

A RESPONSABILIDADE PENAL DIANTE DE UMA NOVA QUESTÃO BIOLÓGICA (*)

Ruy Jorge Freitas Barros
Promotor Público em Canoas

Desde LOMBROSO (1836-1909), a figura do autor do crime tornou-se mais importante que o próprio fato criminoso. Era um registro novo que passou a ocupar o centro do Direito Penal e a preocupar os estudiosos dessa disciplina, dando margem ao florescimento da Escola Positiva e seus resultados, entre os quais, o surgimento da Psicologia Criminal, da Antropologia Criminal e dos alicerces básicos da Criminologia.

Se as idéias lombrosianas não foram integralmente aceitas, exigiram, de forma marcante, mais atenção ao estudo dos criminosos e da pena, esta passando a ser vista, muito mais, como meio de recuperação e, muito menos, como medida de cunho retributivo.

Nos Códigos influenciados pelo renomado médico italiano encontramos o reconhecimento do semi-responsável e do irresponsável penal e, como solução para tais delinqüentes, a adoção de medida de segurança aplicada, isolada ou cumulativamente, com a pena corporal, a ser cumprida em estabelecimento especializado de tratamento de recuperação.

A concepção de **criminoso nato** nasceu com LOMBROSO, "no sentido da existência de homens que uma disposição natural inata inclinará, imperiosamente, para o crime, de homens que, por causas diversas, nascem portadores de condições que dificultam ou impedem o seu perfeito ajustamento social, criando uma situação de que o crime é apenas um episódio, que uma provocação mínima do ambiente pode desencadear. Não mera pre-

(*) Trabalho premiado em 1.º lugar no 2.º Seminário de Estudos e Debates, realizado em Caxias do Sul, de 24 a 28 de setembro de 1973.

destinação, mas uma predisposição (NAGLER) a que o mundo circundante irá dar a configuração definitiva e favorecer ou não a sua manifestação no crime." (1)

É verdade que a noção de tipo antropológico do delinqüente não foi acatada sem reparos. Recebeu ela o combate de cientistas e juristas, os quais "se confirmaram, através de estudos de endocrinologia e biotipologia, a existência de certa correlação entre físico e psíquico, entre certas tendências a extravios do comportamento e determinadas condições morfológicas, demonstraram, ao mesmo tempo, a complexidade do fenômeno e a impossibilidade de atingir-se uma fórmula semelhante à pretendida por Lombroso: determinada expressão antropológica igual à personalidade criminógena, isto é, uma figura típica em cujo aspecto anatômico se pudesse ler, com segurança, a sua vocação irreversível para o crime." (2)

Mesmo sofrendo restrições, pelo avanço das ciências biológicas, a teoria lombrosiana, retificada pelas novas experiências, permaneceu como ponto de partida para outras incursões em tão importante questão, já que, como afirma MEZGER, "foi a primeira que tentou e estimulou, de maneira clara e terminante, a consideração científico-causal do crime e um tratamento político-criminal do criminoso, apoiado nessa consideração." (3)

Partindo dessa proposição, no fim do século passado, EARNEST A. HOOTON, de Harvard e WILLIAM SHELDON, de Nova York, afirmaram a vinculação entre a tipologia física e a pré-disposição ao crime.

"Com o aparecimento das teorias positivas, a um período de grande otimismo sucedeu-se profundo ceticismo." (4)

Foi quando, paralelamente, as investigações a respeito da criminalidade tomaram outro rumo. Apontadas foram, então, como predominantes, causas sociais e econômicas, condições externas a vergastarem o indivíduo, formando ou deformando sua personalidade e levando-o à prática de crimes.

Pensando assim LACASSAGNE (Escola Sociológica Francesa) declarava que o meio social é o caldo de cultura da criminalidade; o micróbio é o criminoso que só tem importância quando encontra o caldo que o faz fermentar.

Ou VON LIZT (Escola Sociológica Alemã): "a influência das circunstâncias sociais e econômicas sobre a vida dos indivíduos começa muito tempo antes de seu nascimento" e "é, pois, evidente que as circunstâncias sociais e, especialmente, econômicas determinam a marcha da criminalidade." (5)

Já PLATÃO, em seu tempo, pregava que o crime tinha causa na organização do Estado, pela existência de duas classes: a dos ricos e a dos pobres. E ARISTÓTELES dizia que é quase impossível impedir as perturbações provocadas pela pobreza.

Quanto aos fatores individuais e físicos são “estáveis e neutros, ou pelo menos, não agem isoladamente. A sociedade dinamiza-os e o que determina e regula tal fenômeno é a essência econômica; porque o fato individual é, por sua vez, e em última análise, produto das condições de vida; e as causas físicas da criminalidade podem ser neutralizadas ou atenuadas com os recursos de higiene, conforto, locomoção, etc. A herança mórbida é um libelo contra o passado. As anomalias de hoje são efeitos da exploração, da opressão, da ignorância, da superstição, do castigo, do abandono, a que foram condenadas as gerações de ontem. Os fenômenos mórbidos individuais não surgem do nada. E a tara patológica é a denúncia gritada ao futuro, pela eloquência da matéria, dos sofrimentos e das desgraças dos que, antes, percorreram o mesmo itinerário.” (6)

Admitida igual influência dos fatores externos e internos. FERRI organizou um quadro da Sociologia Criminal, em que dispunha como fator individual o conjunto de condições físico-psíquicas do delinqüente, criando a necessidade de ciências específicas que as estudassem em relação ao crime, quais sejam Antropologia Criminal, Psicologia Criminal e Psicopatologia Criminal.

Por sua vez, INGENIEROS (1902), como programa de Criminologia estabeleceu a Etiologia Criminal, isto é, o estudo dos fatores determinantes do delito e dividiu-os em fatores endógenos, biológicos, próprios do delinqüente, fossem anomalias funcionais da psiquê do agente criminoso (Psicologia Criminal), fossem anomalias morfológicas do mesmo (Morfologia Criminal), além do estudo dos fatores exógenos, próprios do ambiente, considerado aqui o ambiente social (Sociologia Criminal) e o ambiente físico (Meteorologia Criminal).

Contudo “estudos recentes evidenciaram que mesmo os fatores econômico-sociais, como determinantes da delinqüência não têm a valia que se lhe pretendia inicialmente atribuir. Com a falência dos fatores exógenos, procuraram os criminológicos recorrer aos fatores endógenos, entre os quais indiscutivelmente poderá vir a ser incluída a anomalia cromossômica **XY^y**”. (7)

Então, à acirrada e não pouco complexa discussão sobre a matéria acrescenta-se, agora, este outro fator endógeno: a influência das anomalias cromossômicas como elemento formador da personalidade criminosa.

Primeiramente, pois, cumpre definir. CROMOSSOMOS são filamentos existentes no núcleo das células humanas, num total de quarenta e seis (46), dispostos em pares, e cuja falta ou excesso constitui uma anomalia sensível. Tanto o homem como a mulher possuem vinte e dois (22) pares comuns e um par dife-

renciado. Na célula feminina tais pares formam um desenho semelhante a dois X (XX) e na masculina o desenho é XY, quando olhados ao microscópio.

Se a falta ou excesso é relativamente a um dos cromossomas comuns há uma deficiência embrional relevante, com a consequente mal formação específica, como, por exemplo, o mongolismo (21 cromossomos). Porém se o fenómeno acontece referentemente aos cromossomos sexuais, ocorrem distorções nas funções sexuais e nos caracteres sexuais secundários, bem como serão afetados o crescimento e o desenvolvimento intelectual.

A importância maior dessa questão diz respeito ao excesso de cromossomos sexuais, ou seja o aparecimento, nas mulheres, de três, quatro ou cinco X: são elas, no caso, portadoras de profundas alterações mentais; e, quanto aos homens, as aberrações podem aparecer no cromossomo X ou no cromossomo Y. Na primeira hipótese haverá alteração na morfologia do indivíduo, com todas as conseqüências daí decorrentes. Ocorre, então, a "síndrome de Klinefelter — XXY — indivíduo astênico, em geral com excessivo desenvolvimento mamário, retardado mental, estéril e propenso à pederastia passiva, porém, não apresentando periculosidade criminal." (8)

Entretanto, se o excesso apresenta-se no cromossomo Y, a constituição cromossômica passará a ser XYY ou XYYY. "Os geneticistas crêem que os homens com essa estrutura são homens especialmente violentos, agressivos e potencialmente criminosos." (9)

A presença de mais um Y no cromossoma sexual masculino é o que se denomina de fatídico cromossomo 47. Não afetando de forma muito acentuada a conformação física de seu portador, predispõe, no entanto, à prática de delitos. Foi a tanto que se chegou depois de inúmeras pesquisas realizadas em prisões e hospitais dos Estados Unidos da América do Norte, Austrália e Europa.

A trissomia cromossômica — XYY foi descoberta em 1961. Todavia, a partir de 1965 é que suscitou grande interesse pela publicação de dados obtidos numa pesquisa realizada num manicômio criminal da Escócia por Patrícia Jacobs, do Western General Hospital de Edimburgo. Os examinados eram sub-normais e doentes mentais e aqueles em que foram encontradas anomalias cromossômicas eram caracterizados por profundas desordens psicológicas, instabilidade e irresponsabilidade de comportamento, de Q. I. muito inferior ao normal. Foram criminosos, em média, aos treze anos de idade. E em seus familiares não havia ninguém com precedentes penais. Na mesma época Jacobs examinou 266 recém nascidos e 209 adultos escolhidos ao caso, sem encontrar neles a presença dessa síndrome. Outras pesquisas e

estatísticas realizadas no Hospital Castairs revelaram uma incidência de 60 vezes superior àquela ocorrida entre a população normal. De 475 homens não internos, nenhum era portador de **XYY**.

Em MELBOURNE, o Dr. Saul Wiener encontrou tal anomalia em 4 australianos condenados por homicídio.

No aspecto prático já começam a surgir frutos dessas descobertas. Em 1965, Daniel Hugon, de 36 anos, em Paris, assassinou uma prostituta, estrangulando-a ("comecei a apertar-lhe o pescoço, queria parar, mas uma força qualquer me obrigava a continuar.") Embora a pena prevista no Código francês seja, para tais casos, de 15 anos, no mínimo, o criminoso foi condenado a apenas 7 anos. Por ser reconhecido como portador de **XYY** obteve a atenuante legal.

Em 1968, em Melbourne, L. H. Hannel, de 21 anos, acusado e processado pelo assassinato de uma viúva de 77 anos, revelou, nos exames periciais, ser portador de um **X** suplementar e foi considerado "não culpado".

Em 1966, em Chicago, Richard Speck, mata oito enfermeiras, sem motivo específico. Foi submetido a exame que afirmou possuir um **Y** a mais em seu cromossomo sexual. Ao que consta não foi condenado e, mais recentemente, na República Federal da Alemanha, no processo a que respondeu Ernest Dieter Bech (28 anos), por ter assassinado três mulheres, seu advogado requereu a realização de exames a fim de que, se provada a constituição cromossômica anormal de seu cliente, fosse ele objeto de pena menor a que estaria sujeito.

São os fatos aceitando as novas ilustrações trazidas pelas ciências. É o Direito sofrendo a renovação dos conhecimentos colhidos pelas ciências biológicas.

A questão está em aberto. Agindo cautelosamente, como convém aos espíritos científicos, as manifestações são tímidas, sem conterem uma proposição segura e incontestável, de certeza científica, com reflexos imediatos no mundo jurídico.

Não se admite a equação **XYY** — irresponsabilidade criminal, mas "tudo o que podemos dizer é que as tendências criminais têm uma base biológica." (10)

Todavia, "quem possui um cromossomo a mais deve ser considerado doente. É um dado real que a frequência dos **XYY** nos sentenciados é mais alta que no resto da população." (11)

Além do mais, "os homens acometidos dessa anomalia são realmente condicionados no seu comportamento." (12)

E "a síndrome do **Y** suplementar insere-se no quadro das alterações cromossômicas, se bem que os atos anti-sociais cometidos por seus portadores sejam muito mais graves e numerosos do que nos outros tipos de anomalias cromossômicas." (13)

J. BERHEIM, Diretor do Instituto de Medicina Legal de Genebra, assim discorre a respeito: "Sabe-se há muito tempo que algumas alterações no patrimônio cromossômico podem induzir determinadas anomalias físicas ou psíquicas. Não deve surpreender, portanto, que o portador de um **Y** suplementar esteja sujeito a um desenvolvimento insuficiente da personalidade e permaneça em estado de imaturidade. Para compreender o comportamento de um adulto imaturo devemos compará-lo ao de uma criança e a criança não controla sua emoção e seus atos: pode ser impaciente, egoísta, violenta e cometer 'atos proibidos'. Não deve causar surpresa encontrar no portador de um **Y** a mais, cuja personalidade é insuficientemente estruturada, um comportamento anti-social, freqüentemente criminoso." (14)

Entenda-se, por fim, que o cromossomo **Y** suplementar pode causar uma predisposição à delinqüência sob a influência de certos estímulos, inoperante para a maior parte das pessoas. Existiria uma predisposição, mas não uma fatalidade para agir de acordo com esses estímulos." (15)

É evidente que, apesar de tudo, os novos ensinamentos advindos desses fatos ainda não têm força suficiente para abalar a estrutura ontológica do delito. Muito mais terá que ser obtido que permita conclusão definitiva e reformuladora. Por ora, as pesquisas devem prosseguir. Entretanto, já se pode antecipar as conseqüências revolucionárias desses novos fatos, no campo filosófico, social, ético, científico e jurídico e cumpre que se tomem medidas visando a colocação, dentro do Direito Penal, dos novos dados trazidos por essas recentes inovações biológicas.

CONCLUSÕES

1. O Direito Penal tem, cada vez mais, um caráter humanista, colocando o ser humano como centro de sua preocupação. A medida que se amplia tal reconhecimento, torna-se necessária a adoção de providências co-laterais no sentido de tornar a pena um modo efetivo de reeducação e recuperação.

2. As novas descobertas sobre a anomalia cromossômica obrigarão, desde logo, que se tomem maiores cautelas na apreciação da exata responsabilidade penal dos delinqüentes.

3. Com vistas ao nosso futuro Código Penal, o cuidado deve ser maior e mais efetivo, posto que com a criação da figura do criminoso por tendência (art. 64, § 3.º) o delinqüente, considerado sob tal preceito, se comprovado que é portador do **Y** suplementar, poderá, como deficiente mental, ser punido na forma do art. 31, e § único do mesmo diploma legal mencionado.

4. A matéria versada neste trabalho prevê a necessidade da criação da cadeira de CRIMINOLOGIA como fazendo parte do Curso de Ciências Jurídicas das Faculdades de Direito.

OBRAS REFERIDAS:

- (1) DIREITO PENAL — Aníbal Bruno — v. 1, t. I, pt. geral, p. 99-100, Ed. Forense, 1959.
- (2) Idem, idem, p. 100.
- (3) KRIMINAL POLITIK AUF KRIMINOLOGISCHER GRUNDLAGE — Stuttgart, 1934, p. 30.
- (4) Revista RASSEGNA, VIII, 1970, p. 36 (Entrevista do Dr. Paulo José da Costa Júnior, prof. Direito Penal da Universidade de São Paulo e de Roma).
- (5) TRATADO DE DIREITO PENAL ALEMAO — Rio, 1898, v. 1, p. 50.
- (6) CRIMINALIDADE — Roberto Lyra — Repertório Enciclopédico Direito Brasileiro, v. 14, p. 30.
- (7) Entrevista prof. citado item 4.
- (8) e 9) DETERMINISMO e LIBERDADE — Odilon Abreu (Caderno de Sábado, Folha da Tarde, 18.04.70).
- (10) J. LAFONT, psiquiatra francês ouvido no processo Hugon (in Revista RASSEGNA, VIII, 1970, n.º 1, p. 34).
- (11) J. LEJEUNE, prof. de Genética da Faculdade de Medicina de Paris (enquete da Revista supra referida).
- (12) R. TURPIN, diretor do Instituto de Progênese, Paris, (Revista idem).
- (13) D. KLEIN, diretor do Instituto de Genética Médica de Genebra (Revista idem).
- (14) Revista citada, p. 34.
- (15) J. GRAVEN, Juiz da Corte de Cassação de Genebra (Revista idem).