

Tobias Barreto criminalista

ANIBAL BRUNO

Docente livre e catedrático interino de Direito Penal

(Conferência pronunciada em nome da Congregação da Faculdade de Direito do Recife, na sessão comemorativa do 1.º centenário de Tobias Barrêto).

Tobias Barreto foi um desses espíritos onde convergem as mais distantes correntes do pensamento e cuja curiosidade desperta conduz a diferentes rumos do saber.

Com essa aguda capacidade de apreender e dominar os vários temas da cultura, doutrinou aqui em diversas cátedras, deixando em cada uma delas o traço acentuado do seu espírito renovador.

Mas, nesse forte pensador inquieto e despersivo, cuja estatura excedeu de muito as proporções do seu tempo, a feição mais interessante para o estudioso das questões jurídicas é a do mestre do Direito Penal.

Foi aí que ele consolidou o seu renome de jurista e criou as mais fortes expressões da sua obra na ciência do direito.

TOBIAS E O CLASSICISMO PENAL

Quando Tobias iniciou o seu magistério de criminalista, começavam a defrontar-se, na Itália, os dois grandes endereços juridico-penais em que se extremam as duas eternas tendências do espírito humano—idealismo e realismo—, o primeiro, o lógico-jurídico, no esplendor, então, do seu pleno desenvolvimento, o segundo, o sociológico-naturalístico, alvorecendo apenas nas primeiras obras dos seus fundadores.

O que começa a definir Tobias no campo das doutrinas penais é a sua grande contenda contra o direito natural.

Sabe-se com que vigor êle se lança contra o pendor metafísico para a concepção de um direito alheio e superior às forças sociais, oriundo da eterna razão e imanente ao espírito do homem, absoluto e imutável como o conceito da justiça em que se apoiava; eterno pendor que vemos ainda hoje manifestar-se no reflorescimento da doutrina, sobretudo na França, com Renard ou com Le Fur, apesar das razões que lhe opõem não só filósofos agnósticos, mas espiritualistas católicos como Cuche ou Rippert.

No tempo de Tobias era o velho direito natural de Grotius, que nos chegava nas páginas de Ahrens e dentro do qual se imobilizara o pensamento jurídico entre nós.

Opôs-lhe Tobias a concepção de um direito vivo, em perpetuo *devenir*, filho da cultura, causa e efeito do desenvolvimento humano.

Combatendo a doutrina do direito natural, rompia Tobias Barreto com o endereço lógico-jurídico da ciência criminal.

O classicismo penal italiano nascera, realmente, de duas correntes do pensamento filosófico dos séculos 17

e 18, o jusnaturalismo de Grotius e o contratualismo de Rousseau.

O primeiro lhe comunicára a estrutura metafísica, o segundo a tendência individualista, que dá o conteúdo da obra filantrópica inicial de Beccaria.

Mas, á proporção que o movimento ia perdendo o aspecto filantrópico e filosófico inicial e acentuando o seu caráter jurídico, deslocava-se a tônica do sistema, do contratualismo para o jusnaturalismo, e quando atinge a culminância de Carrara é apenas uma aplicação lógica da doutrina do direito natural ao estudo do fenómeno do crime.

O combate de Tobias por uma teoria cultural e histórica do direito era portanto a mais franca negação do classismo racionalista e ahistórico de Carrara.

Mas, divorciado de Carrara, iria o pensador brasileiro seguir, em direito penal, rumo franco para um positivismo sociológico-naturalístico?

Vejamos em que direção o impeliam as suas concepções filosóficas.

A METAFÍSICA DE TOBIAS

Não foi por combater a metafísica que Tobias demoliu entre nós o edifício do direito natural.

A sua luta contra a velha doutrina era uma consequência da sua adesão, no direito, ao positivismo histórico alemão, que von Ihering encaminhava em rumos naturalísticos, e sobretudo uma reação contra a inércia do meio, que o jusnaturalismo anesthesiava contra todo esforço renovador.

Não repetia que a metafísica estava morta. Sentia que ela é imortal, que metafísica e realismo são os dois polos eternos entre os quais oscila o espírito do homem.

Ele mesmo a justificava quando conclua no seu Fundamento do Direito de Punir: (1) "ainda hoje é exato o que disse Kant — que a metafísica é aceitável, se não como uma ciência, ao menos como uma disposição natural; e nada existe, portanto, de mais ridículo do que a fátua pretensão de certos espíritos, que querem abolir, uma vês por todas, essa mesma disposição, inerente à alma humana, como ela até hoje se tem mostrado, tanto quanto lhe é inerente a poesia, o sentimento estético em geral. Fundamentava-a naquela — "ansia que, dizia êle, ha no espírito humano de conhecer também o que não lhe é imediatamente atingível, nem lhe chega pela senda da exata investigação" (2).

Em ciência praticava o naturalismo evolucionista de Darwin e Haeckel. Mas em filosofia e mesmo em Direito nunca foi um realista puro.

Depois de sua breve estação no positivismo de Comte, de que mais tarde se tornaria adversário irreduzível, faz-se monista, seguindo a inspiração do evolucionismo haeckeliano.

Mas não foi no monismo de Haeckel que êle permaneceu. Repugnava-lhe o materialismo absoluto do professor de Iena, a sua tendência a explicar os fenômenos mais transcendentos pelo jogo quasi mecânico das simples forças físicas e químicas.

Os fatos sociais, por exemplo, que êle sempre recusou incluir na sistemática de uma ciência positiva, fazendo da luta contra a sociologia nascente um dos pontos mais ásperos e ao mesmo tempo mais frágeis da sua

(1) — Fundamento do Dir. de Punir — Menores e Loucos — ed. do Gov. de Sergipe — 1926. — pag. 132.

(2) — Questões Vigentes, 1926, pag. 246.

doutrina, êle os refugava para o domínio metafísico, onde se refugia aquele resto dos problemas mecânicamente inexplicável, como dizia Kant.

O Haeckel que êle admirava sem reservas era o naturalista, o zoólogo, o evolucionista, aquilo que dêle aproveitava eram os fatos e conclusões experimentais, como as leis sobre o desenvolvimento ontogenético e filogenético, em que procurou fundamentar, em um dos seus mais agudos ensaios, uma teoria do desenvolvimento da inteligência e do sentimento do homem.

Dizendo-se monista, acolheu-se ao pseudo monismo metafísico de Noiré, que pretendeu em vão conciliar com as idéias de Haeckel, e no qual o seu pensamento filosófico atingiu o limiar de verdadeiro espiritualismo.

Diz um publicista alemão moderno que o filósofo que se aprofunda ha de encontrar-se em alguma parte com Kant. Foi o que ocorreu a Tobias. Refugia-se, por fim, no idealismo temperado de Kant, que foi a configuração última do seu pensamento filosófico.

Mas quem lê o seu magnifico ensaio — Recordação de Kant — percebe que o que êle pretende tomar ao grande logico é sobretudo o seu metodo critico. Seria um néo — kantiano, em caminho para uma espécie de positivismo crítico, à maneira do que praticou por exemplo Rehmke na Alemanha. Aliás, êle seria naturalmente conduzido ao sistema de Kant não só pelos filósofos, mas por muitos dos criminalistas alemães da corrente especulativa, como Zaccharíae e Henke, que êle abundantemente versava, embora não acceitasse as suas idéias kantianas sôbre o delito e a pena.

Emfim o seu espírito não se libertou da metafísica, talvez porque poeta e no poeta ha sempre alguma coisa do metafísico.

Foi esse resíduo de metafísica, sem dúvida, que lhe impediu, não só em filosofia, mas em sociologia e em

direito, as conclusões extremas que o seu evolucionismo prometia.

Foi êle, talvez, que o afastou do realismo da corrente juridico-penal de orientação sociológico-naturalística.

O PROBLEMA DA VONTADE

Não foi Haeckel, portanto, quem ofereceu o molde para a concepção filosófica de Tobias.

Se assim tivesse sido, o pensador patricio teria resolvido de maneira diversa um dos mais agudos problemas da ciência penal do seu tempo, o da liberdade ou causalidade do querer.

Extremavam-se, então, os partidarios de cada uma das conclusões. Todo criminalista havia de tomar posição em um dos pontos opostos.

Emquanto José Higino, aqui mesmo, abria rumo franco ao determinismo, sobre a base do evolucionismo de Spencer, Tobias, combatendo os deterministas, tentava, de maneira mais pessoal e com uma originalidade estranha aos que se ocupavam do problema entre nós construir um conceito da vontade, independente das teorias extremas.

A sua concepção da vontade estaria integrada nos principios do evolucionismo de Haeckel, mas num sentido diverso do proposto pelo mestre de Iena.

A vontade seria uma conquista, um resultado da evolução humana e social, mas seria livre, pois os motivos não a determinam mecânicamente. Seria uma vontade sujeita às leis naturais, mas um principio seletor de motivos, aproximando-se, assim, o seu conceito do que hoje chamariamos determinismo psicologico (3).

(3) — Estudos de Direito, 1926, I, pag. 47.

Na realidade a idéia de Tobias é que a vontade é determinada por motivos, mas que ela também é um motivo, uma vez que ele afirma nas suas *Questões Videntes* que o que o homem quer é sempre o resultado necessário da sua organização.

E' precisamente o que hoje diz Alf. Rocco, (4) quando admite uma causalidade psíquica, isto é, que a vontade se determine por motivos concientes, de conformidade com o carater de cada individuo. E é merito de Tobias haver no seu tempo admitido, como criminalista, um conceito da vontade conforme com uma doutrina que hoje serve de fundamento a uma grande corrente juridico-penal.

Parecia haver previsto o que hoje diz Alfr. Rocco: a pena não se justifica nem com o conceito do arbitrio puro, do livre arbitrio absoluto, nem com o conceito do determinismo físico; a pena se justifica somente com o conceito do determinismo psicológico (5).

Mas a maioria dos grandes penalistas modernos, deterministas ou indeterministas, consideram o problema estranho ao direito penal.

Realmente, para os positivistas, desde que o problema jurídico penal se exgota no binômio defesa social — perigosidade criminal, que significa a vontade livre ou não, desde que o áto incriminado se apresenta como a expressão da personalidade do autor? Aos não positivistas, se disserem como Rocco que o problema da liberdade interessa não ao querer mas ás causas remotas do querer e que para a aplicação da sanção penal basta a vontade como ela se manifesta, qualquer que seja o

(4) — Alfredo Rocco, **Discurso** no Senado sobre a reforma penal, 17 de Dezembro de 1925.

(5) — Alfredo Rocco, **Discurso** citado.

seu mecanismo inicial, porque disputar sobre a questão que, para Rocco, é de pura metafísica ?

W. James já dissera que o problema era insolúvel em psicologia, (6) e von Bar havia dado a qualquer conclusão a respeito o sentido de uma profissão de fé (7).

Em todo caso, já podemos caminhar em Direito Penal sem o sobresalto das eternas contendas entre livre arbitristas e deterministas.

Fez bem, portanto, Tobias em excluir o problema sob a forma de qualquer dos dois extremos dogmáticos da fundamentação dos seus conceitos de pena e de delito.

SOBRE A ANALOGIA

Com o seu agudo sentido individualista, que lhe vem dos enciclopedistas franceses, através da obra filantrópica de Beccaria, o classicismo penal assentou um certo número de aforismos de garantia dos direitos e liberdades individuais, em que se revela a reação dos juristas contra o arbitrio penal da Idade Média.

Uma dessas regras, verdadeira pedra angular do individualismo penalista, é o repetido *nullum crimen nulla poena sine lege*, o velho principio da absoluta legalidade dos delitos e das penas, que todos os códigos de inspiração mais ou menos classica repetem em um dos seus primeiros artigos.

E' um principio que realmente deve ser defendido, como uma das conquistas definitivas dos direitos do homem contra o arbitrario do poder, até que o sonho, de

(6) — W. James, *Principi di Psicologia*, Milão, 1901, pag. 825.

(7) — von Bar, *Gasetz und Schuld*, vol. III, pag. 5.

realização remota, de Dourado Monteiro, de um direito protetor dos criminosos, se concretize nos códigos.

Tobias, é claro, lhe era fiel e o fundamentou em um dos seus modelares comentários ao código de 1830 (8).

Mas uma das consequências desse aforismo é o princípio da interpretação restritiva e a exclusão da analogia em direito penal. Desde Feuerbach, a doutrina, quasi em unisono, lhe presta apoio, e as legislações penais se repetem na exclusão do princípio analógico da aplicação das leis de caráter penal.

Para encontrar a analogia consagrada em lei desse gênero, é preciso chegarmos a um código de classe, baseado no absolutismo do poder, como na Rússia; ou a uma legislação penal a serviço de um Estado hipertrófico, como na Alemanha, que se fundamenta na mística da infalibilidade do chamado *são instinto do povo*, que se pretende incluir na filosofia dos valores, através do que Sauer denominou uma concepção gótica do direito e da vida.

Tobias, porém ousava levantar-se contra a tradição geral no seu tempo em materia de interpretação da lei penal.

Partia o criminalista brasileiro da consideração das imperfeições e lacunas da lei penal então vigente e sugeria corrigi-las pelos processos regulares do direito. E propunha a analogia.

Repelia o que êle chamava "o velho prejuizo pelo qual se considera a analogia incabivel na aplicação das leis criminais". "E' um erro afirmar, acrescentava, como em geral se afirma que o direito criminal só admite interpretação restritiva". E refutava a alegação de que a interpretação extensiva mesmo analógica do direito pe-

(8) — Estudos de Direito, 1926, vol. I, pags. 127 - 129.

nal põe em perigo a liberdade do cidadão, dizendo, com Rosshirt, que a liberdade deve ser protegida por outro modo que não o simples respeito da letra da lei.

“Onde a independência e a integridade dos juizes, a honra do soberano da nação, dizia, não são garantias suficientes de justiça, a lei é um instrumento na mão dos mais sabidos” (9).

No estado atual do direito penal, não nos colocaremos, na matéria, ao lado de Tobias. Reconhecemos, porém, que, hoje, fóra mesmo dos extremos de certos códigos, o velho principio da interpretação restritiva em direito penal vai sofrendo a oposição de uma vigorosa corrente do pensamento juridico.

Não é somente o alargamento dos poderes da interpretação do direito em geral, por força de teorias como a do direito justo de Stammler ou a do direito livre de Kantorowicz. Na doutrina e mesmo nas legislações mais respeitadoras da tradição, como nos demonstrava, não ha muito, Coste-Floret, em relação ao direito penal francês, de indole tão conservadora, acentua-se uma tendência a ampliar, nos dominios desse ramo do direito, as franquias do processo interpretativo (10).

De modo que hoje se defrontam na matéria duas correntes: uma que defende a tradição da interpretação penal restritiva, outra que se inclina para a interpretação extensiva, ampliada mesmo até a analogia.

E' a repercussão no direito penal do choque dos dois movimentos, do estatismo, que representa talvez uma fase necessária da evolução da nossa cultura, e do indi-

(9) — Menores e Loucos, Ed. do “Estado de Sergipe”, 1926, pag 3.

(10) — Coste-Floret, *L'interpretation des lois pénales*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Janeiro-Março, 1937, pags. 4 - 20.

vidualismo romântico da Revolução Francêsa, que alcança novos fundamentos, embóra com diverso colorido, na doutrina individualista de Ortega e Gasset ou no personalismo católico de Maritain.

Tendendo para uma livre interpretação da lei penal, cedia Tobias Barreto, talvez, á sua confessada aversão pela Revolução Francêsa e os seus dogmas individualistas, que nunca ressoaram simpáticos aos seus ouvidos.

Por tudo isso aumentava o dissidio que o separava do sistema classico italiano.

CRITICA A LOMBROSO

Mas, apartando-se da corrente de Carrara, Tobias não chegou a integrar-se no circulo do positivismo sociológico-naturalista.

Condenou abertamente Lombroso, o Lombroso que chegou a conhecer, o da 1.^a edição do Homem Delinquente, com os excessos antropológicos da primeira hora, que Ferri ainda não havia temperado com as suas observações sociológicas.

Havia realmente na obra de Lombroso o bastante para chocar o espírito de um jurista, mesmo nutrido de naturalismo como Tobias. O grande pensador brasileiro toleraria, entretanto, com as necessárias restrições, a idéia central da doutrina de Lombroso naquela primeira fase, o atavismo como explicação da delinquência, que se incluía logicamente naquele darwinismo com que êle estava a colorir as coisas jurídicas no Brasil.

Demais, a doutrina sociológico-naturalistica do crime, ainda não se impuzera na Alemanha, de onde para Tobias emanava a verdadeira ciência.

No seu tempo, a maioria dos penalistas alemães filiavam-se á corrente do positivismo jurídico de base histórica, em parte inspirada na Escola Histórica do Direito, como Bekker, como Biener, ou agrupavam-se, sob o

signo de Kant ou de Hegel, no endereço filosófico-jurídico especulativo, como Luden.

Apenas von Liszt, e isto depois da publicação do *Fundamento do Direito de Punir* de Tobias, editava a sua obra no rumo do positivismo de Lombroso, com as restrições da sub-corrente sociológica.

Ainda hoje, talvez pelo idealismo imanente no espírito alemão, o endereço sociológico-naturalístico, com von Liszt-Schmidt e sobretudo com Aschaffenburg e von Hentig, é na Alemanha uma corrente secundária. A maioria dos criminalistas tedescos dividem-se entre a tendência cultural-valorativa de Sauer e o que poderíamos chamar o naturalismo crítico de Mezger.

Mas o que mais conduziu Tobias à reprovação da obra lombrosiana foi, talvez, aquela intromissão "do psiquiatra que quer destronar o jurista", como êle diz, que visa "modificar completamente as idéias tradicionais sobre o crime e o criminoso, derrogar de todo a intuição corrente do instituto da pena" (11).

Não percebeu o criminalista brasileiro a semente de renovação que se continha na obra de Lombroso e da qual derivam direta ou indiretamente as maiores conquistas do direito penal moderno.

Não se pode, entretanto, reclamar de um homem de direito daquela época a idéia de que o puro jurista é incapaz de resolver os problemas da criminalidade, de promover o estudo experimental desse fenômeno de desajustamento social que é o crime e das medidas de ordem prática que o Estado pode mobilizar para prevenir o delito e readaptar o delinquente às condições ético-jurídicas da vida social; de que se queremos dar eficá-

(11) — *Menores e Loucos*, Ed. do "Estado de Sergipe", 1926, pag. 74.

cia ao direito penal, como instrumento da luta do Estado contra a criminalidade, e não deixá-lo permanecer como simples regulador das relações jurídicas entre o Estado e o criminoso, é nos dados da ciência da conduta que devem basear-se as suas atividades, nas aquisições sobretudo da recente Psicologia Social, para cujo desenvolvimento contribuem não só o jurista, mas o psicólogo, o sociólogo e o biologista; de que é nesse sentido que se vem fatalmente orientando a ciência criminal moderna, fugindo do puro dogmatismo jurídico e tendendo para a ciência da Política e para a ciência da Administração, com um sentido acentuadamente técnico, de fundo biológico, como se revela sobretudo na obra dos criminologistas norteamericanos.

Só assim o direito penal deixará de ser simples fonte de temas para elocubrações lógico-jurídicas e se tornará o órgão eficaz da ação preventiva e repressiva do Estado contra a delinquência.

Isso não poderia realmente perceber Tobias, nem os criminalistas de simples formação jurídica do seu tempo.

A sua repulsa a Lombroso era o eco no Brasil do tumulto que se levantava no mundo jurídico da Europa contra a obra revolucionária do psiquiatra milanês.

TOBIAS BARRETO E O POSITIVISMO CRIMINAL

Tobias não faz uma exposição sistemática das suas idéias em direito penal. Os Prolegômenos e o Comentário ao código então vigente ficaram nos primeiros capítulos. Mas, coligindo os conceitos esparsos na obra fragmentária de Tobias, podemos alcançar uma visão de conjunto de suas doutrinas.

O método de estudo do fenômeno do crime é sem dúvida o signo diferencial dos dois endereços, a escola

classica adotando o lógico-jurídico, a positivista, o experimental.

Tobias Barreto afirmára em uma das páginas das suas *Questões Vigentes* que a mudança do método constituía o primeiro passo para uma nova intuição do direito, que integraria os estudos jurídicos no sistema orgânico das ciências, e que esse método deveria ser o histórico-naturalístico, a observação e a experimentação aplicadas á esfera do direito, do mesmo modo que se aplicam a outras ordens de fenômenos naturais (12).

Era o evolucionista que falava, procurando encaminhar o direito no rumo das ciências naturais.

Essas idéias estabeleciam uma larga base de contacto entre o mestre brasileiro e a corrente sociológico-naturalística da ciência criminal, cujo reclamo fundamental era pela aplicação dos métodos positivos aos estudos da criminalidade.

Mas nos seus *Prolegômenos*, se repele os excessos metafísicos dos classicos italianos á maneira de Carrara, assenta os estudos do direito penal no direito positivo, com orientação histórica, propondo como método das indagações criminalistas o histórico filosófico, com uma parte dogmática, que seria um trabalho de exegese da lei, e uma parte crítica, que conduziria ao estudo das lacunas da lei e da necessidade de preenchê-las (13).

Assim, Tobias encerrava-se no positivismo histórico criminal alemão de Mittermaier ou Wachter, que atinge o apogeu com Binding.

(12) — *Questões Vigentes*, Ed. "Estado de Sergipe", 1926, pag. 112.

(13) — *Estudos de Direito*, Ed. "Estado de Sergipe", 1926, v. I, pag. 11.

Revela-se, então, evidentemente um clássico, não no sentido italiano, mas no sentido do classicismo penal germânico considerado estritamente.

E' com esse método que êle irá abordar os problemas centrais do direito penal.

Dêse positivismo histórico parte frequentemente para fazer incursões muitas vezes profundas nos domínios do positivismo sociológico-naturalístico.

O problema do fundamento do chamado direito de punir não tem para êle o interesse que apresentava para os velhos juristas clássicos.

Buscando resolvê-lo, entretanto, despreza as velhas doutrinas, que julga devem ser banidas do estudo do direito penal e adota um critério moderno de fecundas consequências.

A noção de defesa social como fundamento do chamado direito de punir já vem de Romagnosi, mas a escola sociológico-naturalística deu-lhe um conteúdo e uma extensão que o grande precursor estava longe de alcançar.

E' na defesa social que Tobias baseia o fundamento do direito criminal, adotando um criterio então absolutamente inédito no Brasil.

Baseado na defesa social como justificativa da ação repressiva do Estado, Tobias vê no crime um fato humano e uma anomalia social, que se exprime no delinquente por uma agressão contra as condições vitais da sociedade, a que esta opõe a sua reação expressa em forma de direito por meio da pena.

Já estamos longe aí daquele conceito de que Carrara havia feito a chave da abobada do admirável edificio da sua diáletica — o delito não é um ente de fato, mas um ente jurídico. Nem a pena se apresenta com um sentido retributivo de mal pelo mal e com a missão de restabelecer o direito violado pelo delito.

Ele mesmo afirma, em um conceito que tem todo o sabor do pragmatismo moderno e se aplicaria perfeitamente à atual medida de segurança — o conceito da pena, não é um conceito jurídico, mas um conceito político, e julga inadmissível que a pena seja regulada pela medida do direito, concluindo, categórico, que a pena nada tem que ver com a idéia do direito, ela seria apenas um instrumento de defesa social e só a necessidade lhe daria fundamento (14).

“A aplicação legislativa da penalidade, diz ele, é uma pura questão de política social” (15).

Baseia a sanção criminal na responsabilidade moral, na vontade livre, mas restringe o conceito quando acrescenta: nos limites da liberdade empírica, isto é, como a vontade se nos apresenta, quaisquer que sejam as suas causas remotas.

E adianta-se, numa atitude positivista que valeria a de Lombroso nos primeiros tempos, quando afirma, em *Menores e Loucos*, — “Eu considero o crime uma das mais claras manifestações da hereditariedade”. (16)

Afirma a influência de fatores naturais e sociais na gênese do crime, mas quer juntar-lhe como outro fator a própria vontade, o que não altera a formulação do problema, desde que a vontade para ele existe em função da organização do indivíduo e esta é determinada por vários fatores, sobretudo pela herança.

Mas onde atinge uma concepção perfeitamente moderna do fenômeno do crime, é quando afirma que o

(14) — *Menores e Loucos*, Ed. “Estado de Sergipe”, 1926, pags. 149 - 151.

(15) — *Estudos de Direito*, Ed. do “Estado de Sergipe”, 1926, v. I, pag. 151.

(16) — *Menores e Loucos*, Ed. “Estado de Sergipe”, 1926, pag. 11.

tema referente á influência de causas naturais na gênese do delito, que diz ser o maior problema da psicologia do crime, é uma tese de caracterologia, antevendo, assim, claramente o papel da ciência do comportamento na interpretação do fenômeno da delinquência.

E completa essa idéia, apresentando o caráter como “um capital herdado, que pode modificar-se pelo próprio trabalho do indivíduo, pela ação das circunstâncias, pela influência do meio”.

Conclue, em seguida, num tom inteiramente positivista e da maneira pela qual melhor se poderiam traçar os objetivos da pena, em uma época em que ainda não se falava em medidas de segurança: “se é certo que o delito como fato natural está sujeito a outras leis que não as leis da liberdade, isto não quer dizer que o direito deve deixar de interpor-se como meio de corrigir a natureza.

Que ha de mais natural e como que fatalmente determinado, do que o curso dos rios? E’ todavia, pôde-se desvia-lo. Tambem o direito, maximé o direito penal, é uma arte de mudar o rumo das indoles e o curso dos caracteres que a educação não pôde amoldar, não no sentido da velha teoria da emenda, no intuito de fazer penitentes e preparar almas para o céu, mas no sentido da moderna seleção darwiniana, *no sentido de adaptar o homem á sociedade, de reformar o homem pelo homem mesmo que afinal é o alvo de toda politica humana*”. (17).

OS MERITOS DO CRIMINALISTA

Tal a imagem que podemos colher de Tobias Barreto criminalista..

(17) — Menores e Loucos, cit. pag. 75.

Ele foi em realidade, no direito penal, um positivista histórico da escola alemã a que Feuerbach e Romagnosi e mais que tudo a visão aguda do seu espírito deram por vêses um colorido que o aproxima do moderno endereço sociológico-naturalístico.

Pretendendo incluir o direito na órbita da interpretação naturalística do universo, segundo o evolucionismo de Darwin e Haeckel, viu no direito, com von Ihering, um fruto da cultura humana.

Mas da mesma maneira que excluía a sociedade do império das leis naturais, dêle excluiu também o direito penal, que desejou elaborado apenas sob o critério filosófico-histórico.

Repeliu declaradamente a visão naturalística do fenómeno do crime e a sua necessária influência sobre a pena, mas pretendeu, por vêses, com critério diverso, que o crime fosse produto da herança ou de fatores ambientais e a pena se justificasse pela necessidade da defesa social.

Se adotarmos como ponto de referencia da sua attitude as duas correntes italianas da ciência criminal, êle ficou a meio caminho do classicismo para o positivismo, mas muito mais próximo dos positivistas do que de Carrara e dos outros lógicos excessivos do seu sistema.

Mas nessa attitude eclética que assumira coube-lhe o grande mérito de libertar-nos do jusnaturalismo dos clássicos, de pôr os nossos estudiosos em contacto com a mais recente e a mais autorizada doutrina criminalista alemã e de fazer antever princípios que iniciaram a verdadeira ciência criminológica no Brasil.

Apoiado, embora, nos juristas tedescos do seu tempo, caminhou muitas vêses fóra dêles ou além dêles. Não foi, como pretenderam adversários seus, um expositor passivo de doutrinas alemãs. As opiniões alheias que expunha eram frequentemente confirmadas, com-

pletadas ou corrigidas por uma crítica original e segura, feita com o vigor e às vezes com a rudeza do seu espírito de polemista.

Sôbre culpa, sôbre tentativa, sôbre mandato, sôbre delitos por omissão, as suas idéias, apoiadas nas fontes alemãs, estavam muito além das que se conheciam no seu tempo, não só no Brasil, mas na França e mesmo na Itália.

Foi sobretudo um professor. Reunia os atributos do mestre, não no sentido de simples transmissor de cultura, mas de renovador, de estimulador de energias espirituais.

Os seus cursos, pelo brilho e a segurança da doutrina, não ficavam realmente longe dos que então se professavam nas grandes cátedras da Europa.

Como obra didática, pela clareza, pelo método da exposição, pelo saber jurídico, pela linguagem simples, correntia, harmoniosa, os seus Prolegômenos e o seu Comentário ao Código, ambos infelizmente deixados nos primeiros capítulos, são modelares e poderiam ser ainda hoje postos com grande proveito nas mãos dos alunos.

Tobias Barreto criminalista, portanto, sustentou e exaltou a glória de Tobias Barreto poeta, crítico filosófico, polemista, dessas mil facetas daquele espírito de tão inquieta curiosidade, que caminhou por tão diversas trilhas e de cada uma delas trouxe para a nossa cultura um fruto de exquisito sabor.

O seu talento, o seu grande saber, a independência do seu pensamento e da sua atuação de mestre, o desassombro com que defendia o que supunha a verdade, fizeram dêle, sem duvida, o grande artezão de uma época de brilhante elaboração literária, jurídica e filosófica, a mais bela que já viveu esta Faculdade.

E' essa a glória que hoje comemoramos na Faculdade de Direito do Recife, cujo patrimônio cultural êle

tanto enriqueceu, e que deveríamos celebrar com o esplendor com que os institutos universitários da Alemanha, cujo saber êle tanto admirou, rememora datas idênticas dos seus grandes mestres.

Mas não importa a modéstia que a minha voz confere a esta solenidade. Por ela falam nesta hora as sombras dos que aqui palpitarão sob o verbo de Tobias e daqui partirão para propagar pelo Brasil a chama do seu gênio renovador.

E mais alto que a minha voz, o espírito que reina nesta casa ensina-nos que é a fidelidade às tradições culturais que dá o sentido a instituições como esta, e quena glória de Tobias e da sua época luminosa, a cuja flama ainda hoje nos aquecemos, palpitam as mais nobres tradições de que esta Faculdade deve ser a guarda através da história da alta cultura no Brasil.
