

AUGUSTO DUQUE

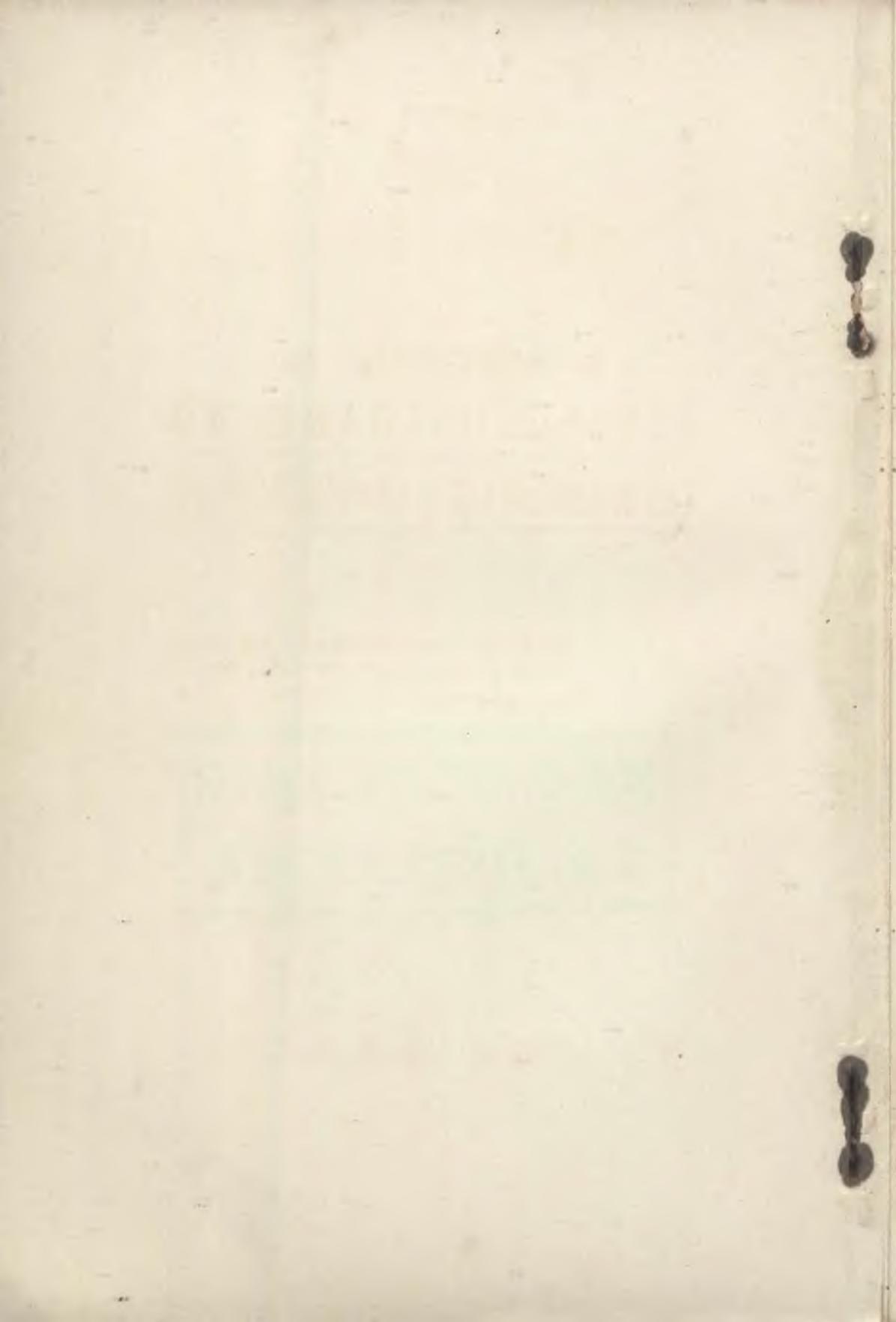
A APRECIÇÃO DA
PERICULOSIDADE NO
LIVRAMENTO CONDICIONAL

TESE DE DOUTORAMENTO APRESEN-
TADA À FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO RECIFE. — — —

RECIFE — PERNAMBUCO

F 341.5265
D946a

NÃO PODE SAIR
DA BIBLIOTECA



AUGUSTO DUQUE

A APRECIÇÃO DA
PERICULOSIDADE NO
LIVRAMENTO CONDICIONAL

TESE DE DOUTORAMENTO APRESEN-
TADA À FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO RECIFE. — — —

RECIFE — PERNAMBUCO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

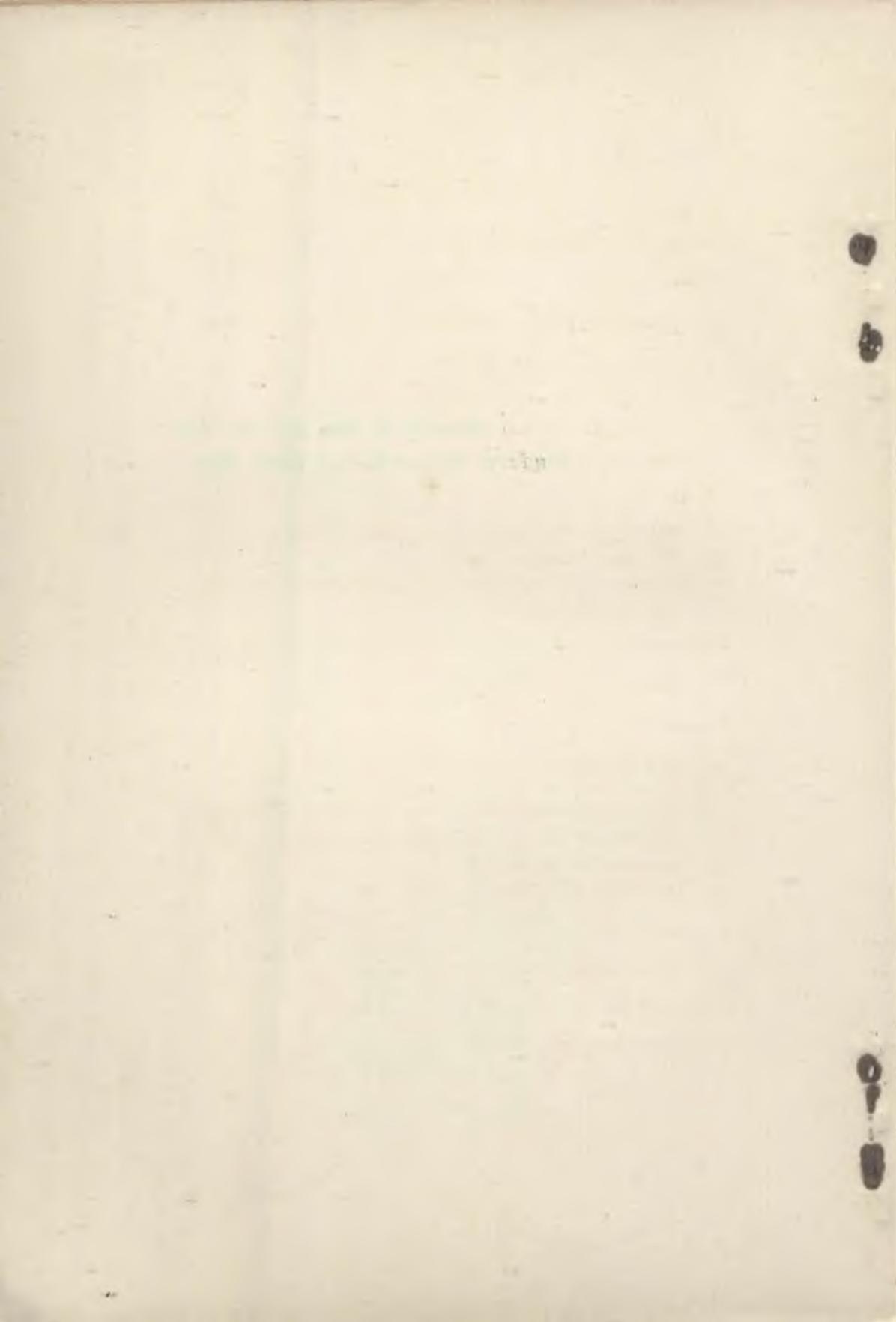
INSTITUTO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA
SERVIÇO DE DOCUMENTAÇÃO E BIBLIOTECA

Este livro é propriedade da Universidade Federal do Rio de Janeiro e deve ser devolvido ao Instituto de Economia e Estatística após o término do curso.

AL

| | |
|-----------------|---------|
| U. F. P. P. | |
| FAC. DE DIREITO | |
| BIBLIOTECA | |
| F93 | 7.12.84 |

*À memória do meu pai, em cuja
saúde, vejo melhor os meus filhos.*



S U M Á R I O

EXPLICAÇÃO PRELIMINAR —

Capítulo I —

1. A apreciação da periculosidade no livramento condicional.
2. Aspectos do problema.
3. A periculosidade em nosso sistema legal.
4. A periculosidade presumida.
5. A periculosidade verificada.

Capítulo II —

6. A periculosidade, na fase de execução da pena.
7. Ausência de periculosidade.
8. Ausência de periculosidade, pela inexistência de medida de segurança.

Capítulo III —

9. Cessaçãõ de periculosidade.

Capítulo IV —

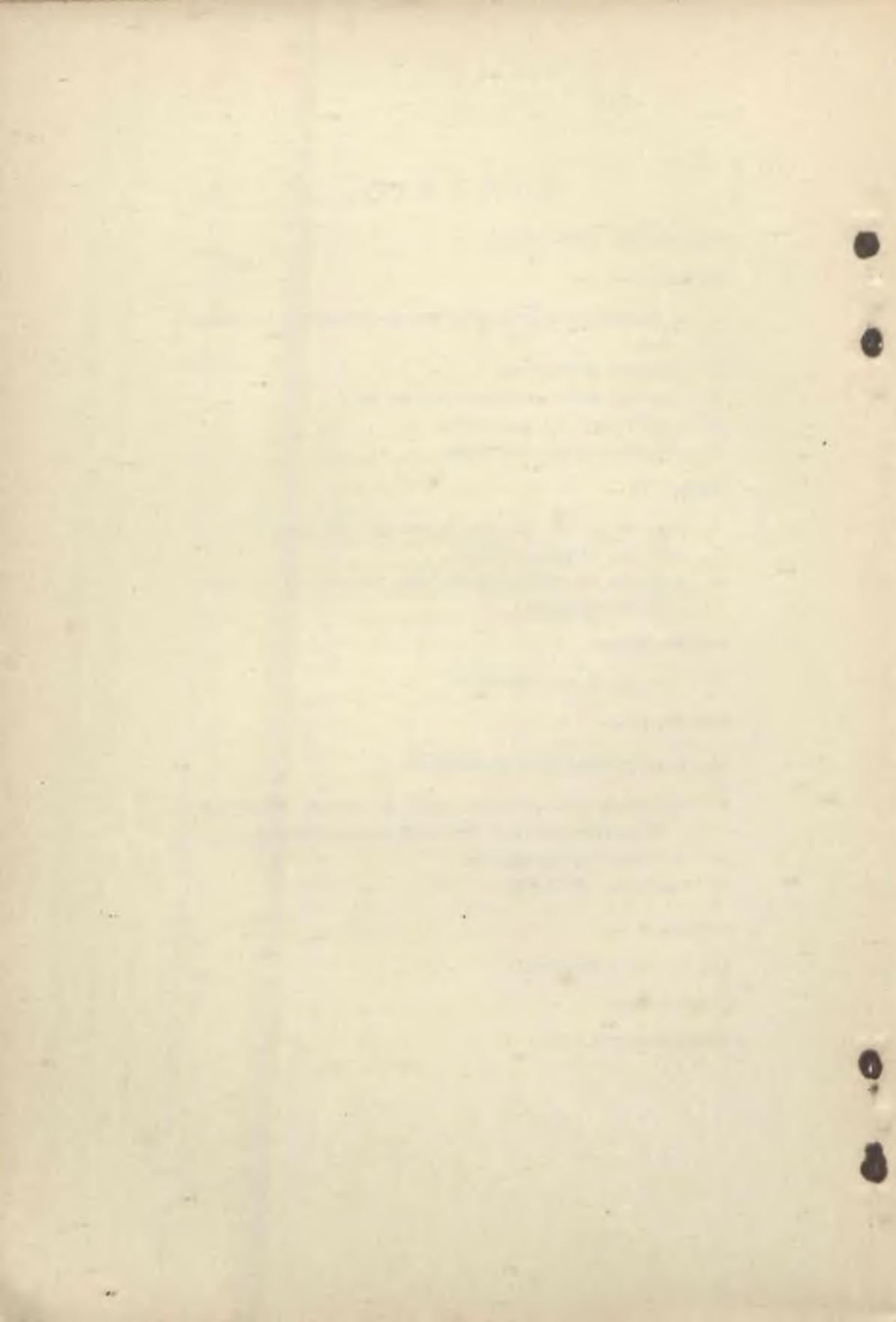
10. O prognóstico da periculosidade.
11. As informações de Exner sobre os estudos de Schiedt, Meywerk e Schwaab. Os resultados de Vierstein.
12. As técnicas psiquiátricas.
13. Os índices de Loudet.

Capítulo V —

14. Considerações gerais.

CONCLUSÕES

BIBLIOGRAFIA.



EXPLICAÇÃO PRELIMINAR

Nêste pequeno trabalho, onde tratamos de aspectos da apreciação da periculosidade no livramento condicional, procuramos dar interpretação a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, brasileiros, recorrendo, inclusive, ao Direito Penal Comparado, em favor de nossas alegações, e adotando argumentos da Criminologia, na elaboração de nossas conclusões. Há, sem dúvida, muitos senões na sua realização, levada a efeito nos diminutos intervalos de uma vida profissional árdua, circunstância que não os desculpa.

A periculosidade, sendo uma situação de fato, um estado subjetivo, tem também a sua consequência jurídica. As provas reunidas pela atividade processual culminam na sentença que, indiscutivelmente, limita e constitui uma situação jurídica definida para os que são objeto de suas determinações.

Tudo no processo é situação de fato, que se faz fato jurídica na sentença. Esta, é, pois o quadro das conclusões do processo. Nada além ou aquém dela, deve ter força judiciária, maximé em um sistema como o nosso, em que das sentenças passadas em julgado, somente



cabe reforma, quando favoreça a situação dos condenados.

Talvez se denuncie, nestas páginas, o ânimo profissional do advogado de réus pobres, entusiasmado com a sua função. Tudo foi feito, todavia, com o propósito de atender, unicamente, a convicções jurídicas decorrentes de, tanto quanto possível, livre interpretação dos textos legais, embora sob séria e indisfarçável preocupação pela infelicidade dos que, nesta sociedade cheia de contradições e de injustiças, amarguram nos cárceres pela prática de atos, nos quais, em última análise, eles não são, quase sempre, os únicos responsáveis.

De nossa parte, houve evidente propósito em não enxertar citações, como quem colocasse enfeites de erudição, simulando uma situação que, realmente, não existe. As citações empregadas saíram, naturalmente, porque foram sentidas e se fizeram presentes, no próprio instante em que os períodos foram escritos.

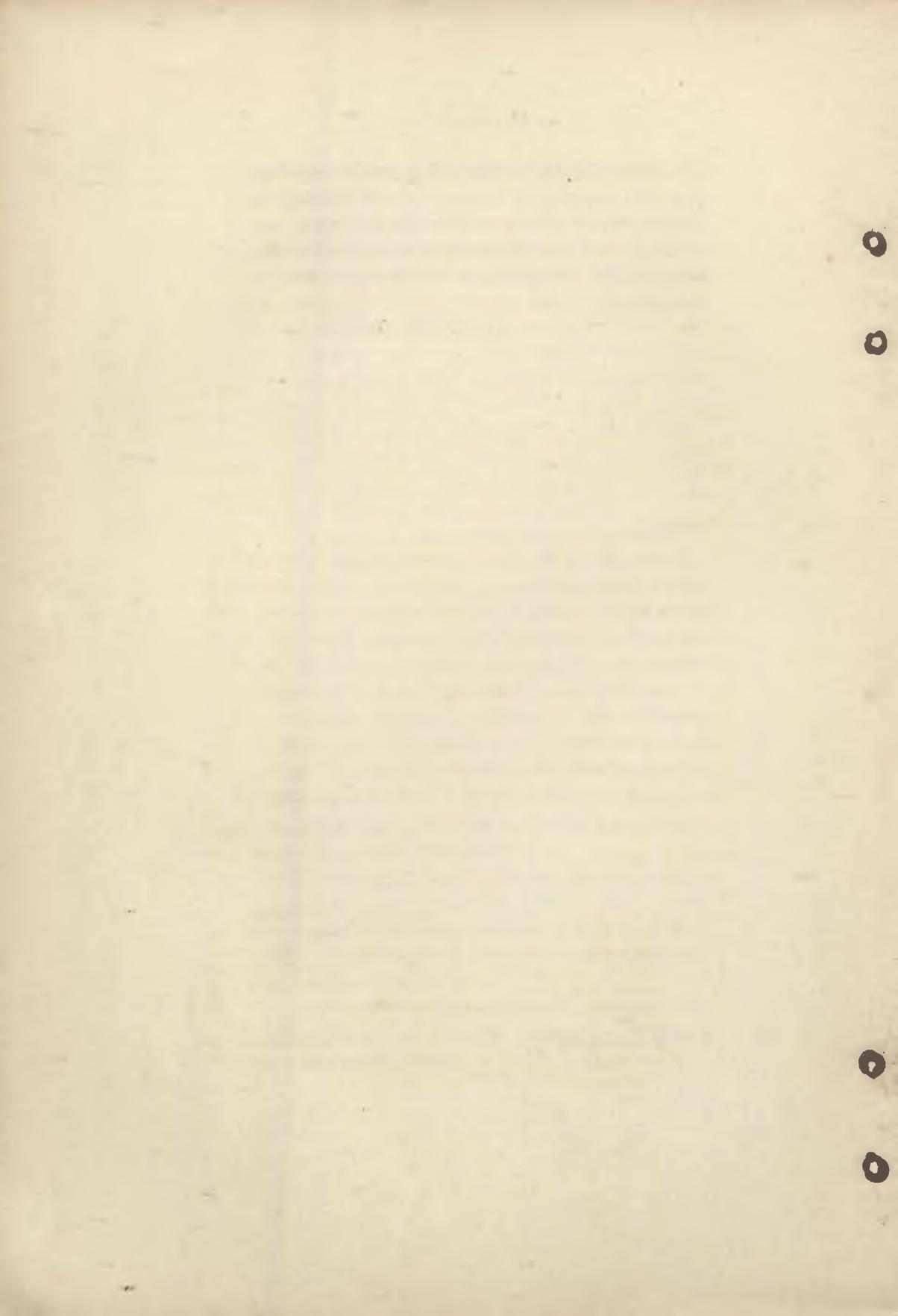
Muitas afirmações exigem, sem dúvida, melhores esclarecimentos. Tratando-se, porém, de uma tese para ser defendida, oralmente, ficamos aguardando a arguição a que devemos ser submetidos, para dar os aludidos esclarecimentos, se nos fôr possível.

A bibliografia usada é pobre. Infelizmente, tivemos que nos contentar com os livros próprios, pois os afazeres profissionais nos impossibilitaram a consulta de outros, nas bibliotecas das entidades culturais.

As restantes falhas decorrem, mesmo, das nossas limitações pessoais, pois ninguém pode dar mais do que tem.

Aguardando a crítica dos doutos mestres que irão apreciar o nosso modesto trabalho, apresentamos as nossas sinceras desculpas por pretender ser doutor em direito, apresentando, somente, as desataviadas explanações que se seguem.

AUGUSTO DUQUE



CAPÍTULO I

A apreciação da periculosidade no livramento condicional

1. Um trabalho complexo, do ponto de vista doutrinário e prático no sistema penal brasileiro, para o julgamento de um pedido de livramento condicional, está no prognóstico (1) da periculosidade, cuja ausência ou cessação é uma de suas condições chamadas subjetivas.

Essas condições, como o nome indica — *subjetivas* — referentes à pessoa do liberando, à sua realidade pessoal, estão sujeitas, na sua apreciação, a um certo arbítrio da autoridade julgadora, no caso o Juiz da execução da sentença (§ único do art. 712 do Cód. de Proc. Penal), designado pela Lei de Organização Judiciária para tal função. Não são condições palpáveis, imediatamente, pelo Juiz, pois dependem de certo exame pessoal das circunstâncias ocorrentes no caso que devem ser atenciosamente apreciadas.

Na forma do inciso II do art. 60 do Cód. Penal e dos incisos II, III e IV do art. 710 do Cód. de Pro-

(1) — E. FLORIAN, em artigo sobre "Prognosi Penale", no "Dizionario di Criminologia", ed. de 1943, vol. II, pg. 730, explica o emprego da expressão em Criminologia, fazendo a seguinte distinção: "Diagnosi, indagine critica sulle cause del delitto nel concreto singolo caso, su quella, cioè, che recentemente alcuni definirono come dinamica del delitto (Mezger, di Tullio, ecc.); Prognosi, sguardo lungimirante nell'avvenire del delinquente e conseguentemente previsione e probabilità o meno del suo futuro delinquere".

cesso Penal, as chamadas condições subjetivas para o livramento condicional são as seguintes:

- A) ausência ou cessação de periculosidade;
- B) bom comportamento durante a vida carcerária;
- C) aptidão para prover à própria subsistência, mediante trabalho honesto.

As duas últimas condições são de fácil e rápida apuração e os problemas que comportam na formação da convicção do julgador, no pedido de livramento condicional, são, indiscutivelmente, limitados.

Todavia, a primeira delas — *ausência ou cessação de periculosidade* — comporta maior dificuldade na sua apreciação e enfeixa uma série de problemas de mais alta relevância, atinentes, mesmo, à conceituação do que seja periculosidade e dos meios e elementos existentes para a sua prognose, necessária ao julgamento de um pedido de livramento condicional.

Devemos ressaltar que tal apreciação deve, sem dúvida, se subordinar às finalidades complexas do instituto do livramento condicional, sendo secundárias as repercussões do referido estado — a *periculosidade* — em outras faces ou aspectos do problema criminal. A isso reduzimos o presente trabalho.

Aspectos do problema

2. Para um estudo, mesmo ligeiro, do problema da periculosidade, no instituto do livramento condicional, podemos, logo, distinguir duas ordens de apreciação e exame. A primeira delas é a referente aos seus aspectos jurídicos, às condições formais e legais às quais deve ser reduzida ou que devem preponderar no

prognóstico da periculosidade. O que reza a lei sobre a matéria, que limites legais existem no sistema penal nacional sobre a apreciação da periculosidade no referido instituto, é o que devemos colher e expôr, na primeira ordem de considerações sobre o assunto. Na segunda ordem, para melhor esclarecimento de nossas conclusões, devemos ajuntar elementos de natureza criminológica, segundo a compreensão que adotamos do problema criminal como fenômeno social e humano.

Na primeira ordem, estaremos dentro do Direito Penal, substantivo ou adjetivo. Na segunda, teremos de enveredar pela Criminologia, no seu sentido mais extenso que inclui toda a espécie de temas referentes às causas, interpretação e compreensão do fenômeno criminal.

A periculosidade em nosso sistema legal

3. Para melhor compreensão das idéias do presente trabalho, julgamos necessário, mesmo perfunctôriamente, fazer uma ligeira exposição de como está a periculosidade em nosso sistema penal, de acordo com as nossas leis vigentes. Não interessa saber como deveria ser ou como seria melhor o nosso sistema legal, em relação à periculosidade. E sim como é, realmente, de acordo com a interpretação clara ou tanto quanto possível razoável de nossas leis penais.

Na sistemática do Código Penal Brasileiro (2), a periculosidade é referida como condição para aplicação de medida de segurança (art. 76). No aludido diploma legal, podemos distinguir duas classes:

(2) — De acordo com o seu modelo, o Cód. Penal Italiano (art. 202).

- A) a periculosidade presumida (art. 76);
- B) a periculosidade verificada (art. 77).

E' de se chamar a atenção, logo, que em face do teor do art. 76, a periculosidade não é situação inerente, implícita, obrigatória, necessária, em quem cometa um crime, qualquer que seja. O aludido dispositivo prevê o seguinte:

- “A aplicação da medida de segurança pressupõe:
- I — a prática de fato previsto como crime;
 - II — a periculosidade do agente.

Ora, se para aplicação de medida de segurança, além da condição de ter praticado fato previsto como crime, exige a lei a de periculosidade do agente, é indiscutível que elas são independentes, e que um criminoso pode não ser perigoso, nem todo criminoso é portador de periculosidade. Essa advertência de texto tão claro pode parecer um truismo, mas a fazemos, porque a devida atenção a êsse ponto é necessária para certa ordem de argumentação que vamos empregar neste trabalho.

Falamos em criminoso, em face do tema que abordamos, interessante sômente aos criminosos, como tais condenados. Aos irresponsáveis não diz respeito o livramento condicional.

Voltemos, porém, às duas classes de periculosidade, segundo a vigente previsão legal.

A periculosidade presumida

4. E' aquela que decorre, imperativamente, de certas circunstâncias previstas em lei e o seu prognóstico não depende do arbítrio do julgador. O art. 78, do Cód. Penal, estabelece os casos de periculosidade presumida. Assim, por presunção legal, são perigosos:

A) os irresponsáveis — nos termos do art. 22 do Cód. Penal — “os que por doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado” eram, ao tempo da prática do fato previsto como crime, inteiramente incapazes de “entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. São isentos de pena e jamais poderiam ser interessados em pedido de livramento condicional;

B) os semi-irresponsáveis — nos termos do § único do art. 22 do Cód. Penal — os que por “perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento incompleto ou retardado”, no momento do crime, não possuíam a plena capacidade de “entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”;

C) os que forem condenados por crime cometido em estado de embriaguês pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguês;

D) os reincidentes em crime doloso;

E) os condenados pela prática de crime cometido em associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

A periculosidade verificada

5. E' aquela que decorre da verificação no criminoso e no ato que cometeu, de certas condições que autorizem a suposição de que venha ou torne a delinquir. Essas circunstâncias são apuradas tendo em vista, especialmente:

A) a personalidade do criminoso;

B) os seus antecedentes;

C) os motivos e as circunstâncias do crime.

Depende, assim, a periculosidade a que chamamos de verificada, de certo arbítrio do julgador, no julgamento da hipótese criminal.

CAPÍTULO II

A periculosidade, na fase de execução da pena

6. O livramento condicional, no sistema brasileiro, é instituto referente à execução da pena, como acontece na maioria das legislações. E' modo especial e condicionado a certas circunstâncias ocorrentes de ser cumprida a parte final da pena privativa de liberdade até a sua extinção, pela conversão da mesma, antes do seu total cumprimento, em liberdade sujeita a certas limitações.

Chamamos a atenção para isso porque, em outros sistemas, o livramento condicional em vez de ser execução da pena é modo de extinção da mesma, expressamente declarado.

E' o caso do Código Penal Italiano, por exemplo, que no seu art. 176, inclue a "liberazione condizionale", no capítulo II, do livro Sexto, que trata "Della estinzione della pena" (3).

Sendo execução da pena, o livramento condicional, no sistema brasileiro, não pode perder contacto, em qualquer momento, com a sentença que a constituiu.

Isso é muito importante para que se compreenda a estrutura jurídica a que deve se subordinar o julgamento de um pedido de livramento condicional. Este, de modo algum, deve se converter em um segundo jul-

(3) — Na prática, o Cod. Penal Italiano não traz grande diferença, porque a extinção da pena que prevê, é uma extinção condicional que pode ser revogada. Juridicamente, todavia, pode ser relevante a diferença.

gamento do réu. Alguns juristas julgam o livramento condicional como um processo de retificação da pena. E, de certo modo, é isso mesmo, um reajustamento do sofrimento infringido ao réu, pelas circunstâncias informativas referentes à sua personalidade, reveladas a partir do seu encarceramento. Mas, de qualquer modo, respeitando a sentença que o condenou, na prefiguração do fato criminoso que estabeleceu, é isso o que impõem os mais indiscutíveis mandamentos jurídicos.

O dispositivo, cuja análise devemos fazer neste trabalho, previsto no inciso II do art. 710 do Cód. de Processo Penal e na parte inicial do inciso II do art. 60 do Cód. Penal — que estabelece uma das condições para o livramento condicional — fala em *ausência ou cessação da periculosidade*.

Naturalmente que essa condição deve ser verificada na época do pedido de livramento, pelo próprio sentido da expressão — *ausência ou cessação*. Comporta duas situações diferentes, tendo-se em vista a disjuntiva *ou*. A primeira delas é *ausência de periculosidade*. A segunda é *cessação de periculosidade*. Pelo enunciado da primeira, conclue-se que há quem tenha cometido crime e esteja em cumprimento de pena, sem ser portador de periculosidade, é a interpretação mais fiel que se poderá ter do aludido dispositivo, como já vimos. E na segunda verifica-se, em relação a periculosidade já reconhecida na sentença executada, se esse estado continua ou se já cessou.

Ausência de periculosidade

7. No primeiro caso, o da ausência de periculosidade, não vemos dificuldade para apreciação pelo juiz do pedido de livramento condicional. Não reconhecida pelo prolator da sentença executanda a situa-

ção de periculosidade, nem tendo sido a mesma constatada depois do julgamento do fato criminoso, não há como possa ser legalmente posta em dúvida, para efeito da concessão do livramento condicional, a inexistência da periculosidade. Pensar o contrário seria admitir uma alteração, na fase executória, da sentença executanda, passada, já, em julgado e irreformável, alteração para pior. E essa conclusão é tanto mais certa, quanto, na forma dos arts. 751, 752 e 753 do Cód. de Processo Penal, poderão, nos casos de omissão da sentença a êsse respeito, ser tomadas as medidas necessárias para o reconhecimento legal da situação de periculosidade do réu. E a lei não deve ter preceitos desnecessários. E isso tanto mais se reforça, com a interpretação do art. 715 do Cód. de Processo Penal. Alí se diz que, quando ao sentenciado tenha sido imposta medida de segurança, não se dará ao mesmo livramento condicional, sem que se verifique, mediante exame de suas condições, a cessação de periculosidade. Isso quer dizer que, no caso de inexistência de medida de segurança, situação resultante do não reconhecimento da periculosidade na sentença executanda ou posteriormente em procedimento regular, não ha como se possa pôr em dúvida, juridicamente, no julgamento do pedido de livramento condicional, a ausência de periculosidade.

*Ausência de periculosidade, pela inexistência de
medida de segurança*

8. No segundo caso, o da cessação de periculosidade, temos vários aspectos a considerar.

Legalmente, a constatação da periculosidade impõe a decretação da medida de segurança correspondente. A imposição da medida de segurança sujeita

a concessão do livramento condicional, diz o art. 715 do Cód. de Processo Penal, a prévio exame das condições do sentenciado para que se verifique a cessação da periculosidade. Se a medida de segurança consiste em internação em casa de custódia e tratamento, êsse exame deve ser mental, diz o § único do citado art. 715.

Na apreciação, no pedido de livramento condicional, da condição subjetiva da periculosidade, à vista do exposto, é relevante a existência ou não da medida de segurança contra o sentenciado. Apreciando-se, acuradamente, os textos legais penais, substantivos e adjetivos, referentes à periculosidade, não podemos deixar de chegar a esta conclusão: juridicamente, legalmente, por ocasião do julgamento do pedido de livramento condicional, não poderá ser considerada a existência de periculosidade no sentenciado, se o mesmo não estiver sob imposição de medida de segurança.

E' bem verdade que o juiz poderá, de ofício, impôr, em qualquer tempo, a medida de segurança, mesmo durante o cumprimento da pena. Mas, o julgamento de um pedido de livramento condicional não poderia, de modo algum, ser tido como momento oportuno, para reconhecendo-se a periculosidade ser imposta medida de segurança, situação que comporta, até, recurso para superior instância. Seria uma confusão tremenda, seria uma inversão jurídica da situação, se no pedido de um benefício coubesse uma apreciação e um julgamento dessa ordem.

E isso é tanto mais certo quando o pedido de livramento condicional ocorrer, mais de cinco anos depois do fato criminoso que deu logar à pena executanda, pois então, nem mesmo a presunção legal de periculosidade poderia prevalecer, como prevê o § 1º do art. 78 do Cód. Penal. E nessa situação, a própria medida

de segurança, já existente, não poderia ser iniciada, sem a verificação da periculosidade, como prevê o § 2º do citado art. 78 do Cód. Penal. Para os casos que interessam ao livramento condicional, fica certo assim, que a periculosidade presumida legalmente, dura somente cinco anos, a contar da prática do fato criminoso. Depois desse prazo, toda ela é verificada, da espécie que assim chamamos.

Poder-se-ia argumentar, todavia, que, pela omissão do juiz aplicador da pena executanda que deixasse de impôr na sua decisão a medida de segurança que todos os fatos e circunstâncias do processo requeriam, como no caso de ser legalmente presumida a periculosidade, respeitada a condição do § 1º do art. 78 do Cód. Penal, seria ferida a ordem jurídica, pela ausência injustificada da medida de defesa social cabível. Todavia, para essa situação é que são previstas as providências consignadas nos artigos 751 a 755 do Cód. de Processo Penal. E se elas não foram tomadas até o julgamento do pedido de livramento condicional, não há como se possa admitir, juridicamente, que possam ser tomadas, implicitamente, no julgamento de pedido de livramento condicional, cujo indeferimento pela alegação de existência de periculosidade seria o reconhecimento inoportuno, tardio, de uma situação legalmente inexistente.

Se inconveniência há nessa conclusão que tiramos dos textos legais, que se incrimine e responsabilize ditos textos, nos quais nos louvamos.

Para argumentar, poderíamos lembrar que, muitas vezes, a sentença omite o reconhecimento de circunstâncias agravantes ou atenuantes que estão comprovadas no processo, de modo indiscutível. Depois de passada em julgado, somente em revisão criminal e

em benefício do sentenciado, poderia ser sanada a omissão da sentença.

Não podemos admitir existência de periculosidade em um sentenciado, em face do nosso sistema legal, existência legal, jurídica, aproveitável para os fins judiciários, sem a correspondente imposição de medida de segurança. E enquanto essa não é feita, não vemos como possa ser reconhecida a periculosidade, em um pedido de livramento condicional.

Aliás, nêsse sentido militam legislações penais de outros países. O art. 176 do Cod. Penal Italiano, no que se louvou o brasileiro em muita cousa, por exemplo, quando dispõe sobre o livramento condicional, não faz referência à existência de periculosidade, diretamente, como impedimento do referido benefício ao sentenciado. Dito artigo, no seu final e coerentemente com o sistema penal que faz corresponder a periculosidade à medida de segurança, exclue somente do mesmo benefício aqueles que estão submetidos à medida de segurança detentiva, quando diz:

“La liberazione condizionale non è consentita se il condannato, dopo scontata la pena, deve essere sottoposto a una misura de sicurezza detentiva”.

O Cód. Penal polonês, no seu § 4º do art. 65 e o Cód. Penal uruguaio, no seu art. 131, têm idêntica disposição (4), excluindo do benefício os que estão sob medida de segurança. O Cód. Penal argentino, no seu art. 13, segundo a reforma introduzida pela Lei n. 11.221, não prevê, diretamente, a apreciação da peri-

(4) — Textos citados por ROBERTO LIRA, nos Comentários ao Cod. Penal, vol. II, pgs. 411 e 412, 1a. ed. da Revista Forense”, de 1942, Rio de Janeiro.

culosidade para a concessão do livramento condicional. O seu art. 14 impede o benefício somente aos reincidentes (5). O Cód. Penal suíço exige, no seu art. 38, para o livramento condicional somente a presunção de que o beneficiado se conduzirá bem em liberdade (6).

A vista do que acima ficou dito, do ponto de vista das considerações jurídicas sobre o assunto deste trabalho — a periculosidade no livramento condicional está, visceralmente, ligada à existência de medida de segurança.

Nos pedidos de livramento condicional de condenados contra os quais inexistem medidas de segurança, juridicamente, assim, julgamos inteiramente descabida a consideração da periculosidade. Não há o que discutir sobre a ausência da periculosidade, atestada dita ausência, já, pela sentença executanda, quando deixou de reconhecê-la com a aplicação de medida de segurança correspondente a tal estado. Não vemos fundamento para conclusão contrária.

Poder-se-ia argumentar que a periculosidade é somente um *estado*, uma situação de fato, e que ninguém pode ter direitos adquiridos em relação ao seu não reconhecimento implícito na ausência da medida de segurança na sentença a êle referente. Perguntaríamos então: qual a razão, todavia, da existência do recurso voluntário em sentido estrito, previsto no inciso XIX do art. 581 do Cód. de Processo Penal, contra a imposição de medida de segurança após a sentença? Se o reconhecimento da periculosidade fosse somente a constatação de uma situação de fato, de um estado subjetivo do sentenciado, não suscetível de ferir direitos ou cousa

(5) — CARLOS FONTAN BALESTRA — “Der. Penal”, 1953, pg. 471.

(6) — ROBERTO LIRA, ob. cit. pg. 409.

equivalente, haveria justificativa para a existência de recurso contra dito reconhecimento? Ou a existência do recurso atesta, iniludivelmente, a possibilidade de se pleitear um direito, vamos dizer assim, o direito de não ser considerado legalmente perigoso?

Ou valerá, mesmo, a situação do réu, do modo como está consignada na sentença executanda, como é um imperativo jurídico, ou não valerá e, nêsse caso, a execução da pena ficaria transformada em nova fase julgadora, suscetível de comportar o agravamento da situação dos condenados, o que seria uma calamidade judiciária.

E' certo que muitos se insurgirão contra a nossa conclusão. Mas, juridicamente, legalmente, não vemos como a mesma possa ser abalada.

E' necessário ter em bôa conta que a apreciação da periculosidade, nos pedidos de livramento condicional, diz respeito, sômente, a uma das condições, necessárias todo em conjunto, para o deferimento do mesmo benefício legal. Se o liberando satisfaz plenamente todas as outras, não há como se possa ou se deva tentar remediar os defeitos porventura existentes na realidade de nosso sistema legal e penitenciário, com inovação, *de facto*, de uma orientação que contrarie os textos legais e sua interpretação mais clara.

E' indiscutível, que os juizes criminaes, especialmente no interior do país, não apreciam devidamente os casos que julgam, sob certos aspectos, e, assim, não cumprem o dever na aplicação das medidas de segurança, em casos de patente imperativo em face da periculosidade que resulta evidente da apreciação das provas do processo. Não são todos os juizes, mas em sua maioria é assim. Mas, possibilitando que essa situação seja emendada, sanada, estão as providências previstas nos arts. 751, 752 e 753 do Cód. de Processo

Penal. No âmbito da decisão do pedido de livramento condicional, é que não deverá ser feita tal emenda judiciária.

E' de se salientar, ainda, que as comutações de pena concedidas por quem de direito, muitas vezes reduzem, consideravelmente as condenações executandas, dando aos réus, rapidamente, uma das condições objetivas (cumprimento de metade ou de três quartos das penas) para pleitear o livramento condicional. E' inegável que podem ocorrer muitos abusos, na faculdade de comutação de penas, e ocorreram indiscutivelmente, muitos, na irresponsabilidade generalizada dos poderes administrativos do país, sob o sr. Getúlio Vargas. Todavia, não seria jamais jurídico nem aconselhável, sob pena de se cometer abuso maior, que nos julgamentos dos pedidos de livramento condicional devesse ser tentada emenda, emenda descabida, dos possíveis erros que resultaram em certas comutações de pena. Seria uma verdadeira inversão de nossa ordem política e jurídica, da hierarquia dos poderes conferidos pelas nossas leis fundamentais às nossas autoridades.

Por outro lado, a própria existência da comutação de pena que prevê um processo anterior, no qual são apreciadas as circunstâncias do fato criminoso do sentenciado, atesta, iniludivelmente, condições pessoais para o mesmo, pelo menos melhores do que as que foram consignadas na sentença. E' o atestado de que êle é menos temível do que foi considerado na sentença, de que o seu ato criminoso merecia mais favorável consideração.

Em favor da argumentação aqui exposta, podemos trazer mais um dispositivo, já referido, e que, como os outros já citados, confirma a nossa interpretação.

O art. 715 do Cód. de Processo Penal, do capítulo referente ao livramento condicional, diz o seguinte:

“Se tiver sido imposta medida de segurança detentiva, o livramento não poderá ser concedido sem que se verifique, mediante exame das condições do sentenciado, a cessação da periculosidade”.

Esse dispositivo permite a seguinte interpretação *a contrario sensu*, concluindo-se, assim, que dispõe que:

“Se não tiver sido imposta medida de segurança detentiva, o livramento deverá ser concedido sem que se verifique, mediante exame das condições do sentenciado, ausência de periculosidade”.

E' óbvio que essa conclusão diz respeito, somente, à condição subjetiva — da periculosidade — para a concessão do livramento, como se as outras tivessem sido todas satisfeitas. O *poderá* substituído pelo *deverá*, na interpretação que fizemos, não tem importância maior. O livramento é uma faculdade para o próprio sentenciado usar do benefício. A lei não poderia, assumir, assim, uma atitude imperativa, clara, direta, mandando conceder o livramento, e escrevendo o sacramental *deverá*, pois tornaria o benefício automático e imediato, mesmo sem requerimento do interessado. Substituímos a palavra *cessação* por *ausência*, porque é dessa hipótese que estamos tratando nesta parte do nosso trabalho.

O que não resta dúvida, é que se o “não poderá”, do art. 715 citado, significa para o julgador, indiscuti-

velmente, um “não deverá”, um mandamento a que não deve se furtar, na interpretação livre e *a contrario sensu* que fizemos, o “poderá”, deve ser entendido, logicamente, como um “deverá”.

Assim, vemos, no citado dispositivo a recomendação, ou melhor, a previsão indiscutível, o argumento legal, no sentido de que nos pedidos de livramento condicional de sentenciados contra os quais inexistem medidas de segurança, é ociosa a verificação da ausência de periculosidade, porque essa ausência já está patente e conseqüente, logicamente, da própria inexistência de medida de segurança.

CAPÍTULO I I I

Cessação de periculosidade

9. Expusemos, sucintamente, do ponto de vista jurídico, analisando e interpretando disposições legais, a consideração da periculosidade nos pedidos de livramento condicional, e chegamos à conclusão que, legalmente, não pode ser posta em dúvida a ausência de periculosidade, nos casos de inexistência contra o liberando de qualquer medida de segurança. E' a nossa interpretação legal da condição chamada subjetiva, para a concessão do livramento condicional, prevista no inciso II, do art. 60 do Cód. Penal, primeira hipótese de sua primeira parte, e da condição prevista no inciso II do art. 710 do Cód. de Processo Penal, referente à "ausência de periculosidade".

Devemos tratar, agora, da segunda hipótese da referida condição subjetiva — "cessação de periculosidade".

Seguindo a ordem de considerações já feitas, somente podemos entender essa situação, como a do sentenciado que teve contra si a decretação de medida de segurança, consequência legal imperativa da existência de periculosidade.

Nêsse caso, o julgador, para apreciação do pedido de livramento condicional, tem que decidir se cessou ou não a periculosidade registrada no liberando, pela decretação da medida da segurança.

Para essa decisão deve submetê-lo a exame de suas condições, no caso da medida de segurança existente ser detentiva, é o que recomenda o art. 715,



“caput”, do Cód. de Processo Penal. Esse exame é feito, segundo a livre convicção do julgador, de acordo com o seu arbítrio esclarecido, pelas informações existentes no processo sobre o caso. Quando sobre o sentenciado existir medida de segurança consistente em internamento em casa de custódia e tratamento, deve o mesmo ser submetido a exame mental, naturalmente por técnicos no assunto, psiquiatras, é o que recomenda o parágrafo único do referido artigo 715 do Cód. de Processo Penal.

Temos, assim, nessa parte de nossa exposição, a apreciação pelo julgador da cessação da periculosidade, nos casos de sentenciados objetos de medidas de segurança detentiva, de dois grupos:

I — os sujeitos a internação em casa de custódia e tratamento;

II — os sujeitos a internação em colônia agrícola ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional.

Para os primeiros, há necessidade do exame mental recomendado no § único do art. 715 do Cód. de Processo Penal. Esse exame deve ser feito por médicos psiquiatras, oficiais, e seus laudos devem, normalmente, prevalecer na convicção do julgador. Os sentenciados sujeitos à medida de segurança consistente em internação em casa de custódia e tratamento são aqueles cuja periculosidade é presumida por semi-irresponsabilidade (casos do § único do art. 22 do Cód. Penal) ou embriaguês habitual. Sobre as suas condições predominará sem dúvida a perícia médica. Poderá o julgador divergir das conclusões do laudo médico-pericial que julgar cessada ou não a periculosidade? Cremos que sim, mas não deve. Exceto se

puser em dúvida, e isso razoavelmente, os elementos que informaram dito laudo. E' matéria técnica que, quase sempre, escapa às qualificações dos juizes, bacharéis ou doutores em direito, por isso admitimos que, em regra, o julgador deve se sujeitar às conclusões do laudo. Mas, que o julgador possa legalmente discordar do mesmo, pode sem dúvida, e para se chegar a essa conclusão basta invocar o art. 182 do Cód. de Processo Penal que diz:

“O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”.

O segundo grupo, para verificação da cessação da periculosidade é o daqueles sujeitos à medida de segurança consistente em internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. São aquêles que, por ocasião da sentença, foram considerados portadores de periculosidade *verificada* ou de periculosidade *presumida*, referidas no art. 77 e incisos IV e V do art. 78, do Cód. Penal, respectivamente.

No exame das condições do sentenciado dêsse grupo, para verificação da cessação da periculosidade, é que cabe o grande arbítrio do julgador, elaborando por sua livre convicção o *juízo de cessação da periculosidade* ou de sua permanência, fazendo o seu prognóstico.

Para êsse juízo, deve merecer a maior consideração o parecer do Conselho Penitenciário, que é elaborado por pessoas especializadas nos problemas penitenciários, juristas e psiquiatras, cujas conclusões valem, indiscutivelmente, como um verdadeiro laudo sobre a

periculosidade do sentenciado. Aquí, em Pernambuco, por exemplo, cumpre acentuar, atualmente o Conselho Penitenciário, tem na sua composição pessoas evidentemente qualificadas no tratamento dos assuntos jurídicos e psiquiatras de longa experiência e de indiscutível competência técnica. Como em relação aos laudos médico-periciais sobre os sentenciados sujeitos à medida de segurança consistente em internamento em casa de custódia e tratamento, o julgador não está adstrito ao parecer do Conselho Penitenciário, como prevê o art. 713 do Cód. de Processo Penal.

Para o dito juízo de cessação ou não da periculosidade, deve ser ressaltado o argumento do § 2º do art. 78 do Código Penal. E' a não prevalência da presunção de periculosidade, nos casos que interessam ao livramento condicional, se da data do fato criminoso decorreram cinco anos. O julgador, em face dessa disposição, se do fato criminoso que deu lugar à imposição da medida de segurança, decorreu um quinquênio, pode apreciar livremente a cessação ou não da periculosidade, sem se ater à sua presunção legal, estabelecida no art. 78 "caput", do Cód. Penal, se fôr o caso. Quer dizer isso o seguinte: de acordo com o disposto no § 2º do art. 78 citado, o prazo de cinco anos, é suficiente para que o sentenciado deixe de ser presumidamente perigoso e deve esse seu estado ser condicionado à verificação da periculosidade prevista no art. 77 do Cód. Penal.

Isto posto, analisemos, no capítulo seguinte, os diversos aspectos que devem, no nosso entender, ser postos em evidência, na formação pelo julgador do seu juízo de cessação ou não da periculosidade, as circunstâncias que lhe autorizem a suposição de que o sentenciado voltará ou não a delinquir.

CAPÍTULO I V

O prognóstico da periculosidade

10. Já expusemos, páginas atrás, a colocação da periculosidade em nosso direito penal, substantivo e adjetivo, interpretando os respectivos dispositivos e tirando ilações e consequências com referência ao livramento condicional. Agora, é oportuno sair um pouco da frieza legal do Direito Penal e entrar na Criminologia, perquirindo não uma conceituação legal ou jurídica, e sim uma compreensão doutrinária do que seja periculosidade. Essa compreensão deve ser, no arbítrio de que goza o julgador, nas hipóteses tratadas, a matriz principal de sua convicção. Para julgar se alguém continua perigoso ou não, é necessário fixar bem o que é ser perigoso. E' o que, em linhas rápidas, vamos tentar fazer.

Segundo o mestre NELSON HUNGRIA, em páginas admiráveis (7), periculosidade é "a acentuada possibilidade que o agente torne a delinquir, a probabilidade de reincidência".

Não há o que confundir entre o juízo da capacidade de delinquir que deve presidir à sentença, segundo os critérios fornecidos pelo art. 42 do Cód. Penal, e o juízo de que alguém torne a delinquir, o juízo de periculosidade no desencarceramento. E' ainda NELSON HUNGRIA que distingue as duas situações, de modo expressivo, e invocando as suas palavras podemos retratar bem a sua compreensão:

(7) — "Coms. ao Cod. Penal", ed. de 1951, vol. III, pg. 24.

“A capacidade de delinquir que, maior ou menor, existe em todo indivíduo, não transcende à órbita do crime de que se trata; a periculosidade (que nem sempre existe no criminoso), embora possa ter no crime praticado um dos seus *sintomas*, é referida a novos crimes (sensu lato) que o agente provavelmente venha a praticar. A capacidade de delinquir é uma *diagnose*, relacionando-se a fato *certo* (crime realmente cometido); a periculosidade é uma *prognose* relacionando-se a um fato *provável* (a futura reincidência ou retorno à prática de fato previsto como crime” (8).

E mais adiante:

“Tanto em relação à capacidade de delinquir como em relação à periculosidade, tem-se de investigar a personalidade do agente, os seus antecedentes, os seus motivos determinantes, bem como a gravidade subjetiva (grau de dolo ou da culpa) e objetiva do crime; mas enquanto uma se refere ao estado psico-ético do agente em relação ao crime pelo qual responde, a outra se refere à provável continuidade da conduta criminosa do agente ou permanência do seu estado psíquico de rebeldia contra a ordem jurídica”.
(Pg. 25 da ob. cit).

(8) — Nesse mesmo sentido distingue E. FLORIAN, no já citado artigo sobre “Prognosi Penale”, no “Dizionario de Criminologie”, vol. II, pg. 734.

Essa característica que deve presidir o juízo de periculosidade é importantíssima, especialmente, no livramento condicional, quando qualquer desatenção a essa conceituação poderá levar o julgador a fazer, no propósito de apreciação do “estado perigoso”, um novo julgamento do crime, que já foi punido suficientemente (essa é a presunção irremovível), com a sentença, independentemente da consideração da periculosidade. Para esta o crime anterior não passa de um sintoma, de um indício, confrontável com outros existentes na hipótese em apreciação, e somente isso.

O prognóstico da periculosidade, com o sintoma já revelado pela prática de um delito, é um ato complexo e na maioria dos casos difícil. Tão complexo e difícil quanto é a compreensão da “dinâmica criminal”. Inicialmente, devemos chamar a atenção para um aspecto do problema. A criminalidade é um fato social, geral, de incidência permanente na sociedade humana. As causas e fatores da criminalidade são variadíssimos e sujeitos a certas condições de atuação na vida social. O crime de um certo indivíduo, todavia, não pode ser entendido como uma determinação obrigatória ou necessária para o mesmo, um imperativo das ditas causas da criminalidade. Há sempre a sua equação pessoal, em face das ditas condições e se frente às mesmas uns vão ao delito, outros não vão e permanecem dentro da lei. Nessa equação pessoal, ocorrem elementos os mais diversos e muitas vezes um pequeno detalhe de oportunidade pode fazer de um homem um criminoso ou impedir que êle seja assim considerado.

Sendo a criminalidade um fato social, o crime é também um ato humano. “Si la criminalité (la totalité des crimes dans une certaine region et une période de temps) qui est l’objet de la sociologie criminelle est

inevitable, le crime, acte humaine et individuel, ne constitue pas une fatalité”, ensinaram LAIGNEL-LAVASTINE e STANCIU, no seu “Précis de Criminologie”, pg. 118. E aqui, nesse entender cabe a sábia lição de ETIENNE DE GREEFF, quando, sobre o crime, diz o seguinte:

“Il se presente à un moment donné d’une vie, dans déroulement de circonstances précisés, comme une solution donné à une probleme personnel et unique. Il resulte la plupart du temps d’une decision volontaire, normale ou morbide. En tant que tel il échappe apparemment à touts precision, il apparait comme irreductible à de véritables lois”. (“Introduction à la Criminologie”, pgs. 39-40).

As mais modernas e mais esclarecidas compreensões do fenômeno criminal, em relação às suas causas e fatores, chegam à conclusão de que somente com uma visão integral do homem, de sua condição de ente livre a certas sujeições sociais, em determinadas condições, pelo menos potencialmente, poder-se-á entender as razões que o levaram ou o podem levar ao crime. “El delito es un monstruo de muchas cabezas”, escreveu DAVID ABRAHAMSEN, no seu magnífico “Delito y psique”, pg. 13.

Daí, a longa catalogação de causas criminais, longa mas sempre insuficiente para compreender todas as situações, pelo menos na sua generalidade, em face de restar sempre a possibilidade de equações pessoais novas, sempre pessoais, que possam levar ao crime.

HANS VON HENTIG, em um dos capítulos finais de sua obra — “Criminologia — causas y condiciones del delito”, trata até de um elemento imponderável na

prática do delito — o *azar*. E diz: “Los antecedentes que producen el consecuente “delito”, no sólo consisten en lo que nosotros hacemos, sino en lo que los otros hacen con nosotros. El *azar* puede entrar en ambas líneas de elementos causales como una fuerza de conflicto e una fuerza conspirativa” (pg. 415).

Todos êsses aspectos devem ser considerados com muita atenção no prognóstico da periculosidade que se tiver de fazer. E' necessário que se tenha uma impressão tanto quanto possível esclarecida das causas que comumente, levam ao crime e à reincidência e se faça uma análise acurada da personalidade do criminoso, para que se obtenha um prognóstico tanto quanto possível seguro sobre a sua periculosidade.

FRANZ EXNER, em seu maravilhoso estudo — “*Biología criminal, en sus rasgos fundamentales*” (9), estuda o assunto com profundeza, fazendo importantes distinções. Assim é que distingue a “*prognosis del juicio*”, a que é feita por ocasião da sentença (mesmo pensamento de NELSON HUNGRIA, no trecho, já, citado). A que interessa ao tema deste trabalho, é outra, é a que EXNER chama de “*prognosis de excarcelacion*”, e que deve considerar especialmente, o período de duração da execução da pena. Ambos os prognósticos têm o mesmo fundamento: obter um juízo sobre a conduta futura do indivíduo. Todavia, as suas bases não são as mesmas. Na segunda, deve-se levar em conta o cumprimento parcial da pena, em que condições e que experiência revelou nessa circunstância o interessado. As alterações do mundo circundante, em relação à época da prisão, o envelhecimento do condenado e a normal mudança que deve ocorrer nos indi-

(9) — Cap. 26, pgs. 447 e segs. da trad. esp. de Juan del Rosal.

vídus e a repercussão na sua pessoa da experiência penitenciária, no que é indiscutível o aumento do fator intimidativo da lei penal para os que somente sofreram uma condenação e não revelam outras circunstâncias que anulem êsse aumento, tudo isso deve ser levado em conta.

Até agora, êsse juízo, êsse prognóstico tem sido feito, quase que exclusivamente, de modo intuitivo, maximé no Brasil, onde faltam estudos e investigações sobre assuntos simples, quanto mais sobre êsse que é da maior gravidade.

As informações de EXNER sobre os estudos de SCHIEDT, MEYWERK e SCHWAAB. Os resultados de VIERSTEIN

11. Sendo um pressuposto substancial para um prognóstico seguro da periculosidade, o conhecimento e uma apreciação esclarecida da personalidade do sentenciado, e na impossibilidade de obter plenamente tal conhecimento para firmar base para a previsão de sua situação futura e do modo como reagirá, além da precária e habitual intuição sujeita a certas condições temperamentais do julgador, tem se recorrido à experiência de situações análogas, aos dados estatísticos. Êsse expediente esbarra, quase sempre, na circunstância de que nunca ha realmente nos condenados, as mesmas personalidades, como acentua EXNER. O citado criminólogo recomenda, assim, que se separe, preliminarmente, os criminosos em dois grupos — os delinquentes ocasionais e os de estado ou condição. Para os primeiros, o prognóstico é sempre inseguro, já que tudo depende de circunstâncias vitais futuras, jamais suficientemente conhecidas, porém, o prognóstico de que não voltarão a delinquir é quase sempre favorá-

vel, exceto quando permaneçam as mesmas circunstâncias do mundo circundante que intervieram no crime. Para os outros, naqueles cujos atos estão principalmente determinados ou animados por disposições de carácter, o prognóstico, segundo ainda EXNER, está em via de solubilidade.

E nesse sentido refere o mesmo aos estudos de SCHIEDT, MEYWERK e SCHWAAB, que catalogaram fatores de frequência muito maior nos criminosos que se fazem reincidentes, do que nos que não voltam a delinquir. Foi observada uma assombrosa concordância, na incidência desses fatores, nos resultados apurados em cidades diferentes, como Hamburgo (MEYWERK) e Munich (SCHIEDT), em estudos sobre criminosos (10).

Por entender relevantes os elementos trazidos por EXNER, vamos reproduzir êsses fatores de frequência maior, nos reincidentes do que nos não reincidentes. São os seguintes:

- 1) *Tara hereditária* — aqui entendem os autores as enfermidades mentais ou nervosas, suicídio e alcoolismo nos consanguíneos;
- 2) *Criminalidade hereditária em ascendência*;
- 3) *Más condições de educação* — influência que, partindo do lar, atuaram sobre os examinados quando menores;
- 4) *Má aplicação na escola*.

(10) — Êsses dados estão na citada obra de EXNER, pgs. 455

5) *Interrupção de aprendizagem* — os que começaram uma aprendizagem qualquer e não concluíram;

6) *Trabalho irregular* — os indivíduos vadios, sem ocupação certa, ou que trocam frequentemente de atividades profissionais;

7) Princípio de criminalidade antes dos dezoito (18) anos de idade;

8) *Mais de quatro anos de antecedentes penais* (11);

9) *Reincidência especialmente rápida* — período curto, 5 a 6 meses, entre delitos;

10) *Criminalidade interlocal* — os casos de delitos e condenações em localidades diversas;

11) *Psicopatas* (segundo o diagnóstico médico);

12) *Alcoolismo*;

13) *Má conduta no estabelecimento penitenciário*;

14) *Libertação antes dos 36 anos*;

15) *Más condições familiares e sociais depois da libertação*.

Êsses são os fatores de reincidência. Vejamos, agora, como êsses indícios ou fatores foram constatados nas observações de SCHIEDT, MEYWERK e SCHWAAB, no *Quadro I*, que transcrevemos a seguir:

(11) — Na ed. esp. do trabalho de EXNER, citada, está dito assim: "8 - Con más de cuatro antecedentes penales". Parece ter havido erro tipográfico, pois no *Quadro I*, na pg. 455, está referido o mesmo fator como sendo: "Antecedentes penales de más de 4 años". come dinamica del delito (Mezger, di Tullio, etc.); e 457, da trad. esp.

QUADRO N.º I

| Dos condenados que mostravam indícios graves, foram reincidentes, segundo as causas, nas porcentagens ao lado: | Nos 500 casos de Munich (Schiedt) | | Nos 400 casos de Hamburgo (Meywerk) | | Nos 400 delinquentes contra a moral com antecedentes (Schwaab) | |
|--|-----------------------------------|----|-------------------------------------|----|--|-----------|
| | % | % | % | % | % | % |
| 1. Tara hereditária | 64 | 85 | 77 | 77 | | |
| 2. Criminalidade hereditária em ascendência | 77 | 67 | | | | (omitido) |
| 3. Más condições de educação | 70 | 83 | 83 | 84 | | |
| 4. Mau resultado escolar | 67 | 74 | | 81 | | |
| 5. Interrupção de aprendizagem | 65 | 79 | | 83 | | |
| 6. Trabalho irregular | 75 | 76 | | 79 | | |
| 7. Criminalidade antes de 18a. | 70 | 76 | | 79 | | |
| 8. Mais de 4a. de ant. penais | 71 | 73 | | 73 | | |
| 9. Reincidência rápida | 90 | 84 | | 78 | | |
| 10. Criminalidade interlocal | 97 | 78 | | 80 | | |
| 11. Psicopatias | 64 | 74 | | 80 | | |
| 12. Alcoolismo | 73 | 77 | | 84 | | |
| 13. Má conduta penitenciária | 71 | 84 | | 85 | | |
| 14. Libertação antes de 36a. | 56 | 69 | | 73 | | |
| 15. Más relações sociais e familiares após a libertação | 83 | 78 | | 89 | | |

Os indícios referidos no quadro acima são sintomas de perigo, os quais podem ser decisivos para o prognóstico. Quanto maior número de indícios ou fatores fôr encontrado no indivíduo, tanto maior será a probabilidade de voltar a delinquir. Essa suposição está inteiramente confirmada nos trabalhos citados de SCHIEDT, MEYWERK e SCHWAAB, que levantaram ainda os seguintes dados (*Quadro II*).

QUADRO N.º II

| Grupo | Número de indícios desfavoráveis | | Entre 500 casos de Munich (Schiedt) | | Entre 200 casos de Hamburgo (Meywerk) | |
|---|----------------------------------|---------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------------|--|
| | | N. de indivíduos em cada grupo | Dêles foram reincidentes | N. de indivíduos em cada grupo | Dêles foram reincidentes | |
| I | 0 | 30 | 1 (3%) | 4 | 0 (0%) | |
| II | 1 a 3 | 101 | 15 (15%) | 40 | 5 (13%) | |
| III | 4 a 6 | 170 | 69 (41%) | 40 | 10 (25%) | |
| IV | 10 a 11 | 50 | 47 (94%) | 67 | 60 (90%) | |
| V | 12 a 15 | 31 | 31 (100%) | 12 | 12 (100%) | |
| Entre 400 delinquentes contra a propriedade, com vários antecedentes penais (Schwaab) | | | | | | |
| | | N.º de indivíduos em cada grupo | Dêles foram reincidentes | | Dêles foram reincidentes | |
| I | 0 a 4 | 8 | | | 0 (0%) | |
| II | 5 a 6 | 48 | | | 6 (12,5%) | |
| III | 7 a 8 | 75 | | | 46 (61%) | |
| IV | 9 a 10 | 122 | | | 80 (66%) | |
| V | 11 a 13 | 136 | | | 11 (100%) | |
| VI | 14 (12) | 11 | | | 133 (98%) | |

(12) — SCHWAAB aceita, somente, quatro fatores ou indícios.

Em face dos resultados acima, podemos concordar com EXNER, que o prognóstico de periculosidade, ou melhor de reincidência, em bases seguras, está em via de solubilidade (13).

E' necessário acentuar que os estudos acima referidos foram feitos na Alemanha e nós estamos no Brasil, cujo sistema penal visamos neste trabalho. Assim, alguns dos indícios ou sintomas referidos e numerados jamais teriam, aqui, o sentido que têm ali. E outros não poderiam mesmo se tomados em consideração relevante. Não poderíamos, por exemplo, perquirir sistematicamente, para o prognóstico da periculosidade a *má aplicação na escola*, tendo-se em vista a alta porcentagem brasileira, em certas zonas especialmente, dos que jamais foram à escola. Idem, idem, no sintoma referente à interrupção de aprendizagem. Aliás, em artigo publicado, nesta cidade, abordamos, já, a compreensão do fator — *analfabetismo* — nas causas da criminalidade, acentuando certos aspectos, já registrados por diversos criminólogos que constataram aumento de alfabetização geral e aumento de criminalidade, em certas regiões, e diminuição de criminalidade com aumento de alfabetização popular (14). No Brasil, o assunto merece observações especiais, pois temos a impressão que a dose alta de analfabetismo do seu povo, poderá dar logar a uma visão nova e espe-

(13) — EXNER, na ob. cit. dá notícia, ainda, de outros dados reveladores da probabilidade de reincidência, que nos dispensamos de citar para não tornar extenso este trabalho, mesmo porque, somente incidentalmente tratamos do assunto, que mereceria outro desenvolvimento se outro fosse o objetivo a que nos propomos.

(14) — Artigo em "Arquivo Forense", Recife, 1952, vol. XXX, sob o título — "Criminalidade e analfabetismo".

cial da aludida circunstância, como fator ou não de criminalidade. Mas, isso será assunto para outro trabalho, não comportando este tal derivação.

Voltando às informações de EXNER, podemos acentuar, ainda, que, aqui no Brasil, há condições especiais a considerar. Entre elas podemos acentuar o meio em que viveu o criminoso (o que ocorre em toda parte), se na grande cidade, nas médias ou pequenas cidades do interior. Se nos locais urbanos ou rurais, relacionados ao tipo de crime praticado, tudo tendo em vista a particular realidade geográfica brasileira, um país de frente e de costas. O homicídio e o crime contra a propriedade, no sertão nordestino, por exemplo, têm uma ressonância muito diferente, em relação aos da capital, com frequências diversas, revelando, assim, indícios de periculosidade diferentes. Já o grande NINA RODRIGUES, no seu estudo "As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil", apontava os inconvenientes de serem tratados, sob um mesmo sistema legal e penal, brasileiros de diferentes condições étnicas (15). É evidente que leis feitas nas capitais, sem consideração da realidade geográfica e sociológica da imensidão brasileira, não podem ser aplicadas, uniformemente, em tódo o país, com os mesmos propósitos e sob as mesmas considerações. Um homicídio suburbano de uma capital brasileira não pode ser tratado, para qualquer fim, do mesmo modo que um do sertão, onde as condições sociais decorrentes de certas circunstâncias geográficas são muito diferen-

(15) — Criminólogos norte-americanos atuais, confirmam as antecipações e impressões do estudioso baiano, sobre a situação criminal dos negros. Entre inúmeros, podem ser citados, dos mais conhecidos, aqui, os do prof. HANS VON HENTIG (Criminologia, ed. cap. VII) e DONALD R. TAFT ("Criminology — a cultural interpretation", ed. de 1952, de New York, cap. 6).

tes. As equações criminais, para os indivíduos, são, assim, diversas e os prognósticos sobre os mesmos têm naturalmente que se firmarem em elementos diferentes, para realizarem, mesmo, os frios e abstratos objetivos contidos nas disposições legais.

Feitos esses reparos, é de se convir que as observações reveladas por EXNER, sobre a prognose da periculosidade, poderão servir de base para um uso frequente. MEZGER, falando sobre tais observações, disse que as mesmas podem oferecer sugestões dignas de serem tomadas em consideração (16). Elas consideram o indivíduo em vários aspectos e circunstâncias, e supera, por exemplo, a interpretação simplesmente biológica da delinquência, qualquer que seja, pois qualquer delas incide no erro de LOMBROSO, pela visão unilateral do homem, no fato criminal. Como ensina o magnífico e autorizado GEMELLI, “bisogna invece considerare l'uomo nella sua totalità, ossia come un essere che ha una vita organica et una attività psichica, non come un corpo al quale è aggiunta un'anima o un essere che ha anche un corpo, o un essere di cui l'attività psichica e l'attività biologica procedono correlativamente e parallelamente; bisogna cioè fare della antropologia nel senso più genuino dell'espressione, ossia considerare l'uomo nella totalità della sua vita” (17).

Não havendo imperativos, em materia criminal, há contudo, tendo em vista a “constante” da realidade humana, certas condições que, com mais frequência, possibilitam certos desfechos. Daí as chamadas leis

(16) — “Criminologia”, 2a. ed. esp. Madrid, pg. 291.

(17) — Fr. AGOSTINO GEMELLI, O.F.M. — “La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici”. 2a. ed. de Giuffrè, 1948, pg. 121.

sociais, leis de probabilidade, que em certas situações sociais, assumem o aspecto de verdadeiras antevisões das ocorrências.

Nessas condições, tem se recorrido às informações estatísticas que, como disse E. FLORIAN, poderão trazer “qualche indice od auspicio direttivo ed argomentarme la probabilitá o meno di successo, nee caso singolo” (18), do prognóstico a fazer.

E do mesmo modo que os estudiosos citados por EXNER, outro também alemão, citado por E. FLORIAN, examinando 773 detentos, em uma penitenciária germânica, revelou as seguintes quotas com as quais organizamos um quadro:

| <i>Espécie do delito</i> | <i>N. de casos</i> | <i>Corregi- veis</i> | <i>Incorre- gíveis</i> |
|--------------------------|--------------------|--------------------------|----------------------------|
| Contra o Estado | 162 | 93% | 3% |
| Contra a Pessoa | 86 | 85% | 5% |
| Sexuais | 118 | 72% | 14% |
| Contra o patrimônio | 407 | 41% | 43% |

As porcentagens restantes foram consideradas como sendo de casos duvidosos.

Confirmando a universalidade dessas indicações, temos no Brasil alguns dados fornecidos pelo prof. PACHECO E SILVA (19). Assim é que, segundo as estatísticas do Serviço de Biotipologia Criminal da Penitenciária de São Paulo, até 31 de dezembro de 1939, sobre 5.586 sentenciados, 3.203 foram condenados por crimes de sangue, dos quais 517 eram re-

(18) — E. FLORIAN, artigo cit. em “Diz. de Criminologia”, v. II, pg. 734.

(19) — A. C. PACHECO E SILVA — “Psiquiatria Clínica e Forense”, 2a. ed., 1951, pg. 497.

incidentes (15,93%); em 1.856 sentenciados por crimes contra a propriedade, 1.065 eram reincidentes (57,38%); dos 501 criminosos contra a honra, 116 eram reincidentes (23,15%); em 28 casos de outros crimes, 8 eram reincidentes (28,53%).

Sob o ponto de vista de outro critério, foram encontrados por VIERSTEIN, as seguintes quotas em 200 examinados:

| <i>Espécie do delito</i> | <i>Corri- gíveis</i> | <i>Duvido- sos</i> | <i>Incorri- gíveis</i> |
|--|--------------------------|------------------------|----------------------------|
| | % | % | % |
| Del. de ocasião | 76 | 21 | 3 |
| Del. passionais | 67 | 23 | 10 |
| Del. de estado ou condição (fatores en- dogênicos) | 8 | 22 | 70 |

Aos elementos para o prognóstico da periculosidade previstos no art. 77 do Cód. Penal (personalidade do criminoso, os seus antecedentes, motivos e circunstâncias do crime), podemos acrescentar, assim, à guisa de valiosos esclarecimentos para a convicção do julgador, as experiências que nos trazem as informações estatísticas, através das quais poderemos ver e interpretar os ditos elementos legais. Para melhor conhecimento da personalidade do criminoso, quando ela não se apresenta clara e expressiva dos elementos constantes do processo, temos as diversas provas, os variados testes de natureza psiquiátrica, reveladores de sua

sensibilidade moral e de suas disposições psíquicas. Todos êsses elementos, assim, em conjunto, teremos satisfeito as exigências recomendadas por E. FLORIAN, para o prognóstico da periculosidade, constantes do seu artigo incluído no "Dizionario di Criminologia", vol. II, pg. 730, sobre "prognosi penale" e que são as seguintes: A) exame dos motivos do crime; B) estudo da personalidade do criminoso, C) exame do indivíduo no ambiente em que viveu; D) uso de dados estatísticos aplicáveis; E) conduta penitenciária. Essa última exigência é uma das condições subjetivas, previstas na lei brasileira, para o livramento condicional, e para os países que não incluem conceitualmente, distintamente, a periculosidade como condição a apurar, constitue a mais relevante, especialmente nos Estados Unidos, onde a boa conduta penitenciária pode possibilitar sempre o benefício — o "parole", mesmo que o reentenciado seja várias vezes reincidente, como se poderá concluir do conhecimento da exemplar prática penitenciária da Pennsylvania (20).

Poderemos ter, assim, complementarmente, alguns elementos seguros, para a elaboração do prognóstico da periculosidade, que, em última análise, não passa de um juízo de probabilidade de reincidência, com as informações de fundo estatístico dadas por EXNER (estudos de SCHIEDT, MEYWERK e SCHWAAB) e FLORIAN (estudos de VIERSTEIN).

Os detentos que foram encontrados portadores de mais de seis dos fatores ou indícios dados por EXNER, constantes da relação de quinze do QUADRO I, têm maior probabilidade de se tornarem reincidentes. Dos informes de VIERSTEIN, dados por FLORIAN, veri-

(20) — HARRY E. BARNES — "The evolution of Penology in Pennsylvania", ed. de 1927, pg. 325.



fica-se que os delinquentes contra o patrimônio têm maior indicação de se tornarem reincidentes do que os demais. E sob outro critério, enquanto os delinquentes ocasionais e passionais oferecem maior probabilidade de correção, os de estado ou condição, onde dominam os fatores endógenos, apresentam alta porcentagem de incorregibilidade.

As técnicas psiquiátricas

12. Para o melhor conhecimento da personalidade dos sentenciados, muitas provas são usadas ou propostas.

O prof. MIRA Y LOPEZ, em seu "Manual de Psicologia Jurídica" (21) fala de uma técnica para a determinação da periculosidade (atual e potencial), com a prova da "Penalização livre", na qual os delinquentes são submetidos a um teste, consistente em fazê-los responder a perguntas sobre situações criminosas imaginadas, indagando que penas dariam aos imaginados agentes das mesmas. De suas respostas, reveladoras do seu critério moral, é colhido o seu índice de periculosidade. Sobre essa técnica, o prof. PACHECO E SILVA, disse ser interessante, mas imprecisa.

O prof. MIRA Y LOPEZ, ainda no seu referido trabalho, trata também do seu "Psicodiagnóstico Mio-cinetico", tendente a revelar a periculosidade (indiretamente) pela agressividade fixada em testes gráficos (22).

Em trabalho de H. WALDER, juiz de instrução em

(21) — "Psicologia Jurídica", ed. Agir, 1947, pgs. 254 e segs.

(22) — Ob. cit. pgs. 265 e segs.

Zurich (23), tomamos conhecimento mais detalhado de uma nova técnica, o chamado “teste de Szondi”, o psicodiagnóstico do dr. L.SZONDI, que se apoia na psicopatologia e na biologia da hereditariedade, possibilitando a revelação da periculosidade pelo conhecimento da realidade psíquica do indivíduo.

Se quiséssemos prolongar êste trabalho, poderíamos referir as observações de KRESTCHMER, no seu famoso “Constituição e character” (24), de certo interesse pelo menos complementar ou orientador, para o conhecimento das tendências individuais, tendo em vista os dados constitucionais, caracteriológicos ou temperamentais. No cap. XV, de sua obra, sobre “Constituição e delinquência”, poderão ser encontradas valiosas referências às diversas constituições individuais, em relação com a prática criminal (a menor criminalidade dos “pícnicos”, por exemplo), que muito poderão ajudar o prognóstico da periculosidade.

As provas psiquiátricas, indiretamente, ajudam substancialmente o prognóstico da periculosidade, porque dão elementos seguros para o conhecimento da personalidade psíquica e moral do indivíduo. Em comunicação de E.STERN para o II Congresso Internacional de Criminologia, realizado em Paris, em 1950, encontramos catalogadas as principais provas psiquiátricas empregadas, em todo o mundo, nas práticas criminológicas (25).

(23) — O trabalho é o longo artigo — “Le test de Szondi — Une nouvelle méthode d'examen psychodiagnostique et sa valeur pour l'instruction penale”, publicado na “Revue de Criminologie et de Police Technique”, vol. IV, n. 3, de 1950, editada em Genebra, Suíça.

(24) — Trad. esp. do dr. J.Solé Sagarra, ed. Labor, 1947.

(25) — “Actes du II Congrès International de Criminologie”, — vol. III, pgs. 325 e seggs. Nesse mesmo volume estão referidas comunicações sobre êsse assunto, de vários cientistas de diversos países.

Esses são, resumidamente, dados bem recentes e impressionantes sobre o momentoso assunto da prognóse da periculosidade, que servirão muito bem aos que tiverem de decidir sobre a cessação da periculosidade, no julgamento de um pedido de livramento condicional. E' bem verdade, que os exames técnicos não são feitos comumente no Brasil, tudo dependendo, somente, do critério intuitivo do julgador, de suas impressões pessoais, bem intencionadas quase sempre, mas nem sempre bem esclarecidas. Daí, as soluções empíricas serem as mais usadas, sem esperanças próximas de que essa situação mude.

Os índices de LOUDET

13. Entre nós foram apresentados, mesmo sem apóio em assuntos especiais ou informações estatísticas, relacionados, fatores que poderão orientar o julgador, no juízo da periculosidade que se terá de fazer. EDUARDO ESPINOLA FILHO, nos dá notícia detalhada sobre o assunto (26) e refere que o prof. PACHECO E SILVA, em conferência sobre a "perícia da periculosidade criminal", revelara índices de "maior periculosidade" e de "menor periculosidade". São revelações da experiência, a bem dizer empíricas, intuitivas, as quais analisadas atenciosamente, coincidem no que é possível com os dados trazidos por EXNER e FLORIAN, aos quais já nos referimos. Todavia, o prof. PACHECO E SILVA, em sua "Psiquiatria Clínica e Forense" (27), diz que os aludidos índices foram ca-

(26) — "Cod. de Processo Penal — Anotado", v. 7º, pgs. 321 e segs.

(27) — Pg. 502.

talogados por LOUDET, do Instituto de Criminologia de Buenos Aires. São os seguintes os ditos índices de “maior periculosidade”:

1º) ter o agente levado uma vida dissolvente, desonesta ou parasitária; 2º) os antecedentes policiais e penais; 3º) as condições psíquicas e orgânicas anormais, antes, durante e depois do delito, as quais não constituem enfermidade mental e revelam tendências criminais; 4º) precocidade na execução de um delito grave; 5º) ter agido por motivos ignóbeis ou fúteis (ódio, vingança, etc.); 6º) relações de parentesco com a vítima; 7º) preparação minuciosa do delito; 8º) o tempo, o lugar, os instrumentos, o modo de execução e tudo o que demonstra uma maior insensibilidade moral no delinquente; 9º) ser cometido o delito no decurso de um processo, cumprindo uma pena em liberdade condicional ou durante “sursis”; 10º) agravação das consequências do delito; 11º) conduta reprovável depois do delito, seja com relação à vítima, seja com os seus parentes, com as pessoas presentes ou com as que a tenham acudido.

Os índices de “menor periculosidade”, são os seguintes, para LOUDET:

1º) a honestidade e a laboriosidade na vida precedente; 2º) ter agido por motivos excusáveis (amor, honra, etc.) ou no interesse público; 3º) haver delinquência em estado de paixão excusável ou de emoção por intensa dor, temor ou por ímpeto de cólera, injustamente provocado por outros; 4º) haver cedido a uma ocasião especial e transitória ou a condições pessoais (velhice, cegueira, surdomudez etc.) ou familiares excepcionais ou excusáveis; 5º) ter-se apressado, espontânea e imediatamente depois de ter cometido o fato, a diminuir suas consequências ou a ressarcir o dano, ainda que parcialmente, se com sacrifício das próprias

condições econômicas; 6º) ter por arrependimento, confessado o delito ainda não descoberto, ou antes de ser interrogado pelo juiz, ou se ter apresentado à autoridade imediatamente após o fato.

Depois de repetir êsses indícios de LOUDET, o prof. PACHECO E SILVA, que é um dos nossos renomados técnicos em psiquiatria forense, faz a seguinte e importante declaração:

“Os elementos acima apontados não são de molde a permitir de forma precisa, concluir-se pela maior ou menor temibilidade do agente, entretanto, possibilitam se estabelecer uma presunção de periculosidade, nos termos dos artigos 77 e 78 do Cód. Penal”.

De nossa parte, teríamos a acrescentar mais um índice de “menor periculosidade”, que a experiência tem aconselhado e comprovado: ser o agente membro de família organizada, especialmente, ser chefe de numerosa família, ter filhos e viver em companhia dos mesmos. Todas as estatísticas indicam que os indivíduos chefes de família, delinquem muito menos do que os solteiros ou isolados na sociedade.

A vista dos elementos trazidos, nas páginas acima, poderá ser feito, com grande dose de segurança, o prognóstico de periculosidade, já que não contamos com as provas técnicas especiais, aqui no Brasil, em sua maior parte.

CAPÍTULO V

Considerações gerais

14. Deve ter chamado a atenção do leitor, um possível defeito de nossas razões, quando depois de argumentação jurídica, invocamos elementos da Criminologia. Esse defeito ou essa circunstância não é de nossa orientação. É sim característica do próprio tema que escolhemos, de sua complexidade, onde os elementos jurídicos se combinam com os elementos de fato, de ordem criminológica, os elementos formais do "dever ser" jurídico, entram em contacto com as especulações doutrinárias sobre o "ser" criminológico.

Poderia ser arguido, ainda, que incorremos em grave erro, por exemplo, quando argumentamos pela inexistência da periculosidade, nos sentenciados, quando ausente qualquer medida de segurança. E que sendo esta uma consequência judiciária daquela, deveríamos ter, envez de concluir pela inexistência da causa (periculosidade), da realidade, em face da ausência de sua consequência legal (medida de segurança), ter considerado a causa em si mesmo, a realidade independente da consequência legal que deveria ter. Ou mais claramente, que o sentenciado deve ser tratado como perigoso, quando é realmente, e não quando seja legal e judiciariamente.

Aí é que não concordamos. Achamos substancial e importante que seja ressaltado, de qualquer modo, por incomensurável imperativo, a situação jurídica do condenado, como um pressuposto jurídico substancial no instituto do livramento condicional. O próprio Di-

reito penal, em sua generalidade, não dispensa os “pressupostos penais”, como anotou com muita propriedade Felipe GRAMATICA (28). No dia em que fôr desprezada, em qualquer fase da execução da pena, a situação jurídica do sentenciado, decorrente de uma decisão passada em julgado, até mesmo por alegações de supostos interesses de política criminal, estaria em sério perigo a ordem jurídica e constitucional do país, já na prática suficientemente defeituosa.

Na sentença de condenação está a pena infligida. E' direito do condenado, direito inalienável, de não sofrer mais, originária ou conseqüentemente, do que está consignado na sua sentença e do que a lei prescreve. Se na sentença não foi considerado perigoso com a aplicação de medida de segurança que é uma conseqüência legal dessa situação, se posteriormente à sentença, por qualquer dos processos consignados na lei, essa periculosidade não foi decretada, afirmada, cremos ocioso, descabido e legalmente impossível que tal estado possa ser indagado ou ser tido como presente, no julgamento de um pedido de livramento condicional.

Depois da sentença passada em julgado, legalmente a mesma não pode ser reformada, direta ou indiretamente, para pior. O livramento condicional é a modificação da sentença para melhor, única forma de modificação permissível, a conversão condicional da pena privativa de liberdade em um tipo especial de liberdade vigiada, uma das medidas de segurança mais favorável e menos constrangedora ao penado. E a própria lei, para os que são perigosos, assim tidos legalmente, objeto de medida de segurança consistente

(28) — “Direito Penal Subjetivo”, ed. esp. de 1941, pgs. 130 e segs.

em internamento em colônia agrícola ou em instituto de reeducação ou ensino profissional, prevê a conversão da mesma em liberdade vigiada, onde não houver estabelecimento adequado para dito internamento (29). Se os próprios condenados, julgados perigosos legalmente, podem ser submetidos à liberdade vigiada, o que não dizer dos que não o foram, e que com o livramento condicional podem ficar naquela situação de liberdade vigiada.

Não somos daqueles que consideram o livramento condicional mero e simples favor ao condenado, inteiramente ao arbítrio da potestade julgadora, e em favor dessa opinião está a exigência do recurso estrito para os despachos denegatórios do benefício (art. 581, XII, do Cód. de Processo Penal. Com NELSON HUNGRIA, entendemos que o instituto tem todas as características de um autêntico direito subjetivo para o penado, um “interesse reconhecido e tutelado pelo poder estatal” (30). A sua decisão não é, assim, não pode nem deve ser, somente, submetida à simples impressão pessoal do julgador, em inteiro arbítrio e possível desprezo das imperativas recomendações do instituto, de suas finalidades e da indiscutível situação jurídica do condenado.

Isso quando se considera a hipótese de não existência de medida de segurança, como atestado de inexistência de periculosidade. No que diz respeito ao juízo da cessação da periculosidade pelo julgador do pedido de livramento condicional, não se deve perder de vista que não se está fazendo, nêle, um novo julgamento do crime cometido pelo liberando. O crime

(29) — Art. 22 do Dec.-Lei n. 3.914 (Lei de Introdução ao Cód. Penal).

(30) — NELSON HUNGRIA — “Novas questões Jurídico-Penais”, ed. de 1945, pg. 175.

que deu logar à pena que está sendo executada, na fase do livramento condicional quando ocorrer o pedido desse, é somente um indício para a formação do juízo de periculosidade, que é um juízo de probabilidade. Por sua vez a probabilidade, cousa bem diversa da possibilidade, como acentuou MARIO DONDINA, “é un concetto statistico” (31). Daí, a importância, para esse juízo, das informações estatísticas que são o retrato, em número, das experiências verificadas, única forma possível da aplicação do “método experimental” nas ciências sociais, como demonstrou ERNEST GREENWOOD, em sua “Sociologia Experimental” (32). E, como acentuaram LAVASTINE e STANCIU — “l’etat de danger d’un delinquent ne peut être jugé que selon son comportement en liberté, en contact avec les contradictions du milieu” (33).

Por outro lado, o livramento condicional não significa a extinção da pena, como a “probation” americana, e sim, somente, a conversão da pena privativa de liberdade em uma espécie de medida de segurança — a liberdade vigiada — que poderá ser suspensa, para retorno ao cumprimento anterior da pena fixada na sentença, com a simples denúncia do liberando pela prática de novo crime (art. 732 do Cód. de Processo Penal). E’ uma “liberdade a título de experiência”, como chama o Cód. Penal dinamarquês, no seu art. 40, citado por ROBERTO LIRA (ob. cit. pg. 411). E’ uma oportunidade que tem o condenado de demonstrar, cabalmente e de modo a não restar dúvida, a cessação de sua periculosidade, que a existência de me-

(31) — MARIO DONDINA, art. sobre “Periculosità”, no “Diz. di Criminologia”, vol. II, pg. 680.

(32) — Vide trad. esp. do “Fondo de Cultura Economica”, 1951.

(33) — Em “Criminologie”, pg. 18.

didia de segurança afirmou existir, e de constatar, na vida em sociedade, os efeitos do sistema penitenciário (34).

Esse caráter do livramento condicional, quando concedido, significar a substituição do cumprimento da pena pela aplicação de medida de segurança (liberdade vigiada) para ser cumprida condicionalmente pelo sentenciado, é aceito por CARNELUTTI (35) e por FENECH (36) e, entre nós, por NELSON HUNGRIA (37). Se o livramento condicional tem uma importância substancial para o penado que, com o mesmo, tem para si abertas as portas do cárcere, para a Justiça Pública, não passa da suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade, pela sua conversão em liberdade vigiada. Assim, do ponto de vista da condição subjetiva da periculosidade deveria ser muito mais frequente a sua concessão do que a sua negativa, pois a primeira apresenta algo inestimável para o sentenciado, cujos interesses pessoais são também tutelados pela lei e devem ser considerados como um valor, pelo preço de um pequeno risco para a ordem social, sem qualquer ofensa à ordem jurídica.

E isso é tanto mais certo quanto, sendo o juízo de probabilidade eminentemente estatístico, as informações dessa ordem tendo indiscutível relevância, a experiência entre nós tem revelado uma alta porcenta-

(34) — LOURIVAL VILELA VIANA, em artigo sobre "O sistema penitenciário brasileiro", pub. em "Rev. For.", vol. 153, de 1954, pg. 518, escreveu: "O livramento condicional não visa a regeneração do delinquente; esta, quando preciso, ou se possível, já se efetivou nos períodos anteriores. O livramento condicional é, nesse sentido, um test: demonstrará as deficiências ou vantagens do sistema penitenciário."

(35) — "Lecciones sobre el proceso penale", vol. IV, pg. 254.

(36) — MIGUEL FENECH — "Derecho Procesal Penal", ed. Labor, de 1952, vol. II, pg. 737.

(37) — "Novas Questões Jurídicos-Penais", vol. 175.

Pena” (42) e na sua aula inaugural, dada na cátedra de Direito Processual Penal, em Roma, intitulada — “A luta do Direito contra o mal” (43), que recomendamos como peça imorredoura e que conclue com uma suprema exortação do penalista cristão, assim expressa:

*“Ir hacia los reos es la solucion del problema. No huirles; sino correr a su encuentro, como Francisco. No mirarlos desde arriba, sino bajar del caballo para acercarse a ellos, como Francisco. No apartar la mirada de su deformidad; sino sostener la vista, como Francisco. No taparse la cara, por temor del contagio; sino besarlos en la cara, como Francisco. No detestarlos como enemigos, no darles latigazos como a perros, no colgarles al cuello la campanilla del leproso. Su enfermedad no es más que hambre y sed, frio y soledad. El alimento para quitarles el hambre, el agua para quitarles la sed, la casa para alojarlos, la tela para vestirlos de nuevo, es nuestro amor. El antidoto contra el mal es el bien. Y esta medicina milagrosa no es de las que los hombres han de buscar con fatiga o pagar a peso de oro; no se necesita, para encontrarla, más que *querer bien*. Por eso, en la lucha contra el delito, es facil conquistar la victoria, siempre que los hombres escuchem la última palabra del Maestro: amaos como yo os he amado”.*

(42) — “El problema de la pena”, trad. arg. B. Aires, 1937.

(43) — Foi publicada como introdução ao “Derecho Procesal Penal”, de MIGUEL FENECH, vol. I, pgs. 32 e segs.

CONCLUSÕES

— *Afirmação preliminar* —

Na elaboração do presente trabalho, foi considerado pressuposto jurídico-penal o seguinte:

— A SENTENÇA PASSADA EM JULGADO E OS ATOS JUDICIÁRIOS POSTERIORES, PREVISTOS EM LEI E REGULARMENTE REALIZADOS, CONSTITUEM PARA O CONDENADO A FIXAÇÃO DE UMA SITUAÇÃO JURÍDICO-PENAL, CONTRA O QUE OU ALÉM DO QUE NADA DEVER-SE-Á FAZER JUDICIARIAMENTE, COM RESULTADO, DIRETO OU INDIRETO, PEJORATIVO AO SENTENCIADO.

— *Afirmações finais* —

Estão divisadas, explícita ou implícitamente, nas considerações expostas no presente trabalho, as seguintes conclusões:

A) — Enquanto não tiver sido aplicada medida de segurança a um sentenciado, não pode o mesmo ser considerado, judiciariamente, como portador de periculosidade;

B) — A inexistência de aplicação de medida de segurança sobre um sentenciado afirma para o mesmo, para todos os fins judiciários, a ausência de periculosidade;

C) — Assim, é ociosa no julgamento de um pedido de livramento condicional de sentenciado sobre quem inexiste aplicação de medida de segurança, a indagação sobre ausência ou cessação de periculosidade;

D) — No prognóstico da periculosidade, cuja existência anterior foi afirmada pela aplicação de medida de segurança, para verificação de sua cessação, além dos elementos referidos no art. 77 do Cód. Penal, devem ser consideradas relevantes as conclusões das observações estatísticas, maximé na ausência de provas psiquiátricas que revelem a real personalidade do sentenciado;

E) — Os motivos e circunstâncias do crime, para o prognóstico de cessação de periculosidade, no julgamento de pedido de livramento condicional, constituem simples indícios para a formação do juízo sobre a sua probabilidade de reincidência, e não elementos para que, sob inspirações simplesmente punitivas, seja imposto ao mesmo o cumprimento total

da pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada na sentença executanda;

F) — Dentro das limitações legais e nos casos duvidosos, é mais aconselhável a concessão do livramento condicional do que a sua negativa.



BIBLIOGRAFIA

I

ENCICLOPOEDIA OF THE SOCIAL SCIENCES — Ed. Macmillan, de 1950, New York, 15 volumes, especialmente nos artigos sobre — “Crime, Criminology”, “Punishment, Penal Institutions, Pardon, Indeterminate Sentence, Comutation of Sentences” e “Recidism”.

DIZIONARIO DI CRIMINOLOGIA — de Florian, Niceforo e Pende. Ed. de F. Vallardi, de 1943, Milão, 2 vols.

II

ACTES DU II CONGRÈS INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE — Ed. de Presses Universitaires de France, Paris, I vol. de 1951, II e III de 1952, e IV vol. de 1953.

REVISTA DE DIREITO PENAL — Ed. da Conferencia Brasileira de Criminologia, vol. XV, de 1936, Rio.

III

ESTUDOS DE DIREITO PENAL — Recife, 1942.

REVISTA FORENSE — Vol. 153, de 1954, Rio.

ARQUIVO FORENSE — 1952, Recife, vol. XXX.

REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE —
Vol. IV, n. 3, Genebra, Suissa, 1950.

IV

F. CARNELUTTI — “Teoría Generalle del Reato”, ed. Cedam,
1933. “Lecciones sobre el proceso penale”, edição
esp. de Madrid, 4 volumes.

“El problema de la pena”, ed. AJEA, 1937, B. Ai-
res.

“La lucha del derecho contra el mal”, introdução
do “Der. Procesal Penal” de Fenech.

M. FENECH — “Derecho Procesal Penal”, 2a. ed., 1952, La-
bor, 2 vols.

CARLOS FONTAN BALLESTRA — “Derecho Penal” — In-
trocccion y Parte Generale”, ed. Arayú, 1953, B.
Aires.

FRANZ EXNER — “Biología Criminal en sus rasgos funda-
mentales”, trad. esp. de Juan del Rosal, ed.
Bosch, de 1946, Barcelona.

F. GRAMATICA — “Derecho Penal Subjetivo”, trad. esp.
Reus, 1942.

Fr. AGOSTINO GEMELLI — O.F.M. — “La personalitá del
delinquente nei suoi fundamenti biologici e psico-
logici, 2a. ed. de A. Giuffré, 1948, Milão.

HANS VON HENTIG — “Criminología — causas Y condicio-
nes del delito”, trad. ar., de Atalaya, 1948, B.
Aires.

- DONALD R. TAFT — “Criminology, a cultural interpretation”, ed. rev. de Macmillan, de 1952, N. York.
- HARRY E. BARNES — “The evolution of Penology in Pennsylvania”, ed. Robbs Merrill, de 1927.
- E. KRESTCHMER — “Constitucion y carácter”, trd. esp. do nsylvania”, ed. Robbs Merrill, de 1927.
- J. EDGAR HOOVER — “El crimen en los E.E.UU.”, ed. Ercilla, Santiago do Chile, 1941.
- E. MEZGER — “Criminologia”, trad. esp. 2a. ed. de “Rev. Der. Privado”, Madrid, 1950.
- PAULINE V. YOUNG — “Social Treatment in probation and delinquency”, 2a. ed. MacGraw-Hill Bood Co. Inc. de 1952.
- H. EDELSTON — “The earliest stages of delinquency” ed. de E. & S. Livingstone Ltd. de 1952, Londres e Edinburgo.
- MARIANO RUIZ FUNES — “Actualidad de la venganza”, ed. Losada, B. Aires, 1944.
- M. LAIGNEL-LAVASTINE e V. V. STANCIU — “Precis de Criminologie”, ed. Payot, Paris, 1950.
- ETIENNE DE GREEFF — “Introduction a la Criminologie”, ed. de Presses Universitaires de France, Paris, 1948.
- G. TARDE — “La criminalité comparée”, ed. 1890, Paris.

R. GAROFALO — “Criminologia”, ed. Felix Alcan, Paris, 1890.

W. A. BONGER — “Introducción a la Criminología”, trad. de Antonio Pena, Fondo de Cultura, Mexico, 1943.

ERNEST GREENWOOD — “Sociologia Experimental”, ed. Fondo de Cultura, Mexico, 1951.

MAURICE PARMELEE — “Criminologia”, trd. esp. de Cerdas, ed. Reus, Madrid, 1925.

GEORGES VIDAL — “Droit Criminel et Science Penitentiaire”, ed. Rousseau, Paris, 1916.

L. FRANCHI e V. FEROCI — “Quatro Codici”, ed. de 1948, de U. Hoelpl, Milão.

G. MAGGIORE — “Dirito Penale”, 4 vols. ed. Zanichelli, de 1950, Milão.

DAVID ABRAHAMSEN — “Delito y Psique”, trd. de Teodoro Ortis, Fondo de Cultura, Mexico, 1946.

GIORGIO DEL VECCHIO — “Sobre el fundamento de la justicia penale”, trad. de Gutierrez, ed. Reus, 1947.

H. DONNEDIEU DE VABRES — “A Justiça Penal de hoje”, ed. Saraiva & Cia., 1947, São Paulo.

E. MIRA Y LOPEZ — “Manual de Psicologia Jurídica”, ed. AGIR, 1947, Rio.

ARMANDO COSTA — “A condição jurídica do sentenciado e a interdição legal”, ed. Jacinto, 1936, Rio.

NELSON HUNGRIA — “Novas Questões Jurídico-Penais”, ed. 1945. “Coms. ao Cod. Penal”, ed. de Rev. For. vol. III, ed. 1951, Rio.

ARY FRANCO — “Cod. Processo Penal” — 2 vols. 4a. ed. Rio.

NINA RODRIGUES — “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil”, ed. 1894, Salvador, Bahia.

A.C. PACHECO E SILVA — “Psiquiatria Clínica e Forense”, 2a. ed. Renascença, S. Paulo, 1951.

CLOVIS MENDES — “Da Responsabilidade no Cód. Penal Brasileiro”, ed. Freitas Bastos, 1951, Rio.

ROBERTO LIRA — “Coms. ao Cód. Penal”, ed. Rev. For. vol. II, Rio, 1942.

Recife — Escrita em Novembro, 1954. Impressa em Setembro de 1955. Rua Bela Vista n. 273, Casa Amarela. — Pernambuco

3/20

F
341.5265

D946a

3

NÃO PODE SAIR
DA BIBLIOTECA



Composto e impresso na
IMPRESA INDUSTRIAL
Rua do Apolo, 78 a 90
Recife - Pernambuco