

D O U T R I N A

A LUTA CONTRA O CRIME *

GIORGIO DEL VECCHIO

Professor emérito da Universidade
de Roma

As doenças, a miséria e a criminalidade são flagelos que sempre perturbaram e perturbam, ainda, a vida do gênero humano. Os progressos da ciência e da civilização têm trazido algum remédio aos dois primeiros flagelos, mas sem conseguir eliminá-los. Dêsse modo, a medicina e a higiene modernas têm podido vencer a batalha contra algumas moléstias e prolongar a duração média da vida humana, enquanto é lícito esperar que os estudos que os cientistas continuam, em todos os países civilizados, possam alcançar futuros êxitos. Também na luta contra a miséria, algum sucesso, embora parcial, tem sido obtido. O padrão de vida das classes populares tem sido elevado, em muitos países, e têm sido organizados socorros em favor de alguns povos, se bem que ainda não na medida adequada às grandes necessidades.

Nenhum progresso substancial tem-se, no entanto, verificado na luta contra o terceiro flagelo, a criminalidade. O crime, em suas diversas formas, impera, ainda, em tôdas as Nações, não excluídas aquelas que conseguiram atingir um maior grau de civilização. Se certas espécies de delinqüência têm diminuído, outras, em contrapartida, têm aumentado. Se é verdade que tôdas as modernas invenções têm trazido progresso às artes e às indústrias, do mesmo modo, criaram, também, novas formas de delinqüência. Em vão, têm-se estabelecido novas sanções; em vão, têm-se multiplicado e aperfeiçoado as prisões. Até a ameaça de pena de morte, onde essa ainda vigora, não serve para deter o homicídio. E a experiência demonstra que tôdas as outras cominações se revelam, na realidade, ineficazes.

* Tradução do original italiano "La lotta contra il delitto", edição 1965, por SYLVIO TITO CARVALHO COELHO.

O problema tem de ser, pois, considerado, em tôda a sua gravidade. Os teóricos continuam a disputar, entre si, sôbre os escopos da pena: retribuição, expiação, intimidação, defesa da sociedade? A divergência é numerosa; freqüentemente, se atribuem à pena diversas finalidades, a um só tempo, mas os fatos provam que nenhuma dessas é, realmente, alcançada.

O conceito mais difundido é que o fundamento da pena é a retribuição do mal com o mal (*malum passionis prepter malum actionis*) (1). Graves objeções podem ser opostas contra êste conceito, se bem que, à primeira vista, apareça como sendo um indiscutível axioma. A moral nos impõe fazer o bem, sempre e com todos; se alguém faz o mal, isto não é motivo para que se lhe deva fazer o mesmo. Com razão, escreve S. Tomás de Aquino: *Non enim debet homo in alium peccare propter hoc quod ille peccavit prius in ipsum* (Summa Theol., 2a. qae, quaest 108, art. 1) (2). Nem um presumível interêsse público nos autoriza a violar o preceito universal da caridade; pois que tal interêsse pode e deve ser tutelado de outro modo, sem o infame propósito de fazer sofrer.

O bárbaro sistema do talião, na sua mais cruel expressão, já foi abandonado por todos os povos civilizados. Mas remanesce, ainda, em vigor, um conceito substancialmente análogo, pelo qual se entende lícito infligir-se dor ao autor do fato delituoso, não para obter um ressarcimento (que, na realidade, com isto não se obtém, de nenhum modo), mas porque o sofrimento de outrem dará uma certa satisfação; argumento que, em verdade, repugna a tôda consciência reta.

A pretendida justiça absoluta da retribuição do mal com o mal (sustentada por Kant e por numerosos outros autores) é, em verdade, vão sofisma. Se remontarmos às puras fontes dos grandes moralistas cristãos, acharemos explícitas afirmações do princípio oposto, a saber: que o mal deve reparar-se, sômente, com o bem. Nesse sentido, lemos em S. Paulo: "*Noli vinci a malo, sed vince in bono malum*" (Rom., XII, 21) (3); igualmente, em S. Pedro: "*Non reddentes malum pro malo, nec maledictum pro maledicto, sed e contrario benedictentes*" (Epist. I, III) (4).

Segundo a Teologia, a última justiça, a suprema condenação como o supremo prêmio, pertencem a Deus e não ao homem, porque pressupõem a infalibilidade: "*Mihi vindicta, ego retri-*

(1) "o mal da paixão, por causa do mal da ação" (N.T.)

(2) "Não deve, pois, o homem pecar contra outrem, porque, êste pecara, primeiro, contra si" (N.T.)

(3) "Não te deixes vencer pelo mal, mas vence o mal com o bem" (N.T.)

(4) "Não retribuindo mal por mal, nem maldição por maldição mas, pelo contrário, bendizendo" (N.T.)

buam, dicit Dominus" (5). Os nossos Juizes são falíveis, por isso devemos ter cautela, ao pronunciar condenações. O Evangelho adverte "*Nolite e condemnare et non condemnabimini. Dimittite, et dimittimini*" (Lucas, VI, cf. Mateus, VII, 1) (6).

Apesar de tudo isto, não está resolvido o problema da defesa contra o crime: uma defesa da qual ninguém pode negar a humana necessidade. É da natureza do direito a sua opposição ao ilícito; quem viola a ordem jurídica, deve, segundo a mesma ordem, encontrar um obstáculo. Donde o instituto, universalmente aceito, da legítima defesa, que, com justiça, os romanos atribuíram à *naturalis ratio*. É verdade que a tutela do direito pertence, em regra, ao Estado, e que, somente quando não seja possível o recurso aos órgãos estatais, pode esta ser exercitada pelo individuo; mas isto não retira a universalidade do princípio.

Se o impedimento não é um conceito teórico, pelo menos, na realidade, encontra uma grave limitação. O crime determina, em muitíssimos casos, um fato irreparável. A rigor, como observaram os romanos, "*quod factum est infectum fieri nequit*". (7) Afirma-se, então, a exigência, sem dúvida, legítima, do ressarcimento do dano; mas também esta exigência permanece, hoje, quase sempre, no estado teórico, sem uma efetiva satisfação. Ademais, o ressarcimento do dano, como é entendido comumente, isto é, com respeito somente às vítimas dos crimes, não atende, de todo, ao princípio da justiça, porque os crimes turbam e ofendem, realmente, não só aquêles que são diretamente atingidos, mas também, a inteira ordem social. Segundo a doutrina comum há, contudo, necessidade de infligir-se um mal. Mas tal ilação, além de reprovada eticamente, é também, logicamente, errônea: a lógica queria, pelo contrário, que se estendesse a obrigação do ressarcimento em relação a todo o dano causado, e se exigisse o adimplimento de tal obrigação, com um trabalho honesto, sujeito aos devidos contrôles, sem, por outro lado, a finalidade de fazer sofrer. Voltaremos a êsse assunto, dentro em pouco.

Notemos, no entanto, que os vigentes sistemas carcerários não conduzem, de nenhum modo, à recuperação dos delinquentes. Em verdade, ao contrário, na grande maioria dos casos, irritam o ânimo dos condenados, suscitando nêles um surdo rancor contra a sociedade. Certamente, uma obra de reeducação moral seria prudente e salutar; mas que essa possa ser obtida no cárcere, é vã ilusão. Pelo contrário, ocorre que, em tais ambientes, os delinquentes mais experientes tratam de instruir os menos esper-tos. Isto é demonstrado pelo fato de que, freqüentemente, novos

(5) "A mim cabe o castigo, eu retribuirei, disse o Senhor" (N.T.)

(6) "Não condenais e não sereis condenado. Perdoai e sereis perdoados" (N.T.)

(7) "O mal que foi feito, não pode ser novamente feito" (N.T.)

delitos são cometidos pelos egressos do cárcere, algumas vezes, logo após a libertação.

Costuma dizer-se que as penas impostas aos delinquentes servem para desanimar outros de seguir-lhes o exemplo. Mas a fraqueza desta tese evidencia-se pelo exame das estatísticas, que provam, em geral, a permanência do fenômeno da criminalidade. Além disto, cumpre notar que a pessoa humana tem sempre em si qualquer coisa de sagrado, e não é lícito, conseqüentemente, tratá-la como um simples meio para alcançar um fim extrínseco à mesma.

A quem considera a história do direito penal, não pode passar despercebido o fato de que essa é, em grande parte, uma história das abolições. Procedimentos crudelíssimos, como a tortura, eram considerados indispensáveis, e suplícios não menos cruéis, como amputações etc., foram progressivamente abolidos, não só porque repugnavam a uma consciência moral mais esclarecida, mas também porque se verificou a sua absoluta inutilidade. Já fôra, outrora, observado que à atrocidade das penas corresponde, habitualmente, a atrocidade dos delitos; as punições desumanas, longe de mitigarem os costumes, corrompem-nos e excitam a vingança. 'A inútil prodigalidade dos suplícios' escreveu Beccaria, "não tem produzido a melhoria dos homens". Mas quem pode afirmar que a crueldade esteja de todo desaparecida dos sistemas penais hodiernos?

Certamente, é fato notável que, nas modernas legislações dos países civilizados, se tenham introduzido alguns princípios que corrigem, em parte, os errôneos conceitos que continuam a ser, todavia, a base dessas mesmas legislações; assim, por exemplo, a suspensão condicional da execução da pena, as casas de trabalho ao ar livre, os tribunais especiais para menores, etc. Trata-se de indícios significativos, que poderão servir de prelúdio às mais amplas e fundamentais reformas, as quais, porém, são, agora, apenas, um *desideratum*. Quase todos os estabelecimentos penais hodiernos são ainda organizados de modo a infligir ao condenado um sofrimento, mas tolhendo suas possibilidades de trabalho: são, em uma palavra, o reino do ócio, que é, por si mesmo, uma causa de embrutecimento.

Acrescente-se que os condenados ao cárcere se vêem na impossibilidade de satisfazer as obrigações da assistência familiar impostas pelas leis civis, uma incongruência que faz recair sobre pessoas inocentes os efeitos da culpa de outrem. Isto é deplorável e injusto, não só sob o aspecto econômico, mas também, e principalmente, sob o aspecto moral, pois é fora de dúvida que as penas, como hoje se praticam, especialmente nos casos de reclusão por longo tempo ou perpétuamente, causam sofrimentos cruéis ao réu e aos seus parentes inocentes.

As considerações procedentes mostram, à saciedade, se não o erro, os graves defeitos dos sistemas penais vigentes. Daí, talvez, concluir-se, que a luta contra a delinquência deva ser abandonada? Longe disso, cumpre, ao contrário, afirmar que tal luta deve ser intensificada e conduzida, com outros meios mais eficazes e mais idôneos, à obtenção do fim proposto.

Irretorquível permanece, sobretudo, como já foi notado anteriormente, o princípio da legítima defesa, isto é, da repulsa imediata da agressão. É evidente que isto não tem nada em comum com a pena; e significa, antes, a isenção da pena, quando alguém seja coagido a certo ato, que em si seria delituoso “pela necessidade de defender um direito próprio ou de outrem contra o perigo atual de uma ofensa injusta”, como se exprime o Código Penal Italiano (art. 52). Verdade é que êste acrescenta: “sempre que a defesa seja proporcional à ofensa”. Mas a observância de uma proporção precisa, em tais circunstâncias, não é sempre possível, na prática; de modo que a cominação de uma pena, por excesso de defesa (art. 55), só deverá ser, com justiça, aplicada, quando a desproporção seja manifesta e gravíssima. Um esclarecimento neste sentido, em minha opinião, é plausível, seja por via judiciária, seja por via legislativa (*de jure condendo*).

Uma outra advertência preliminar pode ser aqui oportuna, até porque se relaciona, em sentido lato, com o conceito de legítima defesa. É, obviamente, razoável, e ninguém jamais o pôs em dúvida, que os indivíduos psiquicamente anormais, quando forem perigosos para si e para os outros, deverão ser mantidos em condições de não prejudicar, ainda que se tornem necessárias restrições mais ou menos rigrosas, à sua liberdade pessoal. Análogamente, deve admitir-se que todo aquêle que, pela sua conduta, demonstra a vontade de cometer graves delitos, deverá ser impedido, com a medida de segurança aplicável. Mas tais medidas, como as restrições impostas aos loucos perigosos, devem ter, unicamente, o escopo de tornar inócuos tais indivíduos, freando-lhes os aberrantes propósitos, e não, o fim de fazê-los sofrer. Esta distinção é de grande importância, sendo necessário tê-la presente, se se quer colocar, nos seus devidos têrmos, o problema da justiça penal. Trata-se, em suma, de examinar qual o tratamento que se deve infligir aos delinquentes, além daquela “moderada tutela” que é necessária, para impedir a execução dos delitos ainda em ameaça, ou já cometidos.

É máxima fundamental da justiça que cada um suporte as conseqüências dos próprios atos, donde a obrigação de reparar o mal causado a outrem e, respectivamente, a faculdade de pretender tal reparação, do modo mais adequado possível. Cumpre advertir que, em certos casos, o mal e, por conseguinte, a obrigação da reparação, concernem, sòmente, aos prejudicados (por

exemplo, quando se trata da simples emissão de um pagamento devido, *ex contractu*); nesses casos, é, evidentemente, suficiente para a reparação a condenação ao pagamento, ou ao ressarcimento, no campo civil. Mas se o ato antijurídico fôr praticado com dolo, ou, ainda, com tal grau de culpa, que seja equiparado ao dolo, a lesão que dêsse ato resulta não concerne, de regra, somente ao prejudicado, mas atinge a todos os partícipes da própria ordem jurídica; donde a exigência de uma reparação de caráter público, que vá além do ressarcimento privado.

O inveterado preconceito pelo qual se considera como “reparação” o fato de que quem tenha cometido um delito, passe um certo período encarcerado, é, ainda, a base dos modernos sistemas penais, se bem que seja bastante evidente que, de tal maneira, o dano causado pelo delinqüente não é reparado de nenhum modo, antes é aumentado pelo custo da manutenção oferecida nos estabelecimentos penais. É verdade que os códigos penais contemplam, como consequência do crime, também a obrigação da restituição e do ressarcimento; mas esta norma tem escassíssima aplicação, seja porque não se estende ao dano causado à ordem pública, seja porque, na maior parte dos casos, os culpados são insolventes.

Admite-se que um cálculo exato do dano, em toda sua extensão, seja assaz difícil; mas a dificuldade de uma justa avaliação não impede que seja dever tentá-la, para alcançar se não a perfeita exatidão, uma razoável aproximação. De resto, a jurisprudência vem fazendo algum trabalho, em relação aos interesses privados, pela “avaliação equitativa” do dano, embora não patrimonial. Anàlogamente, dever-se-á proceder no que concerne ao dano causado à ordem pública, vale dizer à sociedade inteira; e mesmo se, especialmente nesta parte, a avaliação deva ser muito reduzida ou até puramente simbólica, representaria, de qualquer modo, maior cuidado e maior aproximação relativamente à exigência da justiça, em confronto com a determinação, de todo arbitrária, de um certo número de anos, de meses, ou de dias, de encarceramento, pelas várias hipóteses de crimes, do mesmo modo como, antigamente, se impunha um determinado número de chibatadas.

Devemos, neste ponto, outrossim, perguntar: como obter o adimplemento efetivo da obrigação de ressarcimento, obrigação que será tanto mais impelente e tanto mais grave, na medida em que deva satisfazer, ao mesmo tempo, a exigência da justiça civil e da penal? Este é exatamente nosso propósito: levar a justiça penal à civil, unificando, em suma, as duas justiças. É claro que isto requererá uma reforma radical das instituições hoje existentes, que são, sem dúvida, para tal escopo, inadequadas e incongruentes.

Atualmente, como é notório, o autor de um crime que haja sofrido a pena, ou que tenha sido, de qualquer modo, dela isentado, pode vir a ter grande conforto e viver, na ociosidade, sem haver ressarcido o dano, isto é, deixando sem reparação seu débito.

É justo isso? Ninguém, creio, poderá afirmá-lo.

A meu ver, deveria ser instituído um órgão especial de justiça, com a função de vigiar o padrão de vida dos que não houvessem satisfeito o seu débito legalmente reconhecido, com o fim de eliminar, ao menos, a ofensa mais grave à boa fé e aos bons costumes. Quando o débito se originasse de um fato delituoso, deveria ser estabelecida a obrigação do trabalho, segundo a capacidade do devedor, consideradas tôdas as circunstâncias e sempre em forma humana e civil. A vigilância deverá exercitar-se, sem qualquer coação, se e até que o devedor desenvolvesse, voluntariamente, sua atividade para o pagamento do débito. Só na hipótese contrária seria justificável, a meu ver, a imposição coercitiva de determinado trabalho, com uma correspondente diminuição, relativamente grave, de liberdade. Ter-se-á, assim, uma série de graus, com formas mais ou menos rígidas de vigilância, tanto sobre o padrão de vida, quanto sobre a obrigação do trabalho, excluída, por outro lado, mesmo nos casos mais graves, a inútil crueldade dos antigos sistemas penais e ainda aquelas, não muito menores, dos novos. E é óbvio que o produto do trabalho deverá ser reservado à satisfação, ainda que parcial, do crédito de quem, sociedade ou indivíduo, haja sofrido um dano injusto.

Bem sabemos que o dever de trabalhar é, de regra, antes moral que jurídico, e não poderá ser de todo legalizado, sem que se pusesse em risco o primeiro e fundamental direito da pessoa humana, que é a liberdade. O dever de trabalhar pode, todavia, tornar-se pròpriamente jurídico, isto é, objetivamente exigível, na medida em que sua inobservância signifique a transgressão das obrigações assumidas em relação a outros, especialmente das *ex delicto*. Não convém esquecer que o direito é, essencialmente, *bilateral*, de maneira que a excessiva indulgência com uma parte se traduz, necessariamente, em uma iniquidade com a outra.

Uma última consideração deve aqui ser acrescentada. A criminalidade não é, unicamente, um fato individual, pelo qual cada delinqüente deve responder; é, antes, um fato social que, especialmente nas suas formas mais difundidas e constantes, indica imperfeição e desequilíbrio na estrutura da sociedade na qual teve origem. É, portanto, vã ilusão acreditar-se que a luta contra a criminalidade deva ser conduzida e possa ser vencida exclusivamente com sanções jurídicas impostas àqueles que delinqüem. Cumpre, antes, investigar a raiz do mal, que, freqüentemente, se aprofunda na ignorância e na miséria; cuidar, pois,

quanto mais e melhor se possa, da instrução e, especialmente, da educação moral de todo o povo, com atenção especial para os mais necessitados; corrigir e tentar eliminar, com oportunas e corajosas reformas, inspiradas, sempre, nos princípios da caridade e da justiça, os vícios, os abusos, as iniquidades e as opressões que infestam o organismo social, como e onde se manifestarem. É estarem como todos vêem, uma tarefa imensa, que requer a cooperação de tôdas as virtudes e potências humanas; uma tarefa que não poderá, talvez, nunca ser inteiramente realizada, mas que indica a meta para a qual devem dirigir-se os nossos esforços.

Sòmente na medida em que se siga tal caminho, poder-se-á esperar, realmente, que se atenuem o flagelo da criminalidade, que, em vão, se vem tentando derrotar, com patíbulo e prisão.

Tal flagelo é para todos um aviso e, de certo modo, uma expiação; e o aviso deve ser ainda mais ouvido, quando não seja possível obter do réu a reparação direta do dano. Não é fora de propósito pensar-se em uma obrigação de reparação, seja puramente parcial ou, naquele caso, posta a cargo da sociedade, e a favor da vítima do crime, como reconhecimento da parte de culpa que, pelo fato mesmo do crime, cabe à sociedade inteira.