

O DIREITO PENAL E AS CIÊNCIAS DO HOMEM(*)

EVERARDO DA CUNHA LUNA

— I —

A cultura de nossa época caracteriza-se pelo desenvolvimento das ciências particulares, o interêsse da pesquisa e o aperfeiçoamento da técnica. Depois de obter vitórias e conquistas sôbre a natureza, investiga, agora, o espírito humano, apoiado nos novos instrumentos da ciência, a própria atividade espiritual do homem, insatisfeito, que se mostra, não só das conquistas e vitórias alcançadas pela técnica no campo dos objetos naturais, como do próprio saber espiritual, enriquecido, através dos séculos, pelo pensamento filosófico, a criação literária e artística e a experiência moral e religiosa. Pesquisando-se a si mesmo, o espírito cria um nôvo grupo de ciências particulares — as ciências da personalidade: psicologia experimental, sociologia de campo, história explicativa.

As novas ciências começaram, de logo, a indagar sôbre o crime e a personalidade do criminoso, realidades humanas de que se ocupavam, até então, unicamente as leis do Estado e a cultura geral. Nascida a criminologia, a princípio sômente repertório ou enciclopédia de conhecimentos criminais e, depois, também ciência sintética, começou-se a aguçar, no campo do direito penal, a tendência para apreciar, no complexo da ação criminosa, o próprio criminoso. Surgiu, assim, ao lado da clássica consideração do ato, a moderna consideração do autor.

»

(*) — Documento de trabalho, apresentado pelo autor, por intermédio do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, ao X Congresso Internacional de Direito Penal, a realizar-se em Roma, no ano de 1969, sob o título LE PROCÈS PENAL EN DEUX PHASES, versão francesa do Professor Jean Claude Tabet.

E, para melhor compreensão do ato isolado do crime, a apreciação da totalidade dos atos da vida.

O problema da classificação dos criminosos passou a tomar, quer no campo da criminologia, quer na esfera do direito penal, uma posição de especial relêvo. Assim é que investigações de tipos criminológicos vêm sendo realizadas, frequentemente, pela ciência, e a procura da fixação legal dos tipos criminológicos vem-se apresentando, na atividade dos juristas, como tarefa de primeira plana. E tudo porque a boa compreensão da personalidade concreta do criminoso, na ordem prática da justiça, já não dispensa os conhecimentos científicos da personalidade humana, os fundamentos da ciência que generaliza, que abstrai e que tipifica para melhor penetrar o particular, o concreto, o individual enfim.

Paralelo ao problema da classificação dos criminosos, eis o problema da classificação das penas e das medidas de segurança. A pena, além de ser encarada, numa relação de causalidade jurídica, como efeito de uma causa, que é o crime, também deve ser considerada, numa relação de finalidade, como meio para um fim, que é o criminoso. Dêsse modo, ao lado do binômio crime-pena, que responde à pergunta de ordem causal — por que a pena? — coloca-se o binômio de ordem final — para que a pena?

Se diversas são as classes de delinquentes, diversas devem ser as classes de sanções. Por consequência, a pena e a medida de segurança, para se adequarem à personalidade do criminoso, devem variar tanto de grau e quantidade como de qualidade e natureza. Várias sanções para delinquentes vários, porque adequar é igualar e o vários só se iguala com o vários.

— II —

Se, de um lado, as ciências investigam a personalidade do criminoso e, de outro, o direito penal procura considerar o criminoso para uma apreciação mais profunda do crime, cabe, aos estudiosos dos problemas penais, fazer as seguintes indagações:

1a. — já produziram as investigações científicas, no campo da personalidade, resultados que possam ser aproveitados, positivamente, pela justiça penal?

2a. — se resultados positivos existem, que limites devem ser impostos para uma rigorosa aplicação penal, levando-se em conta a complexidade dos problemas que deparam as chamadas ciências da personalidade?

3a. — mesmo com a posse de resultados obtidos com rigor científico, que limites devem ser obedecidos para o fim especial de resguardar os direitos individuais?

A política criminal aponta, ao direito penal, novos caminhos, novos rumos, mas a seleção e escolha dos rumos e caminhos compete ao direito penal, que é, na frase clássica, "o limite da política criminal". A êle, pois, a faculdade de conceder, limitar ou proibir o trânsito das idéias de gabinete e das pesquisas de laboratório aos tribunais e às penitenciárias.

Em primeiro lugar, deve-se afirmar, resolutamente, a existência de resultados produzidos pelas ciências da personalidade e aproveitáveis pela justiça penal. Algumas vezes isoladas continuam apontando, na criminologia, a ausência de valor científico, mas os progressos da ciência criminológica são inegáveis por todos aquêles que a observam com imparcialidade.

Em segundo lugar, devem-se impor, no campo da justiça penal, os seguintes limites às investigações da personalidade:

1.º — devem ser afastadas tôdas as investigações que não obedecerem a critério rigorosamente científico.

2.º — devem ser repelidas tôdas as investigações que, mesmo realizadas com critério rigorosamente científico, representarem, pela própria natureza, ofensa à dignidade da pessoa humana.

3.º — devem ser rejeitadas tôdas as investigações que, mesmo realizadas com critério rigorosamente científico e sem representarem, intrinsecamente, ofensa à dignidade da pessoa

humana, prejudicarem, pela inoportunidade de sua realização, interesse da justiça ou direitos individuais.

— III —

A doutrina cogita de um exame prévio", ou seja, de um exame bio-psico-social da pessoa submetida a processo criminal. Trata-se de uma perícia de personalidade para esclarecer o juiz na aplicação da pena ou da medida de segurança e que não se confunde com o exame psiquiátrico da imputabilidade. O exame prévio pode ser realizado.

1.º — antes da condenação pela afirmação da culpabilidade do acusado.

2.º — antes da aplicação da pena ou da medida de segurança ao condenado.

O Código de Processo Penal da Itália, dentro da tradição jurídica de respeito à pessoa e à dignidade humana, proíbe, expressamente, a realização de tal exame. O Código de Processo Penal do Brasil não o disciplina, expresso que é apenas no que respeita à perícia em geral e na matéria limitada de algumas perícias tradicionais, como a psiquiátrica e a documental. Finalmente, o Código de Processo Penal da França, dentro do espírito francês de vanguarda e inovação, disciplina-o de modo especial, dando-lhe o caráter de obrigatoriedade para certos e determinados casos e facultando-o, ao juiz, para os demais casos.

O Código de Processo Penal italiano merece ser censurado por proibir, terminantemente, o exame da personalidade. Ao fazê-lo, priva o juiz do auxílio da ciência, deixando-o sozinho no momento em que é chamado para punir o semelhante. O Código de Processo Penal brasileiro também merece reparo pela omissão do exame bio-psico-social. Ao silenciá-lo, também priva o juiz do auxílio da ciência, limitado que fica, à apreciação judicante da personalidade do acusado.

O exame bio-psico-social, procedido antes da afirmação da culpabilidade do acusado, que é o sistema do Código de Pro

cesso Penal francês, deve ser criticado e rejeitado pelos seguintes fundamentos:

1.º — sendo o exame prévio, no final de contas, um exame criminológico, jamais deve ser feito numa pessoa que se presume inocente, ou que, muitas vezes, realmente o é.

2.º — a realização de um exame de personalidade, cujos resultados podem criar sérios vexames e danos para a pessoa a êle submetida, apresenta-se como um perigo ou uma contrariedade aos direitos individuais.

3.º — a admití-lo, será conveniente condicionar-lhe a realização ao consentimento de quem a êle vai submeter-se, restrição que o torna precário e de pouca utilidade para a justiça penal.

4.º — o exame bio-psico-social, realizado antes da afirmação da culpabilidade, é substituível, vantajosamente, pelo exame criminológico considerado como ato processual posterior à condenação do acusado e prévio à aplicação da pena ou da medida de segurança.

— IV —

111 Cogita-se, agora, de um processo penal dividido em duas fases de julgamento: numa primeira fase, a condenação como um dos resultados; numa segunda fase, o exame criminológico do condenado para aplicação da pena ou da medida de segurança. Trata-se do sistema processual que acolhe o ensinamento científico sem ferir os direitos do indivíduo e os interesses da justiça. Também é o sistema que melhor atende à finalidade do exame criminológico. As leis processuais contemporâneas devem preferí-lo e acolhê-lo.

Em favor do processo penal dividido em duas fases, confrontado com o processo monofásico em que é admissível o exame bio-psico-social do acusado, podem-se fazer as seguintes considerações:

1a. — o exame criminológico, no processo bi-fásico, tem,

como destino, o fim para o qual foi criado, ou seja, a verificação da personalidade do criminoso e da periculosidade criminal.

2a. — o exame criminológico, uma vez respeitados os direitos da pessoa humana, já não encontra, no processo bi-fásico, o obstáculo dos direitos individuais, porque a condenação pela afirmação da culpabilidade implica, para o condenado, uma restrição dos próprios direitos individuais.

3a. — o exame criminológico, realizado sobre os fundamentos de uma condenação criminal, oferece a dupla vantagem de não ficar subordinado ao consentimento do examinando e de não criar situação de perigo ou dano para os direitos individuais.

4a. — o exame criminológico, procedido na pessoa do condenado, evita o perigo da interferência, no juízo de culpabilidade, de elementos estranhos à prova criminal.

5a. — o exame criminológico, no processo bi-fásico, pelo fato de ter acolhimento numa fase processual unicamente criada para a sua realização, toma especial relevo dentro do processo penal.

6a. — o exame criminológico, uma vez fixado numa segunda fase do processo, reduz o tempo, os trabalhos e os gastos da perícia, pelo que atende melhor ao princípio da economia processual.

— V —

Acolhendo, de princípio, o processo penal em duas fases, podem ser feitas as seguintes indagações de política legislativa:

1a. — deve a lei instituir a segunda fase processual para deixá-la à discricção do julgador?

2a. — ou deve instituí-la com caráter obrigatório?

Tratando-se de uma experiência legislativa nova, pode-se responder às duas indagações da maneira seguinte:

1a. — a lei deve indicar, limitar e caracterizar os casos de cabimento de uma segunda fase processual, formulando regras a serem observadas na aplicação do sistema.

2a. — a lei deve selecionar, sobre os modernos fundamentos da prevenção do crime, da defesa social e do tratamento do criminoso, casos especiais que justifiquem uma segunda fase processual de caráter obrigatório.

3a. — para o fim especial da punição, uma segunda fase processual de caráter obrigatório, respeitado o princípio de legalidade da determinação e fixação da pena, poderá ser instituída conforme o critério qualitativo e quantitativo da sanção penal.

4a. — para o fim especial da aplicação da medida de segurança, uma segunda fase processual de caráter obrigatório poderá ser instituída conforme o critério da presunção legal da periculosidade e da verificação da periculosidade nos casos concretos.

5a. — nos demais casos, deve-se conceder, ao juiz, a faculdade de recorrer a uma fase processual quando, na apreciação da personalidade do condenado, verificar a conveniência de submetê-lo ao exame bio-psico-social.

6a. — uma vez realizado, numa segunda fase do processo, o exame bio-psico-social do condenado, deve ser reconhecido ao juiz o poder de livremente apreciá-lo, inclusive de renová-lo, substituí-lo, ou considerá-lo como simples peça no conjunto das provas, ou simples informe para u'a melhor apreciação judicial da personalidade do condenado e um melhor aproveitamento da pluridimensão das penas e das medidas de segurança.

7a. — na segunda fase processual, fase criminológica, devem-se assegurar, ao condenado, tôdas as garantias da defesa, com a observância, no que fôr compatível, dos princípios de contestação e contraditório.

8a. — na segunda fase processual, a defesa do condenado deverá pronunciar-se, especialmente, sobre o aspecto formal do

exame criminológico, e na apreciação da causa, também sobre o aspecto material, o conteúdo e o mérito do exame realizado.

— VI —

Pressupõe-se, evidentemente, diante do proposto, que sejam atendidas condições fundamentais:

1a. — existência do aparelhamento técnico indispensável, problema este de política, de governo e de administração, que devem receber, da parte dos estudiosos, constantes esclarecimentos sobre as necessidades da justiça penal.

2a. — preparação e formação dos juizes criminais, que além da vocação para a função judicante e o saber jurídico especializado, devem ter conhecimentos gerais de toda a matéria penal.

— VII —

Como conclusão, pode-se afirmar que o exame criminológico não pode ser desprezado diante da tendência do direito penal moderno em sobrepor, ao velho problema da classificação dos crimes, o novo problema da classificação dos criminosos, e ao velho problema da pena retributiva, o novo problema da classificação das penas e das medidas de segurança, colocando, deste modo, no centro dos interesses penais, a consideração da personalidade humana.

INDÚSTRIA E TRÓPICO (*)

MARCO AURÉLIO DE ALCÂNTARA

A direção deste Seminário propôs-me um tema que me limita a comentários muito específicos sobre o processo de industrialização em regiões tropicais. Dentro desse escopo, quis certamente conhecer, para oportuno debate a experiência, já recolhida, em dois anos de atuação, pela FUNDINOR uma agência privada criada pela Indústria do Nordeste do Brasil — uma região tropical — para atrair capitais e assistência técnica do Centro-Sul e do exterior e orientá-los na aplicação em novas indústrias.

A perspectiva em que me procuro situar é a de um observador-participante de processo de industrialização em região tecnologicamente subdesenvolvida. E a industrialização é visualizada, aqui, como fator dinâmico do crescimento econômico. Sob esse ângulo de análise, o que me preocupa é menos o ambiente físico em que se desenvolveria o processo de crescimento industrial e mais — muito mais — a existência de fatores que pudessem contribuir para a instalação de capitais privados e a sua eficiência em termos de rentabilidade.

Pois, tecnologicamente subdesenvolvida são também regiões de clima temperado e frio na América Latina, Ásia e África e não apenas as regiões tropicais. É certo que os Trópicos, para onde foi transplantada a tecnologia industrial nascida no Ocidente, situaram-se, até meados do século XIX, como áreas essencialmente produtoras de matérias-primas agrícolas, que, em bruto, eram exportadas para a Europa e os Estados Unidos e aí

(*) Palestra proferida na sessão do dia 27 de novembro de 1967, do Seminário de Tropicologia, da Universidade Federal de Pernambuco.