

# A doutrina da culpa na formação da personalidade

por Luís de Carvalho e Oliveira  
Advogado em Lisboa

Os que não vêem em Picasso a novidade do tema, o fundo, por exemplo, da Guernica, de Guerra e Paz, comparam-lhe alguns filósofos do direito, exactamente porque nestes a novidade não é de fundo, de essência.

A comparação não é correcta porque Picasso, empregando novas formas de expressão, trouxe quase sempre novidade temática.

O caso é dos neologistas Bockelmann e Mezger principalmente na sua doutrina da culpa na formação da personalidade.

Parecendo que a doutrina alemã traduz uma nova teoria que se distingue da do livre-arbítrio, verdade é que a decalca. O livre-arbítrio parte do princípio de que a vontade é livre e se forma independentemente de qualquer condicionalismo, sendo o homem responsável por aquilo que quis realizar e realizou — portanto, todos os actos dependentes da vontade, todos os actos a que o homem pretendeu dar existência, são da sua responsabilidade.

Não procura o livre-arbítrio saber se esta vontade, como elemento psicológico, tem atrás de si quaisquer elementos determinantes, nem indaga qual seja o processo da formação da vontade. Desde que o indivíduo é imputável, desde que, portanto, se pode estabelecer uma relação volitiva entre o agente e os seus actos, não interessa mais saber por que razão o homem quis realizar determinado acto, tomar uma certa atitude e não outra.

A escola alemã não se queda no ponto de vista do livre-arbítrio, mas apresenta uma forma de interpretação do problema da responsabilidade que conduz, tanto no campo filosófico, como no campo prático, ao próprio livre-arbítrio. O fundamento da teoria alemã é o da voluntariedade da causa. Quer isto dizer que se afasta o problema da liber-

dade do agente na prática do acto, mas surge o problema da responsabilidade porque não impediu em si o processo da formação da vontade da prática desse acto. Portanto, o problema que até agora era posto pelos livre-arbitristas em relação ao acto e ao agente no que diz respeito à responsabilidade que para este deve derivar, por ter praticado aquele, é deslocado para um pouco antes, sendo responsável o individuo não pelo acto que praticou mas sim porque deu causa a que em si se formasse um determinado processo volitivo. Assim, na teoria alemã, o agente tem a responsabilidade por aquilo que em si se passa como se ele próprio tivesse sido o autor da sua maneira de ser e, portanto, da vontade que em face dessa maneira de ser é traduzida em acto. Deste modo o agente teria culpa em não formar o seu processo volitivo conforme as leis que regulam a vida do homem em sociedade. É esta a culpa falada por Bockelmann e por Mezger na sua teoria da culpa na formação da personalidade do delinquente.

No fundo, trata-se de salvar a doutrina do livre-arbitrio na sua linha filosófica essencial no que respeita a posição do agente em face dos actos por ele praticados e da responsabilidade emergente.

O livre-arbitrio dizia que o criminoso devia ser punido porque praticara actos anti-sociais, actos previstos e punidos pelo Código Penal. Mezger vem dizer que o criminoso deve ser punido porque tem culpa e, portanto, responsabilidade em ter adquirido uma certa maneira de ser indispensável na conduta anti-social e, portanto, na prática de factos previstos e punidos no Código Penal.

Que diferença há entre uma e outra ? Como se vê, é uma questão de momento.

Para o livre-arbitrio o problema punha-se apenas em face do acto praticado e, portanto, estabelecia uma relação directa de agente-acto. Aqui não se estabelece esta, mas estabelece-se uma relação indirecta, ficando como termo intermédio a formação de hábitos, a formação da maneira de ser que conduziu aos factos delituosos e que se torna da responsabilidade do agente. Desta forma, não há uma inovação importante que valha a pena mencionar largamente ou dar-lhe, pelo menos, um grande valor no que diz respeito à luta anti-criminal. O que pretende a teoria alemã é evidente.

Em primeiro lugar desloca o problema da formação da personalidade para o próprio agente, e aí o cristaliza sem mais indagações. Parte do princípio de que o homem é aquilo que quer ser e, neste querer, cifra

a sua culpa. Não vai além deste princípio, não indaga sobre elementos anteriores à vontade do agente. Não procura se outros elementos serão responsáveis pela própria maneira de ser do agente, além da sua vontade. Não indaga em que medida, o ambiente, os elementos exógenos podem conduzir a uma responsabilidade, nem tão-pouco entra no campo psicológico para inquirir e concluir sobre o papel da vontade no conjunto pessoal de cada indivíduo. Entende que a vontade é elemento anterior e primeiro em relação àquilo que o indivíduo é, dando este segundo elemento, o ser do indivíduo, como consequência directa daquela.

Ora, como se vê a teoria está errada à luz das conclusões da psicologia no que diz respeito ao processo da formação da vontade estudada através das suas causas e está errada ainda quanto ao desmembramento que se faz do conjunto da personalidade para desintegrar dele o elemento volitivo colocando-o, temporalmente, antes.

Como pode efectivamente falar-se na vontade de ser, se essa vontade está integrada no próprio ser e o indivíduo não pode querer senão conforme o que já de si, em conjunto, é ?

Não falo, evidentemente, nas aspirações, naquele conjunto ideal que o indivíduo tem ou pode ter de projecção futura da sua vida, falo apenas no conjunto formativo de si próprio e na integração da vontade nesse conjunto sem a possibilidade de poder extraí-la para lhe atribuir uma certa responsabilidade pela existência do conjunto em que ela está integrada.

Pela escola alemã, de Mezger e Bockelmann, o direito de punir resulta da culpa que é atribuída ao agente na formação da sua própria personalidade, quer dizer da culpa por existir à superfície da Terra de determinada maneira. Esta culpa reside entre aquilo que o indivíduo quis ser e é e aquilo que ele não devia ser, mas partindo-se do princípio de que, se ele quisesse ser doutra maneira, o tinha conseguido.

A própria forma de enunciação da teoria nos faz ver que efectivamente alguma coisa se pretende apresentar como sendo nova e que (como tantas vezes acontece principalmente naquelas correntes pseudo-modernistas que pretendem estabelecer novidade onde a novidade não existe) o não é, na essência.

Assim se diz que a culpa é elemento da formação da personalidade e a doutrina é mesmo apresentada como da «culpa na formação da personalidade». Parece, à primeira vista, que se tratará de saber em que

medida o indivíduo que tem a noção da culpa, que, portanto, dispõe de um elemento psicológico de discernimento, apreciação e crítica, pode influir na formação da sua personalidade. Mas não, quando se diz a culpa na formação da personalidade está-se a querer dizer uma outra coisa, que é a vontade na formação da personalidade. Claro que a culpa é apenas o aspecto negativo da afirmação livre-arbitrista, visto que os livre-arbitristas diziam : a vontade conduz à responsabilidade ; e aqui diz-se: o não se querer formar a personalidade em determinado sentido traduz-se em culpa.

No fundo, a doutrina é a do livre-arbítrio. Não tem nada de novo. É uma questão verbalística sem quaisquer conseqüências de valor. Pode ler-se a palavra culpa pela palavra vontade e a teoria continuaria a ser a mesma, simplesmente ficava logo descoberta a sua falta de inovação. Estabelecia-se, logo de frente, o conflito entre esta teoria e as teorias científicas da personalidade estudada através dos elementos psico-somáticos e ambientais.

Por outro lado há categorias de indivíduos imputáveis cuja personalidade é dominada por características especiais; por exemplo: os portadores de factores congénitos que determinam a existência de certa personalidade e a conduzem em certo sentido. Que pode dizer aqui qualquer partidário da escola alemã quanto à culpa que o indivíduo teve na formação da sua personalidade, se ao nascer já traz em si elementos capazes de o conduzir sem que a sua vontade o oriente, determine ?

Naqueles casos em que se manifestam tendências, sem se saber ao certo se provêm da ancestralidade ou se foram adquiridas, como pode com justiça falar-se na culpa do agente na formação da sua própria personalidade ? É certo que quem afirma a existência de culpa na formação da personalidade, quem põe o problema nos termos gerais que temos vindo a apreciar, admite, naturalmente, que o agente tem culpa e, portanto, responsabilidade em não alterar, não contrariar a tendência que em si se verifique ou não dominar os factores congénitos. Vê-se como claudica a teoria e como a construção tem falta de base.

Em primeiro lugar é essencial que se saia deste limite apertado da apreciação do agente apenas pela imputabilidade ou inimputabilidade e se verifique em que medida o seu conjunto psicológico será capaz de qualquer domínio sobre factores congénitos ou sobre tendências e se existem nele as condições basilares para que se aperceba da necessidade

e conveniência de exercer esse domínio. Aquele que é portador, desde que nasce, de determinados factores, traz já uma maneira de ser que pode vendiar-lhe os olhos da consciência e da inteligência até ao ponto de impedir que ele se veja a si mesmo portador desses factores que é necessário contrariar. O caso geral é que o agente não se aperceba das suas próprias tendências ou que tendo-se apercebido lhe faltem, por deficiência fisiológica ou psico-fisiológica, possibilidades de domínio. A neurologia fala-nos largamente do impedimento dos centros inibitórios em determinados casos e mormente no alcoolismo, não só do próprio intoxicado como nos seus descendentes. Nestes, segundo diz, entre muitos tratadistas, Afrânio Peixoto, os centros inibitórios ficam impossibilitados de funcionar e a reacção segue-se imediatamente ao estímulo sem qualquer possibilidade de impedimento nem de formação de processo psíquico que conduza a uma ideia de reprovabilidade.

O intoxicado pode, depois, vir a pensar e a raciocinar, condenando os seus próprios actos, mas antes da prática deles foi-lhe completamente impossível o domínio.

Aqui, como pode falar-se de culpa na formação da personalidade? Como pode fazer-se a apreciação da responsabilidade baseada nessa culpa da teoria de Bockermann ou de Mezger?

Isto não quer dizer, todavia, que se considere o agente um elemento passivo, tanto no que diz respeito a responsabilidade como ainda no que concerne à sua colaboração na obra reeducativa que dele deve fazer-se. Não. Não se fala nem se procura que a personalidade do delinquente seja factor meramente passivo em face de tudo quanto pode ter estado na sua formação. Não se defende o mecanismo em face do problema da responsabilidade e da obra de recuperação dos delinquentes.

O que se pretende é efectivamente demonstrar que a moderna teoria da culpa na formação da personalidade não é senão uma reprodução da teoria do livre-arbítrio, com todas as críticas e consequências inerentes a esta doutrina, sem possibilidade de daí se tirarem conclusões de maior valor para a Criminologia, principalmente para o fim que a Criminologia, no seu todo, deve ter, que é a diminuição do número de criminosos.

São sequazes desta doutrina, em Portugal, os Profs. Cavaleiro de Ferreira e Eduardo Correia e pretendem um e outro que o Direito Português a consente, em face do que se encontra no Decreto 26.643 que organizou os serviços prisionais.

O Prof. Eduardo Correia di-lo num artigo publicado a p. 24 e segs. da *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano I, n.º 1, de Abril de 1955.

O Prof. Cavaleiro de Ferreira refere-se ao assunto a p. 180 e segs. do seu livro *A personalidade do delinquente*. Não lhes é difícil demonstrar que o nosso sistema legislativo se coaduna inteiramente com tal doutrina. Não seria necessário recorrer à última legislação sobre serviços prisionais, que data do ano de 1936, pois que igual demonstração poderiam fazer em face do Código Penal, que é dos meados do século passado. Efectivamente, neste diploma se verifica, sem esforço, que a pena é mais longa nos casos em que o delito é mais grave e pela teoria da culpa na formação da vontade o delito é mais grave porque maior tendência, condições mais próprias se verificaram na personalidade do seu autor para a realização desse delito, tendo assim maior culpa em deixar existir em si, na sua personalidade, o condicionalismo dos delitos mais graves. E desta forma, como maior é a culpa, maior é também a pena. É uma das consequências lógicas da doutrina alemã. Os tratadistas portugueses podem ver, portanto, já no diploma nascido quase um século antes, o acatamento duma doutrina que havia de aparecer nos nossos dias e porquê? Porque a doutrina, é no seu traço basilar fundamental, o mesmo que o próprio livre-arbítrio.

Como o Código Penal e a Organização Prisional se fundam essencialmente no livre-arbítrio; como a medida e graduação das penas no Código Penal parte da vontade, do princípio de que o agente é livre e deve sofrer castigo proporcionalmente à intensidade da vontade que usou na realização do crime e também relativamente à grandeza do crime como facto lesivo dos interesses sociais, é certo que ali se encontrará o mesmo princípio de que é maior a culpa do agente por ter na sua personalidade elementos constitutivos, hábitos, maneira de ser, ideias e concepções que conduzem ao crime. A essa maior culpa corresponde a maior pena. Nada, portanto, nos faz admirar que na Organização Prisional, onde os nossos tratadistas procuram o acatamento da teoria alemã, a vejam sem esforço, visto que a iriam encontrar no Código Penal e em todos aqueles diplomas que se baseiam no livre-arbítrio.

E, na verdade, o efeito que estes professores pretendem alcançar pela sua doutrina da culpa na formação da vontade traduz exactamente o conceito livre-arbitrista, verificável nas legislações do passado.

Assim, o Prof. Eduardo Correia pretende atingir o monismo no sis-

tema de penas e medidas de segurança, identificando as segundas às primeiras, tanto na natureza, como na forma de cumprimento. Da mesma forma o Prof. Cavaleiro de Ferreira o pretende no seu livro já acima referido.

Ora, sem bem virmos as coisas o monismo não contraria as legislações penais antigas antes se coaduna inteiramente com elas, podendo encontrar-se na base destas o princípio de que ao delito mais grave correspondem qualidades mais reprováveis e, portanto, mais perigosas do agente que o tornam sujeito a maior castigo. A medida de segurança, como continuação da pena, traduz exactamente o espírito desses códigos penais do século passado e das doutrinas do livre-arbítrio.

É claro que pode fazer-se a objecção de que, enquanto os códigos penais eram meramente objectivos e estabeleciam a relação da pena ao facto criminoso, pela teoria alemã se pretende estabelecer uma relação subjectiva. Verifica-se, no entanto, que o ponto fulcral da questão continua a ser o mesmo: os códigos penais falavam em responsabilidades, e a responsabilidade reflectia-se exactamente no agente, embora referida ao acto praticado. A responsabilidade era proporcional ao acto praticado. Pela teoria da culpa na formação da personalidade atinge-se exactamente o mesmo objectivo. Fala-se em agente e personalidade dando a impressão de que se seguiu uma corrente subjectivista e se criou doutrina dentro da corrente que procura construir a teoria do direito penal do autor em vez da teoria do direito penal do acto delictuoso. No entanto, apenas se desloca o ponto da responsabilidade que os objectivistas colocavam entre o agente e o facto, para a culpa que se vai situar entre o agente e a sua própria personalidade, entendendo-se que a personalidade seria obra das mãos do próprio agente.

A não ser esta pretensão de justificar a medida de segurança como continuação da pena, não se vê qualquer outra projecção desta teoria que é praticamente inútil na apreciação e na luta contra a criminalidade.