnotismo de Alcântara Machado) em testemunhas oculares; Wertheimer e Jung tiveram idéias semelhantes sobre o uso de respostas psicofísicas como auxílio no reconhecimento do criminoso. Marston cria o detector de mentiras, baseado na resposta galvânica da pele. A psicologia é inicialmente vista como pura fisiologia, o que é imediatamente apropriado no Brasil. Embora, como visto nos autores aqui apresentados, idéias de Charcot e Freud também começam a ativar o horizonte intelectual.

Retomando Lombroso e sua ressonância no Direito Penal e na Criminologia nacionais, cabe breve visão geral da evolução do Direito Penal e como este se relaciona com os autores aqui estudados.

Não cabem explicações sobre as origens remotas do direito penal, sendo relevante ao trabalho considerar que o período do recorte feito corresponde ao final da predominância da escola clássica do Direito Penal e de adoção da escola positivista.

As idéias fundamentais do Iluminismo expostas por Beccaria estão nas obras de vários autores que escreveram na primeira metade do século XIX e que são reunidos sob a denominação de Escola Clássica, nome que foi criado pelos positivistas com sentido pejorativo, mas que hoje serve para reunir os doutrinadores dessa época. Seu maior expoente, no período jurídico ou prático, foi Francesco Carrara. Para ele, o delito é um "ente jurídico" impellido por duas forças: a física, que é o movimento corpóreo e o dano do crime, e a moral, constituída da vontade livre e consciente do criminoso. O livre arbítrio como pressuposto da afirmação da responsabilidade e da aplicação da pena é o eixo do sistema carrariano.

Carrara definia o crime como "a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso". É "infração da lei do Estado" em decorrência do princípio da reserva legal (ou da legalidade), segundo o qual só é crime o fato que infringe a lei penal. "Promulgada" porque se refere o autor apenas à regra legal, à norma judiciária e não às "leis" morais ou religiosas. Visa a norma "proteger a segurança dos cidadãos" porque a lei deve tutelar os bens jurídicos.

O crime é um fato em que se viola a tutela do Estado, infringindo-se a lei e, portanto, passa a ser ele um "ente jurídico". Afirma o mestre que é o delito "resultante de um ato do homem" porque somente o homem pode delinqüir, e "terno" por não ser punível a mera intenção ou cogitação criminosa. Ensina que o ato pode ser "positivo" quando se refere a ação (fazer) ou "negativo" quando se relaciona com a omissão (não fazer o devido).

O criminoso é "moralmente imputável" já que a sanção se fundamenta no livre arbítrio de que dispõe o ser humano são, e o ilícito é "politicamente danoso" por perturbar ou prejudicar o cidadão (vítima) e a própria sociedade, pela instabilidade, alarma e repercussão sociais que provoca.

Para a Escola Clássica, o método que deve ser utilizado no Direito Penal é o dedutivo ou lógico-abstrato (já que se trata de uma ciência jurídica), e não experimental, próprio das ciências naturais. Quanto à pena, é tida como tutela jurídica, ou seja, como proteção aos bens jurídicos tutelados penalmente. A sanção não pode ser arbitrária; regula-se pelo dano sofrido, inclusive, e, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social.

Deve-se mencionar também a chamada Escola Correcionalista, de Carlos Cristian Frederico Krause e Carlos David Augusto Roeder (ou Röder), de inspiração clássica, que considera o Direito como necessário a que se cumpra o destino do homem, como uma missão moral da descoberta da liberdade. Deve-se estudar o criminoso para corrigi-lo e recuperá-lo, por meio da pena indeterminada. Não se pode, segundo tais idéias, determinar a priori a duração da pena, devendo ela existir apenas enquanto necessária à recuperação do delinqüente. Participaram dessas idéias Dorado Montero, Concepción Arenal e Luís Jiménez de Asúa.

Surge, então, o Período criminológico, fruto de teorias consonantes com a Escola Positiva. O movimento naturalista do século XVIII, que pregava a supremacia da investigação experimental em oposição à indagação puramente racional, influenciou o Direito Penal. Numa época de predomínio do pensamento positivista no campo da Filosofia (Augusto Comte), das teorias evolucionistas de Darwin e Lamarck e das idéias de John Stuart Mill e Spencer, surgiu a chamada Escola Positiva.

O movimento criminológico do Direito Penal iniciou-se com os estudos do médico italiano e professor em Turim César Lombroso, que publicou, como visto, o famoso livro *L'uomo delinqüente*, expondo suas teorias e abrindo nova etapa na evolução das idéias penais. Considerando o crime como manifestação da personalidade humana e produto de várias causas, Lombroso estuda o delinqüente do ponto de vista biológico.

Criou com seus estudos a Antropologia Criminal e, nela, a figura do criminoso nato. Esse pioneiro firmou alguns conceitos básicos, alguns ampliados, outros retificados por seus seguidores, que deram novas diretrizes e abriram novos caminhos no estudo do crime e do criminoso como uma semente para uma árvore hoje conhecida como Criminologia. Apesar dos exageros da teoria lombrosiana, seus estudos abriram nova estrada na luta contra a criminalidade.

São as seguintes as idéias de Lombroso:

1. O crime é um fenômeno biológico, não um ente jurídico, como afirmava Carrara. Por essa razão, o método que deve ser utilizado em seu estudo é o experimental, e não o lógico-dedutivo dos clássicos.

2. O criminoso é um ser atávico e representa a regressão do homem ao primitivismo. É um selvagem e nasce delinqüente como outros nascem sábios ou doentios, fenômeno que, na Biologia, é chamado de degeneração.

3. O criminoso nato apresenta características físicas e morfológicas específicas, como assimetria craniana, fronte fugidia, zigomas salientes, face ampla e larga, cabelos abundantes e barba escassa etc.

4. O criminoso nato é insensível fisicamente, resistente ao traumatismo, canhoto ou ambidestro, moralmente insensível, impulsivo, vaidoso e preguiçoso.

5. A causa da degeneração que conduz ao nascimento do criminoso é a epilepsia (evidente ou larvada), que ataca os centros nervosos, deturpa o desenvolvimento do organismo e produz regressões atávicas.

6. Existe a "loucura moral", que deixa íntegra a inteligência, suprimindo, porém, o senso moral.

7. O criminoso é, assim, um ser atávico, com fundo epilético e semelhante ao louco moral, doente antes que culpado e que deve ser tratado e não punido.

Apesar da evidente incoerência da definição do criminoso nato e dos exageros a que chegou o pioneiro da Escola Positiva e criador da Antropologia Criminal, os estudos de Lombroso ampliaram os horizontes do Direito Penal, que caminhava para um dogmatismo exacerbado.

A idéia de uma tendência para o crime em certos homens não foi sepultada com Lombroso. A Escola Positiva tem seu maior vulto em Henrique Ferri, criador da Sociologia Criminal ao publicar o livro que leva esse nome. Discípulo dissidente de Lombroso, ressaltou a importância de um trinômio causal do delito: os fatores antropológicos, sociais e físicos. Aceitando o determinismo, Ferri afirmava ser o homem "responsável" por viver em sociedade.

Dividiu os criminosos em cinco categorias: o nato, conforme propusera Lombroso; o louco, portador de doença mental; o habitual, produto do meio social; o ocasional, indivíduo sem firmeza de caráter e versátil na prática do crime; e o passional, homem honesto, mas de temperamento nervoso e sensibilidade exagerada. Dividiu as paixões em sociais (amor, piedade etc.), que devem ser amparadas e incentivadas, e anti-sociais (ódio, inveja, avareza etc.), que devem ser reprimidas severamente.

Rafael Garófalo, iniciador da chamada fase jurídica do positivismo italiano, sustentava que existem no homem dois sentimentos básicos, a piedade e a probidade (ou justiça), e que o delito é sempre uma lesão desses sentimentos. Em sua obra *Criminologia*, em que se usou pela primeira vez essa denominação para as ciências penais, estuda o delito, o delinqüente e a pena, ressaltando a *temibilità* (perversidade constante e ativa do delinqüente e a quantidade do mal que se deve temer por parte do mesmo).

Os princípios básicos da Escola Positiva são, em resumo:

1. O crime é fenômeno natural e social, sujeito às influências do meio e de múltiplos fatores, exigindo o estudo pelo método experimental.

2. A responsabilidade penal é responsabilidade social, por viver o criminoso em sociedade, e tem por base a sua periculosidade.

3. A pena é medida de defesa social, visando à recuperação do criminoso ou à sua neutralização.

4. O criminoso é sempre, psicologicamente, um anormal, de forma temporária ou permanente.

O central da questão de divergência entre os autores se mostra no modo como cada uma das escolas enxerga o crime e o criminoso. Percebe-se que a diferença nuclear, a que define a essência de cada escola, está na definição do criminoso como alguém com livre arbítrio para optar pelo crime ou como alguém irremediavelmente, por vias biológicas, atado a uma vida desviante. Note-se, novamente, a proximidade da revolução paradigmática entre Psicologia e Direito, ambas deixando de ser ciências preocupadas com a alma e suas potências, com o agir racional e pautadas pelo ‘livre agir’ e se tornando ciências atadas ao reducionismo do positivismo. Reduz-se tudo a causalidade: o comportamento criminoso, assim como as outras manifestações expressas de comportamentos, é agora considerado explicável por fenômenos objetivamente observáveis na figura do criminoso ou efetuator de um comportamento qualquer.



## 6 - O DIREITO NATURAL

Quanto ao Direito Natural, Sgarbi (2007), faz uma breve síntese da evolução do direito natural descrita adiante. As origens do conceito de justiça universal remontam a Aristóteles, quem cunhou o termo ao falar das leis da natureza à qual todos estariam subordinados. Mais à frente, os estóicos consideravam direito natural aquele que embasasse um direito que levasse à virtude, indiferente aos aspectos divinos ou da natureza. Os cristãos, especialmente Tomás de Aquino e Santo Agostinho destacavam os aspectos divino e deontológico, sendo o direito natural menos uma filosofia geral e mais um código de conduta. Postura semelhante tem os islâmicos, que ligam as leis naturais aos cinco bens básicos (religião, vida, razão, linhagem e propriedade). Hobbes acredita no direito natural como as leis ‘descobertas’ pela razão, sendo papel do homem decifrar o que diz a natureza quanto às leis dos homens. O pensamento liberal, calcado no pragmatismo, faz um misto entre as concepções cristã e hobbesiana em Grócio, Locke, Thomas Jefferson e outros. E há ainda a concepção de direito natural com base na moderna psicologia evolutiva. Segundo essa vertente, as bases e princípios gerais do direito decorreriam das características evolutivas humanas refletidas no cérebro moderno, em conjunto com a conjuntura histórico-cultural. Embora possa parecer, sob alguns aspectos, um ressurgimento de teorias com tons eugênicos, a abordagem é bem clara em seu distanciamento de abordagens biologicamente deterministas.

Michel Valley, citado por De Cicco (2009), considera que o método clássico da aplicação do direito dos juristas romanos era eminentemente voltado para a práxis e pouco preocupado com teorizações. Tenta mostrar que a velha Escola do Direito Natural do século XVIII, com seus elencos de direitos naturais, desvirtuou o verdadeiro sentido de *ius naturale* dos gregos e dos romanos, que era muito mais um método de aplicação da justiça do que um

articulado de direitos subjetivos (direitos subjetivos são aqueles que fornecem uma faculdade de agir).

Como visto acima, o positivismo aniquila a própria noção de direito natural. Sendo os comportamentos desviantes derivados de razões outras que não o arbítrio individual, perde força a noção de um direito universal ao qual caberia ao indivíduo a decisão de seguir ou não.

Como implicações já foram discutidas anteriormente, cabe citar Hans Kelsen, notável jusfilósofo de pai do termo ‘positivismo jurídico’. Seu positivismo jurídico, entretanto, não se confunde com o sociológico. Ambos compartilham do ímpeto cientificista do zeitgeist do período, embora o sociológico seja focado na causalidade material e o jurídico na norma positivada, legitimada pelas vias institucionais aceitas em um país.

O surgimento do trabalho de Kelsen é posterior às teses aqui estudadas, cabendo citá-lo pela importância que teve no Direito e por estar na esteira dessas importantes alterações no modo de pensar ocidental. Sua filosofia jurídica se encaixa perfeitamente com o ambiente científico nascente, sendo suas idéias principalmente compatíveis com o trabalho de Cândido Motta.

Kelsen propõe o divórcio completo entre o mundo do ser (sein) e o mundo do dever ser (sollen) ao declarar a total autonomia do Estado no processo da nomogênese e da coação. Extirpa do direito sua alma, deixando um corpo feito de argila, moldável pelo interesse do grupo dominante em cada Estado.

Não há qualquer baliza no conceito de “natureza humana” ou de “justiça”, pois Kelsen, como adepto do famoso Círculo de Viena, não admitia cientificidade para a Metafísica ou para a Ética, nem sequer consideradas ciências, pois não eram passíveis de comprovação experimental.

Fazendo tabula rasa dos fatos sociais, econômicos e políticos, enclausura o operador do direito na torre de marfim da “pureza” epistemológica, permitindo a juridicidade a

qualquer regime, mesmo o nazista e o comunista, pois o que cabe averiguar é se o ato praticado pelo agente é autorizado por norma estabelecida por autoridade legalmente competente.

Há ainda diversas considerações a serem feitas quanto ao Direito Natural e suas ligações pertinentes ao trabalho embora haja já delineamento geral de como o período considerado no trabalho encerra em si momento importante de revolução no conceito de jusnaturalismo e mesmo de questionamento de sua existência e validade.



## **7 - OS SABERES PSICOLÓGICOS NO DIREITO SOB A LUZ DO DIREITO NATURAL E CONCLUSÃO**

No início, imaginava-se que talvez fosse necessário mudar o tema da pesquisa, já que o Direito Natural não aparentava ser uma questão relevante nos conhecimentos psicológicos utilizados pelos autores. Notou-se, porém, que não só existe essa importância, como é central para o posicionamento destes frente aos conhecimentos psicológicos apropriados por eles.

O que se tem claro é que o período é efervescente. Estão ocorrendo muitas mudanças em todos os aspectos da sociedade. Especificamente nos saberes psicológicos a transição para a psicologia científica ainda está se dando. Por este motivo, os que se arriscam a utilizar desses saberes têm algumas dificuldades como notado nos autores aqui expostos, sendo o principal o ecletismo e a pouca consistência do uso de conceitos, principalmente no texto sobre o hipnotismo. Isso pode se dar em parte pelas ferramentas da psicologia científica não serem a preocupação central, mas novas ferramentas para justificar posicionamentos jurídicos. Incongruências seriam inevitáveis.

Os autores convergem em alguns pontos, como a plena crença na ciência positivista como força motriz do avanço dos conhecimentos jurídicos, mas divergem no central. E é justamente nessa questão central que o Direito Natural está envolvido, na concepção de homem, de justiça e de preceitos ético-filosóficos acerca de direitos universais imutáveis. Enquanto Candido Motta deixa claro que descarta a existência desse tipo de conhecimento, Machado não foge da necessidade de justiça, reconhece a suprema importância do livre-arbítrio (ao ponto de suas duas dissertações versarem sobre perturbações do livre-arbítrio) e busca as ferramentas não para uma revolução em sua ciência, mas como instrumentos capazes de um sistema judiciário mais justo. E só se pode falar em um sistema mais 'justo', se houver um ideal máximo de justiça com qual se possa comparar.

Embora sejam apenas dois autores e três obras, o principal conflito do período aparece com clareza no embate entre as idéias presentes nos textos. Enquanto nas ciências da natureza o positivismo demonstrava seu vigor pragmático, nas ciências jurídicas o positivismo, essencialmente via psicologia e sociologia, ‘matava’ a alma e o livre-arbítrio. E, insitamente ao contexto jurídico, havia divergência entre a adoção da vanguarda científicista ou do classicismo moral.

Os saberes psicológicos nascentes na época se tornaram muito importantes para os operadores do direito, visto que davam argumentos inéditos e legitimavam discursos antes sem respaldo. O que se pode atestar, portanto, é que, conforme o projeto de pesquisa supunha, o Direito Natural tem ligações com a Psicologia e que ambos fundamentam, inclusive, importantes critérios jurídicos.

## 8 - BIBLIOGRAFIA

ALFONSO-GOLDFARB, Ana Maria. **O que é História da Ciência**. São Paulo: Brasiliense, 1994. 93 p.

BROZEK, Josef; MASSIMI, Marina (Org.). **Historiografia da Psicologia**: Edição brasileira. São Paulo: Unimarco, 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Lições preliminares de Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 2002.

DRUNEN, Peter van, JANSZ, Jeroen. **A Social History of Psychology**. Oxford: Blackwell Publishing, 2004.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 1987 p. 34 e 35.

FARIA, José Eduardo. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A Sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 29-31.

FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

FAUSTO, Bóris. **História do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2000.

FAUSTO, Bóris. **O crime do restaurante chinês**. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

JACÓ-VILELA, Ana Maria; FERREIRA, Arthur Arruda Leal; PORTUGAL, Francisco Teixeira (Org.). **História da Psicologia**: Rumos e Percursos. Rio de Janeiro: Nau, 2005. 597 p.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007.

MASSIMI, Marina. **A Psicologia em Instituições de Ensino brasileiras do Século XX.** 1989. 473 f. Tese (Doutorado) - Departamento de Psicologia e Educação, Usp, Ribeirão Preto, 1989.

MASSIMI, Marina. **Aspectos do debate recente acerca da história das ciências e de seu objeto.** Psicologia Revista: Revista da Faculdade de Psicologia da PUC-SP, São Paulo, v. 4, n. , p.55-60, maio 1997.

MASSIMI, Marina (Org.). **História da Psicologia no Brasil do Século XX.** São Paulo: Epu, 2004. 232 p.

MASSIMI, Marina. **História das Idéias Psicológicas.** Diálogos Metodológicos Sobre Prática de Pesquisa, Ribeirão Preto, n. 1, p.11-30, 1998.

MASSIMI, M. **O Ensino da Psicologia No Século XIX Na Cidade de Sao Paulo.** Paideia (Ribeirao Preto), RIBEIRAO PRETO, v. 3, p. 26-39, 1992.

MOTTA, Cândido N. N. da. **Classificação dos criminosos.** São Paulo: Typographia a vapor Carlos Gerke e Cia, 1897, dissertação para o concurso à vaga de lente substituto da 5a secção (Direito Criminal).

PINKER, S. (2004). **Tábula Rasa. A negação contemporânea da natureza humana.** São Paulo: Companhia das Letras.

SGARBI, Adrian. **Teoria do Direito (Primeiras Lições).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia em São Paulo.** São Paulo: EDUSP, 1976.

REALE, Miguel. **Noções Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.