

CAPÍTULO I

Enfoques da pena

“Arrependimento, expiação e reparação constituem, portanto, as três condições necessárias para apagar os traços de uma falta e suas consequências. O arrependimento suaviza os travos da expiação, abrindo pela esperança o caminho da reabilitação; só a reparação, contudo, pode anular o efeito, destruindo-lhe a causa. Do contrário, o perdão seria uma graça, não uma anulação.”

*(O Céu e o Inferno,
1ª parte, cap. VII
“Código penal da vida
futura”, item 16°)*



Em todos os tempos, sempre que uma comunidade se viu ameaçada de sofrer desagregação das normas que fundamentavam a sua estrutura, quando já se achava organizada em termos políticos, aparecia a penalização como natural reação contra os que intentavam ferir tais normas ou que já o haviam feito.

Nos longevos períodos do mundo, grupos sociais, que mais se aproximavam de bandos irracionais do que de grupos humanos, executavam barbaridades inconcebíveis contra os que agiam em oposição ao interesse coletivo.

Mesmo com as primeiras expressões de vida social, onde aparecia organização consentânea com o seu desenvolvimento, ainda era comum aplicar-se ao criminoso o mesmo dano ou mal que houvesse ele imposto a alguém. Era a pena ou lei de talião.

1. Evolução dos conceitos de pena

A doutrina clássica do direito, através da instituição da pena, intentou dar satisfação à sociedade, aplicando ao criminoso uma ação correspondente ao crime por ele perpetrado, dentro da mais rígida estrutura taliônica.

O ato de impor ao criminoso o sofrimento do mesmo dano por ele praticado foi dando lugar, ao longo do tempo, aos sistemas em que o culpado poderia obter clemência, agora já não mais pelo poder de um ou mais indivíduos de um grupo, mas a partir de uma figura que representasse autoridade constituída, tradutora e executora das leis. Essa autoridade, ao mesmo tempo em que podia proteger, podia também coordenar o poder de punição de determinada comunidade.

À proporção que se vai dando a maior humanização das instituições sociais, o direito penal vai sofrendo os benfazejos reflexos dessa evolução.

As penas passaram a ser julgadas como “principais” e “acessórias”, distribuindo-se em “penas corporais”, que previam mutilações, marcas feitas com fogo, como se ferram animais com os sinetes dos seus donos, e vários outros tipos de lesões físicas; “penas infamantes”, que tinham como objeto ferir a honra do culpado, descreditando-o perante a sociedade, tais como o pelourinho, o barço – que são cordas destinadas a impor torturas, como laços ou cordas de enforcamento – ou as vestimentas com caracteres denunciadores da condição do prisioneiro, como símbolos e quejandos.

Os códigos penais mostravam, também, as penas que restringiam a liberdade da pessoa, retirando-a do convívio social, trancafiando-a em celas diversas, privando-a da suspirada liberdade.

Existiam, ainda, as penas que incidiam sobre o patrimônio e determinavam quanto dos bens patrimoniais do faltoso seria confiscado, com o fim de indenizar-se a quem houvera sido prejudicado.

Com a evolução dos tempos, dos costumes e das leis, surgem, por contingência, os diversos sistemas jurídicos que, ao tempo em que combatem o crime, oferecem segurança às sociedades.

2. Humanização das penas

A gradativa compreensão de que o criminoso é também um ser humano com carências e frustrações, com desequilíbrios físicos, psicológicos ou psiquiátricos – a tudo isso podendo-se ajuntar, ainda, os conflitos psicossociais –, foi levando legisladores e aplicadores das leis à constatação da necessidade de que os acusados tivessem ensejo de se expressar; que mereciam proteção e cuidados pelo fato de serem pessoas humanas.

Assim, nada obstante os esquemas de corrupção e de desmandos, contradições nas sociedades contemporâneas, as práticas do desforço pessoal, a aplicação da pena de talião, o mundo vai, passo a passo, alcançando melhor entendimento dos propósitos que devem nortear a aplicação de uma pena.

Se a pena imposta ao delinquente visa sanear a sociedade, livrando-a de criminosos e seus crimes, por que não pensar na possibilidade de reestruturar esses indivíduos por meio de propostas educativas, capazes de socorrer o faltoso e melhorar o nível geral da sociedade?

Ninguém pode acreditar que, numa sociedade genuinamente cristã, uma pessoa que cometa um crime, por mais chocante, não tenha vontade de redimir-se ao se lhe apresentar uma alternativa de arrependimento do mal cometido, seja pela prestação de serviços relevantes, na área em que tombou ou onde melhor possa ser útil, seja pela capacitação intelecto-moral, seja por meio de uma e de outra coisa.

3. Personalidades e escolas

A esfera do direito penal pelo mundo, de riquíssimas experiências, permite se façam algumas ligeiras tomadas que deixam observar como é difícil o trabalho de julgar, configurando-se, tal mister, num áspero e expiatório labor, um verdadeiro desafio à consciência madura.

Das velhas reflexões do pensamento jurídico, foi o teólogo e jurista holandês Hugo Grotius que, entre os sécs. XVI e XVII, apresentou o conhecido *jusnaturalismo*, consoante o qual o direito foi criado por Deus, que é perfeito, para o governo das sociedades.

Logo eclodiria o pensamento de Jean-Jacques Rousseau, em pleno séc. XVIII, para apresentar o seu *contratualismo*, ao afirmar que a ordem jurídica era proveniente de um contrato estabelecido entre os indivíduos, por meio do qual cada um faria cessão de uma pequena fração da sua liberdade em prol do interesse geral.

Do entrelaço entre o pensamento do holandês Grotius e do franco-suíço Rousseau, surgem outras fases do direito, em que se alicerça o denominado *direito primitivo*.

Conheceram-se, então, as correntes *absolutas ou retribucionistas*, que afirmavam o caráter da exigência social da punição, para que se pudesse expiar o crime. Vieram a lume, também, as correntes *finalistas ou relativas*, que viam a necessidade de se buscar a prevenção do crime.

De tudo isso decorre o surgimento das escolas mistas, também chamadas ecléticas, uma vez que estabelecem que, ao mesmo tempo em que o criminoso deve resgatar o seu delito, carece da cooperação educativa e da sua reordenação na sociedade. Nestas

correntes liberais apresenta-se, como a mais proeminente, a figura de Cesare Bonesana, marquês de Beccaria, no bojo do séc. XVIII, cuja influência marca grande sopro renovador na esfera penal europeia, com incidência em várias partes do mundo ocidental.

O criminalista, economista e sociólogo Beccaria, com sua observação dos fenômenos da penalogia europeia, percebia a diferença de tratamento dos ricos e afamados, os nobres da época, e os pobres, os deserdados, que formavam o imenso conjunto dos plebeus de então. Propôs ele, assim, um regime de moderação nos castigos, já que via a punição como uma forma de impedir que outras pessoas, ou o próprio réu, incorressem em novos erros, e que, por isso, não havia qualquer necessidade de se lhes impor violências perfeitamente dispensáveis.

Entendia Cesare Beccaria que o porquê da pena estaria no dano que o crime houvera feito resultar para a sociedade.

Nas diversificadas quão sérias discussões travadas em torno da questão da penalogia, repontam inteligências valorosas que se distribuem em escolas de pensamentos variados, todas, entretanto, apresentando os seus melhores argumentos para a coibição da violência. Cesare Lombroso, Rafael Garofalo e Henrique Ferri, entre os positivistas; Paulo von Feuerbach, Immanuel Kant, Jorge Hegel, Pelegrino Rossi, Francisco Carrara e João Romagnosi, entre os clássicos; Bernardino Alimena, Alexandre Lacassagne e Leôncio Manouvrier, que faziam parte do grupo dos ecléticos. Todos estabeleceram com suas ideias e trabalhos a nova ordem que passaria a vigorar na Europa.

No Brasil, o direito penal atravessa, do mesmo modo que em outros lugares, as suas várias fases, desde o período colonial aos dias atuais.

Das chamadas “Ordenações do Reino” (compostas pelas *Afon-sinas*, *Manuelinas* e pelas *Filipinas*) até hoje, com nomes respeitados como os de Néelson Hungria, Anibal Bruno e Heleno Fragoso, dentre outros, a questão de punir o ser humano por seus delitos prossegue sendo um desafio do qual bem poucas sociedades têm logrado bom êxito sem as marcas aberrantes da injustiça, das falcatruas, do poder de compra e venda que o *vil metal* exerce sobre incontáveis consciências, a partir do que imensos grupos de almas entram falidas e profundamente debilitadas no mundo invisível.

Das “Ordenações do Reino”, as que durante mais tempo regeram o Brasil colonial, mesmo depois da proclamação da independência, em 1822, foram as *Ordenações Filipinas*.

Essas Ordenações foram compostas por ordem do rei Felipe I, de Portugal, e decretadas em 1603.

Felipe I é feito rei de Portugal, em 1580, com a extinção da Dinastia de Avis. Tal dinastia foi fundada em 1385 pelo mestre de Avis, D. João I. Foi a segunda dinastia portuguesa, terminada com o rei D. Henrique. No período dessa dinastia é que Portugal incrementou o seu expansionismo marítimo e colonial.

Nascido na Espanha, em Valladolid, em 1527, desencarnou no Escorial, em 1598. Felipe I, de Portugal, era o mesmo Felipe II, da Espanha. Tornou-se rei de Nápoles e da Sicília, em 1554, e de Portugal entre 1580 e 1593, além de haver exercido diversos cargos de poder, tanto na Europa quanto na África. Não obstante as nobres intenções, segundo alguns, e sua austeridade, o fato é que Felipe I fez-se um soberano frio, chegando a ser considerado como um sinistro fanático, pronto a lançar mão de quaisquer meios, para alcançar os fins por ele almejados.

As *Ordenações Filipinas* transformaram-se num minucioso e rico catálogo de crimes, aos quais correspondiam as mais cruéis das penas, que eram executadas sem qualquer sentimento de piedade. Nelas, eram encontradas inumeráveis técnicas de tortura, bem como a prescrição da pena capital por enforcamento e pelo fogo.

Crimes como feitiçaria, heresia ou qualquer modo de desrespeito à autoridade do rei; crimes sexuais como o incesto e o adultério; o homicídio, o furto ou o roubo; a relação de cristãos com infiéis, e muitos outros, eram punidos com a morte.

Os castigos recomendados pelas *Filipinas* incluíam açoites, mutilações, marcas de fogo, confisco dos bens, degredo. Tais arbitrariedades eram acionadas tanto para nobres quanto para plebeus. O mais lamentável dentre tudo isso é que, para alguns tipos de crimes, as punições alcançavam igualmente os descendentes.

* * *

Em 1824, a Constituição política do Império do Brasil apontava para a urgente necessidade de se elaborar um código criminal calcado nos sentimentos de justiça e de equidade. Pensava-se, então, naquela época, na importância da não retroatividade da lei que viesse agravar a situação, por si mesma já delicada, do réu.

Enquanto a excelsa inspiração dos Prepostos do Bem no país brasileiro se espalhava por toda parte, surgia no campo das elucubrações a exigência de lei anterior que definisse o crime e pudesse cominar as devidas sanções, para que o seu autor fosse acusado e punido; tudo para que fosse abolido o uso infeliz dos horrendos castigos físicos e das humilhações públicas, de inavaliáveis danos morais.

Ao dar-se início aos trabalhos de elaboração de um código criminal, ante os ventos da ingente e urgente renovação que se impunha, foram apresentados dois alentados projetos: um deles elaborado por José Clemente Pereira e outro por Bernardino Pereira de Vasconcelos.

No ano de 1830, impressionada com a clareza e objetividade do texto, a comissão constituída para examinar os dois projetos dá preferência ao trabalho de José Clemente Pereira, que ensejou o surgimento do Código criminal do Império.

Desde então, o pensamento penal brasileiro vem se desenvolvendo na busca de maiores aperfeiçoamentos, refletindo os momentos e fases sociopolíticas e morais dos brasileiros, na sua longa, árdua e apaixonante marcha para Deus.

4. Justiça e amor divinos

Não foi sem razão que o Celeste Guia propôs ao homem do mundo que a sua justiça deveria ser maior do que a dos fariseus e escribas³, a fim de que a paz do Reino dos Céus lhe visitasse o íntimo.

Enquanto no mundo terreno ainda não se logrou que o interno penal, e mesmo o ex-interno penal, possa retornar ao convívio da sociedade sem as *marcas infamantes* que o farão *diferente* durante um tempo enorme, senão durante toda a encarnação, encontramos a perfeição da *lei de causa e efeito* que, das sublimes Esferas da Luz, impõe que cada alma resgate seus débitos, que se acerte perante a sociedade, que alimpe a consciência de culpa por meio do trabalho no Bem, sem que ninguém saiba quem é, que crimes cometeu, quem foram suas vítimas, concedendo, ainda, o esquecimento do pretérito.

As leis divinas são de tal modo sábias que põem o criminoso de ontem sob o amparo das suas vítimas, e vice-versa, e cada um recebe o outro entre afagos, cuidados e carinho, para que, conjuntamente, construam a guirlanda do perdão, as palmas da vitória, muitas vezes por meio de árduas lutas, com vistas ao crescimento para Deus. Isso se dá pela justiça que brilha na lei da reencarnação.

*Só o amor cobre a multidão de pecados*⁴, afirmou o Apóstolo Simão Pedro.

Os códigos do direito humano somente se ajustarão aos Códigos Celestes à medida que o amor, na sua vasta expressão, penetre

³. Mt. 5:20.

⁴. I Pe. 4:8.

a alma dos legisladores e dos que têm o dever de fazer cumprir a legislação; quando atingirem a consciência de que, sob idênticas condições, poucas são as almas que não tropeçariam nas mesmas “cascas de banana” em que outros tropeçaram.

Não é fácil a tarefa de julgar, portanto; mas, quando quem julga os semelhantes sabe orar e mergulhar em meditação profunda, diminui-se a distância entre o continente acanhado da mente humana e os Estuários Cósmicos da Perfeita Justiça, onde poderão dessedentar-se todos quantos anelem por um mundo melhor, pela prática de uma justiça tão nobremente aplicada que advogados e defensores, promotores e magistrados nunca enrubescessem ao olhar, em seus locais de trabalho, para a figura crucifixada do mais injustiçado de quantos já pisaram o planeta.