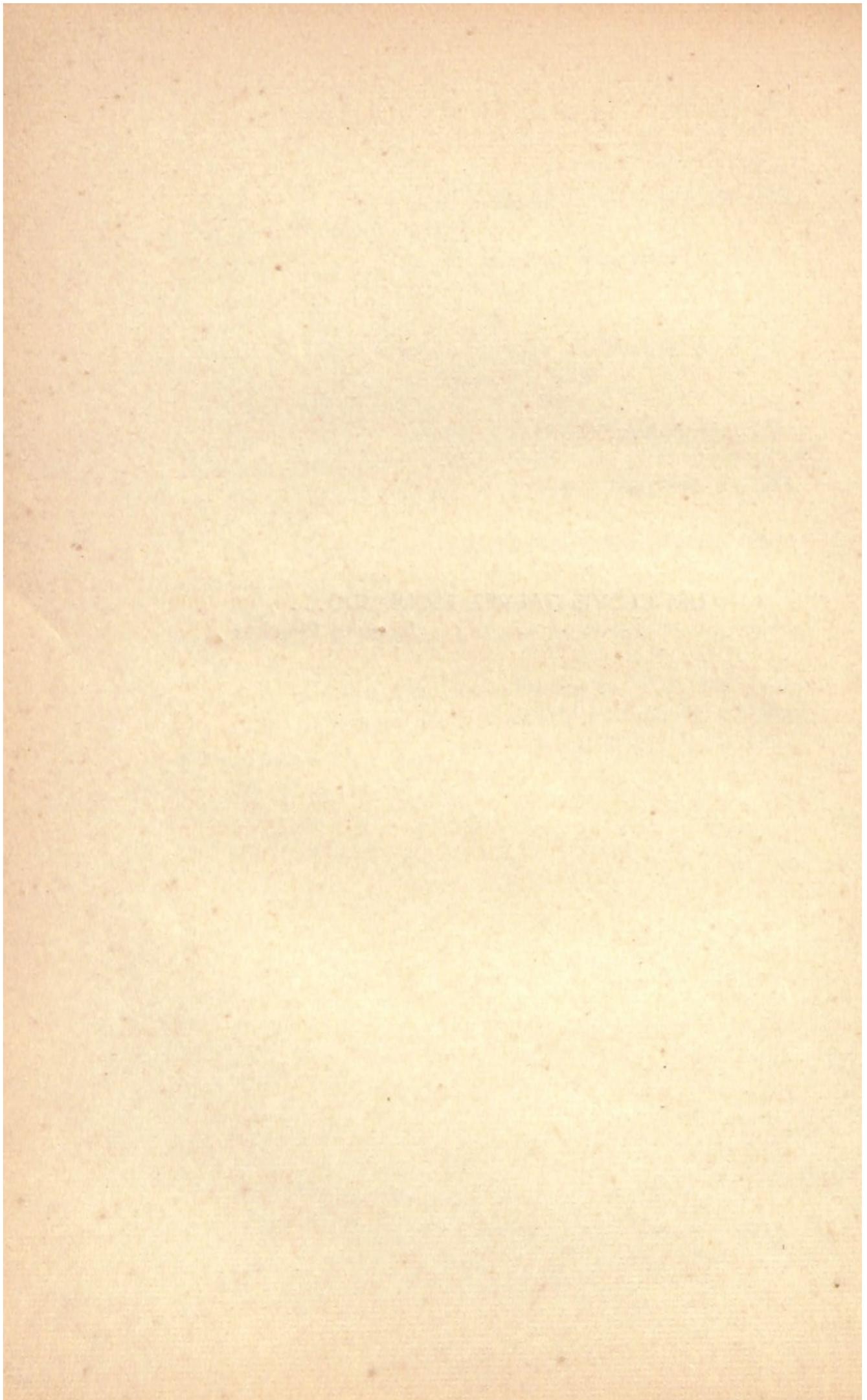


UM CLOVIS TALVEZ ESQUECIDO...

Joaquim Pimenta



Sempre que se fala em Clovis Bevilacqua logo ocorre que se está diante do maior civilista pátrio, de um dos nossos internacionalistas mais eminentes ou de um filósofo-jurista autêntico, a animar com uma concepção geral do Direito todo o arcabouço da obra vastíssima e imorredoura que, em mais de meio século de ininterrupto labor mental, construiu e legou á cultura brasileira, se não ó de todo o continente americano.

Entretanto, ha um outro campo do jurismo que, embora não tanto devassado pelo Mestre, como os demais, reflete o mesmo senso critico, o mesmo espírito de análise e de síntese, com que sabia surpreender e definir, em um texto de lei, um sistema intrínseco de relações jurídicas, e, em cada setor da sociedade o dinamismo profundo de onde tais relações emergem e se condensam em normas de ação e de coexistência humana.

Mal circulavam no Brasil, os primeiros estudos de criminologia das duas escolas penais — a **positiva** ou **lombrosiana** e a **crítica** ou **eclética**, a segunda em oposição á primeira, já Clovis Bevilacqua formava ao lado de um pequenissimo número de juristas que, sem receio de deixar de parte a velha dogmática da **escola clássica**, até então, dominante dos tribunais e nos cursos jurídicos, bus-

cavam os novos rumos que aquelas indicavam ao exame e solução dos problemas fundamentais da criminalidade sob o duplo ponto de vista dos fatores que a determinam, e dos meios de a reprimir ou prevenir, de que a sociedade ou, antes, o Estado lançam mão.

Em 1896, reuniu ele em um volume de 245 páginas — CRIMINOLOGIA E DIREITO — vários escritos que havia publicado em diversos periódicos do Norte (Ceará e Pernambuco) entre 1887 e 1895, além de outros inéditos, expondo nos dois primeiros capítulos, os ensinamentos das duas escolas; fixando-lhes os pontos de divergência, como os compreendia, quais os que rejeitava, com modos de ver pessoais em doutrina, a que procurava ajustar observações sobre o crime, em sua etiologia bio-psíquica e social, e em ambiente brasileiro, isto é, nas regiões nordestinas. Começa por defrontar-se com a criminologia, "em sua feição puramente naturalística, a disputar à ciência do direito o crime, o criminoso, a imputabilidade e a reação social que se traduz em penalidade". Focaliza o problema da responsabilidade que essa escola julga definitivamente resolver se não suprimindo-o, deslocando-o dos códigos ou recusando a sua solução pelos juristas. Cita Garafolo, para quem "o principio da responsabilidade não representava mais do que em escolho lançado pelo legislador diante da pena, para impedi-la de atingir o delinquente" Kraepelin, que achava que "o conceito da responsabilidade criminal é imprestável", que ele deve desaparecer com a idéia de crime, "pois, em verdade, a ação de um homem irresponsável pode ser tão perigosa, quanto a de um criminoso veterano e inteligente, e a reação social contra ela deve ser, por conseguinte, e, em ambos os casos, a mesma"; e por último, João Vieira, dos primeiros a aderir, e com entusiasmo, no Brasil, aos ensinamentos da nova escola, proclamando que a responsabilidade moral "é uma quimera psíquica, uma pura ilusão fantasmagórica, que não pode penetrar mais na cidadela do pensamento

moderno". Não obstante o orador e a decisão com que os espíritos jovens acolhem as idéias novas, não conseguiram as da escola positiva conquistar no espírito de Clovis Bevilaqua a mesma adesão irrestrita e veemente do seu colega na velha e tradicional Faculdade de Direito do Recife.

Não desprezava ele, mas, ao contrário, reconhecia, sem hesitar ser uma preciosa contribuição para a ciência do direito, o estudo antropológico do criminoso e dos fatores que sobre ele atuavam, fazendo ressaltar a etiologia do ato delinquente da convergência ou preponderância de tais fatores sobre o indivíduo, em vez de resultar pura e simplesmente de uma decisão espontânea da vontade, de um **livre arbítrio** que teólogos e metafísicos supunham sempre alerta em distinguir e escolher entre boas e más ações.

Não só no direito penal, mas em todos os ramos do jurismo, entendia Clovis Bevilaqua que se tornava necessário um **processus cultural** de renovação; que se concitasse mesmo o direito a que "sacudisse de cima dos ombros a velha toga pretexta que envergara ao tempo da cultura romana, e que já andava desbotada e poída, a fazer um doloroso contraste com as vestes novas e brilhantes das ciências em floração, neste século". Embora tivesse o **Curpus Juris** por "um tesouro opulentíssimo de experiência e saber, aliás, um preciosíssimo documento para o conhecimento da consciência etico-jurídica de uma época", observava ele que desconheceria a ciência do direito quem o tomasse por bíblia, sem atender que aquela, como todo e qualquer domínio do conhecimento, não se pode isolar do evolver do espírito humana e da sociedade, aquele e esta vinculados por uma cadeia de concepções que tanto se refletem nas idéias, nas crenças, quanto alteram e transformam a própria estrutura das instituições.

Esse evolver, no século XIX, teria de forçar o jurista e o legislador a transporem as vestutas muralhas do **Cor-**

pus Juris, a romperem com uma exegese que se habituara a ver nos códigos o tabuismo rígido de uma ética que as idades petrificaram, induzindo-os ou impelindo-os a buscar novos ritmos do direito e o seu sentido profundo nos dados de uma ciência cada vez menos racionalista, por se tornar cada vez mais experimental; nas investigações sobre a origem do homem, pela antropologia e pela prehistória; nas pesquisas de laboratórios, em institutos de educação e na clínica dos hospitais, com uma psicologia e uma patologia mental, libertas de preconceitos contemporâneos do animismo primitivo, descobrindo na alma um mecanismo de reflexo, de sensações, de representações, do qual ela emerge, não mais como uma **substância imperecível**, porém como uma unidade complexa, mutável, com as suas **faculdades** mergulhadas na câmara escura, dos instintos, impulsos e tendências hereditárias ou congênitas, antes de se desdobrarem em atos voluntários, em imagens, em idéias ou de integrarem em uma síntese a unidade do eu; com os dados da etnologia, da linguística, da sociologia, comparando raças e povos, hábitos e costumes, crenças e instituições; fixando nessa diversidade e opulência de aspectos que oferece o destino das sociedades humanas, o mesmo determinismo que domina todo o cenário da vida universal.

Clovis Bevilacqua sentiu que a esse **movimento revolucionário** operando-se na Ciência, subvertendo ou destruindo velhas noções do homem, da sociedade, do Universo, não escapariam outros tantos preconceitos que as refletiam e perduravam na Filosofia do Direito. Entre outros, destacava-se o que fazia repousar a responsabilidade penal em um ato de vontade de consciência, sem o que seria inconcebível a idéia de crime consequentemente de um agente que por ele respondesse. Este deixava de agir livremente, para mover-se dentro de um círculo de fatores diante dos quais o seu livre arbitrio não passaria de uma ilusão, e com ele o princípio da responsabilidade moral,

pedra angular do direito penal. Clovis Bevilacqua julga "a responsabilidade-corolário imediato do livre arbitrio", irreconciliavel com "o espirito dominante na ciência moderna", o qual subordina a vida psiquica, em todas as suas manifestações, á mesma lei universal de casualidade que rege toda e qualquer ordem de fenomenos.

"Dado o principio de casualidade, como traduzindo abstratamente o modo uniforme pelo qual se realizam os fenomenos de todo os cosmos, e admitida a unidade evolutional dos mundos, inorganico e organico, do físico e do psiquico, o livre arbitrio se afigura como uma incongruência, como um sonho criado pela imaginação para fugir ás contingencias desta existência fenomenica".

Rejeitando a teoria do livre arbitrio e as tentativas de Fouillée e de Wundt para concilia-la com a do determinismo aceitando e aplaudindo a atitude de desassombro com que se houve em combate-la a escola positiva, ou como prefere denominá-la **positivo-naturalistica**, não se deixou entretanto, ofuscar de todo pelo deslumbrante facto de luz com que a nova escola pretendia devassar e clarear o fundo lobrego dos presidios, senão subtrai-los do anfiteatro austero e grave dos tribunais, para os converter em pavilhões de clinica médica ou em instituto de reeducação social.

Com efeito, abandonado por metafisico e illusorio o conceito da responsabilidade tal como o compreendia e applicava a escola classica, com ele desabava todo o edificio do direito penal, ou se reduziria este a um regulamento de saude pública ou de ensino, a cargo de psiquiatras e de pedagogistas, cessando, assim, por desnecessária, a interferência do magistrado como órgão de defesa da coletividade contra os delinquentes, os quais passavam a constituir uma nova categoria de doentes ou de enfermos.

Tais conclusões colheram o apoio do jovem filosofo-jurista. Embora repelisse uma responsabilidade sem fundamentos scientificos, fruto de velhas crenças animais, in-

sistia por um novo conceito de responsabilidade em harmonia com as últimas aquisições da Ciência, por um conceito do crime e do criminoso que bem se ajustasse á técnica do direito penal ou que em vez de o destruir, por desnecessário ou inútil, o tornasse cada vez mais eficiente como sistema de defesa social, que sempre foi.

Após um rápido exame das transformações que se viam operando no direito privado, sobretudo, nas relações que o prendem ao jogo das forças economicas, transformações que simultaneamente se refletem na ciência jurídica e na economia política, encara Clovis Bevilacqua a idéia do crime e a idéia do direito como se uma estivesse para outra qual um espelho convexo para um espelho concavo:

"A idéia do crime constitue uma **oppositio contrária** á idéia do direito. Se existe crime é porque existe direito. e a idéia subversiva de um é como que a sombra da idéia construtora do outro. Nasceram conjunta e simultaneamente, têm vindo a rolar engalfinhados um ao outro, através das idades, transformando-se muitas vezes, em repercussão reciproca, e, se o direito já conseguiu dilatar consideravelmente seu campo de ação, não expulsou da sociedade nem jamais expulsará o elemento desorganizador que nela fermenta. Dessa conjunção lógica, histórica, social e psiquica" resulta que, para determinar a noção do crime se tem de, previamente, firmar a noção de direito; para conhecer como a ação corrosiva do crime atua sobre a organização social, se tem de examinar, ao mesmo tempo, como o direito lutou com ele, até que ponto foi vitorioso e porque não conseguiu mais; para estabelecer as transmutações sucessivas por que tem passado as formas criminaes, forçoso será estudar as transformações correspondentes das formas jurídicas".

A uma concepção antropológica do crime, conduzindo á sua repressão como, por exemplo, a subordinava Garofalo ao grau de **temibilidade** do delinquente, sobrepu-

na uma concepção sociológica, em que o crime aparece sempre ou invariavelmente, "como ofensa á sociedade, a reação penal, como meio de defesa e conservação", ou choque ele o sentimento de piedade ou de proibidade do grupo social, ou uma crença, um costume, um preconceito a que se atribua a virtude de influir nos destinos da comunidade. Haja vista a heresia entre os povos de intensa fé religiosa, que reprime com torturas e com a morte os que duvidam da onipotência dos seus deuses ou divergem da pretensa infalibilidade dos seus dogmas, crime que se converte em direito com a liberdade de consciencia, onde esta conseguiu suplantar o despotismo dos governos e a credulidade das turbas, embrutecidas e fanatizadas pela obstinada intolerancia das castas sacerdotais. . . .

O presuposto de defesa social, de conservação da coletividade que faz ressaltar a noção jurídica do crime, serve de fundamento á pena e justifica a sua finalidade sem que seja necessário envolve-las nas vestes sombrias de uma ética teológica ou metafísica que a deforma, que a desvirtua, transformando-a em mero instrumento de castigo ou em simples mas estúpida e torturante reparação moral de um dano causado.

Para Clovis Bevilacqua é incontestavel que "a sociedade tem o dever de defender-se contra as perturbações do crime; ela procura, por meio de penas racionais, adaptar a seus fins todos os indivíduos, e o consegue dentro de certos limites, intimidando uns, corrigindo a outros, criando, para todos, motivos morais assás poderosos para contrabalançarem as energias imorais que dentro deles podem fermentar". Este ponto concorda plenamente com os proceres da escola positivo-naturalistica em divergência com outros da mesma escola que consideram "o delito como efeito de anomalias individuais ou um sintoma de patologia social, reclamando apenas o isolamento dos elementos de infecção e o saneamento da atmosfera onde se lhe desenvolvem os germes".

Mas segue além, até os domínios da escola crítica ou ecletica, que ele, com mais propriedade, denomina escola positivo-sociológica, para de novo enfrentar o problema da responsabilidade moral. Entra em contacto com as idéias de Gabriel Tarde e do psicólogo Paulhan, examinando-as de preferencia aos debates do segundo congresso de antropologia criminal e as teorias de Binet e de Paul Dubuisson, sobre a responsabilidade, por considerar que, colocando-se aqueles, como estes, "no terreno firme do determinismo", tentaram "restabelecer o principio da responsabilidade, insuflando-lhe novos elementos de vida, injetando-lhe a juvenilidade perdida, havia muito".

Tarde baseia a sua teoria em dois principios: o da identidade pessoal e o da similitude social. "Em todos os tempos, diz ele, julgou-se um ser responsavel por um facto, quando se julgou que era ele, e não outro, o autor desse facto. É um problema de causalidade, de identidade, não de liberdade que se resolve por esse julgamento... Admitamos o livre arbítrio, seja, mas, ao menos, deve-se reconhecer que há uma vantagem, prática das mais incontestaveis em fazer repousar a responsabilidade sobre a identidade que é um facto patente antes do que sobre a liberdade que é uma força latente".

Mas a identidade pessoal ainda por si só não definiria a responsabilidade criminal; é preciso que "o autor e a vítima de um facto sejam mais ou menos compatriotas sociais, que apresentem um número suficiente de semelhanças de origem social, isto é, imitativas".

Depois de fixar o principio da identidade pessoal á luz da psicologia experimental e o da similitude social, á luz da sociologia, assim resume Clovis a teoria do sociólogo e jurista francês:

"Por identidade, verificamos que o individuo não accusa alienações, psicoses, perturbações mentais, que o tornem moralmente diverso de si mesmo em seus diversos estados sucessivos de espirito. Pela semelhança social, de-

terminamos que certas idéias, tendencias e sentimentos generalizados no grupo social produzem no animo do individuo, um eco mais ou menos vibrante, mas forte ou mais amortecido, em todo o caso suficiente para assimilar para consonar, dentro de certos limites, a atividade de um com a atividade de outro. Aquele, portanto, que é fatalmente impellido ao crime por um desarranjo fisiológico irremediavel não está em condições de ser responsabilizado. E' um alienado, não propriamente um criminoso".

Embora aceite em suas linhas essenciais a teoria de Gabriel Tarde, acha que ela não esgota a série de condições que determinam a responsabilidade criminal. Falta-lhe um elemento que considera tão vital como aqueles, para fixar e completar de vez a solução do problema: não basta que o ato delituoso revele por assim dizer, um estado psicológico que identifique o agente ou o criminoso consigo mesmo, ou que o condene ou reprima o grupo social: é preciso que o ato tenha sido querido ou, pelo menos, previsto, sendo, pois, indispensavel indagar "se ha coordenação entre as consequências do ato e o conjunto de idéias, sentimentos e tendencias do individuo que o produziu. Se esta coordenação é completa e perfeita a responsabilidade atinge seu máximo grau; em caso contrário, diminuirá progressivamente até extinguir-se. Compreende-se facilmente, que é possível traduzir, mais ou menos pelas idéias de **dólo, crime consumado, simples tentativo, culpa, etc"**.

Tais objecções sugeridas a Clovis por Palhan, conforme ele mesmo confessa, não passaria desapercibidas ao próprio Tarde que a elas se referiu, reputando-as justas, tendo-as porém, por implicitamente contidas na sua teoria sobre a responsabilidade. Firmado esse terceiro principio da coerencia do ato delinquente com o **estado psicológico do agente criminoso**, "ato querido ou, pelo menos previsto", ressalta da combinação dos tres principios (os dois primeiros — da identidade pessoal e da si-

militude social) o critério a seguir na discriminação das modalidades de que o crime se reveste e dos diferentes graus de imputabilidade, que o localizam na ética das sanções penais.

Fazendo igualmente repousar o conceito da responsabilidade "sobre a sistematização das tendências, e medi-la pelo grau de coerência entre o ato e essas tendências", conclue Clovis Bevilacqua por admitir que "as teorias do dolo e culpa, e a dos crimes intencionais e involuntários que tanto preocupavam a escola clássica, recebem, em suas linhas gerais, uma explicação racional e lógica". Supõe, com Palhan, que, quanto maior for a coordenação entre um ato e as idéias ou desejos que o determinarem ou o tiverem precedido tanto maior ou mais alto o grau de intencionalidade desse ato, mais acentuada e mais ampla a responsabilidade de quem o praticou.

Seria o ato querido ou previsto, se bem que em condições inerentes á identidade pessoal do autor e á similitude social do meio ambiente, sem, entretanto, abrir-se o sarcófago onde a psicologia experimental encerrou as faculdades da alma, para retirar dali a vontade e a inteligência, e restituir-lhes o dom de decidirem por si sobre tudo quanto se deve passar ou fazer nos mais íntimos refofos da personalidade humana. Nem uma nem outra cabem aqui, a primeira, como **faculdade de agir**, a segunda, como **faculdade de pensar, de prever**. Passam a modos de ser ou funções no mecanismo cerebral, recolhendo e transmitindo o que esse mecanismo converte em reações, em movimentos, em instintos, em tendências, tudo isso formando a estrutura profunda dos sistemas de imagens, de sensações de idéias, de atos automáticos ou voluntários, que em cada individuo, santo ou facinora, homem mediocre ou homem de gênio, se articulam e se interdependem, predispondo-os a que sejam Francisco de Assis ou Cesar Borgia, Sancho Pança ou D. Quixote.

Sem necessitar de recorrer ao conceito de um livre

arbitrio, mesmo renovado ou rehabilitado pela ciencia, como o queria Fouillée, procura Clovis Bevilacqua um fundamento para a responsabilidade moral em motivos de ordem psicológica e em fatores de ordem sociológica que situam a conduta individual em face da moral e do direito, ou da sociedade que os elabora e do Estado que os reduz a sistemas de defesa e segurança coletiva, ao mesmo tempo que os torna em meios de readaptação do individuo ás condições normais de existencia da comunidade humana.

"A moral e o direito, diz ele, favorecendo certos atos, impedindo ou dificultando outros, criam, pouco a pouco, uma inclinação para a atividade humana, que se vai sempre afirmando, desde a infancia, por meio da educação domestica e escolar, até a virilidade, por meio das penas jurídicas e dos diversos freios da moral. Organiza-se então, o senso moral e jurídico que fornece estímulos de ação e juízos para a conduta de cada um. Se esses estímulos são fortes e esses juízos seguros, a atividade individual se desdobrará de harmonia com o desenvolvimento da vida social; se tais estímulos, ao contrário, forem fracos ou nulos e os juízos forem incertos ou falsos, já essa concordancia não poderá perdurar. Aparecerão choques que denominamos ações reprováveis ou crimes".

Nem ortodoxo, preso á dogmatica de qualquer das duas escolas, nem ecletico, tentando, como um juiz de paz da ciencia e da filosofia conciliar doutrinas divergentes, ou em conflito, o grande mestre, já na fase inicial de sua luminosa peregrinação pelos dominios da alta cultura, deixava transparecer a mesma autonomia mental, o mesmo senso de equilibrio, a mesma serenidade de raciocinio e de crítica com que buscava a verdade ou se emaranhasse esta nas teias de uma metafísica transcendente que a tornava ainda mais esquiva e inacessível, ou se assinalasse menos tangível ou mais objetiva, a indicar, a definir uma lei ou sistema de relações entre as coisas ou

entre os fatos, dentro de uma concepção determinista do fenomenismo universal em que, aliás, sempre se manteve, como filósofo e como jurista,