

**O homicidio em Sociologia
e na Historia**

BARRETO CAMPELO

QUINTILIANO SALDAÑA

JOÃO AURELIANO

(Juiz do Tribunal de Apelação e docente
da Faculdade de Direito)



QUINTILIANO SALDAÑA

JOAO AURELIANO

(Jury de Tribunal de Apelação e Districto)
da Presidência de Districto

O excelente mensario de publicação belga — *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* — num de seus ultimos numeros, nos dá a pungente noticia, escrita em vivas e profundas expressões de condolencia, do falecimento, ocorrido na Hespanha, do insigne mestre Quintiliano Saldaña, professor de Direito Criminal na Universidade de Madrid e um dos mais eminentes juristas e criminólogos do mundo contemporaneo.

Alem de grande numero de obras notaveis que escreveu em varios periodos de sua ativa e preciosa existencia de escritor e de cientista, Q. Saldaña foi sempre o embaixador das letras juridicas e representante de seu País nos diversos Congressos de Direito Penal e de Ciencias crimino-penalógicas que se hão reunido em algumas Nações.

As suas memorias, a sua ativa e eficiente colaboração, as sugestões por êle apresentadas nesses importantes certamens scientificos, em que se tem cogitado dos mais modernos problemas de sociologia e de Direito criminal, — alguns dos quais destinados á unificação do Direito Penal, de que o grande criminologo foi um dos mais ardentes propugnadores — são verdadeiramente notaveis e revelam uma agudissima inteligencia e um eruditissimo espirito.

Catedratico da Universidade de Madrid, Saldaña era tambem professor da Academia de Direito Internacional

de Haya e vice-presidente da *Association Internationale de Droit Pénal*, para cuja fundação muito concorreu em 1926, depois de extinta a União Internacional de Direito Penal, em consequencia da morte de seus eminentes representantes e instituidores — Von Liszt, Adolphe Prins e Van Hamel. Como já acentuei, Quintiliano Saldaña era um jurisconsulto e criminalista conhecido em todos os centros culturais dos paises civilizados, por isso que suas obras sobre Direito penal e criminologia deram-lhe renome universal.

Familiarisado com os idiomas classicos, o grego, o hebraico e o latim, conhecia-os êle em todas as suas particularidades filologicas.

Tendo permanecido durante alguns anos na Alemanha, terra de pensadores e de juristas, onde fez a sua educação scientifica, era conhecedor profundo da lingua germanica e nela escreveu varias obras.

Em 1926 fez um curso de Criminologia na Universidade de Lion, enfeixando as suas eruditas lições no livro — *La Criminologie Nouvelle* — hoje traduzido em todas as linguas cultas.

Antes e depois de suas preleções na referida Universidade francesa, escreveu notabilissimos trabalhos não só no idioma patrio, o hespanhol, mas igualmente no francês, italiano, alemão, etc., entre os quais figuram *Las origines de la criminologia*, *La Reforma delCodigo Penal*, *La Nueva Penalogia*, *Les limites du pragmatisme penal*, *Profili di Criminalisti*, alem de um curso professado na Universidade de Hamburgo — *Moderne Strafrecht* — *Auffassungen in Spanien* e de uma eruditissima conferencia — *Die pragmatische Strafrechtstheorie*, professada na celebre Universidade de Heidelberg, onde se emplumaram, para os mais altos remigios do pensamento e da intelligencia, os maiores genios da ciencia e das letras germanicas.

O PRAGMATISMO PENAL

Foi no seu trabalho juridico-cientifico — A teoria pragmatica de Direito Penal — que o eminente mestre elaborou a nova teoria sobre a pena, desenvolvendo-a em a *Nueva Penalogia*, que veio a lume no ano de 1932.

Nestas ligeiras considerações, que não teem a pretensão de ser um estudo completo da obra polimatica do professor hespanhol, deixo á margem as suas complexas doutrinas quanto aos novos rumos da Criminologia, para de preferencia ocupar-me do lado penalogico de suas eruditas e interessantes teorias.

O ponto nucleal, a essencia das idéas de Saldaña sobre o pragmatismo penal, foi êle buscar nas doutrinas filosoficas de um grande pensador norte-americano, William James, em cujas obras *Humanism and Truth*, *Popular lecture in Philosophy* e, sobretudo, em *Pragmatism a new name for some old ways of thinking*, palpita o senso pratico e o espirito do pensamento anglo-saxão, atravez de um forte sopro de realidade.

Filiado á Escola sociologica alemã, de que foi chefe eminente o ex-professor de Hamburgo e, depois, de Berlim Franz von Liszt, Quintiliano Saldaña imprime ás suas concepções sobre a pena e, em geral, sobre o Direito de punir, um carater eminentemente pratico, procurando justificar o emprego das sanções penas somente pelos seus objetivos reais, e delas elimina todas as noções de carater abstrato e teorico, para dar-lhes um cunho real de acordo com as experiencias da vida.

Por conseguinte, a ciencia da pena, conforme a doutrina na pragmatica, apoia-se em dados fornecidos pela estatistica criminal, oriunda dos estabelecimentos penitenciarios, dos Tribunais de justiça repressiva, e bem assim das investigações psicologicas procedidas nos delinquentes.

Toda a indagação dogmatica acerca da pena deve ser afastada para substitui-la pela experiencia da vida carceraria e pelos resultados praticos obtidos no meio em que são applicadas as sanções penais e não nas formas artificiais construidas pelo legislador.

Numa palavra, Saldaña insiste em procurar o fundamento da pena somente em seus efeitos verificados, para o que cumpre empregar não o metodo teleologico da reflexão, adotado de longa data no direito penal, mas as pesquisas que visam a realidade, os fenomenos efectivos, suas causas e seus efeitos.

Daí é que poderemos verificar a influencia que a pena exerce no homem delinquente e, em geral, na sociedade.

Para a applicação das sanções tanto repressivas quanto preventivas, o insigne criminalista hespanhol atende aos fatores criminogenos, tal como procede a escola positivista quando se ocupa da genese antropologica e sociologica do crime, reputado fenomeno bio-social.

Estas causas podem ser dispostas em tres categorias distintas: psicologica, fisiologica e sociologica, compreendendo a ultima condições e circunstancias do meio, em que o agente nasceu e vive.

Somente nos casos em que o ato anti-social é a resultante de causas do primeiro grupo, isto é, de ordem psicologica, é que a pena pode ser considerada como um meio eficiente de reacção.

Neste particular a doutrina de Saldaña congraça-se com a velha teoria da "coação psicologica" sustentada por Feuerbach, que, em seus estudos criminologicos, — *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Recht* — via na pena "um motivo oposto negativo, capaz de impedir os motivos positivos que impelem o homem á pratica do fato delituoso."

Tratando-se do segundo grupo de causas criminogênicas — as fisiológicas, — a pena deve ser posta em plano secundário, conforme Saldaña, preferindo-se os substitutos ou sucedaneos penais.

O mesmo ocorre quando a genese do crime provem de motivos sociais.

Para ambas as hipóteses é mister uma reforma radical nas condições da sociedade. Na primeira ha, sem duvida, uma fraqueza de vontade que somente cuidados da saúde coletiva seriam capazes de prevenir e, por consequencia, evitar o desabrolhar do crime. Na segunda hipótese, por isso que se trata exclusivamente de condições sociais que favorecem as manifestações da delinquencia, importa afastar as diversas causas economicas, morais, sociais, favoraveis á eclosão da criminalidade.

Para o insigne professor madrileno o direito penal do futuro ha de, exclusivamente, assentar numa politica social racional.

Efetivamente, a politica criminal, — disciplina que se utiliza das deduções e dos elementos das ciencias penais, para organizar os meios repressivos de defesa social contra a criminalidade, — deve ser considerada como um dos ramos da politica social, que tem por escôpo reformas profundas e radicais de ordem social, economica, ética, etc., por meio de medidas tendentes a afastar tanto quanto possivel as causas que possam favorecer as manifestações do fenomeno da criminalidade.

Aliás, as idéas de Saldaña sob este prisma científico, não são novas, pois que as vem preconizando a Escola criminal positiva. Releva, porem, observar a esse respeito que os principais fundamentos das teorias que formam a *Escola pragmatica de Direito penal* do cientista hespanhol destinam-se a completar e aperfeiçoar as doutrinas do positivismo lombroso-ferriano com a sua denominada "*Antropologia criminal integral*".

*
* *

Ocupando-se do valor da pena como instrumento de defesa social, meio de salvaguardar a sociedade contra o crime, Saldaña destaca as penas privativas da liberdade, principalmente a de prisão ou de reclusão, como a mais idonea para atingir objetivos superiores de politica criminal.

Em contraposição ás idéas de alguns criminalistas que combatem o emprego de sanções preventivas contra certa classe de individuos que revelam tendencias ao crime, o ilustre criminologo defende com calor o direito da sociedade no sentido de tornar, mediante o emprego de medidas preventivas, inofensivos os individuos que, embora não tenham ainda violado a lei penal, ou cometido um fato delituoso, se revelem, todavia, perigosos ou nocivos á vida social.

— Saldaña era contrario á pena de morte, julgando que a eliminação dos criminosos incorregiveis — unico efeito visado pela pena capital — pode ser atingida por meios menos drasticos, sem o carater deshumano da pena eliminatória. E' a pena perpetua ou imposta *ad vitam*, privativa ou mesmo restritiva da liberdade, sem a possibilidade da anistia, muitas vezes abusivamente concedida.

No entanto, a pena de morte tem sido considerada util pelo seu carater eliminador por excelencia, quando imposta a certa categoria antro-po-psicologica de delinquentes incorregiveis, resistentes a todas as formas de emenda, de correção e de regeneração. Neste sentido é ela ainda adotada nas legislações penais da Inglaterra, da França, da Austria, dos Estados Unidos e nos recentes codigos da Alemanha, da Italia, e da Polonia. Do mesmo modo foi ela incluída em diversos projetos ainda em ela-

boração, tais como o austriaco, o servio, o cubano, o dinamarquez, etc. Si o nosso projeto deCodigo Criminal, elaborado pelo des. Sá Pereira e revisto pela comissão legislativa não a incluiu em seus dispositivos, o recente projeto Alcantara Machado a articulou para o nosso futuroCodigo criminal, embora com restrições.

Tendo figurado noCodigo Criminal do Imperio, só raramente foi ela executada, por isso que sempre era comutada em prisão perpetua pelo magnanimo espirito de D. Pedro II, nosso monarca.

A pena de morte é, com efeito, deshumana; repugna aos sentimentos de piedade e de religião que se acham arraigados na alma brasileira e nêles ainda repousam as sociedades modernas.

Ocorre, todavia, crimes tão revoltantes, revestidos de tal perversidade, com tais requintes de malvadez, que (não sei se o diga) temos necessidade de adormecer em nossas faculdades afetivas aqueles elevados e nobres sentimentos, para, em certos casos, felismente raros, justificar até certo ponto o emprego do supremo suplicio. O matricidio, o parricidio, o latrocinio, bem como outros crimes feroz e selvagemente cometidos podem ser citados como exemplos tipicos.

Alem disso, ha certos delinquentes, por anomalias congenitas, desprovidos de senso moral, inadaptaveis em absoluto á sociedade, que estão a merecer uma medida eliminatoria, em beneficio da comunhão social a que são altamente perigosos e nocivos.

Parece-me que a segregação perpetua dessa classe antropologica de criminosos não resolve racionalmente o problema. O Estado teria uma sobrecarga a pesar nos orçamentos das despesas publicas, para manutenção de individuos a todos os respeitos evidentemente indesejaveis.

Quintiliano Saldaña considera util a esterilização quando empregada como medida de segurança contra as classes de criminosos degenerados, a saber epileticos, disgenesicos intelectuais, debeis morais, semi-loucos, etc. Esta medida, diz êle, suprime, sem dano nem estigma, com a resecção dos aferentes, a função sexual. Não destrõe o sexo, mas somente o perigo de transmissão da tendencia pelo sexo. Respeita o ser, interrompendo-lhe, apenas, a descendencia, em vista do risco da herança psicopatologica.

Essa medida, que de ha muito era praticada em alguns Estados da União Americana contra criminosos anormais ou degenerados, no sentido de evitar a transmissão de suas más inclinações, ha sido agora adotado na Alemanha como preventivo das doenças hereditariamente transmissiveis.

Na *Revue de Droit pénal et Criminologie*, os alienistas belgas Augusto Ley e F. Sano julgam necessaria a esterilização dos anormais, como medida eficiente de prevenção criminal e fazem votos para que a Belgica decrete uma lei a este respeito.

O problema como tem sido adotado na Alemanha, visa, em geral, fins de eugenesa e não de criminologia ou profilaxia criminal. E' meio de seleção ethnica, de aperfeiçoamento racial.

Todavia, seus efeitos na especie humana refletem-se no organismo social, atuando igualmente como meio profilatico do crime, em virtude da diminuição, que occasiona, dos estados degenerativos da raça. Como se acha hoje demonstrado, o crime, é, numa elevadissima percentagem, o produto do desequilibrio mental, das anomalias psíquicas, em suma da degenerescencia humana.

— O conceito da intimidação da pena, que evoca o seu carater de dôr e de sofrimento das épocas passadas e ainda hoje é sufragado pela escola ecletica, em cujas doutrinas vêm, aliás, se inspirando as novas legislações, é rejeitado por Q. Saldaña, que o reputa sem utilidade pratica, ao afirmar que o valor corretivo da pena e sua eficacia como medida eliminatória são os unicos requisitos que devem ser considerados na apreciação de sua verdadeira eficiencia.

Entretanto, sendo filiado á Escola sociologica que, ao lado das causas biologico-psicologicas do delito, reputa de grande importancia na criminogenese os factores de ordem social, Saldaña considerava como armas mais eficazes na luta contra a delinquencia não as penas, mas as medidas sociais de prevenção e de segurança. Sendo o delito em grande parte o produto do meio em que vive o seu autor, é mister antes de tudo o afastamento das circunstancias que favorecem a criminalidade.

*

* *

Eis, em suas linhas gerais, os principais fundamentos da teoria pragmatica de Saldaña no que concerne á pena.

O que ha de mais fragil nas doutrinas do sapiente criminalista hespanhol é o metodo empirico por êle adoptado, o empirismo, repito, que reçuma dos seus estudos, quando preconisa certos remedios penais, fazendo tudo depender dos efeitos que as penas têm produzido até a hora presente.

Alem disso, para êle o direito penal é somente a politica penal limitada pela norma e a função do Estado, nesta, materia, tem por fim somente impedir os crimes.

Não julgo muito acertado afastar os estudos teori-

cos sobre a pena, isto é, aquela indagação filosofica que nos veio da propria Escola classica e recebeu forte sopro científico depois das teorias da Escola criminal positiva.

A meu ver, as penas pragmaticas, ou, melhor, as sanções defensivas da sociedade e a que cabe recorrer o Estado, na luta contra a criminalidade, devem ser de duas ordens: as eliminatorias, que segregam o criminoso incorrigivel, afastando-o do ambiente social, e, em casos especialissimos, como já acentuei, a pena de morte, eliminadora por excelencia; e as correcionais cumpridas em colonias agricolas, estabelecimentos pedagogicos, casas de trabalho, etc., devendo ser ampliadas todas as medidas, todos os meios de segregação dos delinquentes incorrigiveis, para salvaguarda da sociedade.

Alem do sistema de penas e medidas sociais de segurança, temos o grande numero de substitutivos ou sucedaneos penais, associados a diversos meios de prevenção e de preservação coletiva, que se acham na esfera da politica social e, geralmente, da ciencia da administração.

Dentre as numerosas obras deixadas por Quitiliano Saldaña, destacam-se:

Comentarios científico-practicos al Código Penal. Historia del Derecho penal em España. Los origines de la Criminologia. La reforma del Código Penal. Capacidad Criminal de las personas sociales. La Antropologia Criminal y la justicia penal. El homber de toga. Nueva antropologia criminal. Nueva Penologia. Sociologia sexual. La Criminologie Nouvelle. La justiça penale internationale.

Os ultimos trabalhos publicados por Q. Saldaña são: *Biotipología Criminal*, in *Trabajos del Laboratorio del Criminologia de la Universidad de Madrid*. *Le Terrorisme*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*. *L'Antropologia correzionale*, in *Revista di Diritto penitenziario*. *A justiça pragmatica* (Die pragmatische Gerech-

tigkeit) e *A Escola pragmatica na filosofia do Direito e no Direito penal* (Die Pragmatische Schule in Rechtsphilosophie und Strafrecht), trabalhos (os dois ultimos) publicados na Revista mensal alemã de Psicologia criminal e de Direito Penal: *Monatsschrift fuer Kriminalpsychologie und Strafrecht*.

1. Na sua publicação em lingua alemã — A Escola pragmatica na filosofia do Direito e no Direito Penal, Saldaña destaca, de preferencia, numa longa exposição historico-cientifica, o triunfo de sua Escola no mundo, constituida pelas doutrinas designadas com o nome de *pragmatismo juridico e pragmatismo penal*.

Posto que este novo corpo de teorias com que o preclarissimo professor hespanhol pretende haver fundado uma nova Escola de Direito penal tenha sido bastante contestado pelos positivistas, que julgam destituida de base solida uma criminologia e uma penologia que se apoiam sobre a experiencia, por mais vasta que seja esta, as doutrinas de Saldaña, pela erudição e pelo luxo de observações que contém, despertam aplausos e merecem o estudo e a investigação dos metres das ciencias penais, que cada dia vão enriquecendo as suas conquistas com os novos subsidios da endocrinologia e da biotipologia criminal.

2. No trabalho — *L'antropologia correzionale*, publicado na Rivista Italiana di Diritto Penitenziario, Saldaña aludindo ao estudo penitenciario do encarcerado, estima que êle seja examinado e estudado como um homem capaz de emenda ou de rehabilitação social, e não como um simples criminoso recolhido á penitenciaria para o cumprimento de sanções penalogicas.

Por isso, acentua que o prisoneiro, segundo as suas palavras, deve ser estudado não como *homo criminalis*, mas, ao contrario, como *homo corrigendus*, sendo reputado um recém-nascido social (neonato, della vita sociale"), cuja emenda devemos procurar.

Nos laboratorios de biologia penitenciaria (laboratorios biopenitenciarios) proceder-se-á a diagnose criminal como a moral dos detidos, passando-se depois a profilaxia ou, melhor, a terapeutica do delito, mediante a instrução, o trabalho regularizado, a opoterapia, o regime dietetico, de acordo com a clinica biopenitenciaria que deve ser instituida.

Para que possa ser atingido esses objetivos biocorreccionais, importa que seja criado um corpo de funcionarios especializados nos carceres, os quais devem ser elevado á dignidade de uma autentica magistratura penitenciaria.

3. No estudo — *Le Terrorisme* — editado pela *Revue Internationale de Droit Pénal*, Saldaña classifica esta especie de delitos que visam provocar terror e alarme com o emprego de meios de perigo geral e comum.

Entre esta categoria de crimes e a dos delitos politicos nota-se uma clara distincção, desde que não são motivados por vingança, como estes ultimos, mas visam pessoas inocentes e mesmo desconhecidas aos autores dos respectivos atentados.

Alem disso, o terrorismo, em suas manifestações malfasejas, ultrapassa, muitas vezes, as fronteiras dos Estados e, por isso, merece uma repressão internacional combinada entre as Nações.

O autor opina pela criação de uma circunstancia agravante especial para essa classe de delitos cometidos contra vitimas desconhecidas ou inocentes.

4. Num de seus ultimos trabalhos de biologia criminal — *La biotypologie Criminelle* — publicado na Revista francesa acima referida, Saldaña destaca os tipos de criminosos susceptiveis de uma classificação sob este aspecto bio-criminologico.

Neste sentido são focalizados diversos especimens debaixo do ponto de vista morfologico, psicologico, patologico, sociologico, etc. Temos então os tipos atleticos,

viscerais, motores (aspecto somatologico e organografico); sensitivos, intellectuais, volitivos (prisma psicologico); neuropaticos, psicopaticos (aspecto patologico), etc.

Segundo escreve o insigne professor hespanhol, o biotipo criminal surge como a sintese de tres unidades crimino-biotipologicas: o morfo-criminotipo, o crino-criminotipo e o psico-criminotipo.

O autor inspirou-se, certamente, nos estudos de endocriminologia, novas pesquisas da antropologia criminal, procedidas actualmente na Italia por Nicoláu Penle, Ruis Funes, Giacinto Viola, Mario Barbára, já havendo neste sentido varias classificações de criminosos sob este prisma endocriminologico, como as de Giuseppe Vidoni, Landogna Cassone e outras.

Ao mesmo tempo a psicologia criminal e a etiopatogenia do crime tem-se desenvolvido com estes novos subsidios scientificos, depois dos estudos de Mario Carrara, professor em Turim e, sobretudo, Benigno Di Tullio, da Universidade de Roma.

Esta serie de pesquisas antropocriminologicas estão iniciadas no Brasil, graças aos estudos dos professores Rocha Vaz, chefe da Escola constitucionalista, entre nós, de alguns de seus discipulos prof. W. Berardinelli, Aloisio de Paula, Manoel Roiter, João Mendonça, Arthur Ramos e Leonidio Ribeiro, do Instituto de Identificação, sob a direção do ultimo.