

Actuais tendências legislativas em matéria criminal

I

1. Os códigos penais actuais não correspondem às aspirações da consciência contemporânea. Há um manifesto desequilíbrio entre os princípios do vigente direito repressivo e os interesses da defesa da sociedade contra o crime. Sente-se a impotência actual da repressão; reconhece-se a insubsistência das crenças tradicionais, impregnadas da utopia generosa do século XVIII, sobre que repousa o direito penal clássico.

Mas, embora a hora do crepúsculo tenha soado, sem dúvida, para o direito penal apriorístico, a adopção brusca dos princípios proclamados em um ímpeto de fé, por vezes sob forma demasiadamente dogmática, pela escola criminal positiva, apresenta-se praticamente impossível. Os interesses criados em torno da presente organização jurídica são enormes; todo o projecto de transformação radical levaria tais resistências que o tornariam irrealizável.

É outro o caminho que se procura seguir. Em todos os países os esforços dos criminalistas de todas as escolas convergem actualmente no sentido de fazer penetrar os novos critérios na velha organização legal. Existe um direito criminal em formação, que pode considerar-se como uma fórmula de transição para o positivismo jurídico; defendendo ou repelindo as premissas do direito clássico, intenta vivificá-lo mediante certas aplicações, essencialmente práticas, das novas doutrinas.

Poder-se-ia caracterizar dêste modo o actual momento da ciência criminal:

- a) por obra da escola positiva, após trinta anos de crise, a escola clássica perdeu, definitivamente, autoridade e sequazes;
- b) domina, presentemente, uma orientação eclética que procura efectivar alguns dos postulados fundamentais da escola positiva e que representa, pois, uma vitória parcial desta;

- c) os cultores da ciência criminal, abandonando o campo filosófico, entregaram-se à elaboração dogmática do direito criminal, procurando apresentar uma sistematização análoga à das demais disciplinas jurídicas, ligando o direito criminal a todos os outros ramos do direito público e procurando aplicar àquele as mais recentes doutrinas que tão largo desenvolvimento deram a êste (*orientação dogmático-sistemática da ciência criminal*);
- d) os partidários da escola positiva, depois de se terem ocupado, nos primeiros tempos, preferentemente, de estudos antropológicos e sociológicos, veem apresentar uma organização jurídica da sua concepção do direito repressivo, integrando-o no sistema de todo o direito e mostrando as modificações que a doutrina positiva da defeza contra o delicto introduz nos domínios da filosofia do direito e nos outros ramos da ciência jurídica (*fase jurídica da escola positiva*)¹.

De autor para autor e de projecto para projecto varia, porém, a parte com que contribue a moderna criminologia: excessivamente limitada em alguns², pretende ser em outros uma sistemática revisão das reformas jurídicas conciliáveis com as suas bases presentes³, ou uma coordenação prática de meios defensivos sem subordinação aos conceitos de crime e de pena⁴, ou uma política criminal de limites jurídicos imprecisos⁵, ou uma reconstrução jurídica baseada na defesa social⁶, ou uma reforma sôbre bases mixtas, admitindo-se o velho critério para a repressão e o novo para a prevenção da criminalidade⁷, ou um sistema geral de luta contra a delinquência⁸, ou um

¹ Como ensaios de construção dogmática do direito criminal merecem ser citados: ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913; HIRSCHBERG, *Die Schutzobjekte der Verbrechen speziell untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen, Eine Konstruktiv dogmatische Studie zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform*, Breslau, 1910.

² RODOLFO RIVAROLA, *Derecho penal argentino*, Madrid, 1910, pág. 47 e segs.

³ CONTI, *Diritto penale e suoi limiti naturali (Le ultime sistemazioni proposte)*, Cagliari, 1911, pág. 201.

⁴ PEDRO DORADO, *Estudios de derecho penal preventivo*, Madrid, 1901, pág. 7 e segs.

⁵ VON LISZT, *Traité de droit pénal allemand*, trad. par LOBSTEIN, tom. 1, 1911, pág. 94 e segs.

⁶ FRANCHI, *Il sistema giuridico della difesa sociale e i suoi presupposti storici e antropo-sociologici*, apud *Scuola Positiva*, 1910, pág. 102 e segs.

⁷ SILVIO LONGHI, *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, Milano, 1911, pág. 779 e segs.

⁸ THOMSEN, *Das deutsche Strafrechts*, Berlin, 1906, pág. 15 e segs.

conjunto de medidas tendo por fim assegurar a máxima defesa contra os indivíduos perigosos, permitindo a máxima reabilitação dos re-adaptáveis à vida social¹, ou um sistema que, baseado na identidade de pena e medida de segurança, funda a prevenção e a repressão penal².

Surge, pois, um direito criminal em formação. E existe não só no espírito dos criminalistas, mas em todos os ensaios de reforma penitenciária e nos novos projectos de códigos criminais.

2. Como primeiro factor dêste movimento de reforma apresenta-se nos a insuficiência da repressão. Não que a consciência popular censure ao direito penal vigente a renúncia aos processos abomináveis que a revolução francesa definitivamente condenou. Há mais dum século que se discute, é certo, se é necessário opôr ao criminoso a indulgência ou o rigor: discutia-se isto quando, na clara luz do céu de Itália, BECCARIA glorificava a humanidade, ao mesmo tempo que, nas brumas de S. Petersburgo, DE MAISTRE se pronunciava pelo al-goz; e discutiu-se, decorrido mais dum século, quando TOLSTOI, vendo no crime uma forma de sofrimento, lhe opunha a piedade, ao passo que NIETZSCHE, considerando o vício e o sofrimento como uma invasão da espécie superior pela inferior, via na piedade um factor de decadência e não a admitia contra o direito do mais forte.

Mas a humanização do espírito público, conquista definitiva do belo impulso do racionalismo filantrópico, repele as tentativas de alguns espíritos paradoxais³ no sentido do restabelecimento dos castigos corporais e até da tortura.

Os exemplos da lei norueguesa de 12 de dezembro de 1903⁴, do código penal egípcio de 14 de fevereiro de 1904⁵, do código penal da

¹ JOSÉ INGENIEROS, *Criminologia*, Madrid, 1913, pág. 11.

² GRISIGNI, *L'odierna scienza criminale in Italia*, apud *Scuola Positiva*, 1909, pág. 257 e segs.; *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria*, Milano, 1911, pág. 1 e segs.

³ Vid. CUCHE, *Traité de science et de législation pénitentiaire*, Paris, 1905, pág. 228 e segs.; H. LAURENT, *Le fouet contre le crime*, Paris, 1913, pág. 17 e segs.

⁴ Restabelece os castigos corporais para os condenados com menos de 18 anos de idade ou para aqueles que tenham sido privados do exercício dos direitos políticos. O director da prisão não pode, porém, ordenar esta medida disciplinar sem parecer do médico e aprovação do Conselho da prisão. E as estatísticas provam que ela tem sido aplicada pouco frequentemente: de 1903 a 1907 empregou-se o chicote em 2,9% dos casos em que foi necessário recorrer a meios violentos. *Actes du congrès pénitentiaire international de Budapest de 1905, 1906*, tom. IV, pág. 421 e segs.

⁵ O artigo 61.º dêste código prescreve que, se o condenado tiver mais de 7 e

Coreia de 1905¹, da lei inglesa de 13 de novembro de 1912², ficam como providências transitórias, excepcionais, que os costumes farão bem cedo revogar.

Assim, na Dinamarca, onde a opinião pública, impressionada com o progresso da criminalidade, levava à publicação da lei de 1 de abril de 1905 sobre penas corporais, eram estas abolidas, com aplauso geral, pela lei de 1 de abril de 1911. A Holanda e a Bélgica, a Turquia e o Sião acabam de abolir — estes dois países a pena de açoute, aqueles todos os castigos corporais; no império moscovita punha-se termo pelo ukase de 30 de julho de 1904 ao regimen do *Rozgui*, do *plet'*, do *knout*.

Os costumes, mais fortes do que as leis, restringiam dia a dia o campo de aplicação dos castigos corporais na Rússia; o manifesto do tzar, daquêllo ano, pode bem considerar-se como o ponto de partida para a sua abolição geral.

E o inquérito aberto em 1908 por DORIA, director geral das prisões italianas, em que depozeram tantos dos mais notáveis criminalistas europeus, mostra bem que é impossivel o regresso ao sistema penal do antigo regimen³.

Reconhece-se, porém, que o sistema que os códigos modernos substituíram ao antigo regimen repressivo, e que repousa essencialmente sobre as penas privativas da liberdade, não garante suficientemente a ordem e a segurança social: é um facto inegável que as penas

menos de 15 anos de idade, o juiz, em lugar de pronunciar as penas previstas na lei em matéria de crimes ou delitos, poderá fazer aplicar ao menor uma pena afluiva ou condená-lo a receber um determinado número de açoutes, não excedente a 12 em matéria de contravenção e a 24 quando se trate de crime ou delito. Deve, todavia, dizer-se que em 1905 foram criados no Egipto tribunais especiais para crianças, suavizando-se o tratamento dos menores delinquentes. Até 1910 tinham sido submetidos a correcção corporal 1.384 dos 5.294 delinquentes menores julgados nos tribunais egípcios. CHÉRON, *Les jeunes délinquants en Egypte*, apud *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1906, pág. 770 e segs.; HASSAU RACHAT, *Les jeunes délinquants*, Paris, 1913, pág. 108 e segs.

¹ O artigo 672.º dispõe que «será punido com 40 açoutes todo aquele que tiver feito o que não devesse fazer; se se tratar de facto grave, a pena será de 80 açoutes». BOISSONADE, *Code pénal coréan*, apud *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1905, pág. 598 e segs.

² Prescreve o açoute para os *souteneurs* e proxenetas do sexo masculino. Mas o resultado da votação parlamentar mostra-nos que os castigos corporais estão em desfavor na Inglaterra: a lei foi aprovada por uma maioria de quatro votos. E estamos bem longe da aplicação do *Garotters act* de há poucas décadas.

³ *Referendum sur le système de gouvernement des détenus indisciplinés, rebelles et agités, dans les établissements pénitentiaires*, apud *Rivista di discipline carceraria*, 1908, pág. 41 e segs.

insertas nas leis penais não são exemplares, não intimidam o criminoso e raramente o corrigem. Pelo contrário, precipitam-o, não raro, mais adiante na via do crime. Não o reconheceu o próprio legislador, prescrevendo em certos casos a suspensão da pena, cujo fim é, precisamente, preservar o delinquente dos perigos de corrupção da prisão?

A estatística mostra, de facto, o contínuo aumento das infracções, tanto nas suas formas legais e contravencionais, como nas naturais ¹. Eis alguns dados quanto aos principais estados europeus:

		1826-1828	1893-1895
França (em 70 anos)	{	Indivíduos condenados por crimes	
		e delitos	de 100 a 181
		Idem por contravenções.	de 100 a 398
		1840-1842	1893-1895
Bélgica (em 50 anos)	{	Indivíduos condenados por crimes	
		e delitos	de 100 a 192
		Idem por contravenções.	de 100 a 135
		1882-1884 ²	1893-1895
Alemanha (em 14 anos)	{	Indivíduos condenados por crimes	
		e delitos	de 100 a 125
		Idem por contravenções.	de 100 a 172
		1873-1875	1893-1895
Itália (em 23 anos)	{	Indivíduos condenados por crimes	
		e delitos	de 100 a 128
		Idem por contravenções.	de 100 a 136
		1867-1869	1893-1895
Áustria (em 29 anos)	{	Indivíduos condenados por crimes	
		e delitos	de 100 a 368
		Idem por contravenções.	de 100 a 173

¹ Constitue excepção a Inglaterra. Há 50 anos que o decrescimento do número das infracções graves se vem produzindo quasi regularmente; e, embora o número das infracções leves tenha progredido, deve notar-se que elle comprehende factos destituídos de todo o character delituoso.

A estatística acusa quanto ás *indictable offences*:

	Média anual
1861-1865	91.651
1881-1885	94.473
1901-1905	87.591.

² A estatística criminal alemã foi publicada pela primeira vez em 1884; o primeiro volume applica-se aos resultados judiciários de 1882.

		1885	1895
Rússia	} Individuos condenados por crimes (em 21 anos) } Idem por contravenções.	de 100	a 156
		de 100	a 215
		1835-1837	1893 1895
Inglaterra	} Individuos condenados por crimes (em 61 anos) } Idem por delitos e contravenções	de 100	a 96
		de 100	a 176
		1883-1885	1893-1895
Espanha	} Individuos condenados por crimes (em 13 anos) } Idem por contravenções.	de 100	a 108
		de 100	a 114.

Para se avaliar com precisão o aumento da criminalidade nos países e nos períodos acima indicados, deve ter-se em vista a causa mais geral e constante daquele aumento: o progresso da população. Nos períodos correspondentes aos do acréscimo da delinquência verificou-se o seguinte aumento proporcional na população dos vários estados:

França.	de 1826 a 1894	— 20 0/0
Bélgica	de 1840 a 1894	— 57 0/0
Alemanha	de 1882 a 1894	— 12 0/0
Itália	de 1873 a 1894	— 14 0/0
Áustria	de 1869 a 1894	— 21 0/0
Rússia.	de 1874 a 1894	— 20 0/0
Inglaterra	de 1831 a 1894	— 117 0/0
Espanha.	de 1883 a 1892	— 4 0/0.

Em Portugal, a estatística mostra, quanto ao continente, os seguintes resultados proporcionais no período de trinta e dois anos:

	1878-1881	1891-1895	1903-1910
Individuos condenados			
(média anual). . .	7.647	17.019	17.078
Aumento	de 100	a 222	a 223.

E a população do continente aumentou

de 4.160:315	a	4.660:095	a	5.021:657
(censo de 1878)		(censo de 1890)		(censo de 1900)

isto é

de 100	a	112	a	120.
--------	---	-----	---	------

Os quadros seguintes mostram, quanto aos acusados e condenados por todas as categorias de infracções, as cifras efectivas e as cifras proporcionais a 100.000 habitantes, em alguns dos principais países:

Cifras electivas

Anos ¹	Alemanha		Áustria		Bélgica		Espanha		França		Inglaterra		Italia		Portugal		Russia	
	Acusa- dos	Conde- nados																
1890	472.300	381.450	1.077.570	570.903	120.623	94.218	665.497	664.506	750.035	615.163	547.383	335.753	55.541	—	—	—	55.541	38.801
1891	485.763	391.064	1.075.981	584.831	123.720	97.872	609.888	660.423	744.835	611.628	600.182	360.235	57.344	16.612	16.612	—	57.344	39.241
1892	524.616	422.327	1.068.677	578.251	118.538	95.014	704.211	671.951	723.459	589.512	618.308	370.30*	57.417	15.367	15.367	—	57.417	39.475
1893	538.526	436.403	1.050.050	560.493	125.347	99.568	707.662	674.189	661.667	514.913	594.175	321.509	—	18.047	18.047	—	—	—
1894	561.036	446.110	1.050.810	562.900	132.324	121.363	701.768	669.279	690.611	538.183	622.300	370.144	—	16.971	16.971	—	—	—
1895	579.752	454.211	1.042.855	558.061	111.593	96.267	654.413	623.922	679.018	529.837	624.182	360.280	—	17.972	17.972	—	49.140	30.341
1896	580.615	456.999	1.065.102	575.181	114.261	104.261	668.903	633.224	720.441	565.397	644.103	377.445	—	—	—	—	49.177	30.640
1897	587.338	463.585	1.093.612	573.547	124.783	115.482	679.028	648.472	749.716	593.525	668.752	416.183	—	17.242	17.242	—	43.493	35.275
1898	605.455	477.897	1.123.054	607.634	—	—	658.319	627.91	796.821	642.047	693.17	424.855	—	—	—	—	59.989	40.155
1899	605.274	478.159	1.099.015	589.833	134.719	100.314	662.528	631.815	811.816	665.977	724.584	458.262	—	—	—	—	74.244	49.796
1900	593.136	460.810	1.101.615	614.657	150.828	106.325	661.919	631.531	770.853	624.706	660.629	393.382	—	—	—	—	65.066	43.344
1901	637.592	497.310	1.103.313	634.687	123.712	89.447	632.439	602.214	792.410	617.139	648.514	405.125	—	—	—	—	80.400	54.789
1902	650.210	512.230	1.143.687	610.861	113.973	81.033	648.914	618.799	787.081	643.329	677.908	499.755	—	—	—	—	81.207	53.299
1903	643.297	505.353	1.158.478	615.194	109.776	77.487	659.390	628.774	863.693	690.300	677.908	428.634	—	—	—	—	—	—
1904	680.857	516.970	1.126.611	602.648	118.004	83.520	641.613	610.779	807.139	695.379	629.859	370.820	—	—	—	—	—	—
1905	661.802	520.350	1.022.896	593.219	—	—	696.229	634.566	791.190	650.229	661.715	434.018	—	—	—	—	—	—
1906	—	—	—	663.664	—	—	924.180	594.186	—	—	682.602	451.563	—	—	—	—	—	—
1907	—	—	—	585.883	—	—	—	695.944	—	—	—	343.829	—	—	—	—	—	—
1908	687.099	539.270	—	244.045	—	—	—	714.433	760.899	—	—	410.876	—	—	—	—	—	—
1909	—	—	—	229.452	—	—	—	—	—	—	—	486.242	—	—	—	—	—	—
1910	—	—	—	225.863	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	—	208.355	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

¹ Os números que apontamos, sujeitos a correções, dada a imprecisão dos elementos estatísticos em alguns países, foram, quanto à Espanha, por nós directamente colhidos da *Estadística de la administración de justicia en la península e islas adyacentes, publicada por el Ministerio de Gracia y Justicia*; relativamente à França, do *Compte general de l'administration de la justice criminelle, présenté au President de la République par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice*; quanto à Italia, dos *Annali di statistica, Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile*. Para os demais países: Bosco: *La criminalità in vari paesi d'Europa, Roma, 1903*; *Archives d'anthropologie criminelle, de médecine légale et de psychologie normale et pathologique*; *Revue pénitentiaire et de droit pénal*; *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*; etc.

O progressivo incremento do delito manifesta-se especialmente no aumento da reincidência e da delinquência precoce. O progresso da reincidência é um fenómeno desolador revelado pelas estatísticas de quasi todos os países. Surge êle com maior frequência nas formas de delinquência habitual, constituindo até um dos caracteres específicos desta. Mas o seu acréscimo verifica-se a respeito de todas as categorias de criminosos.

Em França, o número de reincidentes aumentou, de 1880 a 1905, na proporção de 31 %; na Itália fez-se sentir, de 1890 a 1907, o acréscimo de 33 %; na Bélgica, a proporção das infracções cometidas por reincidentes passou de 38,5 % em 1899, a 49,6 % em 1907; na Áustria, de 1885 a 1904, aumentou 12 %; na Inglaterra, a percentagem de reincidentes sobre o número total dos condenados foi de 50 % em 1893 e de 58,5 % em 1911; na Alemanha, passou de 26 % da cifra total dos condenados, em 1882, a 44,9 % em 1904.

Em Portugal observa-se o seguinte aumento no número das reincidências:

	Número de reincidentes	Proporção por 100 criminosos
de 1878 a 1880 (média). . .	563	7,6
de 1891 a 1895 » . . .	3.092	17,6
de 1903 a 1910 » . . .	4.077	23,8.

Vejamos ainda os números relativos à delinquência infantil. Entre os caracteres que distinguem a criminalidade actual, encontra-se o da maior precocidade, o que faz com que ela tenda a tornar-se também mais tenaz, já que a corrupção cedo originada cria naturalmente um estado de degenerescência mais difficil de reparar.

Em todos os países se nota esta alteração profunda da moralidade das crianças.

Na Alemanha, o número de criminosos de 12 a 18 anos elevou-se de 30.697, ou seja 568 por cada 100.000 indivíduos dessa idade, em 1882, a 87.219 ou 851 por cada 100.000 em 1913.

. Segundo JOLY, um dos mais activos investigadores franceses no domínio dos estudos criminaes, o conjunto dos delitos dos menores de 18 anos não excedia no seu país 13.500 em 1841; em 1910 ascendeu a 33.136.

Na Itália, nota-se constante acréscimo dos criminosos precoces: de 1880 a 1887, os menores de 21 anos representavam 15 % dos condenados pelo juri, 20 % dos condenados pelos tribunais correcionais. De 1895 a 1899 a percentagem elevou-se, respectivamente, a 27 % e a 32 %.

Na Áustria a delinquência infantil aumentou 27 % no periodo de

1881-1901; na Hungria, os condenados de 16 a 20 anos do sexo masculino subiram de 1895 a 1898 de 14 a 15 % e os do sexo feminino de 18 a 31 % do conjunto de criminosos; na Holanda duplicou o número de menores criminosos no período de 1874 a 1894; na Rússia a delinquência precoce aumentou em vinte anos, de 1874 a 1894, 18,5 %; na Bélgica passou de 141 por 100.000 habitantes em 1888 a 346 em 1912.

Só a Inglaterra constitue excepção ao acréscimo da criminalidade precoce: o número de menores condenados a prisão passou, a despeito do aumento da população, de 13.981 em 1856, a 8.801 em 1861, a 3.855 em 1891 e a 1.358 em 1899.

Da nossa estatística resulta a seguinte média anual de criminosos menores de vinte anos de idade:

	1878-1880	1891-1895	1903-1908
Condenados.	1.092	3.384	3.497
Aumento	de 100 a	309 a	320
Por 1.000 habitantes . . .	1,6	4,8	5.

A confiança na acção benéfica da pena privativa de liberdade dissipou-se. A prisão é, em si mesma e como meio comum de repressão, um expediente ilógico, contraproducente e anti-científico. As penitenciárias, grandes edificios onde o remorso pudesse visitar cómodamente a alma do criminoso, trabalhando-a no arrependimento e na regeneração, foram proclamadas a maior aberração científica do século XIX; a prisão foi considerada uma das causas principais da reiteração do delicto, a ponto que um criminalista não duvidou afirmar que «le meilleur moyen de rendre la prison efficace c'est encore d'y mettre le moins de monde possible».

3. Mas a corrente de reformas nos domínios da legislação criminal não é determinada exclusivamente pelo sentimento da insuficiência dos actuais meios repressivos: tem causas mais profundas. Os novos métodos de observação permitiram acumular um material vasto e complexo que veio servir de base à reconstrução positiva do saber; as disciplinas incorporadas nas *sciências do espirito* (*Kulturwissenschaft*) parecem encaminhadas a transformar-se rapidamente em *sciências da natureza* (*Naturwissenschaft*). As sciências sociais que, na antiga concepção, se integravam nas primeiras, adaptam-se, nas suas modernas expressões, aos critérios e métodos das segundas¹. Sob a in-

¹ Na filosofia científica define-se já uma dupla tendência, altamente proveitosa para o desenvolvimento da cultura moderna: por um lado é, evidente o propósito-

fluência destas tendências, foram submetidas a uma análise severa, quasi sempre profunda, mas não raro exagerada na intransigência da sua crítica, as noções principais e até então indiscutidas, que formam a base da actual organização jurídica; o direito penal não podia conservar-se afastado dêste movimento de renovação e transformou-se por sua vez.

Para esta transformação concorreram os alienistas, que, desde os inícios do século XIX, vinham estudando a biologia dos delinquentes nas suas relações com a responsabilidade criminal. Desvanece-se a figura ideal do louco, criada pelas legislações penais, esboçando-se, em substituição, a do homem delinquente. A longa lista de alterações mentais, as suas formas cada vez menos objectivas, mais delicadas e ocultas à simples vista — critério único a que até então se recorria; o seu character relativo, no duplo sentido de se manifestarem em uma só ideia ou sentimento e de concorrerem (e não se sucederem como na antiga teoria dos intervalos lúcidos) com os estados de saúde; a reprodução de figuras jurídicas de delitos em numerosas psicopatias — estendendo as fronteiras da enfermidade mental, reduzem o campo da delinquência clássica e preparam a explicação da natureza mórbida do delito.

PINEL e ESQUIROL haviam encerrado o ciclo dos métodos aflitivos e propriamente penais contra os loucos, lançando as bases da psiquiatria; e, meio século depois, MOREL viria considerar a degenerescência como um desvio mórbido da normalidade humana primitiva, e, estudando a função da hereditariedade na génese e desenvolvimento daquela e a evolução do processo psicopático, chegaria a estabelecer, pela primeira vez, as relações entre a criminalidade e a degenerescência.

DESPINE viria ocupar-se do aspecto psicológico do criminoso, descobrindo no delinquente habitual uma anomalia moral caracterizada pela falta de remorso; e MAUDSLEY, uma das figuras mais salientes da sciência mental contemporânea, procuraria fazer o diagnóstico do delinquente como um louco moral, notando a existência duma vasta zona média entre a enfermidade mental e a delinquência.

E, após os progressos da fisiologia e da patologia mental, chegava-se à construção duma sciência positiva do homem: a antropologia.

de ultrapassar a fase spenceriana, depurando o seu sistema de alguns resíduos teológicos e escolásticos que perturbam a sua unidade; por outro, é visível o pertinaz esforço para a progressiva revisão do dogmatismo materialista, demasiadamente rígido e esquemático, mediante uma crítica filosófica baseada na incessante ampliação da experiência.

Foi sobre o tronco da antropologia geral que LOMBROSO criou o ramo da antropologia criminal, traço de união poderoso entre a psiquiatria e a justiça penal, que veio traduzir o voto de CÍCERO, de que é a natureza do homem que se deve ir buscar a natureza do direito.

Abria-se assim a crise presente do direito penal. Os sociólogos e psicólogos convergiram a essa crise por outra via, introduzindo o conceito genético-evolutivo no estudo das instituições jurídicas, demonstrando a acção dos factores sociais na origem da delinquência e investindo contra os próprios fundamentos da responsabilidade criminal com as conclusões da nova psicologia biológica e determinista.

O acto de fé sobre o qual assentava a obra da repressão, a crença na eficácia dum castigo expiatório, infligido ao criminoso em nome da justiça eterna e na medida exacta da sua responsabilidade moral, não resistiu a tais investigações.

A escola clássica, admitindo que o acto está integralmente contido no pensamento, vê sempre no crime a exteriorização dum pensamento criminoso. O delinquente é punido porque é responsável; é responsável porque o seu acto é consciente e voluntário. A pena, no sentido clássico do termo, é o único remédio possível para o delicto, a única possível compensação da falta cometida.

Construía-se um tipo susceptível de servir de medida comum da humanidade; a apreciação da culpabilidade do delinquente, segundo esta medida comum, não exigia o concurso de psicólogos profundos: bastaria um géometra capaz de comparar com a medida adoptada os desvios que constituem o delicto.

A moderna criminologia veio repelir esta antiga concepção penal. Abandonava-se a base tradicional e clássica do juízo repressivo — a responsabilidade subjectiva do criminoso, adoptando-se uma base mais objectiva — o princípio da defesa social¹.

A psicologia clássica desconhecia as forças psíquicas que explicam a nossa actividade, quando reduzia toda a nossa personalidade moral a este elemento irreductível — a vontade inteligente e livre; esquecia-se que nós somos, como diz BOUTROUX², uma diversidade instável; a nossa vontade não pode ser considerada como uma abstracção destacada da realidade.

A escola positiva, reconhecendo que o crime é um fenómeno estritamente relacionado com a organização bio-social do indivíduo,

¹ Contra a função de defesa social, assinada à pena pelos positivistas, pronunciou-se recentemente COCURULLO, *Diritto penale e funzione preventiva*, Roma, 1912, pág. 3 e segs.

² BOUTROUX, *Science et religion*, Paris, 1908, pág. 301.

abandona o terreno da responsabilidade e do castigo, que ainda conserva o caracter da antiga vingança, cruel e ineficaz; e, em troca, procura a emenda do criminoso, se possível, ou limita-se a defender a sociedade dêsse elemento perturbador. A defesa social é, pois, a base racional dum sistema punitivo scientifico, exclusivamente proporcionado à temibilidade do delinquente.

O tipo convencional do homem normal ou médio foi preterido: o homem médio não é senão uma fórmula matemática, que elimina tudo o que é individualidade, originalidade e diferença e reduz tudo ao esquema abstrato dum ser que não existe, porque uma média não corresponde a nenhuma realidade viva.

Mesmo supondo que fosse possível tentar um ensaio de generalização, diz com razão o eminente criminalista PRINS ¹, o que se encontraria mais frequentemente não seria o homem normal, mas o anormal. Desde o irregular, o excêntrico, o indisciplinado, o vagabundo em busca de aventuras, até ao insuficiente mental e moral, ao maniaco, ao alienado ou ao idiota profundo, há gráus infinitos de estados incompletos ou defeituosos, cuja média não dá, de modo algum, o homem normal.

E se os criminalistas não demonstraram a existência do criminoso-nato, como a escola lombrosiana defendera ², e os alienistas não teem, por emquanto, definido os caracteres que distinguem o homem normal do anormal, assentaram, todavia, de maneira definitiva, que um grande número de criminosos são portadores de fundas taras hereditárias ou adquiridas.

Ninguém pode negar a presença nas prisões dum grande número de individuos defeituosos ³.

Em Inglaterra, em 1907, computava-se em 10 0/0 o número de degenerados encerrados nas prisões; em 10 0/0 o dos defeituosos nas *Workhouses*; em 62 0/0 o dos anormais nos *State Reformatories* ⁴.

¹ A. PRINS, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, 1910, pág. 7.

² Sobre a base das anomalias morfológicas do individuo, a escola lombrosiana procurou construir um tipo delinquente especial; não viu que se tratava simplesmente do tipo degenerativo comum e que os estigmas que se consideravam específicos da criminalidade só eram os da degenerescência observados nos criminosos mais degenerados. Deve dizer-se que o estudo das anomalias morfológicas dos criminosos cedeu o passo ao das suas anormalidades psicológicas. Vid. PATRIZI, *La fase psicologica del l'antropologia criminale*, Torino, 1911.

³ A estatística organizada por KOHLMANN acusava em 1901 na Suécia 1 degenerado por 500 habitantes, nos Estados-Unidos 1 por 700. Na Bélgica, DESMOOR computa esta proporção em 1 degenerado por 850 habitantes.

⁴ *Blue Book*, London, 1908, tom. VII.

Na Bélgica, sobre 5.000 vagabundos que passam anualmente pela prisão de Bruxelas, encontrou VERVAECK 40% de defeituosos ¹.

Para estes, a escola clássica, quando não considerava as suas anomalias psíquicas como causas extintivas de responsabilidade, inventava as fórmulas da responsabilidade atenuada e da pena atenuada ², quando é certo que, podendo o defeituoso menos responsável ser também o mais perigoso, uma pena reduzida compromete neste caso a segurança social. Na conferência feita na Escola dos Altos Estudos de Paris, em 1913, notava o professor GILBERT BALLEZ, que não há espírito de justiça nem medida de protecção social, mas um verdadeiro perigo, em procurar causas de atenuação na inferioridade mental dos defeituosos ³.

E não é só a concepção simplista do homem normal que não corresponde às exigências actuais; é também a das relações entre o indivíduo e o ambiente. A doutrina clássica isolava o indivíduo de tudo o que o cerca e analisava sobretudo a sua vontade no momento em que a infração fôra cometida; a moderna criminologia liga o indivíduo ao ambiente: a criminalidade não é, em última análise, senão uma das formas da vida social. O ritmo do crime acompanha o ritmo da actividade honesta. Na sua marcha progressiva, a civilização encerra como que uma força de absorção do delicto, porisso que depois de have-la determinado, devera a própria delinquência, originando sucessivamente novas formas do crime.

A opinião pública, instruída destes problemas, sente que as antigas fórmulas se tornaram insuficientes e reclama as reformas necessárias para o restabelecimento da disciplina social.

II

4. O movimento de reforma iniciou-se por toda a parte.

Reformas práticas que foram surgindo gradualmente e em forma

¹ VERVAECK, *Existe-t-il un type anthropologique du vagabond en Belgique?*, Bruxelles, 1907.

² Vid. *Compte-rendu du Congrès de Neurologie*, Genève, 1907, tom. 1, pág. 25. A doutrina da responsabilidade atenuada teve no entanto, recentemente, a adesão digna de notar-se do neurologista GRASSET (*Demi-fous et demi-responsables*, Paris 1907).

³ O reconhecimento da loucura como causa de irresponsabilidade criminal (diz INGEGNIEROS (*La simulazione della pazzia*, Torino, 1904, pág. 248), o motivo principal da simulação da loucura, considerada como um recurso defensivo do delinquente na luta contra o ambiente jurídico.

fragmentária, como a experiência as ia sugerindo, e sem representarem a efectivação dum plano geral preestabelecido.

Dada esta origem empírica, compreende-se como tais leis sejam isentas de qualquer apriorismo científico. Antes que de livre arbítrio e de tipos de criminosos, falam elas de delinquentes loucos e alcoolizados, de delinquentes instintivos habituais e profissionais, de delinquentes menores, primários e de ocasião, classificação que se satisfaz com dados psicólogos rudimentares e que recorre a elementos determinativos de ordem diversa: fisiológicos (menores), patológicos (loucos e alcoolizados instintivos), estatísticos (habituais, profissionais e primários). São estas as distinções que mais especialmente se encontram nas legislações menos escravas da tradição e da harmonia arquitectónica do direito penal. Como era natural, foram a Alemanha e a Itália as últimas nações a abraçar as novas reformas — países imbuídos de doutrinário, sujeitos à tirania dos sistemas, pelo menos quanto à ciência criminal, e por isso mesmo mais inclinados às reformas abstratas gerais.

A) *Menores.* — No século das crianças era natural que a delinquência dos menores constituísse um problema dominante.

A psicologia experimental veio permitir ver claro naquele pequeno mundo, estranho e caprichoso, que é a alma da criança. O homem nasce amoral, como nasce privado de movimentos voluntários; o recém-nascido é um ser espinal e só, posteriormente, com a formação progressiva da própria psique, com a estratificação do character, adquire, especialmente com a ginástica da imitação, o senso moral, que é uma das últimas aquisições da humanidade e do individuo.

Qualquer que possa ser, pois, a apreciação que se faça da eficácia da educação como meio de luta contra a criminalidade, indiscutível é a influência que ela exerce sobre a alma do homem em formação; afora os casos duma verdadeira e própria teratologia psíquica, a educação pode sempre fazer duma criança um homem honesto, ou um amoral ou um delinquente, segundo favoreça, guie e excite a natural evolução psicológica para as sucessivas aquisições morais, ou favoreça, pelo contrário, a paralização do desenvolvimento ou, peor, o seu desvio. E esta educação consiste menos na repetição oral de normas morais do que na acção efficacíssima do exemplo. São postulados pedagógicos em que substancialmente concordam os mais vários e opostos sistemas, de HERBART a PÉREZ, a BAIN, a ARDIGÒ. Assim, os legisladores, emancipando-se do antigo conceito da pena retributiva, procreveram o absurdo tratamento penal preconizado pela escola clássica para a infância abandonada ou perigosa. Esse absurdo era duma evidência flagrante. Por um lado, admitia-se até certa idade a irres-

ponsabilidade legal, graduando, depois, de período para período, até à maioridade, as frações de livre arbítrio e de responsabilidade: era o preconceito da escala do delito, segundo a qual o menor deve, antes de se tornar um malfetor, começar por delitos leves, seguindo uma como que carreira burocrática do crime; era o esquecimento de que a precocidade constitue um dos caracteres do criminoso por tendência congénita. Por outro lado, entendendo-se que ao menor se deve atribuir uma certa parcela de responsabilidade, defendia-se o seu internamento na prisão, isto é, em uma escola em que se aperfeiçoará na arte do delito, se fica em contacto com criminosos peores do que êle, e em que a sua degenerescência física e moral aumentará, se fica no isolamento ou com outros menores.

É interessante passar em revista os diversos meios empregados com o fim de remover o *perigo pueril*.

1) *Estados-Unidos da América do Norte*. — Foi êste país o que primeiro deu o exemplo duma legislação verdadeiramente humana e bem compreendida para a luta contra a delinqüência precoce. Em 1899 era criado em Chicago, graças aos esforços da *Chicago visitation and aid Society*, um tribunal especial para crianças; em 1902 instituíram-se outros em Filadélfia, Dower e New-York; em 1906, tomados como que por uma febre de emulação, 24 estados votavam a criação dêstes tribunais. Muitos congressos especiais se reuniram, atestando o interesse dos norte-americanos por êste problema; em 1910, de 2 a 8 de outubro, realizava-se o congresso penitenciário internacional de Washington¹, que veio imprimir nova orientação à legislação referente aos menores delinqüentes.

¹ O congresso penitenciário internacional de Washington, de 1910, exprimiu, quanto aos menores delinqüentes, o seguinte voto:

1) os menores delinqüentes não devem ser submetidos às formas de processo penal que actualmente se aplicam aos adultos;

2) os princípios que devem reger o processo para os menores delinqüentes, são os seguintes:

a) os encarregados de conhecer e instruir os processos devem, em primeiro lugar, ser indivíduos com reconhecida aptidão para compreender os menores e possuir conhecimento das sciências sociais e penológicas;

b) conviria que fossem auxiliados por empregados especiais (*probation officers*), que teriam por missão fazer um exame particular em cada caso, vigiar e auxiliar os que estão submetidos à prova (*on probation*);

c) seria conveniente que, com base no exame dos processos dos jôvens delinqüentes, se fizessem investigações que podessem trazer novas informações acerca da criminalidade dos menores, para aproveitá-las sempre que se ofereça a oportunidade de sucessivos processos. Os exames médicos não devem ser feitos senão

A legislação americana tem por primeira característica a especialização do juiz único. Com excepção de New-York, todos os *Juvenile Courts* americanos possuem êste juiz único, de character familiar e paternal, ou nomeado pelo governador do Estado ou eleito pelo povo.

Segunda característica: as audiências são igualmente especializadas, sem aparato, simples, familiares, quasi íntimas. Não intervem o Ministério Publico, nem, excepto no Colorado, advogado. A criança tem em face de si o juiz, e é tudo.

Os *Juvenile Courts* são completados pela instituição dos *probation officers*, delegados do tribunal, encarregados de assistir ao juiz, de preparar o processo do delinquente menor, inquirindo acerca do seu ambiente familiar, character, hábitos e relações, e de vigiar pela execução da sentença do magistrado.

O juiz americano não está adstrito, no exercício das suas funções, a nenhum texto legislativo, nem a jurisprudência alguma: decide segundo a sua consciência, quasi sempre em primeira e última instância, e pode fazer entregar o menor à família, ou colocá-lo em liberdade vigiada, ou confiá-lo a uma comissão de patronato, ou interná-lo em uma casa de correção.

Êste sistema tem dado já os seus frutos: o número de menores reincidentes diminuiu sensivelmente na América do Norte, duma maneira quasi geral. Em Chicago a sua proporção é, no conjunto dos criminosos, de 8 a 10 0/0; em Dower, de 5 0/0¹.

(Continua).

J. CAEIRO DA MATA.

por facultativos que tenham conhecimentos especiais das sciências sociais e psicológicas;

d) sempre que seja possível, deverá evitar-se a prisão dos menores, que não convêm decretar senão a título excepcional;

e) quando seja necessário deter os menores, não deverão ser colocados nos mesmos pavilhões ocupados pelos adultos;

f) nos países em que o conhecimento dos crimes está confiado aos juizes, não deverão as causas referentes aos menores ser discutidas na mesma audiência que as dos adultos, e dever-se há proceder, quanto possível, por via de conferência, tendendo ao bem da criança maisdo que á discussão a seu respeito. Vid. ARMANDO CLAROS, *Nuevas tendencias penales en el Congreso penitenciario de Washington*, Buenos Aires, 1911, pág. 22 e segs.

¹ GRIFFE, *Les tribunaux pour enfants*, Paris, 1914, pág. 11 e segs.; JULHIET, *Les tribunaux pour enfants aux États-Unis*, 1912, pág. 6 e segs.