CMP 2.2.3.426

"O ESTADO DE SÃO PAULO" - 24 de novembro de 1965.

Centenário de Gama Cerqueira

THEODOLINDO CASTIGLIONE

Luís Barbosa da Gama Cerqueira, cujo centenario se comemora, foi, pelo saber, pelo brilho, pela compostura, um dos professores que mais honraram a Faculdade de Direito do Largo de S. Francisco. Nêle, havia um espirito de renovação: deixando, em 1886, como bacharel em ciências juridicas e sociais, a nossa Faculdade, instala a sua banca e funda, com Pedro de Toledo e outros, o Partido Republicano em uma cidade mineira, onde seu pai era politico influente, filiado ao Partido Conservador, Conselheiro e ex-Ministro do Império. Em uma época em que a criminologia ensaiava os seus primeiros passos, decidida a subverter os principios basicos da escola classica, Gama Cerqueira não vacila: torna-se, entre nós, um dos mais eminentes baluartes da nova orientação, que procurava impor-se entre os apôdos de uns e os aplausos e as esperanças de outros.

Não é o passado que seduz o estudioso de questões juridicas e sociais: Carrara, com todos os seus grandes meritos, representava uma escola em declinio, porque havia investigadores que, orientados por outros criterios, se afastavam de velhas concepções teoricas e se aproximavam, para um conhecimento em todos os seus aspectos, dessa figura central da criminologia de ontem e de hoje: a personalidade do criminoso em sua realidade viva e palpitante.

Em virtude de concurso, em que teve como competidor o grande advogado Alfredo Pujol, foi Gama Cerqueira, por decreto de 8 de outubro de 1908, nomeado lente substituto de direito criminal da Faculdade de Direito do Largo de S. Francisco e, em 1911, professor ordinário.

O que segue abrange apenas a primeira fase de Gama Cerqueira na Faculdade: a prova escrita e a dissertação referentes ao concurso de 1908 e as lições proferidas em 1909.

A PROVA ESCRITA

A prova escrita põe em relevo o espirito renovador e humanitário de Gama Cerqueira.

Não falta quem veja na pena, como elemento preponderante, um instrumento de vingança. São os trogloditas do direito penal. Um professor ilustre, Mariano Ruiz Funes, chegou a escrever, em 1944, um trabalho intitulado **A atualidade da vingança.** E essa atualidade se prolonga, na vontade de alguns juristas, até hoje. Gama Cerqueira, porém, há mais de meio seculo, há cinquenta e sete anos, já não era um deles: via no criminoso o homem que, quando possivel, deve ser corrigido, emendado, curado, a fim de ser restituido, como elemento util, ao ambiente social. Nenhuma duvida é admissivel: a pena, segundo Gama Cerqueira, não é o punhal que castiga, mas a mão estendida que redime.

O que atraia a atenção de Gama Cerqueira eram personalidades da envergadura de Beccaria, de Howard e do Papa Clemente XI, que, no seculo XVIII, viam, humanamente, o criminoso.

A preocupação do eminente jurista não se limitava à aplicação da pena; ia além: cogitava, de acôrdo com o ponto sorteado para a nova escrita, das "instituições extralegais destinadas a completar a emenda de criminosos". Assim, durante e depois do cumprimento da pena, preponderava o designio de corrigir o delinquente. Escreveu, textualmente, Gama Cerqueira:

"A emenda do criminoso, sua regeneração, eis o fim principal da pena, aos quais devem ficar subordinados os demais. Não basta, porém, tentar e conseguir a emenda do criminoso: é ainda indispensavel manter a conquista feita, evitando que êle reincida".

E mostrando o alcance das aludidas instituições:

"Instituições extralegais são aquelas que, sem dependencia de lei que lhes dê nascimento ou regulamentação, levam em vista prestar ao criminoso libertado o apoio, o auxilio e a vigilancia sem os quais êle dificilmente se reclassificará na sociedade, de modo a perseverar no bom procedimento".

E não se esquece da libertação condicional, da suspensão da condenação ou da execução da sentença, etc.

Depois de cincoenta e sete anos, o pensamento de Gama Cerqueira, a despeito das rapidas transformações da nossa época, não envelheceu na finalidade preponderante dos seus propositos, permanece o mesmo, vivo, atual, insubstituivel, porque a segregação do delinquente, quando necessaria, não visa esfacelar a personalidade de quem delinquiu, mas colocar o infrator em um ambiente que afaste, quando possivel, uma recaida. Aqui está Gama Cerqueira, claro, humano, compreensivo.

A dissertação mostra outro aspecto do problema.

A DISSERTAÇÃO

Na prova oral, Gama Cerqueira desenvolve duas teses: a pena indeterminada, e suas provaveis consequencias; e as penas curtas de prisão.

Dissertando sobre a primeira tese, o candidato divide a matéria: de um lado, a indeterminação absoluta, que é a ampla apreciação e fixação da pena, que o legislador confere ao juiz, e isso quer quanto á natureza, quer quanto á quantidade, quer abrangendo a natureza e a quantidade da pena; de outro lado, a indeterminação relativa, que confere ao julgador o direito de escolher, entre as penas preestabelecidas em lei, qual a que melhor se aplica ao delinquente, e, quanto á duração, a prefixada em um maximo e um minimo.

Relativamente ás penas de determinação absoluta, Gama Cerqueira define, sem equivocos, a sua posição: "eu respondo resolutamente: não".

Em que se baseia? Na realidade criminologica e social de 1908, que é ainda a realidade criminologica e social de hoje. E acrescenta, agora textualmente: "ao meu temperamento e á minha convicção repugna deixar ao juiz, homem como eu, falivel como todos os homens, essas duas tremendas atribuições: a de conhecer o delito e a de escolher a pena". E mais: "faria do juiz legislador; e nós teriamos a humanidade, que saiu do tirano legislativo do rei, cair na tirania judiciaria, na tirania do juiz".

O ponto de vista de Gama Cerqueira é ainda o que domina nas legislações dos povos civilizados. Mas o candidato que, em 1908, dissertava, tinha perante os seus olhos e a sua imaginação os horizontes amplos da criminologia, não como ciencia que havia alcançado a sua maturidade, mas como conjunto de investigações que poderiam indicar outros caminhos ao problema da pena.

Havendo em Gama Cerqueira, como já dissemos, um espirito renovador, ele não detém o seu pensamento, e vôa para uma possivel realidade de amanhã, o que o leva, sem a menor contradição, a dizer: "Essa indeterminação é uma aspiração do futuro". E o era, como o é, efetivamente.

A despeito das conquistas já realizadas no campo criminologico, conquistas que sempre mais se avolumam, não se pode deixar de admitir que "a investigação criminologica está em sua infancia", como disse Stephan Hurwitz, professor de direito penal e criminologia da Universidade de Copenhague (Criminologia, trad. Haro Garcia, Barcelona, 1956, pag. 458).

Entre tantas hipoteses aventadas sobre á etiologia precisa, exata, do impulso que leva ao crime, ninguém sabe se há uma, que os investigadores confirmem como verdadeira, aceita por todos. Ignoramos ainda até onde a biologia, no seu mais amplo sentido, pode esclarecer o problema criminologico, e até que ponto a sua influencia é ilusoria. Mas todos nós vemos que, a despeito dos antagonismos existentes, alguns, que no passado pareciam irreconciliaveis, já cessaram...

Se, como tudo indica, a criminologia chegar á sua maturidade, descobrindo as raizes profundas do fenomeno criminoso, o diagnostico e o prognostico do crime poderão levar a outras soluções, e então será possivel que a "aspiração do futuro", a que aludiu Gama Cerqueira, se transforme em realidade. Antes disso, o candidato só admitiu a indeterminação relativa da pena.

*

Na segunda parte da dissertação, Gama Cerqueira sustentou esta tese: a prisão curta para o delinquente moço ou primario, ou para o adulto corrigivel, "é antes desmoralizante e perversora do que intimidante e regeneradora". Ainda: "a prisão de curta pena significa para o delinquente primario ou menor a promiscuidade do carcere com delinquentes piores, mais pervertidos, nos quais eles acham a escola do crime e a escola da perversão".

Quando Gama Cerqueira pronunciou as palavras que transcrevemos, havia vozes esparsas contra a condenação por crimes leves (Colajanni, **La Sociologia Criminale**, Catania, 1889, v. 2.o, pag. 693; Louis André, **La Recidive**, Paris, 1892, pag. 107), que fixava prisões de curta duração; nessa epoca, porém, havia mais uma aspiração a ser realizada no futuro do que uma conquista do passado.

A orientação seguida por Gama Cerqueira sempre mais se foi impondo.

Recorremos, exemplificando, a duas estatisticas, que mostram, em sua grande maioria, o afastamento das prisões. Escreveu Fox, presidente da Comissão das Prisões da Inglaterra (**Le Système Penitentiaire de La Grande Bretagne**, In **Les Grands Systèmes Penitentiaires Actuels**, Paris, 1950, pag. 192): "Em 1938, entre todos os delinquentes adultos condenados, 81% tiveram que pagar uma multa, 16% foram tratados de acordo com a **Probation Act** e 3% enviados para a prisão. A estatistica do mesmo ano mostra que dos delinquentes adultos condenados por delito pela primeira vez, 90% não cometeram nenhuma violação penal durante os cinco anos posteriores". Disse Hardy Goransson que, em um ano, na Suecia, a porcentagem de condenações a multa foi maior: 95% (**Le Système Penitentiaire de la Suède.** In **Les Grands..**, págs. 297 e 298).

AS LIÇÕES DE 1909

Filiado a uma escola, em que os componentes eram simultaneamente doutrinadores e polemistas, com todos os exageros e as precipitações de uma orientação que, não raro, repudiava o passado — o novo professor, até onde o permitia a atmosfera conturbada dos estudos penais da epoca, revela-se um espirito sereno, prudente, compreensivo. Não é o sectario que, arbitrariamente, impõe as suas convicções aos que o ouvem; ao contrario: é o catedratico, que, embora defensor de uma escola que queria impor-se, preferia quase dialogar com seus alunos, respeitando-lhes a liberdade de pensamento.

Depois de afirmar que "a ninguém é dado desconhecer a influencia que a escola positiva progressivamente vai exercendo na legislação penal dos povos cultos", Gama Cerqueira pronuncia as seguintes palavras, que bem definem a personalidade do insigne professor:

"...á moderna orientação repugna por completo o dogmatismo dos velhos tempos. Por conseguinte, estudando os problemas do direito penal em face das novas teorias, procurarei não vos deixar sem a exposição das opiniões contrarias, e se porventura não lograr com as minhas lições produzir argumentos que bastem para fundamentar as vossas convicções, nos exames será para mim objeto de verdadeiro prazer ver o aluno contestar, repelir mesmo a opinião d.. cadeira, esclarecendo e fundamentando a que mais se acorde com a sua orientação e estudo. Este fato será para mim motivo de satisfação, jamais de contrariedade, porque aqui vos achais para aprender a pensar, e, decorridos cinco anos de bancos academicos, a ter, pela resultante dos vossos estudos, uma opinião amparada pela coragem de sustentá-la".

Se o aluno tinha a liberdade de pensamento, o professor também, dentro da escola que preferira, conservava o seu pensamento livre.

Não é possivel, nos estreitos limites deste perfil, um exame minucioso das lições de Gama Cerqueira; limitar-nos-emos a repetir algumas afirmações, que mostrem a orientação geral do ilustre professor.

E' cedo, muito cedo, para saber-se até que ponto são procedentes as convicções do novo professor, que, em 1909, encarando a questão através de determinado aspecto, sustentava: "veremos que esse grande capitulo da ciencia juridica, que se denomina direito penal, não é obra dos jurisconsultos, mas dos naturalistas".

Em seguida, sob a invocação de Garofalo, diz Gama Cerqueira que o grande movimento reformador, que fez ruir o sistema barbaro sobre que se beseava o direito criminal da idade média, teve, em grande parte, como seu iniciador, Beccaria, que "não era jurista", e, em uma nova fase, Lombroso, que era "medico".

Em 1909, havia definições imprecisas referentes ao direito penal, direito criminal e criminologia; mas o ilustre professor compreendeu bem o que pretendia a criminologia, que é assim definida: "a ciencia do crime, encarando-o sob o aspecto do estudo das **causas**".

Estudando ou indagando, de maneira preponderante, as causas do crime, Gama Cerqueira, embora em um curso de "direito criminal", proferiu lições de criminologia.

Em uma ciencia que surgiu, a despeito de precursores, do impulso decisivo de um medico, o fato biologico não podia estar ausente; mas os fatores sociais não foram postos de lado.

Gama Cerqueira compreendeu admiravelmente a existencia dos dois fatores. Reconhecendo que o homem é "essencialmente social", ponderou: "é no meio social que ele pode conservar, aperfeiçoar e desenvolver as suas faculdades, tanto boas como más". E mais: "o individuo sofre a constante ação do meio em que vive, e sobre o qual reage, isto é, o individuo não pode escapar á influencia do meio ambiente".

Quanto ao fator individual, este, no entender de Gama Cerqueira, "ocupa lugar importantissimo em nossa ciencia, **ainda incompleta nos seus resultados**, mas em compensação dia a dia registrando conquistas cada vez mais promissoras".

Depois de 1.909, não poucos antagonismos, referentes ás causas biologicas do crime, continuaram. Essas questões não foram superadas, como pensam alguns criticos apressados, e não podiam ser superadas porque nunca foram, definitivamente, resolvidas.

Ernst Seelig não se esquece de mencionar as particularidades psico-somaticas do criminoso (**Traité de Criminologie**, trad. Petit e Pariser, Paris, 1956, pgs. 6 e 46); um catolico eminente, decidido adversario da escola positiva, recorre ás ciencias biologicas e psicologicas, e mostra que é triplice o exame da personalidade do delinquente, isto é, somatico, psico-fisiologico e psiquico (GEMELLI, **La personalità del delinquente**, Milão, 1946, pgs. VI e 164); Exner admite que o concelto de delito é, acima de tudo, juridico, mas não esconde que o delito é o ponto de partida da biologia criminal, o que o leva a escrever muitas páginas sobre taras hereditarias (**Biologia Criminal**, trad. Rosal, Barcelona, 1946, pgs. 16, 17, 20, 21, 216 a 222); Mezger não silencia a respeito das bases biologico-constitucionais (**Criminologia**, trad. Muñoz, Madrid, 1950, pgs. 96 a 154; David Abrahamsen é inequivoco: "Quando o psiquiatra for nomeado pelo Estado para todos os casos que se apresentem perante os tribunais, ter-se-á realizado um grande progresso" (**Delito Y Psique**, versão Ortiz. Mexico, 1946, pg. 112); Hans von Hentig, com todas suas restrições, deixou escrito: "A criminologia não pode existir como ciencia sem a ajuda do psiquiatra" (**Criminologia**, trad. Santillán, Buenos Aires, 1949, pg. 29).

Jerome Hall merece uma referencia especial. O ilustre jurista americano defende o seu ponto de vista, que não admite uma indebita invasão da psiquiatria no julgamento dos criminosos; mostra a dificuldade de se resolver o problema juridico-psiquiatrico perante as polemicas atuais; mas admite, dentro de certos limites, a influencia da psiquiatria e augura que juristas e psiquiatras se harmonizem, "deixando de lado as suas disputas acerca das normas sobre a responsabilidade penal (**Criminologia**, trad. Puig, Buenos Aires, 1963, pgs. 209, 211, 212, 213 e 217).

Em diversas direções, continuam, em torno do crime, as investigações biologicas, dando a estas o mais amplo sentido. Ampliaram-se os horizontes, mas as diretrizes gerais, as que objetivam o conhecimento exato da etiologia dos fatores individuais do crime, permanecem as mesmas. Abandonam-se, sucedem-se as hipoteses, mas todos percebem que os que se fixaram neste campo experimentam, observam, trabalham para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da criminologia com a finalidade de extinguir a delinquencia precoce, a reincidencia, o crime. E' ainda a mesma preocupação que ressaltava no espirito esclarecido do professor Luiz Barbosa da Gama Cerqueira.

Em 1909, muito se falava a respeito dos estigmas anatomicos... Até hoje, é cavalo de batalha de alguns criticos da escola positiva... Provando-se que esses estigmas não exteriorizam a figura do criminoso, a escola positiva desapareceria...

De algum modo, Gama Cerqueira não deixa de impressionar-se; dá algum valor aos estigmas anatomicos; mas não reconhece neles a importancia que, para a escola positiva, os criticos lhe atribuem.... Aqui, é necessaria a reprodução textual das palavras do ilustre professor, que pergunta e responde:

"Quanto aos estigmas anatomicos, resta-nos perguntar: têm eles importancia decisiva no estudo da criminalidade? tem-se verificado até agora qualquer relação especifica entre eles e o crime?

Absolutamente não".

Como se vê, a parte, considerada por autor ilustre, mais perigosa da doutrina lombrosiana, não foi acolhida pelo professor de "direito criminal" da Faculdade de Direito de S. Paulo.

Gama Cerqueira tratou das divisões da criminologia, da insensibilidade e ausencia de remorso em certos criminosos, da pena e adaptação social, e de outras materias, ainda hoje de relevo. Um exame de tudo o que disse o ilustre professor nas lições de 1909, aqui não seria possivel. Limitar-nos-emos a dizer que em um curso, que foi uma estréia, Gama Cerqueira se revelou um professor amadurecido, claro, sereno, admiravel.

O PARANINFO

Gama Cerqueira foi professor da turma a que pertenço, paraninfando-a. Lembro-me dele com o respeito de aluno, e o afeto, que uma convivencia cordial gera. Falava pausadamente, separando as palavras. Sendo um dos maiores oradores da Faculdade, nenhum atropelo nas suas prelações.

Eleito paraninfo em 1918, pronunciou o seu discurso em 16 de janeiro de 1919.

A minha turma entrou para a Faculdade no ano da primeira conflagração mundial e saiu quando as armas estavam depostas. Durante esse quinquenio, dois acontecimentos notaveis agitaram a minha geração: a pregação de Bilac e a Liga Nacionalista, a cuja presidencia estava essa encarnação vibrante do mais alto civismo: Frederico Vergueiro Steidel.

Gama Cerqueira estava integrado nos movimentos civicos de sua época. Bilac havia falecido, mas o meu Mestre não o esqueceu. No discurso de paraninfo, disse o seguinte:

"Já pertenceis á geração nova da Academia, áquela que eu chamaria de boamente — a legião sagrada; a que fremiu de entusiasmo e de resolução ao primeiro apelo de Bilac, o grande morto, eternamente vivo em nossos corações e em nossas inteligencias; aquela que primeiro firmou o solenissimo pacto de devotar-se pelo ressurgimento da Patria, pela ressurreição do civismo, pelo combate ás degradações politicas, ao analfabetismo, ás transações inconfessaveis contra os supremos interesses da comunhão e contra a gloria e o nome do Brasil".

Poderia dizer melhor um patriota?

Gama Cerqueira é de ontem e de hoje: um exemplo de ontem para os homens de hoje.