

NOÇÕES DO DIREITO PENAL (*)

DR. BARRETTO CAMPELLO

Docente Livre

O homem vive em sociedade simplesmente porque a sociedade é o seu meio proprio. Esse homem em estado de natureza, em interdependencia com os outros homens, como o concebeu Jean Jacques Rousseau e constituiu, entre nós, o rotulante cartaz pseudo-cientifico do tempo do Imperio contra a doutrina tradicional da sociedade, é um mero producto de imaginação, um phantasma, uma criação mental que a realidade não confirma e a experimentação desmente. Poderíamos assim talvez dizer que o homem é o animal social, si quizessemos arriscar-nos á decepção ao philosopho que o definia um bipede sem pellos, mas viu derrubada a sua theoria por um estudante irreverente que soltou, em plena classe, um gallo depennado, illustrando a prelecção.

Mas si o homem não é o animal social, porque ha sociedades de outros animaes, é certo que a sociedade humana é *sui generis*, typica, inconfundivel, unica sobretudo por dois caracteristicos privativos: as correntes de ideaes dominantes na moral e nos costumes a que se dá voluntariamente obediencia, e o direito, á obediencia de cujas determinações os homens são reduzidos pela força symbolica ou real: *La morale lie les volontés par des chaines de soie, le droit par des chaines de fer.* (Maurice de Baets, *Les Bases de la Morale et du Droit.*)

(*) — Notas da lição inaugural do curso de Direito Penal no anno lectivo de 1932.

O direito é portanto, o justamento obrigatorio, mas racional e scientifico, da actividade de cada homem no sentido de permittirem-se as actividades de todos. Posto que as suas noções sejam actualmente culturaes e superiores, são, todavia, conformadas á propria natureza das coisas e das circumstancias, ensaiado, rectificado, ampliado ou restringido de accôrdo com a experimentação.

Concebemos, effectivamente, um direito puro e impeccavel, um direito abstracto e em essencia, inflexivel e exacto como as leis phisicas. E' o direito natural, immanente na nossa razão, conforme com os homens, as coisas e as circumstancias, a formula ideal de resolver os choques individuaes ou collectivos : mas as suas copias humanas são imperfeitas e precarias, dependendo do trabalho paciente de muitas gerações e sempre em andamento. Elle existe, na verdade, nós o sentimos e percebemos, infuso, mas a fraqueza da razão humana e as contingencias da civilização não permitem uma interpretação exacta e perfeita das suas leis secretas, distantes, imprecisas e quasi inacessiveis.

Pela propria contingencia humana, o direito presuppõe factos, ou melhor constancia e sequencia de factos que advertem os homens, denunciam a sua existencia e ajudam a captação e definição das suas leis. A percepção do direito é, portanto, lenta, difficil, laboriosa. Começa pelos factos mais graves e chocantes pelo que mais profundamente impressionou o homem primitivo. As suas estratificações superiores presuppõem um fundamento rude e grosseiro.

O crime, pelo choque social que sempre provocou, pela defesa, que é, na sua expressão mais simples, pelo menos um acto reflexo, foi o nucleo gerador do direito originario. As regras do direito penal, que na sua maioria protegem os direitos do homem, tiveram, por isso mesmo, na historia do direito, incontestavel prioridade.

O direito cultural poliu no curso dos tempos e atravez das peripecias e obstaculos da historia da civilização, essas tentencias subscientes da humanidade, esclarecendo, fixando, definindo, agrupando pelos ca-

racteres communs as suas disposições para afinal, systematizal-as de accôrdo com uma technica especial.

Na actualidade, essa systematização formou o corpo de doutrinas que é o direito penal como sabemos que marcha para o futuro, seguindo os rumos que os actuaes conhecimentos lhe indicam.

Direito penal ou criminal são expressões synonymas e indifferentemente usadas, sendo preferivel a primeira, porque a pena, como diria Picard, é uma constante desse direito, ao passo que o crime não o é. Os factos puniveis, que todos são objectos de seu estudo, dividem-se em crimes, delictos e contravenções, ou simplesmente em crimes e contravenções, conforme se adopte a classificação tripartida, ou simplesmente a sua bipartição. De modo que, num ou outro, factos que são do dominio dessa disciplina juridica, escapariam á sua denominação, si Direito Criminal se preferisse.

O Direito Penal tem o seu methodo proprio, posto que, nas generalidades, filiado ao methodo commum dos estudos de direito, a sua technica é, porém, original e caracteristica em certos pontos. Assim, por exemplo, emquanto nas outras disciplinas juridicas ha sempre declaração de direitos nas leis penaes não se declara o direito, mas a injuria, isto é, o que é contrario ao direito. A norma juridica, a que a sancção penal se reporta, vem sempre implicita nas leis penaes.

Tomemos, por acaso um motivo qualquer na lei civil e o seu correspondente penal afim de vermos a differença de technica e de methodo que distingue as duas disciplinas juridicas. Seja o art.º 504 do Cod. Civil.

A lei assegura ao proprietario o direito de usar e dispôr de seus bens.

E' a declaração do direito de propriedade na sua mais explicita e emphatica expressão, mas, o direito de propriedade, além da lei civil, tem tambem sua protecção penal no art.º 320 do respectivo codigo :

Destruir ou damnificar coisa alheia de qualquer valor, movel, immovel ou semovente;

**Pena de prisão cellular de 1 a 3 mezes
e multa de 5 a 20% do damno causado.**

A lei penal presuppõe, é certo, o direito de propriedade que protege : não o declara, comtudo. Leva-o implicito, limita-se a declarar o que é crime de damno á propriedade particular. Assim, em tudo o mais.

Não haverá, porém, uma razão scientifica que justifique essa formula original das leis penaes, formula que não encontra simile na technica de qualquer outro direito publico ou privado ?

Penso que essa differença, apesar de não ter sido notada, existe realmente. O direito penal protege apenas os direitos essenciaes e imprescindiveis á conveniencia humana. E protege-os em substancia, em essencia, indifferente ás suas variantes e transformações. Os direitos de ordem secundaria escapam pela sua indole ou **devem escapar** á sua protecção.

Ora, os direitos essenciaes do homem sempre foram, desde as mais remotas origens, ao menos indirectamente percebidos. Quero dizer que si esses direitos não foram logo conhecidos, as suas correspondentes injurias o foram, porque a sua percepção é instantanea e directa. Faz parte da propria existencia.

E porque a lei penal tem a prioridade do direito, percebeu desde o inicio esses direitos, sem comprehendel-os e declaral-os com o simples facto de perceber e definir o que era crime, limitando-se a punir as aggressões que são factos mais chocantes e sensiveis que os proprios direitos offendidos. Por onde se vê que o primeiro indice do direito não foi o proprio direito, mas a injuria.

A technica inicial perpetuou-se. E é por isso que o Cod. Penal em vez de declarar que todo homem tem direito á vida, ainda hoje repete a pena com .que a vingança originaria se desforçava do homicida.

Como em qualquer disciplina juridica, no direito penal comparado e ahi talvez mais que em qualquer outra, póde-se identificar um "**conjuncto de generalidades abstractas e permanentes, o solido e duravel, oppondo-se á variabilidade o inflexivel no ephemero**", segundo as linhas mestras tratadas por Edmond Picard no seu livro "**Les constantes du Droit**". Foi nesse sentido que

Garofalo, o grande criminalista italiano definiu o crime natural e o crime legal. O primeiro corresponde ao inflexível, solido, duravel e permanente; o segundo ao ephemero e variavel da classificação Picard.

Mas o estudo da parte constante do Direito Penal, o crime natural exige, para ser profundo e completo, o conhecimento perfeito do homem e da sociedade sob o aspecto do crime. Pela mesma razão a lei penal presuppõe ou deve presuppôr esses conhecimentos.

Emfim, a lei penal é uma formula breve e synthetica, que em poucas palavras expressa a summula de todos esses conhecimentos, sem, todavia, alludir a elles. Taes conhecimentos representam, portanto, o sub-solo, os presuppostos, os principios informativos da lei penal que tambem não discerne, aliás, o que pertence á justiça ou á simples utilidade occasional, o que nella é duradouro e transitorio.

Assim, Direito Penal tem todos aspectos distinctos, relativos, um á sua parte philosophica, outra á lei, ao subjectivismo e ao objectivismo da sciencia penal.

Definiu-o, sob aquelle amplo aspecto, o prof. Lima Drummond, nas suas Lições de Direito Criminal. Sob o ponto de vista theorico, doutrinario ou scientifico, disse elle que **"o direito penal é o conjuncto ou complexo de principios scientificos, systematicamente organizados, que devem regular ou disciplinar o exercicio do direito de punir por parte do Estado"**, definindo-o, outrosim, debaixo do ponto de vista legal como sendo **"o conjuncto ou complexo de normas reguladoras do exercicio do direito de punir por parte do Estado e promulgada segundo as fórmulas constitucionaes de cada Estado"**.

Acceito a primeira definição, que é satisfactoria. Quanto á segunda, parece-me, *data venia*, que póde ser muito simplificada, pois o direito penal positivo deve ser definido como sendo, simplesmente, a lei penal, phrase breve que encerra, porém, todos os elementos e conceitos daquella definição.