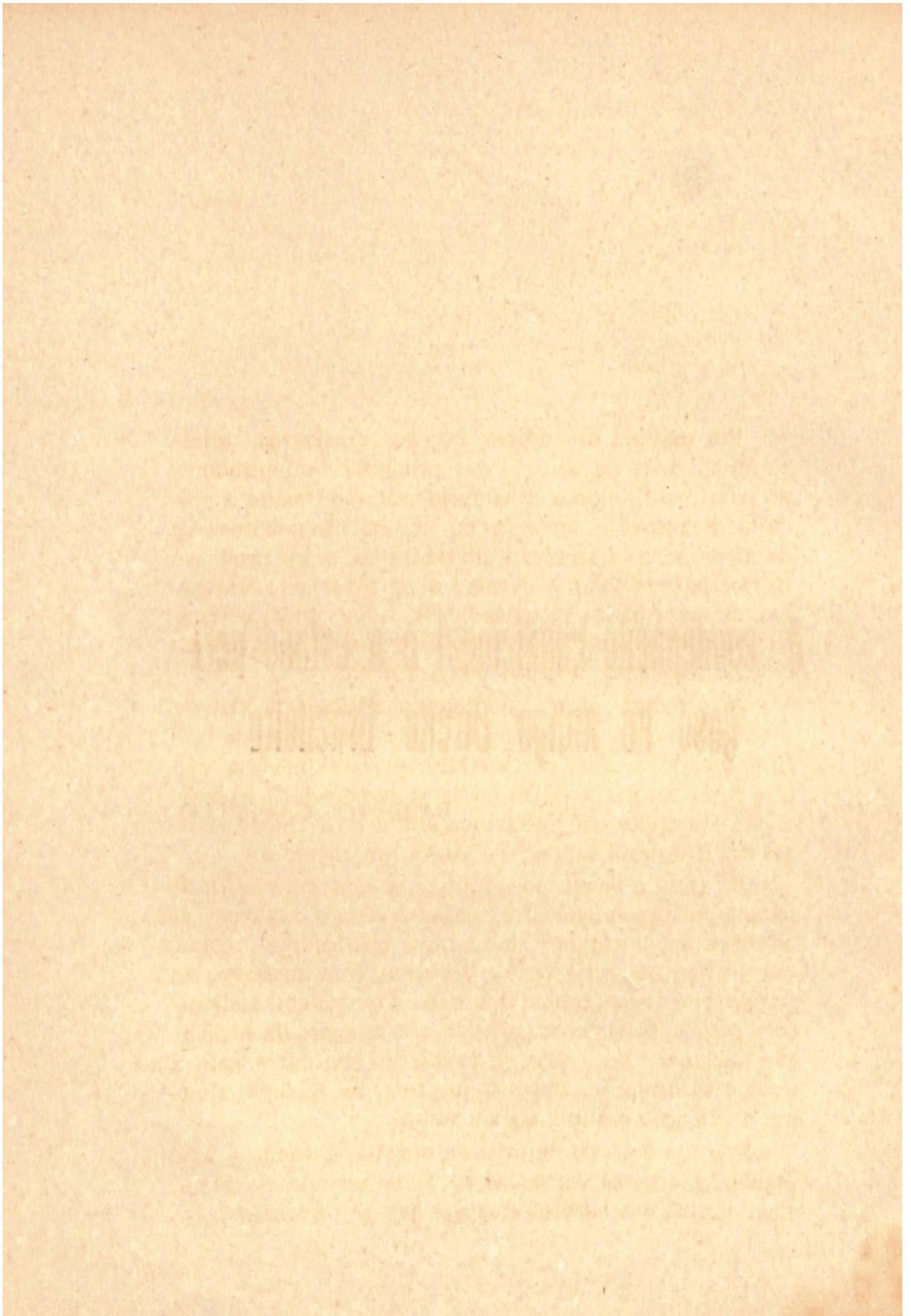


A condenação condicional e o estado perigoso no antigo Direito Brasileiro

BARRETO CAMPELLO



Em materia de cultura, nós, os brasileiros, ainda permanecemos na attitude dos primeiros colonizadores do país: continuamos debruçados sôbre o oceano a auscultar e receber as correntes de pensamento que nos vêm de além-mar, esquecidos e distantes da nossa produção intellectual. Cópias e decalques de modêlos estrangeiros, ás vezes pouco recomendaveis, valem mais, no Brasil, do que instituições e sistemas originaes aqui mesmo criados, seja qual fôr a sua importancia.

Já é tempo, porém, de abandonarmos essa attitude nostalgica e de nos voltarmos para os ricos filões da cultura brasileira, que, em materia social e jurídica, não tem o que invejar a outros povos. O que nos falta é observação e pesquisa nas fontes com animo de darmos ás nossas instituições a saliencia e louvor que merecem.

No Direito Penal, por exemplo, a contribuição brasileira á cultura universal é verdadeiramente notavel. Si os livros em portugûes circulassem pelo mundo, estou que justiça nos seria feita. Ter-se-ia, com surpresa, de reconhecer que algumas das mais avançadas instituições penais, dadas como alheias, são criações da legislação nacional. Isso, aliás, já aconteceu, em parte, com o Código Criminal do Imperio que teve, na Europa, alguma divulgação em linguas correntes.

Não me despeço de criticar um dia, a fundo e amplamente, a nossa legislação penal no sentido de reivindicar tantas das suas glórias que por aí andam despre-

zadas; mas, por ora, quero apenas demonstrar que a *condenação condicional* e o *estado perigoso predelitual* instituições originais do direito brasileiro, posto que todos lhes atribuam outras origens.

Esta afirmativa scandalizará a quantos, sem melhor exame das nossas fontes, se habituaram a ter a *condenação condicional* por oriunda da lei inglêsa de 3 de agosto de 1887 e o *estado perigoso* como criação de Adolphe Prins ou da União Internacional de Direito Penal; mas é uma verdade histórica tão evidente que não sei porque ainda não reivindicámos a primazia dessas duas simpáticas e utilíssimas instituições, hoje muito em vóga.

Os tratadistas, em geral, dão como fonte da *condenação condicional* a lei inglêsa de 8 de agosto de 1887. Alguns, porém, omitem essa lei e referem-se, ora á lei belga de 1888, ora á francêsa de 1891 (lei Bérenger, do nome do seu autor).

G. VIDAL, *Cours de Droit Criminel et Science Penitentiaire*, 8.^a edição de 1935, § 527 e notas, autor habitualmente exato e imparcial, é um dos que só atendem a estas duas leis e aos Congressos Penitenciarios de Roma em 1885, onde apenas se discutiu a conveniência de substitutivos para a prisão de curta duração e de São Petersburgo em 1890, no qual a idéa da *condenação condicional* já se apresentou nítida, através das suas conhecidas variantes: *probation system* ou suspensão da *condenação* e *sursis* ou suspensão da pena.

ADOLPHE PRINS, no seu livro fundamental *Science Penale et Droit Positif*, informa ter havido um costume no velho direito anglo-saxão, o do *Frank-pledge*, de que os juizes inglêses deduziram a obrigação para os suspeitos de darem garantias de bom procedimento (*surety for the peace*). Ele vê nesse costume, o germe da *condenação condicional*.

Ora, *caução de boa conduta* (único argumento que se pode extrair desse velho costume e jurisprudência

que se lhe seguiu) é instituição diversa da condenação condicional. A caução de bôa conduta não é, aliás, originaria do direito inglês. Existiu desde o seculo XIII em França, onde, nos "*E'tablissements de Saint Louis*", se admitia a prestação dessa especie de fiança *post judicium* para evitar o cumprimento de certas penas. O *Frank-pledge* é uma caução equivalente á instituição do antigo direito francês. Enfim, é preciso esclarecer que o Prins só indiretamente filia a condenação condicional áquele costume, pois, na verdade, tudo quanto entre ambos pode haver é longinqua semelhança.

A verdade historica é, todavia, que o Estado de Massachusetts, em 1869, e o de Boston, em 1878, já adotavam a condenação condicional. Molinier, *Traité de Droit Pénal*, informa que a lei de Boston data de 1870.

Afastados o costume inglês e sua respectiva jurisprudencia pelos motivos expostos, volta-se á lei de Massachusetts de 1869 como suposto ponto de partida para a historia da condenação condicional.

Ora, muito antes, em 1832, o Cod. do Processo do Imperio, nos seus arts. 121 e 122, previa uma especie de condenação condicional para malvidentes. O juiz de paz cominava-lhes pena de multa e prisão; mas suspendia a condenação mediante termos de bem viver ou segurança, que assinavam, e nos quais o juiz lhes impunha certas regras de conduta a que deviam obedecer. Si transgredissem a ordem judicial, sofreriam imediatamente a condenação que ficara suspensa.

"Art. 121. O juiz de Paz a quem constar que existe no respectivo Distrito algum individuo em circumstancias dos que se acham indicados nos §§ 2.º e 3.º do art. 12, o mandará vir á sua presença com as testemunhas, que souberem do fato: se a parte requerer prazo para dar defesa, conceder-se-lhe-ha um

improrogavel; e provado, mandará ao mesmo individuo que assigne termo de bem viver, em o qual se fará menção, na presença do réo, das provas apresentadas pró ou contra, *do modo de bem viver prescripto pelo juiz e da pena cominada, quando o não observe*".

"Art. 122. Quebrado o termo, o Juiz de Paz, por um processo conforme ao que fica disposto no artigo antecedente, imporá a pena cominada, que será tantas vezes repetidas quantas forem as reincidencias."

Ora, a condenação condicional ou *sursis* é precisamente isso, sem diferença alguma. Em substância, a formula brasileira equivale tambem ao sistema anglo-americano, de modo que a condenação condicional antecedeu, no Brasil, á sua similar norte-americana, de 38 e, á britanica, de 56 anos.

O mesmo acontece com o estado perigoso predelictual.

A União Internacional de Direito Penal foi fundada em 1889, por três sábios. Van Hamel, holandês, professor da Universidade de Amsterdam: Adolphe Prins, belga, professor da Universidade de Bruxelas e von Listz, alemão, naquele tempo professor da Universidade de Marbourg, e, sucessivamente, das de Halle e Berlim.

O seu corpo de doutrina foi-se lentamente constituindo até que em 1910, Adolphe Prins, no seu célebre livro, *La defense sociale et les transformations du droit pénal*, lançou a teoria do estado perigoso. Propôs ele que, contra certos individuos de máus hábitos, com antecedentes policiaes, na iminência de se tornarem criminosos, mas ainda não delinquentes, se tomassem providências preventivas a que chamou *medidas de segurança*. A União fez sua a teoria de Prins.

No consenso universal, a teoria do estado perigoso data de 1910 e seu autor é o acreditado criminalista belga Adolphe Prins. Resta o costume anglo-saxão acima referido, no qual talvez houvesse vestígios desta teoria.

Esse costume não caracteriza, porém, suficientemente, o estado perigoso predelitual. Referia-se, propriamente, á ameaça ou temor de violencia contra alguém, visava certo crime provavel, ao passo que a teoria do estado perigoso alcança, de preferência, os malviveres habituais, em perigo vago e indeterminado de delinquir. O aludido costume anglo-saxão encontra, não obstante, uma instituição equivalente nas tão malsinadas Ordenações Filipinas, de cujo texto se originou o nosso velho termo de segurança, também admitido no art. 12 § 3.º do Cod. do Processo do Imperio e hoje, infelizmente, em desuso.

A primazia do estado perigoso predelitual, cabe, sim, com todas as honras e sem contestação possível, ao Cod. do Imperio do Brasil, de 1832, no art. 12. § 2.º:

“Art. 12. Aos juizes de paz compete:

§ 2.º Obrigar a assinar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bebados por hábito, prostitutas que perturbam o socêgo público, aos turbulentos que por palavras ou ações ofendem os bons costumes, a tranquillidade e a paz das famílias.”

A redação é precisa, magistral e suficientemente ampla para alcançar todos aqueles contra os quais Adolphe Prins, 79 anos depois, reclamou medidas de segurança, que, aliás, a seu modo, também o nosso velho código promulgava no seu art. 12, § 3.º;

“Art. 12 Aos Juizes de paz compete:

§ 3.º Obrigar a assinar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometer algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos com-

preendidos no paragrapho antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até 30 dias e *3 meses de casa de Correção ou officinas Públicas*".

A tradição do nosso direito a respeito do estado perigoso foi mantida através do Reg. 120 de 1842.

E' de notar que a fórmula usada pela nossa legislação excede, em amplitude e precisão, a todas as tentativas até hoje feitas nesse sentido, notadamente pela Espanha e pelo Mexico.

Valha, pois, esta notícia, como lembrança para que o futuro Cod. do Processo Criminal, ora em estudos, restaure a velha tradição do direito brasileiro em tão importante materia e sirva, igualmente, para que nenhum criminalista brasileiro, que trate desses dois Institutos, deixe de referir a primazia que nos cabe, a ver se lá fóra nos ouvem.
