

A Periculosidade do Delinquente

Dr. Ataúlfo da Costa RIBEIRO

O Direito Penal clássico, contaminado pelo vocabulário escolástico e racionalista, pressupunha o indeterminismo da vontade humana, atribuindo ao criminoso a maldade intencional, tributária de seu livre arbítrio, e à pena uma punição de caráter vindicativo da sociedade ofendida. Com o advento da Antropologia Criminal, expungida de capciosas retóricas especulativas, o delito perdeu seu caráter de simples e abstrata categoria jurídica, de mera entidade penal, convertendo-se em uma transgressão de instituições sociófiláticas, adquiridas em lenta e penosa experiência sócio-genética, e variando-se no tempo e no espaço. Estudando o delinquente e secundariamente o crime, era natural que se apontasse no fator antropológico o elemento primordial da criminogênese, menosprezando os acidentes mesológicos que gravitam em torno do delinquente, apesar do vício original da doutrina lombrosiana, cujas imperfeições corrigiram epígonos ilustres.

Contudo, contra a ortodoxia unilateral de Lombroso, contra o dogma morfológico da Escola Italiana, excessivamente antropológica na apreciação da gênese do crime, insurgiu-se a Escola Argentina, por vigoroso e original impulso de Ingenieros, então estudando a coetaneidade dos fatores criminógenos: antropológicos e mesológicos. A nova orientação da Criminologia, assinalada pelo ilustre e sábio pensador platino, permaneceu equidistante entre o lombrosianismo e a Escola Francesa, ou sociológica, cuja superficialidade se acentuava ao assinalar a soberania dos elementos sociais na determinação do delito.

Embora não desprezando os fatores mesológicos na etiologia do crime, a Escola Argentina sobreleva os elementos antropológicos da criminogênese, porém em seu aspecto psicopatológico. Enquanto Lombroso destacava, em seus exaustivos e geniais estudos de antropometria criminal, os estigmas morfológicos do delinquente, criando-lhe um tipo à parte — o homem criminoso — Ingenieros denunciava a esterilidade do método e a improcedência do princípio, estudando as alterações psicopatológicas do delinquente, então subordinando a Criminologia à Psiquiatria.

Embora não se afastando das orientações nucleares do chamado Positivismo Penal, conquanto renegando a dogmática do morfologismo lombrosiano, a orientação ingenierista vem completar os postulados do determinismo criminal, estudando-o à luz da psicopatologia, sabendo-se a sociologia uma inter-psicologia, e esta apenas uma super-estrutura biológica. E não tardou que se verificasse a legitimidade de seus princípios criminais, porquanto são de natureza psicológica os critérios essenciais da criminologia contemporânea: o conceito da periculosidade do delinquente e o princípio da defesa social. Enquanto as divagações do penalismo clássico se esterilizavam nos conceitos anti-científicos do livre arbítrio e da responsabilidade penal do criminoso, a moderna ciência do crime, inspirada nas justas imposições da defesa social, estuda e averigua a periculosidade do criminoso, que é um aspecto particular de desajustamento social e agressivo. Os corolários naturais destes princípios são a indeterminação da pena, outrora proporcional à espécie penal, e atualmente subordinada à constatação da periculosidade; a instituição de me-

didadas de segurança, em substituição ao anacrônico conceito das penas predeterminadas, como recurso de prevenção e assistência aos perigosos; e um sistema penitenciário progressivo, inspirado em uma política criminal teleológica, cujo propósito é a possível recuperação do homem que se transviou na senda do crime, embora o natural ceticismo, nosso e de muitos.

Se outrora a criminologia discutia bizantinas questões de responsabilidade, imputabilidade moral e pena proporcional, com notória fecundidade, hoje se procura determinar a periculosidade do delinqüente com o propósito de seqüestrá-lo da sociedade, a que é hostil e nocivo, até a cessação da mesma periculosidade. A crescente delimitação psicológica do delito transformou o critério da periculosidade em problema central da criminologia e, não obstante certa discordância de detalhes, é fácil advertir a homogeneidade genérica dos criminalistas, ao conceituá-lo. Como observa Afrânio Peixoto, «todo o fragor das escolas criminais, a razão de ser da criminologia, se resume nesta palavra, aquisição prática, única real, de meio século de discussões no campo do direito penal».

Reconhecido o conceito da periculosidade do delinqüente — idéia que nascera pura de Garófalo (Asúa) — como princípio nuclear da criminologia hodierna, urge definir a precisão do critério, evitando-lhe um destino análogo ao da «degeneração», de Morel, cujo caráter equívoco e elástico foi a causa de seu desfavor científico. Como advertia Ingenieros, a precisão das idéias se traduz pela exatidão da linguagem.

A agressividade individual, que reprimimos em benefício da sobrevivência social, está implícita no darwinismo, uma das mais amplas e fecundas contribuições da ciência à emancipação do espírito humano, há séculos subjugado pelos dogmas teológicos, tendo imposto três noções básicas à compreensão da natureza: a unidade do real (monismo), evolui continuamente (evolucionismo), por causas naturais (determinismo). Segundo o esquema transformista de Darwin, a luta pela vida, cruel e inexorável, elimina impiedosamente os inaptos, apenas sobrevivendo os mais aptos. Seria ocioso recordar que as idéias de Lombroso, impregnadas de antropologia evolucionista, a ponto de equiparar o criminoso nato a um acidente atávico, a uma sobrevivência de um tipo ancestral, se inspiram no mais puro darwinismo materialista.

A psicanálise foi fácil reconhecer a agressividade em seus instintos tânico-destruidores. Não somente salientou o parricídio individual, como também assinalou, nas origens mesmas da cultura, da civilização, do direito e da moral, o parricídio primitivo, executado coletivamente. Em seus famosos estudos de antropologia psico-analítica, Freud destaca que, com o advento da «doutrina do pecado original — a rebelião dos filhos e o extermínio do pai — se introduziu a morte no mundo». A sociedade repousa sobre a responsabilidade comum de um crime coletivo — que revive nas tragédias edípicas individuais; a religião sobre a consciência de culpa e remorso; a ética sobre as necessidades da nova sociedade e sobre a expiação exigida pela consciência de culpa. Somos os descendentes de uma interminável geração de assassinos». Meio século antes, a argúcia psicológica de Nietzsche havia assinalado, em seus estudos genealógicos do eticismo, a advertência de que a crueldade foi a primeira festa da humanidade.

Ocorrência tão peculiar ao patrimônio biológico do homem, a Goethe não poderia passar ignorada a agressividade humana, tendo escrito em seu diário, aos 70 anos, esta confissão secreta: não há crime que não me julgue capaz de cometer. Balzac fala de um mecanismo secreto, por intermédio do qual seria possível exterminar um mandarim no hemisfério oposto da terra, passando despercebido o homicídio — ninguém hesitaria em fazê-lo pelo mais insignificante motivo, passando ao domínio do

público a expressão «tuer son mandarin». Não foi outra a visão sintética e pessimista do poeta Agenor Garcia, alcançando o fundo da natureza humana:

«Mundo pérfido, triste e envenenado,
Eu vejo em ti um pântano lodoso,
Em cada coração vejo um pecado,
Em cada homem vejo um criminoso».

Estas breves considerações, não obstante o sumário de sua exposição, permitem concluir que a agressividade individual é um axioma biológico e que a periculosidade, sendo uma exaltação anormal destas tendências agressivas congênitas, anti-sociais, não é um dogma, um «prius» dos criminalistas. Como ensinava Ingenieros, toda hipótese «a priori», alheia a experiência, é genéticamente absurda.

Estas idéias, indubitavelmente, recordam Lombroso, cuja doutrina, segundo Ferri, nascera com dois pecados de origem: o dogma morfológico e o atavismo epilético. Baseados no determinismo antropológico do delito, foram acusados — os prosélitos da nova Escola — de néo-maníacos, nihilistas do direito penal, quando, entretanto, ainda não havia surgido a segunda fase da Escola, então emitindo os princípios da periculosidade e da defesa social. Só então, afastado o fatalismo dos primeiros dias, quando Ferri impôs a aceitação dos fatores mesológicos na etiologia do crime, esboçou-se a idéia da política correccionalista. Nesta nova corrente de idéias, do «crepúsculo dos códigos», crime e pena são conceitos obsoletos, superados, prevalecendo os princípios da temibilidade, da indeterminação e individualização da medida correccional, da defesa social.

Lamentamos, aqui, a sobrevivência fóssil do Tribunal do Júri, popular, herético e profano, reminiscência do racionalismo de 89. É inacreditável que esta singular heresia científica se considere técnica em assuntos mesmo de psicopatologia, desvirtuando a própria medida de segurança, introduzida por Stoos. Muitas das deficiências do direito criminal repousam no místico, secular e romântico prestígio da plebe.

Estas idéias, por sem dúvida, discordam da época. Francisco da Veyga propôs substituir a penologia pela criminologia, fundamentando-a em quatro princípios que norteiam o direito penal contemporâneo: a periculosidade, a defesa social, individualização e indeterminação da medida reeducacional. Acrescentemos a medida de segurança e a maior ingerência técnica dos psicopatologistas, a par da adoção ampla dos substitutivos penais, apontados por Ferri — em frase mais afortunada do que exata, como observa Ingenieros — e procurando intervir nas causas sociais do crime, as quais, inúmeras vezes, contudo, repousam em instituições e idéias arcaicas. Combatendo a criminogenia social, invocando a profilaxia do crime como «desideratum» supremo da Criminologia, Ferri recomendava a inclusão do divórcio nas legislações atuais — preferimos, com Ingenieros, a extinção da família e a conseqüente socialização dos deveres domésticos — olhando-se por melhor educação coletiva, saneamento da miséria, etc. Enquanto a sociedade se fundamentar em prejuízos improcedentes, morais, religiosos e sociais, repercutindo na esfera do direito, será vitoriosa a metáfora de Lacassagne — o criminoso é o micróbio, a sociedade é o caldo de cultura — não obstante a contestação de Ferri — nenhum caldo de cultura é capaz de engendrar micróbios por geração espontânea. A concepção dos «substitutivos penais» seria a Eutecnia do crime.

O problema imediato estaria em delimitar os elementos que constituem a periculosidade do delinqüente, evitando-se a herança de resíduos

lembrosianos perniciosos, dos quais os mais afins seriam a impulsividade, a hiper-emotividade e a insanidade mental.

A psiquiatria tem sido, no decorrer da história, a Cinderela esquecida, para a qual, todavia, convergem, atualmente, muitos setores médicos e extra-médicos do conhecimento humano. Para esta ocorrência muitos fatores foram decisivos, em particular os prejuízos teológicos e as naturais dificuldades técnicas para o estudo das funções mentais, em seu duplo aspecto normal e patológico. Foram necessários muitos séculos para que os homens compreendessem a atividade nervosa e mental como fenômeno natural, intimamente relacionado com a fisiologia das células nervosas. Estes óbices constituíram, entre outros, poderosos fatores a impedir a emancipação da psiquiatria, ainda hoje, contudo, quase em menoridade perante as demais especialidades médicas.

Os recentes trabalhos de Kraepelin, depurando o caos da sistemática mental; aqueles da histologia, fisiologia e anatomia nervosas, inspirados em critérios evolutivos; a emancipação do juízo crítico dos investigadores, anteriormente subordinados a dogmas aprioristas; a insigne obra de Freud e dos reflexologistas, são alguns entre os muitos fatores que elevaram a psiquiatria à categoria de disciplina científica, embora sua incipiência, determinada pela recente emancipação de seus métodos, princípios e postulados.

Ciência eminentemente subjetiva, em muitos setores informada pela introspecção, luta com árduos e transcendentais problemas, o que explica a habitual divergência entre psiquiatras. A etiologia continua, não obstante progressos notáveis, como aqueles da descoberta do agente causal da Paralisia Geral Progressiva, antes considerada uma enfermidade funcional, a se pautar pelos princípios da genética que aqui, como em outros setores da biologia, é soberana. A patogenia, por sua vez, se viu enriquecida pelas contribuições da psicanálise e da anatomia patológica do encéfalo, particularmente em seu aspecto microscópico. A sintomatologia, único aspecto acessível aos autores antigos, tem sido objeto de esmerada análise psicológica, e o tratamento já conta com recursos eficazes, embora alguns ainda o sejam de natureza empírica.

As funções nervosas e mentais do homem, evoluindo através das espécies que nos são anteriores na filogenese, se organizam em extratos funcionais, que se integram em hierarquias filogenéticas e ontogenéticas. Jackson, inspirado nos postulados darwinianos, e em fecundas observações clínicas, enunciou um princípio básico para o estudo da neurofisiologia. Por ele, as doenças do sistema nervoso são devidas a uma dissolução dos níveis funcionais, então ocorrendo sintomas negativos, ou de «deficit», decorrentes da destruição dos centros superiores, e negativos, ou de liberação das camadas inferiores. A enfermidade seria simultaneamente uma dissolução das aquisições recentes e uma regressão às funções primitivas, potencialmente existentes no cérebro humano.

Os princípios da psicanálise e da reflexologia, esta última estudando os fenômenos psíquicos como uma complicada estruturação de reflexos elementares, não divergem daqueles postulados que estavam implícitos na psicologia zoológica ou comparada, esboçada por Romanes à luz do darwinismo, e nos quais se inspiraram Baillarger e Jackson ao conceituarem a enfermidade nervosa ou mental como uma dissolução dos níveis funcionais do neuro-eixo. A experiência incessante do organismo determinaria o aprendizado, que é uma atividade psíquica, e em virtude da integração hierárquica das sensações, que no homem adquirem ampla particularidade consciente. Segundo o ponto de vista de Freud, rigorosamente genético-evolutivo, e causalista, as funções mentais se desenvolvem historicamente, o passado explicando as manifestações atuais do psiquismo. A escola de Pavlov, embora divergindo pelo rigor das obser-

vações, e por empregar um léxico completamente objetivo, também se baseia nestas premissas; a atividade nervosa, da qual a mental é um aspecto particular, se organiza pela progressiva estruturação de reflexos que denominou condicionados, todos tributários das experiências incessantes a que estão submetidos os seres vivos, inclusive o homem. Para os reflexologistas, a enfermidade mental seria uma alteração, por excitação ou inibição, da hierarquia e integração dos reflexos condicionados. Devemos assinalar que são comuns muitos e outros aspectos do evolucionismo, da psicanálise e da reflexologia.

A orientação geral dos psiquiatras contemporâneos se subordina a estes princípios, encarando as enfermidades mentais sob um critério evolutivo, como uma dissolução de níveis superiores e uma regressão a extratos funcionais inferiores do neuro-eixo, a aquisições anteriores da filogenese e da ontogenese, a destruturação da consciência sendo uma expressão corrente no vocabulário psiquiátrico. O diagnóstico seria, como o diz Kretschmer, pluri-dimensional, incluindo os fatores genotípicos e paratípicos, estes últimos na mais ampla acepção mesológica, destacando-se a sua íntima reciprocidade.

A nosologia, a dogmática psiquiátrica, contudo, é a que mais discordâncias apresenta, apesar dos fecundos estudos contemporâneos e da crítica universal dos autores. A sistemática anterior a Kraepelin era sobremodo imprecisa e sujeita ao arbitrio de cada alienista. Só depois da era kraepeliniana, em que foi possível expurgar a imprecisão dos conceitos e das entidades nosográficas, que a psiquiatria entrou definitivamente na categoria das ciências médicas.

Todavia, persistem as divergências nosológicas e os limites de cada enfermidade. Enquanto na clínica médica as doenças são bem caracterizadas em todos os aspectos médicos, na psiquiatria elas se apresentam sob um ângulo precário. O internista fala da úlcera duodenal, por exemplo, com completo rigor e precisão, enquanto que o psiquiatra, na mais estudada das afecções mentais, a esquizofrenia, se vê na contingência de empregar o plural.

Há quadros clínicos bem delimitados, clássicos poderíamos dizer, ao lado de outros cuja sintomatologia se apresenta sob uma forma imprecisa, e às vezes entrelaçada com outras categorias nosológicas. Observamos que as doenças por vezes surgem inopinadamente, obedecendo à preponderância soberana dos gens, enquanto em outras elas são desencadeadas por pequenos acidentes: emocionais, infectuosos, tóxicos ou traumáticos. Algumas respondem favoravelmente à terapêutica, enquanto que outras, da mesma entidade nosológica, permanecem refratárias.

A crítica da dogmática nosológica foi suscitada por Hoche, quem proclamou, em vista do fracasso em se delimitar as psicoses infectuosas, sempre dos mesmos tipos, embora a divergência do germe, o artificialismo da escola kraepeliniana. Birnbaum observou que a enfermidade mental é tributária de um agente nocivo, denominado patogênico, e que pode variar desde os germens às vivências emocionais traumáticas, então apresentando uma conformação independente da especificidade destes, a estes sintomas denominando patoplásticos. Seguiram-se os trabalhos de Kretschmer, apontando no pínico a virtualidade, a patoplastia maníaco-depressiva, nos leptossômicos a potencialidade, a patoplastia esquizofrênica. Estes fatos, acrescidos das observações clínicas, em que só por abstração podemos encontrar os tipos puros e bem delimitados, conduziram à negação da nosologia psiquiátrica, cuja pretensão máxima deveria se limitar a tipos sintomáticos.

As formas exógenas de reação, de Bonhoeffer; a patoplastia de Birnbaum; as correlações biotipológicas de Kretschmer; o critério dos behavioristas e reflexologistas, negando aceitar o conceito de doenças men-

tais; os trabalhos de Freud, vendo em tôdas as alterações mentais quadros regressivos da libido, permitiram afirmar que em psiquiatria, ao contrário das outras especialidades médicas, não ocorrem entidades nosológicas precisas e bem configuradas. Perante um fator morbígeno qualquer, o indivíduo reage com sua potencialidade hereditária, constitucionalista, endócrino-vegetativa, somática geral, psicológica e social. O comportamento mórbido seria uma simples forma de reação, a qual se efetuaria dentro de esquemas paradigmáticos. Esta revisão da dogmática psiquiátrica foi sobretudo benéfica, porque permitiu ao psiquiatra compreender o doente em sua realidade viva e não em uma simples catalogação nosográfica, confirmando-se o velho adágio: não há doenças e, sim, doentes.

O conceito de higidez psíquica — devemos advertir — é dos mais árdios problemas psicopatológicos, sendo suficiente observar que os precários fundamentos da dogmática psiquiátrica, impregnados de ortodoxia pela sistemática inelástica de Kraepelin, recentemente subvertidos pela iconoclastia nosológica de Roche, e posteriormente complementada pelos postulados dinâmicos de Freud ao reconhecer, nas neúroses e psicoses — não obstante a consistência dos estudos genéticos — variáveis intensidades de processos regressivos da libido, transformaram em contingente é relativo o arcaico conceito de sanidade mental.

Já em França, onde as investigações freniátricas se caracterizam por elevado caráter eurístico, se assinalava a imprecisão em se delimitar a mente sã, ocorrência esta bem caracterizada na obra progônico de Cullere («Les frontières de la folie»), dando origem às expressões ambíguas de Grasset: «demi-fou», «demi-responsable».

A palavra alienado era então correntemente empregada em psicopatologia, correspondendo ao enfermo mental, alheio ao ambiente. A recente emancipação da psiquiatria, depurando sua terminologia racionalista, em consequência da renovação de seus métodos e da precisa delimitação de seu objeto natural, determinou a formação de uma linguagem menos inexata, aquêle termo sendo substituído, na clínica, pela expressão genérica de psicopata.

Não obstante, subsiste o étimo, legítimo e particularizado em psicopatologia forense, isto é, em estudos psiquiátricos aplicados ao direito (administrativo, civil e penal).

A propósito, Afrânio Peixoto emite as seguintes considerações: «Alienado, de «alienus», alheio, de «alius», outro, é o indivíduo alheio ao seu meio social, outro que os indivíduos que o cercam. Alienação mental é um conjunto de estados patológicos em que perturbações mentais apresentam um caráter anti-social. É uma fórmula de Dupré, que resume o conceito do maior número dos psiquiatras modernos, sobre esse assunto difícil».

No Dicionário de Psicologia, editado por Warrem, em colaboração com cento e dez especialistas, encontramos a seguinte definição: «Alienação mental é qualquer forma de perturbação mental que incapacita o indivíduo para atuar de acordo com as normas legais e convencionais de seu meio social». Acrescenta, a título de advertência: «O termo não deverá ser usado como sinônimo de psicose, senão referindo-se, unicamente, ao estado médico legal».

Também o prof. Porot, em seu «Manual Alphabetique de Psychiatrie», enuncia opiniões similares. «Os termos alienação mental e alienado não desapareceram; guardaram um sentido mais restritivo e particular; permaneceram como expressões legais sobre o terreno administrativo e judiciário, sendo empregado nos casos onde se impõem medidas de internação, de proteção ou de assistência especial».

Não é por artifício fácil de hermenêutica, renovando terminologia

equivoca, que se conserva a expressão alienado. Corresponde a um esforço dos psiquiatras no sentido de se encontrar uma expressão — menos inexata quanto possível — a um fato correntemente assinalado, reservando-se o termo para aquêles psicopatas que, alheios à sua primitiva personalidade, anterior à doença, cometem atos reputados anti-sociais em suas conseqüências remotas ou imediatas, privadas ou coletivas.

A impulsividade é a hiper-emotividade, por si mesmas, nada dizem como elementos semiológicos na averiguação do «estado perigoso»; efetivamente, a maior incidência da criminalidade ocorre entre os esquizofrênicos e esquizo-afins, onde a impulsividade, o «raptus» agressivo, é um acidente raro e imprevisível, e a hiper-emotividade, porventura presente, desaparece atrás do derreísmo autístico, atérmico e inacessível, sombrio e enigmático. Os hiperpáticos, distímicos, pitiáticos e inseguros, com um alto contingente emocional, pouco incidem no ilícito penal.

No ante-projeto de reforma do Código Penal Italiano, elaborado por Ferri, em colaboração com Garofalo, Sante de Sanctis, Ottolenghi e outros, encontram-se as seguintes e valiosas especificações:

Art. 21 — São circunstâncias indicativas de maior periculosidade do delinqüente, quando não previstas como elemento constitutivo ou como circunstância modificativa do delito:

- 1.º) a precedente vida pessoal, familiar ou social, dissoluta ou honesta;
- 2.º) os precedentes judiciais e penais;
- 3.º) as anormais condições orgânicas e psíquicas, anteriores, concomitantes e posteriores ao delito, as quais, não constituindo enfermidade mental, revelem tendência criminosa;
- 4.º) a precocidade na prática de delito grave;
- 5.º) o motivo ignóbil ou fútil da ação;
- 6.º) as relações de parentesco ou as relações sociais com o ofendido ou lesado;
- 7.º) a preparação ponderada do delito;
- 8.º) o tempo, o lugar, os instrumentos, o modo de execução do delito, quando tenham tornado mais difícil a defesa do ofendido ou lesado, ou quando demonstrem maior insensibilidade moral do delinqüente;
- 9.º) a execução do delito com insídias ou maquinações, ou por meio de outros delitos, ou servindo-se abusivamente de menores, de deficientes, de enfermos mentais, de alcoolizados, ou servindo-se da ação de outros delinqüentes;
- 10.º) a execução do delito por ocasião de uma calamidade pública ou privada ou de um perigo comum;
- 11.º) ter agido com a cumplicidade preordenada de outros;
- 12.º) o abuso da confiança pública ou privada, ou a violação dolosa de deveres especiais;
- 13.º) a execução de delito sobre coisas confiadas ao público, ou guardadas em repartição pública, ou destinadas à utilidade, à defesa ou à reverência do público;
- 14.º) o abuso das condições pessoais de inferioridade do ofendido, ou de circunstâncias desfavoráveis a êle;
- 15.º) ter agravado as conseqüências do delito, ou haver, com a mesma ação e não por mera accidentalidade, prejudicado ou ofendido mais de uma pessoa; ou ter, com o mesmo fato, violado diversas disposições da lei; ou ter violado a mesma disposição da lei, ainda que em tempos diversos e com atos executivos da mesma resolução;

16.º) a atitude reprovável assumida após o delito para com o ofendido ou prejudicado ou seus parentes, ou para com as pessoas presentes ou atraídas pela prática do delito;

17.º) nos delitos culposos, ter ocasionado o mal em circunstâncias que o tornavam muito provável ou facilmente previsível.

Art. 22 — São circunstâncias indicativas de menor periculosidade, quando de outra forma não previstas:

1.º) a honestidade da vida anterior — pessoal, familiar e social;
 2.º) ter agido por motivos excusáveis ou de interesse público;
 3.º) ter agido em estado de paixão excusável, ou sob a emoção da dor ou de temor intenso, ou por ímpeto de ira provocada injustamente por outrem;

4.º) não ter resistido à ocasião, especial e transitória, propícia ao delito;

5.º) ter agido em estado de embriaguês ou de outra intoxicação, que não era previsível e que resultara de condições transitórias de saúde ou de circunstâncias materiais ignoradas;

6.º) ter agido por sugestão de tumulto multitudinário;

7.º) ter se aplicado, espontaneamente e logo após a prática do fato, em diminuir as suas conseqüências, ou em reparar, ainda que parcialmente, o dano, contanto que o faça em sacrifício das suas condições econômicas;

8.º) ter, por arrependimento, confessado o delito ainda não descoberto, ou antes de ser interrogado pelo juiz; ou, pelo mesmo motivo, apresentar-se à autoridade logo após o delito. (Rev. Forense, págs. 386-387, vol. 36).

Jimenez de Asúa, estudando o assunto, discrimina as seguintes condições do «estado perigoso»:

1 — a personalidade do homem, em seu triplice aspecto antropológico, psíquico e social;

2 — a vida anterior ao delito ou ato de perigo manifesto;

3 — a conduta do agente, posterior à comissão do fato delituoso ou revelador do fato perigoso;

4 — a qualidade dos motivos;

5 — o delito cometido ou o ato que faz manifesta a perigosidade (in Afranio Peixoto; «Criminologia»; pág. 298).

O criminalista Exner (apud Mórales Coello, «Curso de Antropologia Jurídica», vol. II, pág. 66), bifurca a periculosidade em transitória e permanente, enquanto que o psiquiatra Mira y Lopez, baseado em seus estudos do P.M.K., a divide em atual e potencial. Crispingni, um dos clássicos da matéria, define a periculosidade do agente segundo o próprio delito cometido, em cujas circunstâncias se demonstraria sua causalidade endógena ou exógena, exclusiva ou sobremoda.

O nosso Código Penal, legislando a matéria, estabelece o seguinte:

Art. 77 — Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.

Art. 78 — Presumem-se perigosos:

I — aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II — Os referidos no parágrafo único do art. 22;

III — os condenados por crime cometido em estado de embriaguês pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual, a embriaguês;

IV — os reincidentes em crime doloso;

V — os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

Estas citações nos parecem impostergáveis à exata delimitação da doutrina penal da periculosidade, concepção esta que não encontra seu correspondente em psicopatologia, assim evitando o subjetivismo parti-

cial. Como assinalava Afranio Peixoto, se o juiz é a consciência da lei, os peritos são os seus sentidos.

A legislação penal vigente estabelece ainda que, verificada a ausência ou cessação da periculosidade, concede-se ao criminoso, em determinadas condições, o livramento condicional, o qual «é restituído à sua verdadeira função. Faz êle parte de um sistema penitenciário (sistema progressivo) que é incompatível com as penas de curta duração. Não se trata de um benefício que se concede por simples espírito de generosidade, mas de uma medida finalística, entrosada num plano de política criminal. ... E' esta a última etapa de um gradativo processo de reforma do criminoso. Pressupõe um indivíduo que se revelou desajustado à vida em sociedade, de modo que a pena imposta, além de seu caráter aflagante (ou retributivo), deve ter o fim de corrigir, readaptar o condenado. Como derradeiro período de execução da pena pelo sistema progressivo, o livramento condicional é a antecipação de liberdade ao sentenciado, a título precário, a fim de que se possa averiguar como êle vai se portar em contacto, de novo, com o meio social. Este período de experiência deve ser relativamente longo, sob a pena de resultar illusório». (Exposição de motivos do Ministro Francisco Campos, Código Penal, págs. 47-48).

Diversos criminalistas, reconhecendo a precariedade das delimitações objetivas do conceito da periculosidade, e observando que este conceito penal poderia se confundir com aquêle mais genérico e extra-penal da agressividade, têm proposto diversas conceituações, como por exemplo Ferri, que admite uma periculosidade social ao lado da criminal, e Gleispach, para quem a perigosidade poderia ser normal ou anormal.

Entretanto, serve mais ao princípio da defesa social inquirir da periculosidade permanente ou transitória, segundo estabelece Exner, hoje que os estudos de Genética são soberanos em Biologia. Periculosidade atual e potencial são critérios implícitos, respectivamente, nas Escolas italiana e francesa; portanto, aceitar as idéias de Mira y Lopez, já enunciadas por Ottolenghi em 1920, seria retroceder meio século no setor das discussões criminais, ressuscitando o período em que a Criminologia, na expressão do próprio Ferri, estava impregnada de «infecundos exercícios de ruminacão científica». A periculosidade — «arvorada conciliação de tôdas as Escolas criminais» — supera o antagonismo destas primitivas orientações criminais, aliás mais nominal do que real, como adverte a sagacidade de Ingenieros.

Disciplinando a matéria jurídico-doutrinária em torno do difícil conceito penal da periculosidade do delinqüente, embora a impossibilidade de se excluir o juízo pericial, eminentemente subjetivo, concluimos que a mesma é averiguada nos seguintes elementos:

1 — No que diz respeito ao delinqüente:

- a) antecedentes biológicos, pessoais e familiares;
- b) antecedentes jurídico-sociais, pessoais e familiares;
- c) personalidade do delinqüente;
- d) conduta do delinqüente após a prática do crime.

2 — No que diz respeito ao delito:

- a) natureza;
- b) motivações;
- c) circunstâncias.

3 — No que diz respeito à vítima:

- a) antecedentes biológicos, pessoais e familiares;
- b) antecedentes jurídico-sociais, pessoais e familiares.

Advertimos que o terceiro elemento, aqui apontado como índice de periculosidade, é omissão na conceituação jurídica da temibilidade, o que não nos parece legítimo à luz de considerações inter-psicológicas.