

Francesco Carnelutti

AS MISÉRIAS DO PROCESSO PENAL



Servanda

AS MISÉRIAS DO PROCESSO PENAL, FRANCESCO CARNELUTTI
Tradução, JOSÉ ANTONIO CARDINALI, 1995, CONAN

N. Cham. 343.1 C289 .Pc

Título As misérias do processo penal

02007723

Tradução da edição de 1957 - Edizioni Radio Italiana.

Tradutor, Prof. José Antonio Cardinalli

Advogado, professor titular das disciplinas de Prática Forense Civil e Penal da Faculdade de Direito de Pinhal e de Direito Penal II da Faculdade de Direito de Itú.

Composição e editoração

\Márcia C. Neiva Ormachea.

Capa

Marilúcia Cardozo Neiva.

Revisão

\Prof. Luiz Antonio Razera.

Tradução e reprodução proibidas, total e parcialmente.

Impresso no Brasil. Printed in Brazil.

Classe:

\i~C- 4339i

APRESENTAÇÃO

O Dr. José Antônio Cardinalli, advogado criminalista e Professor de Direito Penal, traduziu para a nossa língua "Le miserie del Processo Penale", uma das mais interessantes obras do jurista italiano FRANCESCO CARNELUTTI, que foi titular das Universidades de Milão e Roma, além

de ter sido um dos mais notáveis advogados do seu tempo, funcionando nos mais importantes processos julgados na Justiça de sua pátria.

Carnelutti, em "Misérias do Processo Penal", mostra, em cores vivas, o drama da Justiça Penal, falando do Juiz, do Ministério Público, do Advogado e do acusado.

Tendo vivido, como advogado, o tormento do pretório, faz questão de retratar, sem rodeios, o sofrimento do que tem como profissão postular os direitos do acusado, mostrando, inclusive, a humilhação a que é submetido o defensor que, embora usando toga, como o Juiz e o Promotor, é colocado, sempre, em posição inferior!

Com efeito, na obra que está sendo examinada, em tão boa hora traduzida para o vernáculo, Carnelutti deixa escrito: "A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um mister, que goza da

\simpatia do público, aquela do Cirineu. As razões, pelas quais a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são outras senão estas.

\Perfino Manzoni, quando teve de retratar um advogado, perdeu

\a sua bondade e a Igreja deixou introduzir no hino de Santo Ivo, patrono dos advogados, um verso afrontoso. As coisas mais sim-

\ples são as mais difíceis de entender. (p. 5)

\ Deixemos claro: a experiência do ad~u~gaei~ es~ soô o signo da humilhação. Ele veste, porém, a toga; ele colabora, entretanto, para a administração da justiça; mas o seu lugar é embaixo; não no alto. Ele divide com o acusado a necessidade de pedir e de ser julgado. Ele está sujeito ao juiz, como está sujeito o acusado.

Mas justamente por isto a advocacia é um exercício espiritualmente salutar. Pesa a obrigação de pedir, mas recom-pensa. Habitua-se a suplicar. O que é mais senão um pedir a súplica? A soberba é o verdadeiro obstáculo à suplicação; e a soberba é uma ilusão de poder. Não há nada melhor que advocacia para sanar tal ilusão de potência. O maior dos advogados sabe não poder nada frente ao menor dos juízes; entretanto, o menor dos juízes é aquele que o humilha mais". (pág. 27) Com meus 45 anos de advocacia permanente, sinto que são verdadeiras todas as assertivas do notável advogado pe-ninsular.

Daí, ser grande o número de colegas, muitas vezes competentes, preparados, hábeis e vitoriosos, que abandonam, de um momento para outro, a advocacia, para se dedicarem a outros misteres: faltou-lhes humildade, não tiveram resistência para suportar a humilhação, que, infelizmente, não é apenas dos Juízes, mas de quase todos os que possuem algum poder na sociedade!

Os advogados vocacionados, porém, toleram a má vontade dos que procuram dificultar o exercício da advocacia, porque bem sabem que os mesmos, quando precisam de um profissional, correm, pressurosos, aos nossos escritórios ou às nossas residências. E os mais arbitrários, aqueles que mais violentam os direitos alheios, normalmente, são os mais exigentes de franquias cons-titucionais!

Também Carnelutti, em sua obra, embora escrita já há muitos anos, fala dos excessos da imprensa, ao fiscalizar e noti-

\ciar os julgamentos criminais. (p. 6)

Escreveu o jurista Carnelutti: "A publicidade do processo penal, a qual corresponde não somente à idéia do controle popular sobre o modo de administrar a justiça, mas ainda, e mais profundamente, ao seu valor educativo, está, infelizmente, degenerada em um motivo de desordem. Não tanto o público que enche os tribunais, ao inverossímil, mas a invasão da imprensa, que precede e persegue o processo com imprudente indiscrição e não de raro descaramento, aos quais ninguém ousa reagir, tem destruído

qualquer possibilidade de juntar-se com aqueles aos quais incumbe o tremendo dever de acusar, de defender, de julgar". (pág. 20)

Hoje, diante do que se passa, nos julgamentos importantes, dos excessos da mídia, o Mestre de Milão e Roma ficaria mais impressionado. Seu temor seria mais completo.

Ao enfrentar o problema da prova, Carnelutti esclarece, com sua experiência de jurista e de advogado, a dificuldade do Juiz, para sentenciar, e o drama do acusado, mesmo quando absolvido, por insuficiência de elementos de convicção: "Reconstruída a história, aplicada a lei, o juiz absolve ou condena. Duas palavras que se ouve pronunciar continuamente, nas quais é necessário descobrir o profundo significado.

Deveriam significar: o acusado é inocente ou é culpado.

O juiz também deve escolher entre o "não" do defensor e o

"sim" do Ministério Público. Mas não se pode escolher? Para escolher deve haver uma certeza, no sentido negativo ou no sentido positivo: e se não a tem? As provas deveriam servir para iluminar o passado, onde primeiro era obscuro; e se não servem?

Então, diz a lei, o juiz absolve por insuficiência de provas; o que isto quer dizer? Não que o acusado seja culpado, mas tampouco não é inocente; quando é inocente, o juiz declara que não cometeu o fato ou que o fato não constitui delito. O juiz diz que não pode falar nada nestes casos. O processo se encerra com um nada de fato. E parece uma solução mais lógica deste mundo.

Afinal de contas, e o acusado? Que um seja acusado quer dizer que provavelmente, senão certamente, cometeu um

\delito; o processo ou, melhor, o debate serve, por isso mesmo (p. 7) para resolver a dúvida. Ao invés, quando o juiz absolve por insuficiência de prova, não resolve nada: as coisas permanecem como antes: A absolvição por não ter cometido o fato ou porque o fato não constitui delito anula a

imputação; com a solução da absolvição por insuficiência de provas, a imputação permanece.

O processo não termina nunca. O acusado continua a ser acusado por toda a vida". (pág. 61)

De modo ainda mais doloroso, Carnelutti cuida do problema do sentenciado.

"Condenado, o acusado é recolhido ao cárcere, para cumprimento da pena que lhe foi imposta pela Justiça.

Ao aproximar-se o fim do período prisional, aguarda o sentenciado, com alegria, a liberdade.

Ao sentir-se livre das grades, contudo, sente o seu drama: não consegue emprego, em virtude de seus maus antecedentes. Nem o Estado e nem o particular lhe facilitam uma colocação.

A pena, portanto, não termina para o sentenciado".

Daí, escrever Carnelutti: "Somente, na linha de raciocínio, igualmente se deve reconhecer que aquilo do encarcerado, que conta os dias sonhando com a libertação, não é mais que um sonho; bastam poucos dias depois que as portas da cadeia se abriam para acordá-lo. Então, infelizmente, dia a dia, a sua visão do mundo se coloca de cabeça para baixo: no fundo, no fundo, estava melhor na cadeia. Este lento desfolhar-se das ilusões, este reverter de posições, este desgosto daquela que ele acreditava ser a liberdade, este voltar o pensamento à prisão, como aquela que é, enfim a sua casa, foi descrito egregiamente

em um notável romance de Hans Fallada; mas as pessoas não devem crer que sejam situações criadas pela fantasia do escritor: a invenção corresponde infelizmente à realidade".

"Nem aqui seja dito, ainda uma vez, contra a realidade que se quer de fato protestar. Basta conhecê-la. A conclusão de havê-la conhecido é esta: as

peças crêm que o processo penal

termina com a condenação e não é verdade; as peças crêm (p. 8) que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as peças crêm que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade: A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está perdido, Cristo perdoa, mas os homens não". (pág. 77) A obra, agora traduzida para o nosso idioma, não pode deixar de integrar a biblioteca de todos os que dedicam suas vidas às lides da Justiça Penal.

A Editora Conan presta um admirável trabalho á cultura jurídica nacional, editando, em nosso idioma, a notável obra de Francesco Carnelutti.

Também deve ser mencionada, nesta apreciação, a no-tável boa vontade e grande dedicação do douto Professor José Antônio Cardinalli, estudioso de Direito Penal e do seu Processo, além de advogado criminalista de extraordinário merecimento.

É preciso ter, em verdade, amor à cultura para, apesar das lides do Fórum e do ensino de Direito Penal, ainda produzir trabalho, como o examinado.

Raimundo Pascoal Barbosa (p. 9)

PREFÁCIO

A voz de San Giorgio é comunicação do centro de

cultura e civilização da fundação Giorgio Cmi, que tem sede em Veneza, cidade maravilhosa, naquela ilha situada defronte à praça

de San Marco e ao Palácio Ducal, que a arquitetura de Buora,

de Palládio e de Longhena hoje ressuscita ao esplendor antigo,

estando circunfuso de outras tantas maravilhas.

O centro se propõe fazer servir a cultura à civilização, ou seja, em palavras pobres, o saber à bondade. Deveria ser este o destino do saber; nem sempre

as coisas acontecem como deveriam acontecer. Também o saber, como, para dar um exemplo, a energia atômica, pode servir ao bem ou ao mal, para tornar os homens piores ou melhores, fazendo-os erguer a cabeça em ato de soberba ou fazendo-os inclinar em ato de humildade.

O que se deveria fazer este ano a tal escopo é raciocinar tanto quanto em torno ao processo penal. Um argumento científico, à primeira vista, pouco dado para uma conversação com o grande público, o qual, especialmente ao rádio, tem vontade de divertir-se. Mas está justamente aqui o nó da questão, em tema de civilização. Divertir-se quer dizer fugir da vida cotidiana, a qual é assim monótona, assim difícil, assim amarga, tornando irresistível a necessidade de fuga. Não estou fora da realidade a ponto de não reconhecer, aliás, de não provar esta necessidade. Mas aqui há uma outra saída para a fuga, além daquela da diversão. É a saída oposta; mas diz o provérbio que os opostos se tocam. Esta saída é o recolhimento. Depois de tudo não há evasão mais completa que a prece, que é a forma ideal do recolhimento. Muitas pessoas não o sabem porque não experimentaram; mas aqueles que experimentaram o conforto da

\oração sabem o que pensar do divertimento e do recolhimento. (p. 11) Um pouco em todos os tempos, mas no tempo moderno sempre mais, o processo penal interessa à opinião pública.

Os jornais ocupam boa parte das suas páginas para a crônica dos delitos e dos processos. Quem as lê, aliás, tem a impressão de que tenhamos muito mais delitos que não boas ações neste mundo. A eles é que os delitos assemelham-se às papoulas que, quando se tem uma em um campo, todos desta se apercebem; e as boas ações se escondem, como as violetas entre as ervas do prado. Se dos delitos e dos processos penais os jornais se ocupam com tanta assiduidade, é que as pessoas por estes se interessam muito; sobre os processos penais assim ditos célebres a curiosidade do público se projeta avidamente. E é também esta uma forma de diversão: foge-se da própria vida ocupando-se da dos outros; e a ocupação não é nunca tão intensa como quando a vida dos outros assume o aspecto do drama. O problema é que assistem ao processo do mesmo modo com que deliciam o espetáculo cinematográfico, que, de resto, simula com muita freqüência, assim, o delito

como o relativo processo. Assim como a atitude do público voltado aos protagonistas do drama penal é a mesma que tinha, uma vez, a multidão para com os gladiadores que combatiam no circo, e tem ainda, em alguns países do mundo, para a corrida de touros, o processo penal não é, infelizmente, mais que uma escola de incivilização.

O que se deseja é fazer, com estes colóquios, do processo penal um motivo de recolhimento, em vez de divertimento.

Não satisfaz argumentar que em torno disso meditam os homens de ciência; e não têm aqui o que fazer os homens comuns. Os juristas, certamente, o estudam ou, ainda melhor, o deveriam estudar para fazer assim com que o seu mecanismo, delicado quantos outros mais, se aperfeiçoe; este é um problema mais semelhante àqueles que se acredita sejam de mecânica, que resolvem os engenheiros; e também de tal semelhança as pessoas deveriam se dar conta. Mas porque também os homens comuns se interessam pelo processo penal é necessário que eles não o troquem por um espetáculo cinematográfico, ao qual se assiste para procurar as emoções. Poucos aspectos da vida social interessam, como este, à civilização. (p. 12) Não é a primeira vez que me acontece de perceber que a civilidade, com aquelas palavras simples que se lêem assim raramente nos livros porque os homens infelizmente são, e mais amam ser, ao contrário, terrivelmente complicados, não é outra coisa senão a capacidade dos homens de quererem-se bem e, por isto, de viverem em paz. Ora, o processo penal é um banco de prova da civilização não só porque o delito, com tintas mais ou menos fortes, é o drama da inimizade e da discórdia, mas por aquilo que é a correlação entre quem o cometeu ou se diz que o tenha cometido e aqueles que a ele assistem. A propósito dos exemplos, referidos pouco faz, cumpre refletir em torno daquilo que acontecia sobre o espaldar do Circo Máximo, aos tempos de Roma. ou ainda acontece sobre aqueles das "Plazas de ouros" na Espanha, México e Peru. Eu pensava - em um dia de setembro passado, durante a projeção de um filme mexi-cano, no qual era admiravelmente descrito o estado de ânimo do público bestializado contra o toureiro, porque não demonstrava um desprezo suficiente ao perigo - quem era mais bestial, o público ou o touro? Aquele comportamento não se pode explicar senão

com um destaque entre quem assiste e quem age, tal qual o gladiador, antes que um homem, é considerado uma coisa.

Considerar o homem como uma coisa: pode-se ter uma forma mais expressiva da incivilidade? Mas é aquilo que acontece, infelizmente, nove entre dez vezes no processo penal. Na melhor das hipóteses aqueles que se vão ver, fechados nas jaulas como os animais do jardim zoológico, parecem homens de mentira ao invés de homens de verdade. E se, todavia, alguém percebe que são homens de verdade, parece-lhe que são homens de uma outra raça ou, quase, de um outro mundo. Este não lembra, quando sente assim, a parábola do publicano e do fariseu, nem suspeita que a sua é justamente a mentalidade do fariseu: eu não sou como este.

O que precisa, ao contrário, para merecer o título de homem civilizado, é derrubar este comportamento; somente quando conseguimos dizer sinceramente "eu sou como este", então verdadeiramente seremos dignos da civilização. Para tentar (p. 13) provocar esta mudança de mentalidade, procuraremos juntos compreender o que seja um processo penal.

Assim fazendo, eu não faço, depois de tudo, mais que recuperar o meu caminho. Também eu, como a maior parte de vocês, desde criança, era curioso, senão mesmo apaixonado, por este espetáculo. Relatar-lhes-ei, a propósito, um episódio dentro de instantes. Na universidade, por uma série de circunstâncias, as quais eu compreendi mais tarde, o providencial desígnio me desviou do penal para o direito civil. Fui assim, por longos anos, mais um civilista que um penalista; também a minha atividade científica foi voltada longamente sobre o terreno do direito civil.

Restara-me, porém, para com o direito e o processo penal uma atração secreta. Estava em mim uma espécie de corrente subter-ranea, a qual a um certo ponto emergiu à superfície da terra.

Seria fora de lugar recordar com detalhe as ocasiões que a vida me oferece; o fato é que, um dia, da cátedra de processo civil fui passado àquela do direito e depois à do processo penal. E

aconteceu como acontece na montanha quando, depois de uma longa estrada encravada entre as rochas, se alcança o cume e finalmente se abre defronte o panorama, iluminado pelo sol.

Qualquer um se maravilhariá por esta comparação? O

direito penal não está no vale antes que sobre o cume? Não é o direito da sombra antes que o direito do sol? A verdade é que, segundo uma admirável intuição de São Paulo, nós olhamos as coisas no espelho e por isso as vemos de cabeça para baixo, O

direito penal, sim, é o direito da sombra; mas precisa atravessar a sombra para chegar à luz. Ao menos para mim aconteceu assim. Cada um faz o seu caminho; e o caminho, como o sem-blante de cada um. é diferente do caminho dos outros. Eu, todas as vezes que me relacionei com os assim chamados homens de bem, acreditei-me um homem de bem; e não dei um passo acima. Foi o conhecimento dos velhacos que me fez reconhecer que não sou de fato melhor que eles ou que estes não são de fato piores que eu; e era isto que se queria, para um homem como eu, mais inclinado ao orgulho, senão propriamente à soberba. Também eu, quero dizer, estive por muito tempo sobre o espaldar da arena a olhar do alto os gladiadores, como se não (p. 14) fossem meus irmãos. Se aqueles que estão lá no meio arriscando a vida fossem nossos irmãos, correríamos para eles, não? para separá-los e para salvá-los. Como ocorreu que, pouco a pouco, de estranho se tornaram irmãos com precisão não sei. Em suma aconteceu; e é isto que importa. Daquele dia se abriu diante de mim um magnífico panorama, iluminado pelo sol.

Eu não faço, certamente, ilusão em torno da eficácia das minhas palavras. Porém, segundo os ensinamentos daquele magnífico filósofo, que todos deveriam ver em Cristo, ainda que queiram considerá-lo somente como filho do homem, não esque-

ço que as palavras são sementes. Porquanto com o meu trigo se mistura infelizmente muito joio, algum grão aqui pode ser capaz de germinar. Por isso, sem presunção mas com devoção, o se-meio. Não pretendo que a

colheita me remunerere com cem, nem com sessenta, nem com trinta por um. Se, talvez, um só dos meus grãos germinasse, não teria semeado em vão. (p. 15)

\

CAPÍTULO I

\ A primeira coisa que impacta, que se apresenta em uma Corte, onde se discute um processo penal, é que certos homens que ali agem vestem uma divisa. Esta foi a primeira impressão da Justiça, ainda nos anos da minha infância, quando, levado a ver um certo cortejo das janelas do Palácio, onde tem

\sede a Corte de Apelação de florença, na rua Cavour, vi sair de uma sala um Desembargador em toga; e fiquei de boca aberta.

Por que os magistrados e os advogados vestem a toga?

Não parece uma roupa de trabalho, como para os médicos o avental branco; para aquilo que terão que fazer, juízes e defensores poderiam não mudar ou não cobrir a roupa habitual. Há, de fato, alguns países nos quais a toga não é usada; assim se faz também entre nós, para os graus inferiores da hierarquia judiciária-

ria. Então, de que se trata? Só de uma homenagem à tradição?

Mas à tradição por quê, se está estabelecida?

Creio que a resposta pode vir da palavra. Certo, como disse, a toga é uma divisa, como aquela dos militares, com a diferença que os magistrados e os advogados a usam somente em serviço, aliás em certos atos do serviço, particularmente solenes. Na França e, sobretudo, na Inglaterra, onde a tradição é mais estritamente observada, um advogado deve usá-la, em todos os casos, no interior do Palácio da Justiça.

Indago-me por que a roupa dos militares se chama divisa. Divisa vem, manifestamente, de dividir. O que teria a ver com a veste militar a idéia da divisão? A surpresa se esvanece rapidamente se o verbo dividir se substituisse por aquele afim, de (p. 17) discernir ou distinguir. É necessário separar os militares dos civis, não? A divisa é o simbolo da autoridade.

Tenho razão de dizer que a observação das palavras nos haveria, rapidamente, de orientar: na corte de justiça se exercita, por excelência, a autoridade; entende-se que aqueles que a exercitam devem-se distinguir daqueles sobre os quais é exercida. É a mesma razão pela qual, também, os sacerdotes vestem uma divisa; e, ainda mais, quando celebram as funções litúrgicas, sobre esta colocam paramentos sacros.

A divisa se chama também uniforme; o significado desta outra palavra parece, porém, contradizer o da primeira, pois que alude a uma união ao invés de a uma divisão. Mas são, no fundo, dois significados complementares: a toga, verdadeiramente, como a veste militar, desune e une; separa magistrados e advogados dos leigos, para uni-los entre si. Esta união, vejamos, tem um altissimo valor.

União dos juizes entre eles, em primeiro lugar. O juiz, sabe-se, não é sempre um homem só; comumente, para as causas mais graves, é formado por um colegiado; todavia se diz "o juiz" também quando os juizes são mais de um justamente porque se unem uns com outros, como as notas tiradas de um instrumento se fundem no acorde. A toga dos magistrados não é, portanto, somente o simbolo da autoridade, mas também o da união, ou seja, do vinculo que os liga entre si. E, no fundo, para nós, uma concepção de coro, que torna o ambiente também mais solene. Veja-se, por exemplo, a Corte de cassação em sessões conjuntas, onde se sentam, togados, pelo menos quinze desem-bargadores, vindo em mente uma reunião de frades, quando can-tam as completas e as matinas, emoldurados nos assentos do coro. Quem sabe como funciona a justiça colegiada não achará estranha esta imagem de acordo e de coro.

Ainda mais o conceito de uniforme serve para clarear a razão pela qual vestem a toga não somente os juizes mas também o ministério público e os

advogados. Procuremos entender, agora, a necessidade, ao lado dos juízes, destas outras figuras; todavia, é sabido por todos que não são eles que julgam, (p. 18) porém, ao invés, também eles são julgados: acusadores e defensores ouvirão dizer, ao final, do juiz, se estavam errados ou certos; não é isto um "ser julgado"? Eles são, portanto, em relação ao juiz, o outro lado da trincheira. Dir-se-á, então, se a toga é o símbolo da autoridade, que não a deveriam usar; e ainda, se é o símbolo da união, por que enquanto o acordo reina entre os juízes, o desacordo, ao invés, não tanto divide quanto deve dividir o acusador do defensor? Em uma palavra, enquanto o juiz está lá para impor a paz, o ministério público e advogados estão lá para fazer a guerra. Justamente, no processo, é necessário fazer a guerra para garantir a paz. Ora, esta fórmula pode ter sabor de paradoxo; mas haverá o momento no qual poderemos saborear a verdade. A toga do acusador e do defensor significa pois que aquilo que fazem é feito a serviço da autoridade; em aparência estão divididos, mas na verdade estão unidos no esforço que cada um despende para alcançar a justiça.

Em conjunto esses homens com toga dão ao processo

- e especialmente ao processo penal - uma aparência solene.

Se a solenidade é ofuscada, como ocorre infelizmente não pouco raro, por negligência dos advogados e dos próprios magistrados, os quais não respeitam, como deveriam, a disciplina, isto vai em prejuízo da civilização. No tribunal deveriam estar recolhidos como na igreja. Os antigos reconheceram um caráter sagrado ao acusado porque, diziam, era destinado à vingança dos deuses; assim eles intuam uma verdade profunda. O juízo, o verdadeiro, o justo juízo, o juízo que não falha está somente nas mãos de Deus. Se os homens, todavia, se encontram na necessidade de julgar, tenham ao menos a consciência de que fazem, quando julgam, as vezes de Deus. A afinidade entre o juiz e o sacerdote não é desconhecida nem entre os ateus, que falam a esse respeito de um sacerdócio civil.

A toga, sem dúvida, convida ao recolhimento. Infelizmente hoje sempre mais, sob este aspecto, a função judiciária-

ria está ameaçada pelos opostos perigos da indiferença ou do clamor: indiferença pelos processos pequenos, clamor pelos processos célebres. Naqueles a toga parece um instrumento inútil; nestes se assemelha, lamentavelmente, a uma veste teatral. A publicidade do processo penal, a qual corresponde não somente à idéia do controle popular sobre o modo de administrar a justiça, mas ainda, e mais profundamente, ao seu valor educativo, está, infelizmente, degenerada em um motivo de desordem. Não tanto o público que enche os tribunais ao inverossímil, mas a invasão da imprensa, que precede e persegue o processo com imprudente indiscrição e não de raro descaramento, aos quais ninguém ousa reagir, tem destruído qualquer possibilidade de juntar-se com aqueles aos quais incumbe o tremendo dever de acusar, de defender, de julgar. As togas dos magistrados e dos advogados, assim, se perdem na multidão. Sempre mais raros são os juízes que têm a severidade necessária para reprimir esta desordem.

Quase cinqüenta anos faz, discutindo-se em Veneza um processo por homicídio, sobre o qual convergia a mórbida curiosidade de todos, na sessão do Tribunal do Júri, incrivelmente lotado, quando se levantou para ser interrogada, emergindo das

\grades em sua estupenda figura, Maria Nicolaevna Tamovskij, qualquer centena de senhores, que apinhavam os locais reserva-

\dos, num salto puseram-se em pé e assestaram sobre ela monó-

\culos e binóculos, Angelo Fuzinato, presidente insigne, exclamou com contida indignação: "Amanhã este espetáculo incível não se repetirá mais". Mais que as medidas que ele soube tomar e inflexivelmente manter durante o longo curso do processo, recordo, agora, como o ouvi pronunciar, suas memoráveis palavras: "Este espetáculo incível". Era o mesmo presidente, o qual não tolerava que um advogado se comportasse no falar, no gesticular, no vestir de modo não conforme à dignidade de seu ofício e, de outra parte, quando percebesse, decidindo uma causa civil, ter cometido um erro, não tinha paz até que não lhe fosse dado corrigir-se publicamente. Eis um

magistrado, que tinha entendido que valor tem o processo penal para a civilidade de um povo.

Os advogados de Veneza, para exaltarem o seu exemplo de firmeza, de dignidade, de abnegação, ornaram com seu busto o grande átrio superior da Corte de Apelação e eu, nesta ocasião, quero lembrar a sua figura quase para colocar sob sua proteção aquilo que estou dizendo em torno desta mais alta experiência

\de civilização, que deveria ser o processo penal. (p. 20)

\ A solenidade, para não dizer à majestade, dos homens em toga se contrapõe o homem na jaula. Não esquecerei nunca a impressão, que deste tive a primeira vez na qual, ainda adolescente, ingressei na Corte de uma seção penal no Tribunal de Torino. Aqueles, dir-se-ia, sobre o nível do homem; este, em baixo, preso na jaula, como um animal perigoso. Sozinho, pequeno, embora grande de estatura; perdido, ainda que procurasse ser desembaraçado, pobre, carente, necessitado...

Cada um de nós tem as suas predileções, também em questões de compaixão. Os homens são diferentes entre eles até na maneira de sentir a caridade. Também este é um aspecto da nossa insuficiência. Existem aqueles que concebem o pobre com a figura do faminto, outros do vagabundo, outros do enfermo; para mim, o mais pobre de todos os pobres é o encarcerado.

Digo o encarcerado, note-se, não o delinqüente. Digo o encarcerado, como o disse o Senhor, naquele famoso sermão referido no capítulo vinte e cinco do Evangelho de Mateus, que exerceu sobre mim um incalculável fascínio; e até ontem, pode dizer-se, acreditei que encarcerado ali fosse dito como sinônimo de delinqüente, mas me enganava e o engano foi um dos tantos episódios, próprios a demonstrar que não se meditam nunca suficientemente os sermões de Jesus.

O delinqüente, até que não seja encarcerado, é uma outra coisa. Confesso que o delinqüente me repugna; em certos casos me causa horror. Para mim, entre outros, o delito, o grande delito, me aconteceu de vê-lo pelo menos

uma vez, com os (p. 21) meus olhos. Os briguentos pareciam duas panteras; e permaneci estático, horrorizado; contudo bastou que visse um dos dois homens, que tinha posto por terra o outro com um golpe mortal, enquanto os policiais, providencialmente acudiam, metendo-lhe as algemas, para que do horror nascesse a compaixão. A verdade é que, apenas algemado, a fera se tornou um homem.

As algemas, também as algemas são um símbolo do direito; quiçá, a pensar-se, o mais autêntico de seus símbolos, ainda mais expressivo que a balança e a espada. É necessário que o direito nos ate as mãos. E justamente as algemas servem para descobrir o valor do homem, que é, segundo um grande

\filósofo italiano, a razão e a função do direito. "Quid quid latet

\apparebit", repete ele a este propósito, com o "Dies irae": tudo aquilo que está escondido virá à luz. Aquilo que estava escondido, na manhã na qual vi o homem lançar-se contra o outro, sob a aparência de fera, era o homem; tão logo ataram seus pulsos com a corrente, o homem reapareceu: o homem, como eu, com o seu mal e com o seu bem, com as suas sombras e com as suas luzes, com a sua incomparável riqueza e a sua espantosa miséria.

Então nasce, do horror, a compaixão.

Não estou, agora, falando, a propósito do delinquente, do mal e do bem, da sombra e da luz, da miséria e da riqueza, deixando-me arrastar pela literatura? Repreenderam-me tantas vezes, ainda por último, na ocasião de uma infeliz batalha pela

\abolição do calabouço, uma coisa que qualquer um; tf:nina como uma ingenuidade. Oxalá fosse tal! A verdade é que Francisco, justamente porque melhor do que qualquer outro interpretou Cristo, desceu mais ao fundo que qualquer outro no abismo do problema penal. Francisco, só Francisco compreendeu, beijando o leproso, o que quis dizer Jesus com o convite a visitar os encarcerados. Os sábios, os quais continuam a considerar a pena, segundo uma fórmula célebre, como um mal que se impõe ao delinquente

pelo mal que ele causou, ignoram ou esquecem aquilo que Cristo disse a propósito do demônio que não serve para expulsar o demônio: não é com o mal que se pode vencer o mal. Já Virgílio, antes que baixasse aos homens a luz de Cristo,

havia cantado: "omnia vincit amor", o amor somente é sempre (p. 22) vitorioso. Não se pode fazer uma nitida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus. Essa curta visão depende de quanto o nosso intelecto não está iluminado de amor. Basta tratar o delinqüente, antes que uma fera, como um homem, para descobrir nele a vaga chamazinha de pavio fumegante, que a pena, ao invés de apagar, deveria reavivar.

Poucas vezes vi uma face pavorosa como aquela de um homicida, que defendi, anos faz, diante de um Tribunal do Júri na extrema Calábria: tinha matado dois homens, premeditada-mente, ferindo-os pelas costas com dois tiros de pistola; não vi naquele rosto sombreado por um capacete de cabelos corvinos nenhum alvor de luz. Defendia junto com ele também seu irmão, acusado de havê-lo instigado a matar. No colóquio que tive com ele, apenas chegado lá embaixo, lhe devia dizer que infelizmente para ele não havia esperança; tudo o mais se podia tentar, com as atenuantes genéricas, de converter o calabouço em trinta anos de reclusão. Ele me ouviu impassível; depois disse: "não se ocupe de mim, advogado; não importa; eu sou um homem perdido; pense para salvar meu irmão, que tem nove filhi-nhos". Então, um raio de amor iluminou a sua fronte. Não era a sua riqueza aquele amor fraterno, que o fazia esquecer até seu terrível destino?

A verdade é que o germe do bem em qualquer um de nós, não só nos delinquentes, está aprisionado. Há aqueles que têm mais, há aqueles que têm menos; mas nenhum de nós tem todo o espaço que deveria ter. Todos, em uma palavra, estamos na prisão, uma prisão que não se vê, mas não se pode não sentir. Aquela angústia do homem, que constitui o motivo de uma corrente da filosofia moderna, de grande notoriedade e de indiscutível importância, não é outra coisa que o sentido da prisão. Cada um de nós é prisioneiro enquanto esteja fechado em si, na solicitude por si, no amor de

si. O delito não é mais que uma explosão de egoísmo, na sua raiz. O outro não importa; o que importa, somente, é o consigo. Somente abrindo-se para (p. 23) com outro o homem pode sair da prisão. E basta que se abra com outro, para que entre pela porta aberta a graça de Deus.

\ "Quidquid latet apparebit", canta o "Dies irae". Poucas intuições foram mais felizes que aquela do filósofo que expressou com esta frase a eficácia do direito. A jaula ou as algemas, dizíamos, são um simbolo do direito, e por isso revelam a natureza e a desventura do homem. O homem acorrentado, ou o homem na jaula é a verdade do homem; o direito não faz mais que revelá-la. Cada um de nós está fechado em uma jaula que não se vê. Não nos parecemos com os animais porque estamos na jaula, mas estamos na jaula porque nos parecemos com os animais. Ser homem não quer dizer não ser, mas poder não ser animal. Este poder é o poder de amar.

Quem teria imaginado estas coisas quando vi, ainda criança, um homem na jaula. na corte escura do Tribunal de Torino? Quem teria imaginado que o espetáculo daquele homem na jaula eu não haveria de esquecer nunca? É curioso como certos fatos, que parecem insignificantes, se inserem indelevel-mente na fita da nossa memória. Fato é que ainda agora, depois de haver visto tantos, o homem encarcerado tem um fascínio misterioso para mim. É esta a experiência que me abriu o caminho da salvação. (p. 24)

\ Lfarlo Majno, que hoje é um dos melhores advogados em Milão e foi, naquela universidade, um dos meus discipulos mais queridos, me doou, precisamente no dia em que eu deixei a cátedra de Milão pela de Roma, um bellissimo desenho a pastel

\ avermelhado, do pintor Mentessi, que representava as mãos de

\ um encarcerado presas nas algemas. Mentessi não tinha certamente pessoal experiência do problema penal; todavia, aquele desenho demonstra como são proféticas as intuições de um ar-tista: uma das mãos, a esquerda, tombada para baixo, inerte, em ato de desalento; a outra, sobreposta, volve a palma para o alto, como aquela do pobre que pede a caridade. Há toda a psicologia do encarcerado naquele pequeno quadro.

A minha felicidade foi que eu vi tantas vezes, no curso da vida, estenderem para mim aquela mão aberta, na espera da dádiva. As pessoas imaginam o advogado como um técnico, ao qual se requer um trabalho que quem o pede não teria capacidade de fazer por si mesmo, no mesmo plano do médico ou do engenheiro; é verdade também isto, mas não é toda ela; o restante da verdade é descoberto, sobretudo, pela experiência do encarcerado.

O encarcerado é, essencialmente, um necessitado. A escala dos necessitados foi traçada naquele sermão de Cristo ao qual já tive ocasião de acenar, referido no capítulo vinte e cinco de Mateus: famintos, sedentos, despidos, vagabundos, enfermos, encarcerados; uma escala que conduz o meio animal da essencial necessidade física à necessidade essencialmente espiritual; o en- (p. 25) carcerado não tem necessidade nem de alimento, nem de roupas, nem de casa, nem de medicamentos; o único remédio, para ele, é a amizade. As pessoas não sabem, tampouco os juristas, que aquilo que se pede ao advogado é a dádiva da amizade antes de qualquer outra coisa.

O nome mesmo de advogado soa como um grito de ajuda. "Advocatus, vocatus ad", chamado a socorrer. Também o médico é chamado a socorrer; mas só ao advogado se dá este nome. Quer dizer que há entre a prestação do médico e a do advogado uma diferença que, não voltada para o direito, é todavia descoberta pela rara intuição da linguagem. Advogado é aquele, ao qual se pede, em primeiro plano, a forma essencial de ajuda, que é propriamente a amizade.

E da mesma forma a outra palavra "cliente", a qual serve a denominar aquele que pede ajuda, reforça esta interpretação: o cliente, na sociedade romana, pedia proteção ao patrono; também o advogado se chama patrono. E a derivação de patrono, de "pater", projeta sobre a correlação a luz do amor.

Aquilo que atormenta o cliente e o impele a pedir ajuda é a inimizade. As causas civis e, sobretudo, as causas penais são fenômenos de inimizade. A inimizade ocasiona um sofrimento ou, pelo menos, um dano como certos males, os quais, tanto mais quando não são descobertos pela dor, minam o organismo; por isso da inimizade surge a necessidade da amizade; a

dialética da vida é assim. A forma elementar da ajuda, que se procura na guerra, é a aliança. O conceito de aliança é a raiz da advocacia.

O acusado sente ter a aversão de muita gente contra si; algumas vezes, nas causas mais graves, lhe parece que esteja contra ele todo mundo. Não raramente, quando o transportam para a audiência, é recebido pela multidão com um coro de imprecações; não raramente explodem contra ele atos de violência, contra os quais não é fácil protegê-lo. Imaginem o estado de

vânimo de Caterina Eort que, quando se apresentou defronte aos juízes, todos a chamavam de fera? Precisa não tanto pensar nestes casos, quanto procurar colocar-se nas vestes destes desgraçados para compreender a sua pavorosa solidão e, com esta, (p. 26)

va sua necessidade de companhia. Companheiro, de "cum pane", é aquele que divide conosco o pão. O companheiro se coloca no mesmo plano daqueles aos quais faz companhia. A necessidade do cliente, especialmente do acusado, é isto: de um que se sente ao lado dele, sobre o último degrau da escada.

A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um

lmister, que goza da simpatia do público, aquela do Cirineu. As razões, pelas quais a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são

loutras senão estas. Perfino Münzoni, quando teve que retratar um advogado, perdeu a sua bondade e a Igreja deixou introduzir

lno hino de Santo Ivo, patrono dos advogados, um verso afrontoso. As coisas mais simples são as mais difíceis de entender.

Deixemos claro: a experiência do advogado está sob o signo da humilhação. Ele veste, porém, a toga; ele colabora, entretanto, para a administração da

justiça; mas o seu lugar é embaixo; não no alto. Ele divide com o acusado a necessidade de pedir e de ser julgado. Ele está sujeito ao juiz, como está sujeito o acusado.

Mas justamente por isto a advocacia é um exercício espiritualmente salutar. Pesa a obrigação de pedir, mas recom-pensa. Habitua-se a suplicar. O que é mais senão um pedir a súplica? A soberba é o verdadeiro obstáculo à suplicação; e a soberba é uma ilusão de poder. Não há nada melhor que advocacia para sanar tal ilusão de potência. O maior dos advogados sabe não poder nada frente ao menor dos juízes; entretanto, o menor dos juízes é aquele que o humilha mais. É obrigado a bater à porta como um pobre. E não está nem escrito sobre a

\porta: "pulsate et aperietur vobis". Não raramente se bate em vão. A experiência se faz mais dolorosa e mais salutar. Pensava-se que tivesse razão. Tanto estudo, tanto suor, em vez... Para entender, é preciso conhecer estes momentos. (p. 27) Os romanos denominavam a atividade do advogado no processo com o verbo "postular". Dizem os léxicos que esse verbo significa pedir aquilo que se tem direito de ter. E é isto que agrava o peso de pedir. Não se deveria ter necessidade de pedir aquilo que se tem direito de ter. Em conclusão é necessário submeter-se o juízo justamente a outros, ainda quando tudo permite crer que não haja razão de atribuir a outro uma maior capacidade de julgar.

Isto significa, no plano social, sentar-se ao lado do acusado sobre o último degrau da escada: um sacrifício; mas não há sacrifício sem benefício. Por isto, eu disse que a nossa experiência é salutar. O benefício está quando se começa a descobrir, na escuridão, a chamazinha do pavio fumegante. Um benefício, como acontece sempre nas coisas do espírito que juntamente se dá e se recebe: se aquela chamazinha se reaviva, o seu calor não aquece a alma do cliente somente, mas junto a do patrono. Pelo pouco bem, que eu pude fazer para algum dentre estes desgra-

çados, imenso foi o bem que destes recebi; do Senhor, se entende, mas por meio deles; pois que o Senhor disse que quanto é dado a eles é recebido por Ele, os pobres são os enviados de Deus.

O encarcerado, as pessoas não sabem e menos ainda ele próprio o sabe, é faminto e sedento de amor. A necessidade da amizade provém da sua desolação. Quanto maior é a desola-

ção, maior a necessidade de profunda e fecunda amizade. Inconcebivelmente ele pede aquilo que é indispensável a fim de que o defensor possa cumprir o seu mister. O que o defensor deve possuir antes de tudo, a tal fim, é o conhecimento do acusado: não, como o médico, o conhecimento físico, mas o conhecimento espiritual.

Conhecer o espírito de um homem quer dizer conhecer sua história; e conhecer uma história não é somente conhecer a sucessão dos fatos, mas encontrar o fio que os liga.

Neste sentido a história é uma reconstrução lógica, não uma exposição cronológica dos acontecimentos. Tudo isto não é possível se o protagonista não abre, pouco a pouco, sua alma. Este (p. 28) tipo de protagonistas, que são os delinqüentes, têm, por defini-

ção, a alma fechada. Ao mesmo tempo em que pedem a amizade, opõem a desconfiança e a suspeição. Impregnados de ódio, vêem ódio também onde não há mais que o amor. São como animais selvagens, que só com infinita delicadeza e paciência se podem domesticar.

Qualquer um dirá que eu vejo assim a advocacia sob o perfil da poesia. Pode ser. A poesia do seu ministério é qualquer coisa que um advogado sente em dois momentos da vida: quando veste pela primeira vez a toga ou quando, se mesmo não a depôs, está para depô-la: ao amanhecer ou ao entardecer. Ao amanhecer, defender a inocência, fazer valer o direito, fazer triunfar a justiça: esta é a poesia. Depois, pouco a pouco caem as ilusões, como as folhas da árvore, depois do fulgor do verão; mas, através do emaranhado dos ramos cada vez mais despídos, sorri o azul do céu. Agora não estou mais seguro nem de haver defendido a inocência, nem de haver feito valer o direito, nem de ter feito triunfar a justiça; contudo, se o Senhor me fizer renascer, recomeçarei. Malgrado os insucessos, as amarguras, os desenganos, o balanço é ativo; se destes faço a análise me dou conta de que

a ocasião capaz de suprir todas as minhas deficiências consiste justamente na humilhação de dever-me encontrar, ao lado de tantos desgraçados, contra os quais se lança o vitu-

\pério e se açula o desprezo, sobre o último degrau da escada. (p. 30)

\ No topo da escada está o juiz. Não há um mister mais alto que o seu nem uma mais imponente dignidade. Ele é colocado, na Corte, sobre a cátedra; e merece esta superioridade.

A linguagem dos juristas exalta o juiz com uma palavra, sobre cujo significado profundo os juristas mesmos, e tanto mais os filósofos, deveriam prestar, mas não prestam, a atenção. Nós dizemos que frente ao juiz estão as partes. Denominam-se partes os sujeitos de um contrato: por exemplo, o vendedor e o comprador, o locador e o locatário, o sócio e o outro sócio; e, por igual, os sujeitos de uma lide. O credor quer fazer-se pagar e o devedor, que não quer pagar; o proprietário que quer a devolução de sua casa e o inquilino, que quer continuar a habitá-la; e, enfim, se chamam também assim os sujeitos do contraditório, isto é, daquela disputa que se desenrola entre os dois defensores nos processos civis ou entre o ministério público e o defensor nos processos penais. Estes, todos quantos, se denominam assim, porque são divididos e a parte provém, justamente, da divisão.

Cada um tem um interesse oposto àquele do outro. O vendedor quer entregar pouca mercadoria e embolsar mais dinheiro, enquanto o comprador quer exatamente o contrário; cada um dos sócios quer ficar com a parte do leão; dos dois defensores, se um vence, o outro perde; cada qual puxa a água para o seu moinho.

| Os juristas usam por isto o nome de parte, mas o significado de parte é muito mais profundo; na parte convergem o ser e o não ser; cada parte é em si mesma e não é a outra 32 Francesco Carnelutti

parte. Mas, se é assim, todas as coisas e todos os homens são partes; uma rosa é uma rosa e não uma violeta; um cavalo é um cavalo e não um boi; eu sou eu e não sou você. E esta de ser o homem nada mais que uma parte é

uma descoberta de inestimável valor. Por isto os filósofos deveriam dar mais crédito à linguagem dos juristas e prestar-lhes maior atenção.

Se, entretanto, aqueles que estão defronte ao juiz para serem julgados são partes, quer dizer que o juiz não é uma parte.

De fato os juristas dizem que o juiz é supraparte: por isso ele está no alto e o acusado embaixo, sob ele; um na jaula, o outro sobre a cátedra. Semelhantemente o defensor está embaixo, em cotejo com o juiz; ao invés, o ministério público, ele está ao lado.

Isto constitui um erro, que com uma maior compreensão em tomo da mecânica do processo terminará por se corrigir. Entretanto, também ele, o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito do juiz se agita. O

fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é o seu drama.

Um drama representado com insuperável maestria no Evangelho de João; e ainda fico estupefato, quando me retoma à memória aquela sublime representação, que Benedetto Croce, seja do ponto de vista puramente estético, dela tivesse assim pouco compreendido a grandeza de havê-lo chamado um “quadrinho fabuloso”: “Jesus depois foi ao monte das Oliveiras, mas ao amanhecer estava no templo, e todo o povo acorria a Ele; e Ele se pôs sentado e ensinava nessa ocasião os escribas e fariseus conduziam uma mulher que foi surpreendida em adultério; e, postando-a no meio, diziam a Ele: esta mulher foi apanhada em ato de adultério. Ora, Moisés, na lei, nos tem determinado que tais mulheres sejam apedrejadas. Tu, que nos dizes? E isto perguntavam para colocá-lo à prova e ter meio de acusá-lo. Mas Jesus se inclinou e com o dedo se pôs a escrever sobre a terra.

Insistindo aqueles a interrogá-lo, Ele se levantou e respondeu: quem é de vós sem pecado atire a primeira pedra” (João, VIII, 1).

As Misérias do Processo Penal 33

É de ficar sem respiração. “Quem é de vós sem pecado atire a primeira pedra”! Necessita, para sentir-se digno de punir, estar sem pecado; portanto somente o juiz está acima daquele que é julgado. E uma vez que o pecado não é mais que o nosso não ser, aquilo que deveremos ser precisa ser em plenitude, sem deficiências, sem sombras, sem lacunas; em suma, necessita não ser parte para ser juiz. Mas que quadrinho fabuloso! O problema do juiz, o mais árduo problema do direito e do Estado, é proposto aqui com uma clareza gelificante.

Certamente, assim, entenderam os Escribas e os Fariseus que tinham tentado confundir o Mestre, uma vez que o Evangelho continua narrando que Jesus “de novo se inclinou, e escrevia na terra”. Observava Ele, absorto, os efeitos de suas palavras. Naquela ocasião Escribas e Fariseus “se foram um após o outro, começando dos mais velhos até os últimos; e permaneceu somente Jesus e a mulher, que estava do meio”. (João, VIII, 8)

Nenhum homem, se pensasse no que ocorre para julgar um outro homem, aceitaria ser juiz. Contudo achar juizes é necessário. O drama do direito é isto. Um drama que deveria estar presente a todos, dos juizes aos julgados no ato no qual se exalta o processo. O Crucifixo que, graças a Deus, nas cortes judiciárias pende ainda sobre a cabeça dos juizes, seria melhor se fosse colocado defronte a eles, a fim de que ali pudessem com freqüência pousar o olhar, este a exprimir a indignidade deles; e, não fosse outra, a imagem da vítima mais insigne da justiça humana. Somente a consciência da sua indignidade pode ajudar o juiz a ser menos indigno.

A lei tentou todos os expedientes possíveis para garantir a dignidade do juiz. O mais óbvio entre estes consiste no juízo colegiado, uma vez que o julgar um outro homem exige que quem julga seja mais do que aquele que é julgado, o que se faz por mais homens colocados juntos. À primeira vista o expediente parece ilusório; uma dignidade não se obtém com a soma de mais indignidades. Mas a verdade é que uma coisa é a soma de mais juizes, outra a união deles. Não se trata no colégio de juntar 34 Francesco Camolutti

um juiz ao outro como os adendos de uma adição; mas de

“vertere plures in unum”, dir-se-ia em latim, isto é, de fazê-los tornarem-se um só. Tem de meio misterioso o conceito de acordo, chave da música e chave do direito; misterioso porque ainda não sabemos, e talvez não saberemos jamais, como acontece quando entre dois homens ocorre verdadeiramente a união e, portanto, se forma a unidade, assim correspondendo a cada um a ser o outro, mas não o não ser, o bem, mas não o mal. Pode parecer que a associação de delinquentes contra-diga essa afirmação; mas refletindo aqui se percebe que, se os delinquentes são mantidos juntos pelo medo, trata-se de uma falsa união como seria aquela de um feixe de galhos amarrados juntos, que nunca formam um galho só; ou se tem entre eles o afeto, e isto é, em qualquer caso, um germe do bem, o qual pode sempre encontrar-se envolto e escondido sob a casca do mal.

O principio do colégio judiciário é verdadeiramente um remédio contra a insuficiência do juiz, no sentido de que, se não a elimina, ao menos a reduz. Em outras palavras, o juiz colegiado está menos longe do que o juiz singular daquilo que o juiz deveria ser; mas a convenção é que o colégio alcance a unidade, ou seja, que entre os juizes singulares se estabeleça o acordo, que não significa tanto a identidade de opiniões quanto paridade de tendências para a verdade.

Toca-se assim a raiz do problema. A justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial; a sua humanidade não

~e senão resolver-se na sua parcialidade. Tudo aquilo que se pode fazer é buscar diminuir esta parcialidade. O problema do direito e o problema do juiz é uma coisa só. Como pode fazer o juiz ser melhor daquilo que é? A única via que lhe é aberta a tal fim é aquela de sentir a sua miséria: precisa sentirem-se pequenos para serem grandes. Precisa forjar-se uma alma de crian-

ça para poder entrar no reino dos céus. Precisa a cada dia mais recuperar o dom da maravilha. Precisa, cada manhã, assistir com a mais profunda emoção ao surgir do sol e, cada tarde, ao seu ocaso. Precisa, cada noite,

sentir-se humilhado ante a infinita beleza do céu estrelado. Precisa permanecer atônito ao perfume As Misérias do Processo Penal 35

de um jasmim ou ao canto de um rouxinol. Precisa cair de joelhos frente a cada manifestação desse indecifrável prodígio, que é a vida.

Outros dirão que o juiz, para ser juiz, deve complementar certos estudos, superar certos concursos, submeter-se a certos controles. Sobretudo hoje se ensina que, para ser juiz penal, precisa estudar, além do direito, sociologia, antropologia e psicologia. Certamente que são estudos úteis e por fim necessários; mas não suficientes. Primeiro de tudo não necessita crer que se possa colocar sobre a mesa de anatomia, como um corpo, assim a alma humana. Não se deve confundir o espírito com o cérebro.

Certamente o espírito é condicionado pelo corpo e vice-versa; em particular a psicologia é a ciência que estuda estas correlações; mas, além deste, há o campo que sobretudo o juiz deve conhecer; e temo tanto que para o seu conhecimento não contribuem nem a universidade nem os institutos complementares. Narra uma fabulazinha, que eu aprendi em uma revista argentina, que às queixas dos anjos para a criação deste ser absurdo, meio anjo e meio animal, que é o homem, o Criador respondeu: ei hombre non és cuestion para congresos de filosofia”, o homem não é questão para discutir em congresso de filosofia; e teria acrescentado: el hombre es cuestion de fé en ei hombre”, o homem é questão de fé no homem. Do que tive ocasião de ler, anos faz, não me saíram da mente estas palavras.

Poderia também dizer que é questão de fé no homem a questão penal. Mas a fé no homem se conquista somente amando o homem. Mais que ler muitos livros eu queria que os juizes conhecessem muitos homens; se fosse possível, sobretudo santos e canalhas, aqueles que estão sobre o mais alto ou o mais baixo degrau da escada. Parecem imensamente distantes; mas sobre o terreno do espírito acontecem coisas estranhas. Aqui, assim pouco se quer para um canalha virar santo. Cristo, com o exemplo do ladrão crucificado, nos tem ensinado! Após tudo basta que o canalha se envergonhe de ser canalha; e pode também bastar que um santo se glorifique de ser santo para perder a santidade. Estas são realmente as

coisas essenciais; mas não se encontram em nenhum manual de psicologia.
Antes se aprende a ler -36 Franceaco Cameluttl

de na igreja ou nas penitenciárias. Curiosa também esta aproximação, não?
Entre a igreja e a penitenciária, qualquer coisa como colocar juntos o inferno e o paraíso. Mas o erro, o tremendo erro está no crer que aqueles que estão recolhidos na penitenciária sejam malditos.

7

As Misérias do Processo Penal 37

V

Se se disse: um homem, para ser juiz, deveria ser mais que um homem. Tem-se visto que no fundo é esta justamente tal idéia, a qual inspira aquele corretivo da insuficiência do juiz que é o colégio judiciário. Mas este não é o único remédio que a experiência tem sugerido.

É necessário partir, para entender, da parcialidade do homem. Cada homem, dissemos, é uma parte. Precisamente por isto nenhum homem chega a alcançar a verdade. Aquela que cada um de nós crê ser a verdade não é senão um aspecto dela; qualquer coisa como uma minúscula faceta de um diamante maravilhoso. Isto nos ensinou Cristo dizendo: „Eu sou a verdade“.

Alcançar a verdade é alcançar a Ele e Nele. Amado-o, podemos nos aproximar indefinidamente; mas alcançá-lo não, porque Ele é infinito. A verdade é como a luz ou como o silêncio, os quais compreendem todas as cores e todos os sons; mas a física tem demonstrado que a nossa vista não vê e os nossos ouvidos não ouvem mais que um breve segmento da gama das cores e dos sons; estão aquém e além da nossa capacidade sensorial as infra e ultracores, como os infra e ultra-sons.

Assim se explica! em uma maneira de dizer, para quem quer entender este importantíssimo fato social, que é o processo, uma importância de primeiro plano. O juiz, quando julga, estabelece quem tem razão; isto quer dizer: de que lado está a razão.

Essa razão é e não pode ser mais que uma, como a verdade; aliás, neste sentido se equivalem razão e verdade. Dizer que um tem razão significa afirmar que a verdade está de seu lado. Mas 38 Francesco Camolutti

o que ocorre, então, se a razão é uma só, que, justamente no processo, cada uma das partes diz as suas razões? Aquelas que o ministério público e o defensor expõem, quando discutem, são as razões pelas quais o primeiro pede a condenação e o segundo a absolvição. Como se concilia a unidade da razão com a pluralidade das razões? Como alguém concluiu que errou, se se diz que expos suas razões?

A verdade é que, tomando em comparação, a razão se decompõe nas razões como a luz nas cores e o silêncio nos sons.

Da mesma maneira que nós não podemos perceber toda a luz nem gozar todo o silêncio, assim não podemos assegurar toda a razão. As razões são aquele tanto de verdade que cada um de nós parece ter alcançado. Quanto mais razões venham expostas, tanto mais é possível que, colocando-as juntas, nos aproximemos da verdade.

No fundo, quando o juiz se prepara para julgar, encon-

tra-se frente a uma dúvida: este é culpado ou inocente? Também a dúvida é uma palavra transparente: “dubium” vem de “duo”.

Um bivio se abre ante o juiz: de cá ou de lá. Ele deve escolher.

Mas para escolher deve percorrer uma ou outra estrada, do contrário não poderia ver onde elas vão terminar. Agora se compreende a que serve, para o juiz, o defensor e por que, em frente ao defensor, se coloca o acusador; são aqueles que guiam o juiz no percurso das duas estradas, a fim de que ele possa escolher uma delas.

Acusador e defensor são, em última análise, dois raciocinadores: constroem e expõem as razões. O ministério deles é raciocinar. Mas um raciocínio que permita respostas obrigatórias.

Um raciocínio de um modo diverso daquele do juiz. Não é talvez muito fácil entender; mas se isto não se entende, não se compreende o processo; e não basta que compreendam os juristas, porque este é o ponto sobre o qual os leigos podem ter em tomo do processo as impressões falsas e nocivas à

civilização. Raciocinar é, em palavras simples, colocar as premissas e tirar as conclusões. O acusado confessou ter matado, logo matou. Na linha lógica, primeiro vêm as premissas e depois as conclusões.

39

As Misérias do Processo Penal

Assim procede o raciocinador imparcial. Mas o defensor não é um raciocinador imparcial. E é isto que escandaliza as pessoas.

Malgrado o escândalo, não é porque não deve ser imparcial. E

porque não é imparcial o defensor, não pode e não deve ser imparcial nem o seu adversário. A parcialidade deles é o preço que se deve pagar para obter a imparcialidade do juiz, que é, pois, o milagre do homem, enquanto, conseguindo não ser parte, supera a si mesmo. O defensor e acusador devem procurar as premissas para chegarem a uma conclusão obrigatória.

Tudo isso pode parecer absurdo. Entretanto a chave do processo está aqui. Lamentável se o juiz se contentasse em raciocinar assim: o acusado confessou ter matado, logo matou.

Temos, entretanto, casos nos quais um homem confessa o delito que não cometeu. Temos visto pais se acusarem para salvar o filho e filhos submeterem-se ao mesmo sacrifício para salvar o genitor. Isto tanto é verdade, e não somente pela razão ora apontada, que até o Código Penal pune aqueles que denunciam contra a verdade de serem culpados de um delito. Isto quer dizer que, também quando aqui temos provas límpidas da culpa ou da inocência, antes de condenar ou absolver, é necessário continuar as investigações até que sejam exauridos todos os meios. Mas, para fazer isto, o juiz deve ser ajudado; sozinho não conseguiria.

O seu ajudante natural é o defensor, este amigo do acusado, que, naturalmente, tem o interesse de procurar todas as razões que possam servir para demonstrar a inocência. O defensor é, então, um raciocinador com respostas obrigatórias, isto é, um raciocinador parcial: um raciocinador que traz a água para seu moinho.

É claro, porém, que, desta maneira, o defensor é um colaborador precioso para o juiz, entretanto, perigoso, por causa da sua parcialidade. E como compeli-lo a ser útil, porém inócuo?

Contrapondo-lhe aquele outro raciocinador parcial no sentido in-verso, que se chama ministério público e deveria chamar-se, mais exatamente, acusador. No ordenamento atual do processo penal, o ministério público não é essencialmente um acusador; ao contrário, é concebido diferentemente do defensor, como um raciocinador imparcial; mas aqui, digo, há um erro de construção da máquina, que também por isso funciona mal; de resto, nove vezes sobre dez, a lógica das coisas leva o ministério público a ser aquilo que deve ser: o antagonista do defensor.

Desenvolve-se assim, sob os olhos do juiz, aquilo que os técnicos chamam o “contraditório”, e é, realmente, um duelo: o duelo serve para o juiz superar a dúvida; a propósito disto é interessante notar que também duelo, como dúvida, vem de

“duo”. No duelo se personifica a dúvida. É como se, na encruzilhada de duas estradas, dois bravos se combatessem para puxar o juiz para uma ou para outra. As armas, que servem para eles combaterem são as razões. Defensor e acusador são dois esgrimistas, os quais não raramente fazem uma má esgrima, mas talvez ofereçam aos apreciadores um espetáculo excelente.

Também aqueles que não apreciam, como acontece nos torneios, acabam por se apaixonarem por este jogo. Esta é também para o público uma das mais fortes atrações no processo penal. Mas digamos, ainda, é também qualquer coisa que dá ao processo penal o sabor de escândalo; e justamente por isso as pessoas o apreciam. E propriamente por isso os advogados adquirem a fama de fabricantes de sofismas. Em boa parte a sátira, que cresce excepcionalmente vigorosa contra nós, é devida a uma maligna interpretação deste fenômeno. Não se compreende que, quando o advogado fosse um raciocinador imparcial, não somente traida o próprio dever, mas contrariaria a sua razão de ser no processo e o mecanismo deste saída desequilibrado.

Sem dúvida, isto de duas verdades, a verdade da defesa e a verdade da acusação, é um escândalo; mas é um escândalo do qual o juiz tem necessidade a fim de que não seja um escândalo o seu juízo. E isto não só porque o juiz tem necessidade de que lhe sejam apresentadas todas as razões para encontrar a razão; e mais, se não apresentam mais é em aparência complicado, mas na realidade simplificado o seu cumprimento. Sob este aspecto, o duelo entre defensor e acusador parece o choque de duas pedras, do qual sai faísca. As razões, já havíamos dito, estão para a razão como as cores para a luz; as arengas do defensor e do acusador assemelham-se a uma girândola de cores; mas girando velozmente se fundem na luz. De qualquer maneira a m 40 Francesco Carnelutti

As Mis&ias do Processo Penal 41

vantagem que o juiz tira não é somente do intelecto. A verdade é que o contraditório o ajuda justamente porque é um escândalo: o escândalo da parcialidade, o escândalo da discórdia, o escândalo da Torre de Babel. A repugnância à parcialidade se converte para o juiz na necessidade de superá-la, ou seja, de superar-se; está nesta necessidade a salvação do juízo.

Eis que esta tentativa de análise do processo penal no seu momento mais tecnicamente delicado permite, talvez, escolher um resultado, que tem de per si uma certa importância para a civilização. Poder-se-ia falar, neste ponto, de reabilitação dos advogados. A do advogado é quiçá uma das figuras mais discutidas no quadro social; talvez a mais tormentosa. Não foi nunca, entre outros, mesmo nos momentos convulsionados da história, proposta supressão dos médicos ou dos engenheiros, mas dos advogados sim. Alguma vez, por fim, se conseguiu suprimi-los; depois foram imediatamente ressurgidos. No fundo o protesto contra os advogados é o protesto contra a parcialidade do homem. A ver-se bem, eles são os cireneos da sociedade: carregam a cruz por um outro, e esta é a nobreza deles. Se me pedissem para a Ordem dos Advogados um lema, proporia o virgiliano “sic vos non vobis”. Somos aradores do campo da justiça e não recolhemos os frutos.

F As Mis&daa do PrOCeSSO Penal 43

VI

4 tarefa do processo penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Isto quer dizer, antes de tudo, se aconteceu ou não aconteceu um determinado fato: um homem foi ou não foi assassinado, uma mulher foi ou não foi violentada, um documento foi ou não foi falsificado, uma jóia foi ou não foi levada embora?

Necessitaria saber o que é um fato, antes de tudo. São palavras que se usam pela intuição; que se compreendem aproximadamente; mas precisa refletir-se sobre. Um fato é um pedaço de história; e a história é a estrada que percorrem, do nascimento à morte, os homens e a humanidade. Um pedaço de estrada, portanto. Mas da estrada que se fez, não da estrada que se pode fazer. Saber se um fato aconteceu ou não quer dizer, portanto, voltar atrás. Este voltar atrás é aquilo que se chama fazer a história.

Não é mistério que no processo, e não só no processo penal, se faz a história. Digo: não é um mistério para os juristas, os quais aqui têm há tempo voltado a atenção; mas, pode surpreender o homem comum, ao qual é dirigido o meu discurso.

Isto acontece porque nós estamos acostumados a considerar a história dos povos, que é a grande história; mas há também a pequena história, a história dos indivíduos; aliás não haveria aquela sem esta, como não haveria a corda sem os fios, que estão torcidos entre si. Quando se fala de história, o pensamento percorre as dificuldades que se apresentam para reconstituir o

pas-44 Franceaco Camelutti

sado; mas são, tendo em conta a medida, as mesmas dificuldades que se devem superar no processo.

Com isto de pior: o delito é um pedaço de estrada, cujos rastros quem a percorreu procura destruir. Acontece o contrário daquilo que ocorre, normalmente, para o contrato: quando um compra, tanto mais se a coisa tem um valor relevante, con-serva ao máximo, mediante um documento, a prova de ter comprado; quando rouba, destrói, quanto melhor pode, as provas de ter roubado.

As provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através dos campos, tem que percorrer em retrocesso o mesmo caminho? Segue os rastros de sua passagem. Vem em mente o cão policial, o qual vai farejando aqui e ali, para seguir com o faro o caminho do malfeitor perseguido. O trabalho do historiador é este. Um trabalho de aten-

ção e paciência, sobretudo, para o qual colaboram a polícia, o ministério público, o juiz instrutor, os juizes de audiência, os defensores, os peritos. Prescindindo das crônicas dos jornais, os livros policiais e o cinema têm, não tanto informado, como in-flamado o público sobre este trabalho. A utilidade desta literatura, sob o aspecto da civilização, está no ter difundido a impressão, para não dizer a experiência, da dificuldade da procura, por causa da falibilidade das provas. O risco é errar o caminho. E o dano é grave, quando se erra a estrada, também se a história é feita só nos livros. Porque, se bem que os historiadores não se dão conta e os filósofos ou, ao menos, alguns filósofos, contestam, não se retoma à via percorrida senão para encontrar as vias a percorrer; seja como for, é tanto mais notório quando o passado se reconstrói para se decidir o destino de um homem.

Mas há também o reverso da medalha; e qual reverso! A culpa não é toda da literatura policial; entenda-se. Esta, aliás, pode ser um sintoma antes que a causa de um fenômeno derivante de causas mais profundas. Quiçá esta se deveria procurar naquela tendência ao divertimento, a qual tem tanto lugar na crise da civilização, que estamos atravessando. Em uma palavra, é a *As Misérias do Processo Penal* 45

história mesma, que advém do meio de diversão. A crônica judiciária e a literatura policial servem, do mesmo modo, de diversão para a cinzenta vida cotidiana. Assim a descoberta do delito, de dolorosa necessidade social, se tomou uma espécie de esporte; as pessoas se apaixonam como na caça ao tesouro; jornalistas profissionais, jornalistas diletantes, jornalistas improvisados não tanto colaboram quanto fazem concorrência aos oficiais de polícia e aos juizes instrutores; e, o que é pior, ai fazem o trabalho deles.

Cada delito desencadeia uma onda de procura, de conjunturas, de informações, de indiscrições. Policiais e magistrados de vigi-lantes se tomam vigiados pela equipe de voluntários prontos a apontar cada movimento, a interpretar cada gesto, a publicar cada palavra deles. As testemunhas são encurraladas como a lebre de cão de caça; depois, muitas vezes sondadas, sugestionadas, assalariadas. Os advogados são perseguidos pelos fotógrafos e pelos entrevistadores. E muitas vezes, infelizmente, nem os magistrados logram opor a este frenesi a resistência, que reque-ria o exercício de seu mister austero.

Esta degeneração do processo penal é um dos sintomas mais graves da civilização em crise. É até difícil representar todos os danos devidos à falta daquele recolhimento que a nenhum outro dever é necessário quanto aquele que deve ser demonstrado. Não o mais grave, mas certamente o mais visível é aquele que resguarda o respeito ao acusado. A Constituição italiana proclamou solenemente a necessidade de tal respeito declarando que o acusado não deve ser considerado culpado até que não seja condenado com uma sentença definitiva. Esta é, porém, uma daquelas normas, as quais servem somente a demonstrar a boa fé daqueles que a elaboraram; ou, em outras palavras, a incrível capacidade de iludir-se da qual são dotadas as revoluções. Infelizmente a justiça humana é feita assim, que nem tanto faz sofrer os homens porque são culpados quanto para saber se são culpados ou inocentes. Esta é, infelizmente, uma necessidade à qual o processo não se pode furtar, nem mesmo se o seu mecanismo fosse humanamente perfeito. Santo Agostinho escreveu a este propósito uma de suas páginas imortais; a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao menos sobre o papel; mas o pro-46 Francesco Carne!utti

cesso por si mesmo é uma tortura. Até um certo ponto, dizia, não se pode fazer por menos; mas a assim chamada civilização moderna tem exasperado de modo inverossímil e insuportável esta triste conseqüência do processo. O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é pratica-mente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o

suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O individuo, assim, é feito em pedaços.

E o individuo, assim, lembremo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido.

Mas há um outro individuo no centro do processo penal ao lado do imputado: a testemunha. Os juristas, friamente, classificam a testemunha, junto com o documento, na categoria das provas. Aliás é uma certa categoria das provas. Esta frieza deles é necessária como a do anatomista que secciona o cadáver; mas ai de nós se esquecermos que, enquanto o documento é uma coisa, a testemunha é um homem; um homem com o seu corpo e com a sua alma, com seus interesses e com as suas tentações, com as suas lembranças e com os seus esquecimentos, com a sua ignorância e com a sua cultura, com a sua coragem e com o seu medo. Um homem que o processo coloca em uma posição incômoda e perigosa, submetido a uma espécie de requisição para utilidade pública, afastado de seus afazeres e sua paz, pesquisado, espremido, inquirido, suspeitado. Não conheço um aspecto da técnica penal mais preocupante do que aquele que resguarda o exame, aliás, em geral, o tratamento da testemunha.

Também aqui, de resto, a exigência técnica termina por se transformar em uma exigência moral: se devesse resumir-se em uma fórmula, colocaria no mesmo plano o respeito da testemunha e o respeito do acusado. No centro do processo, em última análise, não está tanto o imputado ou a testemunha quanto o individuo.

- Todos sabemos que a prova testemunhal é a mais infiel entre as provas; a lei a cerca de muitas formalidades, querendo prevenir As Misérias do Processo Penal 47

os perigos; a ciência jurídica chega ao ponto de considerá-la um mal necessário; a ciência psicológica regula e inventa até instrumentos para a sua avaliação, ou seja, para discernir a verdade da mentira; mas a melhor maneira para garantir o resultado sempre foi e será sempre a de reconhecer

na testemunha um homem e de atribuir-lhe o respeito que merece cada homem.

Por último, um astucioso advogado de Genebra, co-mentando o processo de Digne, na França, pela carnificina da família Drummond, por ele amargamente chamada “Kermesse Judiciaire ou procès touristique”, tendo observado os fotógrafos que, na corte „juchês, perchés, debout, assis, accroupis. . . mitrail-laient les témoins se perguntava como a verdade pode brotar quando a testemunha é perseguida pelos fotógrafos, cercada assim até influenciá-la, por jornalistas, por guardas e pelos advogados” e concluía pesaroso: nao se abre nem o coração nem a alma sob o sopro da multidão”.

Todavia as pessoas estão persuadidas de que aquela que produz estes fenômenos seja uma civilização em progresso. E

pode-se considerar, com confiança, qualquer jurista ou qualquer filósofo, os quais constroem sua extraordinária teoria como arti-fício da história de massas, sustentando que a figura do historiador recolhido, prudente, absorto no pesar as provas como o químico com as suas balanças e com as suas provetas, é uma figura de outros tempos, querida somente pela nostalgia de algum ancião octogenário, como este velho jurista que procura fazer conhecer uma verdade, a cuja descoberta dedicou toda a vida.

VII

O juiz, foi dito, é um historiador também ele, com a única diferença entre a grande e a pequena história. A que o juiz faz, ou melhor, reconstrói, é a pequena história; pode parecer que o seu dever seja mais leve daquele que resguarda a grande história. Eu me indago, porém, se de verdade é mais fácil manejar o microscópio que o telescópio. A diferença entre o povo e o indivíduo não é aquela entre o macrocosmo e o micro-cosmo? E um aspecto da nossa cegueira aquele de dar muita importância à distinção entre as grandes e pequenas coisas; depois de tudo, a experiência do valor do átomo deveria fazer-nos desenganados.

De qualquer maneira a tarefa de historiador do juiz não está somente no reconstruir um fato: quando, em um processo por homicídio. se está certo de que o acusado, com um tiro de pistola, matou um homem, não se sabe ainda dele tudo quanto precisa saber para dever condená-lo - O homicídio não é somente ter matado, mas ter querido matar. Isto quer dizer que o juiz não deve limitar a sua indagação somente ao exterior, ou seja, as correlações do corpo do homem com o resto do mundo, mas deve descer, com a indagação, na sua alma. E quando se diz alma, ou espírito, ou psique, como hoje preferem as pessoas cultas, alude-se a uma região misteriosa, da qual não conseguimos falar senão por metáfora. E preciso ir com cautela na indagação sobre este terreno. O perigo mais grave é o de atribuir ao outro a nossa alma, ou seja, de julgar aquilo que ele sentiu, compreendeu, quis, segundo aquilo que nós sentimos, compreen-demos, queremos.

50 Francisco Camelutti

Certamente, não se pode julgar por intenção senão através da ação, isto é, aquilo que o homem quer daquilo que faz. Mas de tudo aquilo que faz, não de uma parte somente. A ação do homem não é um único ato, mas todos os atos juntos.

Aqui o conceito que nos pode orientar é o do indivíduo exatamente porque exprime a idéia de indivisibilidade; indivíduo não quer dizer outra coisa senão indivisível. Um homem se diz indivíduo por significar, em uma palavra, que não se pode fazer a sua história por parte. Aquilo que o homem quis não se pode conhecer senão através daquilo que o homem é; e aquilo que o homem é se conhece somente por toda a sua história. O ego de cada um de nós é um centro, para o qual se dirigem e no qual se unificam todos os nossos atos- Cada um de nossos atos se reporta a este princípio.

Fisicamente o ato pode ser considerado em si; psicologicamente não- A vontade de um ato é o seu princípio; e o princípio não se encontra senão ao fim da história de um homem - Isto quer dizer, em uma palavra, que quando o juiz tem reconstruído o fato não percorre senão a primeira etapa de um caminho; de lá desta etapa o caminho prossegue, porque lhe resta conhecer a vida inteira do acusado.

Esta, que eu espero haver enunciado com bastante clareza, é uma verdade desde já reconhecida pelas leis penais modernas. Há um artigo do nosso código, o qual obriga o juiz a ter em conta „a conduta e a vida do réu, antecedentes ao delito a conduta contemporânea e subsequente ao delito; as condições de vida individual, familiar e social do réu”. Esta é uma norma que conhecem somente os juristas; mas também o homem comum a deve conhecer porque também este deve saber que a lei penal declara solenemente dever-se fazer no processo qualquer coisa que, ao invés, não se faz e não se pode fazer. Não deveria resultar para ele um escândalo; mas, a fim de que os escândalos possam ser úteis ao bem, devem ser conhecidos. Este é justamente o fim que a voz de San Giorgio se propõe.

Aquilo que a lei quer é precisamente que o juiz refaça inteiramente toda a história do acusado. O que supõe, primeiro de tudo, que o juiz tenha o tempo e a paciência suficientes de se fazer relatá-la para ele; depois deverá verificar o relato e deve F As Misérias do Proceaso Penal 51

habituar-se a assim fazer. Basta enunciar esta necessidade para que venha à luz o paradoxo, aliás, o absurdo do processo penal.

Em realidade o juiz não tem a paciência e se a tivesse não teria o tempo para escutar a história do acusado, nem mesmo por resumo; e se escutasse por resumo não teria ainda escutado a história verdadeira, porque a história verdadeira é feita também pelas pequenas coisas as quais importam, para a consciência de um homem, muito mais que as coisas grandes; e já adverti de resto que a diferença entre o grande e o pequeno não é mais que um efeito da limitação dos sentidos do intelecto do homem.

Tanto mais o mister de historiador, que a lei obriga ao juiz, é impossível enquanto escutar a história do acusado exige, em primeiro lugar, que seja sup&ada a desconfiança, primeira condição de um relato sincero; e a desconfiança não se vence senão com amizade, que entre o juiz e o acusado, na maior parte dos casos, é um sonho- Se se acrescenta que o relato, naturalmente, — assim se deveria verificar a indagação — assumiria em qualquer processo dimensões impressionantes, é fácil concluir que o dever de historiador do juiz penal, enquanto se dirige para o desenvolvimento espiritual, que se coloca acima dos delitos, é, na melhor das hipóteses, grosseiramente aproximativo.

Não necessita crer que o ambiente dos juristas tenha permanecido insensível a este escândalo. De há muito os juristas se aperceberam de que, para o juízo penal, precisa, além do fato, conhecer o homem; e conhecer o homem não ocorre sem reconstruir-lhe a história. A colocação, que eu lembrei pouco faz, foi introduzida por mérito como argumento da ciência no código penal italiano. E se têm apercebido os juristas, entretanto, de que os meios dos quais o juiz dispõe para conhecer o homem são de fato inadequados- Por isso, ultimamente, se propagou um movimento voltado a procurar-lhe ajuda de um expert em psicologia. Também isto será,

certamente, um passo à frente, quando se puder fazer; mas não convém atribuir à psicologia capacidade e méritos maiores do que aqueles que ela possui. Os limites da psicologia são os limites da ciência, isto é, depois de tudo, os limites das análises; porquanto a matéria tenha sido discutida até os seus mais íntimos recantos, não é desta maneira que se pode 52 Francesco Camelutti

entender o segredo da vida; e o segredo do espírito é o segredo da vida. Tudo aquilo que o psicólogo pode fazer é alguma coisa de análogo àquilo que faz o anatomista sobre o corpo do homem; mas o espírito é essencialmente unidade. Não o caminho da psicologia, mas o da amizade pode conduzir o homem ao cora-

ção de outro homem. E o caminho da amizade ao juiz é, infelizmente, proibido.

Estas coisas eu lhes digo não para incitá-los a desprezar o processo penal e os homens que o arquitetaram ou que ma-nobram o seu mecanismo. Estes homens tiveram e ainda têm os seus erros e eles não devem ser escondidos; mas também não se deve exagerar; sobretudo devemos reconhecer que são pobres também eles, como nós, e as coisas perfeitas ninguém as sabe fazer. O escândalo não está, no fundo, nos homens, mas nas coisas. É o processo penal, em si, uma pobre coisa, à qual é destinada uma tarefa muito alta para ser cumprida. Isto não quer dizer que não se possa fazer por menos; mas se devemos reconhecer a sua necessidade, deve ser reconhecida a par a sua insuficiência. Nisto está verdadeiramente uma condição da civilidade, a qual exige que seja tratado com respeito, não somente o juiz, mas também o julgado e, por fim, o condenado. Devemos contentar-nos, infelizmente, com a história do acusado como o juiz a pode fazer; mas não devemos edificar sobre esta o nosso juízo e, sobretudo, o nosso desprezo.

Tanto mais que a história do indivíduo, como o juiz a pode fazer, pela própria natureza do processo penal, é uma história irremediavelmente incompleta. Um homem é, porém, em si a sua história. E sua história é composta não somente do seu passado, mas também do seu futuro. Eu sou não só aquilo que tenho sido, mas também aquilo que serei. O presente é

síntese do passado e do futuro- Isto é tão verdadeiro que o próprio código penal determina que o juiz tenha em conta a conduta do réu assim precedente como subsequente ao delito- Mas o juiz deve, por força, trazer a história tanto ao momento do delito como ao momento do julgamento; já o que vem depois não pode ter em conta porque não pode adivinhar; todavia por mais desconhecido, também o futuro é real. O juízo, para ser justo, de-
As Misérias do Processo Penal 53

veria ter em conta não somente o mal que um teria feito, mas também o bem que fará; não só da sua capacidade para delinquir, mas também da sua capacidade para se redimir. Mas este julgamento, que para ser justo deveria ser inteiro, só deveria ser feito depois que o homem tivesse completado a sua vida. Não se pode tirar as somas de um balanço, dizia um homem de negócios, senão ao fim do exercício. Tal é a razão pela qual o processo de beatificação é feito pela igreja sobre o morto, não sobre o vivo. Há sempre tempo, até que se tenha fôlego, para que um canalha se tome santo ou um santo, canalha — vale o exemplo evangélico do ladrão crucificado. Ao invés, ao contrário do processo de beatificação, o processo penal deve ser feito durante a vida. Na melhor das hipóteses não se pode atribuir ao julgamento, que se pronuncia, senão o valor provisório: esta pessoa, por hora, é um canalha a menos que - . - não se tome um santo; também o ladrão crucificado, até que não o tenham pregado sobre a cruz, até que não tenha pronunciado, agonizante, a sublime palavra do arrependimento, era um canalha; mas com aquela palavra resgatou toda a sua maldade.

Estamos de acordo, espero, sobre o valor destas minhas reflexões para o bem da sociedade. Não tenho nenhuma intenção de desacreditar o processo penal além dos limites nos quais a sua imperfeição poderia ser eliminada com um pouco mais de atenção e boa vontade- Por outro lado, a civilização exige que não se lhe atribua um valor que tanto não tem quanto não pode ter. O acusado deveria ser considerado com o mesmo respeito que se dá ao doente nas mãos do médico ou do cirurgião. Uma comparação, se feita entre o enfermo e o encarcerado, foi feita por Jesus: não nos devemos esquecer dela.

Vml

~t7por que, depois, o Juiz faz a história? Aquilo que foi, foi; „factum, infectum fieri nequit, diziam uma vez; ninguém pode fazer tomar atrás o tempo. Ninguém, nem mesmo Deus, disse um dia, em polêmica comigo, nada menos que um devo-tadissimo religioso; e a mim pareceu blasfêmia, porquanto inconcebível. Mas deixemos de lado este argumento porque, a tomar-se atrás, perderei o fio. Agua passada não mói mais; uma grande tentação inspira este provérbio: deveras a desesperança.

Não há então remédio para o passado? Se assim não fosse, por que se faria o processo penal? Um obscuro intuito tem sempre guiado os homens a crer que se tenha remédio. O delito é uma desordem e o processo serve para restaurar a ordem. Esta é a intuição. Mas como se faz a ordem em lugar de desordem?

A verdade intuida é que o remédio para o passado está no futuro. Não outra que esta verdade intuida guia os homens para reconstruir a história. Uma vez esta intuição teria encontrado a sua fórmula quando se dizia que a história é mestra da vida.

Hoje não se diz mais; e parece um passo à frente no caminho do saber que, como todos os caminhos que conduzem para cima, tem os seus falsos planos e os seus traçados descendentes. Certo é que, tendo perdido, para assim dizer, o contato entre o passado e o futuro, nós nos temos distanciado ao invés de estarmos avizinados do topo - Quiçá uma das características da crise é justamente esta que chamarei o desinteresse do futuro. Existiu, por fim, um filósofo, venerado pelos italianos e não por eles somente, o qual negou ao homem a possibilidade de prever.

Poucas responsabilidades da filosofia são mais graves do que 56 Francisco Camelutti

essa. A cegueira desses pretensos condutores de homens, os quais não sabem que o único problema do homem é o problema do futuro, faz virem à

mente as palavras do Evangelho: “como pode um cego guiar um outro cego sem que um e outro se precipite no abismo?”. Não há outro modo para resolver o problema do futuro do homem, que não seja o de voltar ao passado; somente a observação do passado pode permitir lhes entender, como em um espelho, o segredo do futuro. Se estes tivessem sabido desmontar, como faz um mecânico com uma máquina, o prodigioso mecanismo do pensamento, teriam compreendido, ao menos, qual seja a virtude da memória guardada do passado, da Li qual a inteligência alça vôo para o futuro.

ri Não obstante, se há um passado que se reconstrói para II. fazer a base do futuro, é o do homem nas grades no processo penal. Não há outra razão para atingir o delito senão aquela de impor-lhe a pena. O delito está no passado, a pena está no futuro. Diz o juiz: devo saber aquilo que você foi para estabelecer aquilo que será. Foi um delinqüente; será um encarcerado. Fez sofrer; sofrerá. Não soube usar sua liberdade; será recluso. Eu tenho nas mãos a balança; a justiça quer que quanto pese seu delito, tanto pese sua pena.

Neste ponto, sucede alguma coisa que complica o problema. Isto depende do fato de que os delitos não basta reprimi-los, necessita preveni-los. O cidadão deve saber antes quais serão as conseqüências dos seus atos para poder regular-se - Ocorre também para os homens alguma coisa que os apavora, para salvá-los da tentação, como se assustam os pássaros com o espantelho, a fim de que não comam os grãos. A balança, assim, passa das mãos do juiz para as do legislador. O peso se faz antes que o ladrão roube, a fim de que se abstenha de roubar. Mas, se antes se faz, faz-se não sobre o fato, mas sobre o tipo. O tipo é um conceito, não um fato; uma abstração, não uma realidade; alguma coisa de previsão; não alguma coisa de acontecimento.

Ora, o prever é, a um tempo, mais ou menos ver: mais do que ver, porque se acrescenta ao ver; menos, porque não se vê tudo aquilo que se verá quando terá acontecido. E, em suma, um ver indistinto; distinguem-se as grandes linhas; mas o acontecimento reserva, sempre, também quando seja conforme a previsão, alguma coisa de novo.

O Direito Penal se debate, então, neste dilema: ou se coloca a balança nas mãos do juiz e então, se o juiz é justo, o peso será justo. mas o direito não serve, ou serve pouco à função preventiva; ou se reserva a balança ao legislador, e então age a prevenção no sentido de que o cidadão saiba antes à qual consequência se expõe desobedecendo à lei, mas o peso pode não ser justo, porque o que se coloca sobre um dos pratos é o tipo, não o fato; e o tipo, dissemos, é uma abstração, não uma realidade. Entre os dois lados do dilema, a solução não pode ser mais do que um compromisso: para salvar cabra e couves, não se salva nem a cabra nem as couves.

Por isso, em primeiro lugar, a técnica penal recorre à multiplicação dos tipos. Tem uma espécie de mostruário sempre mais numeroso, que se coloca à disposição do juiz, a fim de que ele esteja em condições de encontrar o tipo que se assemelha mais ao fato na sua concretização. E uma vez que a vida social e com essa a delinqüência se complica sempre mais, também o código penal, aliás, junto com as leis penais (as quais, enfim, não são mais todas contidas no código, pois hoje a maior parte fica de fora), toma-se um espécie de labirinto. O juiz, naturalmente, deverá saber se mover nesse labirinto. Por isso deve ser um jurista. Isto não é sem perigo, tanto é verdade que os tribunais do júri (tal é o nome que se dá aos colégios judiciários chamados a julgar os grandes delitos) são compostos em parte, aliás na menor, de juristas, e o restante por leigos do direito. O perigo está precisamente nisto: em que, acostumados ao tipo, o juiz jurista esquece o homem que vive, em suma, em um mundo abstrato em vez de um mundo concreto; que troca os espantalhos com os homens e os homens com os espantalhos.

O homem qualquer assistindo a um processo tem a impressão incômoda, por vezes angustiante, deste destaque da vida; quando ai percebe a disputa em tomo da interpretação desse ou daquele outro artigo do código penal ou do código de processo penal, é inevitável que pergunte se esse mecanismo tão MISérlaa do Processo Penal 57 —

58 Franceaco Camelutti

intrincado e complicado não seria uma diatribe engendrada pelas pessoas que perderam o dom da simplicidade e do bom senso.

Muito da má fama dos advogados e, em geral, dos homens da lei é devida a este mal-estar e a este desgosto. Determina-se, em tal circunstância, uma ruptura entre o povo e a justiça, ou melhor, a administração da justiça, que é certamente nociva à civilização. Não há nada a fazer para restabelecer a confiança senão observar que a justiça que se pode obter com o trabalho do juiz no processo é aquele pouco de justiça, que a nós pobres homens, limitados e acabados como somos, é consentida; não há nada mais perigoso que cultivar as ilusões em torno desse ponto fundamental do problema da civilização.

O direito não pode fazer milagres e o processo ainda menos. Entretanto, até que as leis sejam obedecidas, tudo vai 1>

ficar bem ou, pelo menos, ficam encobertos os vícios; é a deso-j~1Lrht1k

bediência que os faz aparecer. O processo foi dito, e o processo Iii penal mais que outro descobre todas as contradições do direito, o qual se empenha como pode para superá-las. E agora veio à luz o contraste sobre o tema da determinação da pena, entre o juiz e o legislador; aos fins da repressão, com essa determinação, ela deveria pertencer ao juiz; aos fins da prevenção, ao legislador.

Dai vem à tona um mecanismo empirico que ata as mãos do juiz, mas não muito: a lei, ao invés de uma pena fixa, estabelece quando muito um mínimo ou um máximo, que sinalizam os limites da liberdade do juiz: uma espécie de liberdade vigiada; em qualquer caso uma meia medida, que não consegue nem resolver, nem esconder a contradição. Mas não há o que fazer. E a eterna contradição entre o um e o múltiplo, entre a qual se agita a vida do homem.

Desta contradição, que o homem não é capaz de resolver, é viciado também o direito e sobretudo o processo. Ao ponto no qual o juiz teve êxito para cumprir o seu dever de historiador (e vimos quais dificuldades se opuseram ao seu adimplemento), quando reconstruiu o passado e deve a este adequar o futuro, quando insta sobre ele a mais grave das exigências da justiça, que consiste nesta adequação, no momento no qual tenha necessidade para tal fim de toda a liberdade, eis que a lei lhe atar

As Misérias do Processo Penal
59

as mãos constringendo-o a julgar, em vez de um homem, um espantalho. Esta situação restrita do drama denuncia, ainda uma vez, a pobreza da justiça humana. Nós temos, entre outros, casos nos quais é claro que bastou o processo, ou melhor, o tanto de processo desenvolvido para reconstruir a história, com todos os seus sofrimentos, as suas aflições, as suas vergonhas, para assegurar o futuro do culpado no sentido de que ele compreendeu o seu erro e não só o tenha compreendido, mas que aquele peso de sofrimento, de aflição, de vergonha o tenha redimido e o resto do processo, o seu prolongamento com a condenação e a execução dessa não é mais que uma desgraça importuna para o indivíduo e para a sociedade; se o juiz fosse livre, estes seriam os casos nos quais diria como Jesus para a adúltera: „vá e não peque mais“. Mas ele tem infelizmente as mãos atadas.

Não necessita protestar contra a lei. De acordo sobre isto. Não se pode protestar contra a necessidade; mas não se pode esconder que o direito e o processo são uma pobre coisa e é isso, verdadeiramente, que é necessário para fazer avançar a civilização.

rIr~!1

II,

II~ II

1

1 ~..

„li

P As Misérias do Processo Penal 61

Ix

I~construída a história, aplicada a lei, o juiz absolve ou condena. Duas palavras que se ouve pronunciar continuamente, nas quais é necessário descobrir o profundo significado.

Deveriam significar: o acusado é inocente ou é culpado.

O juiz também deve escolher entre o “não~” do defensor e o

“sim” do Ministério Público. Mas não se pode escolher? Para escolher deve haver uma certeza, no sentido negativo ou no sentido positivo: e se não a tem? As provas deveriam servir para iluminar o passado, onde primeiro era obscuro; e se não servem?

Então, diz a lei, o juiz absolve por insuficiência de provas; o que isto quer dizer? Não que o acusado seja culpado, mas tampouco é inocente; quando é inocente, o juiz declara que não cometeu o fato ou que o fato não constitui delito. O juiz diz que não pode falar nada nestes casos. O processo se encerra com um nada de fato. E parece a solução mais lógica deste mundo.

Afinal de contas, e o acusado? Que um seja acusado quer dizer que provavelmente, senão certamente, cometeu um delito; o processo ou, melhor, o debate serve, por isso mesmo, para resolver a dúvida. Ao invés, quando o juiz absolve por insuficiência de provas, não resolve nada: as coisas permanecem como antes. A absolvição por não ter cometido o fato ou porque o fato não constituiu delito anula a imputação; com a solução da absolvição por insuficiência de provas, a imputação permanece.

O processo não termina nunca. O acusado continua a ser acusado por toda a vida. Não é um escândalo também isto? Nada menos que uma confissão da impotência da justiça. Mas pode a 62 Francesco Camelutti

justiça confessar-se impotente? E também, se é tal, não é justa a confissão? Não seria pior se o juiz declarasse a inocência ou a culpa quando não está convicto nem por uma, nem por outra?

A sentença se reduziria a uma mentira. O processo se encontra, assim, em um beco sem saída, do qual não é possível sair. Ou mentir ou declarar falência: uma via intermediária não há. E não há como reprovar nem a lei, nem os homens: tal é a necessidade e o que se pode dizer é somente que, também por este lado, o processo penal é uma pobre coisa; e precisamos extrair-lhe as conseqüências quanto ao comportamento a ter para com aqueles que não são culpados.

Tanto mais grave a deficiência, que agora veio às claras, que, enquanto o acusado não é culpado, a declaração da sua inocência é a única maneira para reparar o dano que injustamente lhe foi ocasionado. Se, na verdade, ele não cometeu o delito, quer dizer não somente que se deve ser absolvido, como também que não deveria ter sido acusado. Não teria sido malícia da parte de quem o teria suspeitado; teria sido um daqueles erros, aos quais infelizmente nós, homens, estamos irreparavelmente sujeitos; a culpa seria das circunstâncias que teriam enganado a po-

licia, o ministério público, o juiz instrutor; mas em suma um erro aconteceu; a sentença da absolvição por não ter cometido o fato ou por inexistência de delito contém não somente a certeza da inocência do acusado mas, junto, a confissão do erro cometido por aqueles que o arrastaram para o processo. Por pouco que se reflita, parece claro que os erros judiciários, também de grande porte, são muito mais numerosos do que se pensa. Todas as sentenças de absolvição, excluídas aquelas por insuficiência de provas, implicam a existência de um erro judiciário. As pessoas quando ouvem falar de erro judiciário pensam no pobre Padeirinho, isto é, no erro descoberto depois da condenação, durante a expiação e por fim quando o condenado cumpriu a pena. Esses são certamente os casos

mais dolorosos; mas fazem parte de uma multidão sem paralelo mais numerosa. Com as estatísticas nas mãos, pois que todos os provimentos de absolvição se resolvem na constatação de um erro judiciário, viriam à tona números de arrepiar.

F As Misérias do Processo Penal 63

As pessoas, quando o juiz absolve, especialmente nos processos célebres, glorificam a justiça; e têm razão porque é sempre uma sorte e um mérito se aperceber do erro; mas o erro causou os seus danos e quais! Estes danos quem os repara? Não se deve confundir, certamente, a culpa com o erro profissional; isto quer dizer que os erros não são atribuídos à imperícia, à negligência e à imprudência, mas, ao invés, à insuperável limita-

ção do homem, não dando lugar a responsabilizar quem o comete; mas é justamente esta irresponsabilidade que marca um outro ponto a desmerecer o processo penal. Fato é que esse terrível mecanismo, imperfeito e imperfectível, expõe um pobre homem a ser pintado a largos traços frente ao juiz, inquirido, e não raramente detido, arrancado de sua família e seus afazeres, prejudicado, para não dizer arruinado perante a opinião pública, para depois não se ver nenhuma culpa de quem, seja também sem culpa, tenha turbado e desconsertado a sua vida. São coisas que acontecem, infelizmente; e, ainda uma vez, não há como protestar; mas não deveríamos pelo menos reconhecer a miséria do mecanismo, que é capaz de produzir estes desastres, e também é incapaz de não produzi-los? Menos mal quando o erro é reconhecido relativamente cedo, antes do debate, com a absolvi-

ção por parte do juiz instrutor ou, tanto mais, ao fim do debate de primeiro grau; mas não são raros os casos nos quais, depois de uma primeira condenação, a absolvição chega mais tarde, ao fim de uma via-crúcis, que não raramente dura anos: aquele diplomata italiano, que foi acusado de ter matado a mulher na Tailândia, passou quatorze anos detido preventivamente antes que, com a absolvição pronunciada, tempo faz, pela corte de apelação de Bolonha, tenha sido reconhecida sua inocência.

E, portanto, a hipótese da absolvição, a qual descobre as misérias do processo penal, que, em tal caso, tem somente o mérito da confissão do erro. Um erro do qual as pessoas não se apercebem, e não somente os homens comuns, mas por fim até os experts do direito. Não conheço um jurista, com exceção de quem lhes fala, que tenha advertido que cada sentença de absolvição é a descoberta de um erro. Deste modo, ou por negligência ou por falso pudor, escondem-se aquelas misérias do processo

penal que devem, ao invés, ser conhecidas e toleradas, a fim de que se faça a avaliação que se deve fazer da justiça humana.

Quando, ao invés, o juiz está convicto da culpa do acusado, então condena. Mas se tivesse também ele errado? A ameaça do erro pende como a espada de Dâmocles, no processo. Ecoa, no fundo de cada sentença, a divina advertência não julgareis”. A lei faz aquilo que pode para garantir a sentença contra o erro. Não se trata de submeter a uma crítica as medidas que a lei toma a esse respeito. E nem de descrevê-las: as pessoas sabem, mais ou menos, que a sentença de primeiro grau pode ser revista pelo juiz de apelação e a sentença de apelação, pela corte de cassação; e não seria de fato útil explicar este mecanismo complicado e nem fazer revelarem—se os graves e, depois de tudo, irremediáveis defeitos. Não se deve desconhecer que, mal-grado esses defeitos, o mecanismo até um certo ponto serve para

~ garantir o processo contra o erro: até ao ponto, mais ou menos, em que lhe é possível; mas garantia absoluta não se pode dar. Também o juízo dos juizes superiores está sujeito como o dos juizes inferiores a este perigo, tanto mais que, se de uma parte eles se encontram, em relação àqueles, em uma posição vantajosa, da outra, especialmente quanto ao juiz historiador, os meios dos quais disponham são ainda mais imperfeitos; basta pensar que no processo de apelação, via de regra, não são reexaminados os testemunhos e o juízo se forma sobre aqueles processos verbais, os quais não dão e não podem dar aos testemunhos senão uma representação mutilada, vezes deformada, vezes até por fim incompreensível.

Todavia, a um certo ponto, precisa acabar. O processo não pode durar eternamente. E um fim por exaurimento, não por atingir a finalidade. Um fim que se assemelha à morte antes que ao acabamento. Precisa contentar-se, necessita resignar-se.

Os juristas dizem que até um certo ponto se faz a coisa julgada, e querem dizer que não se pode ir mais além. Mas dizem também

„res indicata pro veritate habetur“. A coisa julgada não é a verdade, mas se considera como verdade. Em suma é um substituto da verdade.

F As Misérlas do Processo Penal 65

Estas coisas, que os juristas sabem, também os outros as devem saber. Depois de tudo é fácil que, com aquele aparato solene da cátedra, da toga, da jaula, do penacho dos guardas atrás do presidente, do ministério público de acusação, dos advogados que defendem, do público que assiste tenso e apaixonado, estes se iludam que aquela que vem à tona pelos lábios dos juizes, ao fim, seja a verdade. E pode também ser que seja a verdade; por outro lado ninguém sabe; assim como pode ser, pode também não ser.

No júri, um dia. falando sobre o encarcerado, defini-o com essas palavras: “um que pode ser culpado”. Eu tive a impressão de que os ouvintes não ficaram congelados. Mas são as coisas que se devem saber, para o bem da sociedade.

Il~HfiII“

Ili~

di: l“i1~L 1

As Misérlas do Processo Penal «7

x

7odavia absolvição ou condenação, o processo termina quando o juiz diz a última palavra.

Também esta é uma impressão, ao menos em parte, falaciosa. Termina, certamente, com a absolvição; quero dizer quando a absolvição se toma coisa julgada. E deixemos de lado se é justo, assim; é sempre possível que mais tarde venham à tona novas provas, das quais resultam com certeza que o acusado absolvido era culpado: por que, neste caso, ele deva gozar a impunidade, é uma coisa que pouco se compreende; mas não é uma crítica à lei que quero fazer desta tribuna.

Ao invés, no caso de condenação, o processo não termina de fato. Entretanto, quando se trata de condenação, não é nunca dita a última palavra: o acusado absolvido, mesmo se surgem novas provas contra ele, está agora, bem ou mal, assegurado; mas o condenado, em certos casos (deixemos de lado, também, aqui as críticas à lei, que é, sobre este tema, muito imperfeita), tem direito à revisão, ou seja, com muita cautela, a retomar o processo.

Entretanto, também a prescindir desta revisão, a condenação não significa ponto final ao processo: ela quer dizer, ao contrário e diferentemente da absolvição, que o processo continua. Somente a sua sede se transfere do tribunal para a penitenciária. Aquilo que se deve compreender é que também a penitenciária está compreendida com o tribunal no palácio da Justiça. É uma idéia esta mais que clara, também na mente dos 69 Franceaco Camelutti

juristas; mas deve ser esclarecida no interesse da sociedade. Aliás aqui se apresenta o nó do problema, na linha da civilização.

Acontece para as pessoas, incluindo também os juristas, quando da condenação, alguma coisa de análogo àquilo que ocorre quando um homem morre: o pronunciamento da condenação, com o aparato que todos conhecem, mais ou menos, é uma espécie de funeral; terminada a cerimónia, depois que o acusado sai das jaulas e o recebem em custódia os policiais, recomeça para cada um de nós a vida cotidiana e, pouco a pouco,

não se pensa mais no morto. Sob um certo aspecto, pode-se assemelhar a penitenciária a um cemitério; mas se esquece de que o condenado é um sepultado vivo.

Precisa-se pouco para compreender que, ao invés do cemitério, deveria ser um hospital; mas basta ter compreendido isto para se descobrir o erro de quem pensa que, com a condenação, o processo esteja terminado. A condenação, vendo-se bem, não é nada mais que uma diagnose: não é também uma

„tIE

diagnose o juízo? O médico, quando, ao fim de sua indagação, admite a existência da doença, pronuncia também ele uma sentença, aliás uma condenação; também a ele acontece, como ao juiz, de absolver ou condenar, segundo reconhece no paciente um são ou um doente. Mas o que vem à mente que o médico com a diagnose teria cumprido o seu dever? O juiz, com a sentença de condenação, faz a diagnose, prescreve a cura: também a cura, então, é obra de justiça; ou tal obra deve deter-se quando foi acordado que uma pessoa é um delinquente que não se preocupa por fazer o quanto é possível a fim de tomar-se um homem honesto?

A penitenciária é, verdadeiramente, um hospital, cheio de enfermos de espírito, ao invés que do corpo. e, alguma vez, também do como; mas que singular hospital! No hospital, a priori, o médico, quando percebe que a diagnose está errada, corrige-a e retifica a terapia. Na penitenciária, ao contrário, e proibido assim fazer. Não é um hospital, onde não se tenham médicos e enfermeiros: o diretor da penitenciária e os outros, que o auxiliam na direção, são mais que desprovidos daquelas As Misérias do Processo Penal 69

condições, que podem servir para a cura de seus enfermos; e muitas vezes eles atendem com compreensão, com paciência e por fim até com abnegação. Por outro lado, para esses médicos, a diagnose do juiz é imposta com autoridade, em função da coisa julgada; a prova do progresso da doença não importa. O juiz disse dez, vinte, trinta anos e dez, vinte, trinta

devem ser, ainda que a prova demonstre que é muito ou pouco, porque também, antes do período estabelecido, o doente recuperou a saúde, ou também, ao contrário, o período transcorreu inutilmente.

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado mas também de alerta aos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e, por isso, os deve intimidar; e não é um discurso este de se fazer pouco caso; mas pelo menos dele não deriva a habitual contradição entre a função repressiva e a função preventiva da pena: aquilo que a pena deveria ser para beneficiar o culpado não é aquilo que deveria ser para beneficiar os outros; não há entre esses dois aspectos da institui-

ção possibilidade de conciliação. O menos que se pode concluir é que o condenado que, por achar-se redimido antes do término fixado pela condenação, permanece na prisão porque deve servir de exemplo aos outros, sendo submetido a um sacrifício por interesse dos outros, está na mesma situação do inocente, sujeito à condenação por um daqueles erros judiciários, que nenhum esforço humano conseguirá eliminar. Bastaria para não assumir em comparação com a massa dos condenados aquele ar de superioridade que infelizmente, mais ou menos, o orgulho, assim profundamente enraigado no recesso da nossa alma, inspira a cada um de nós; ninguém verdadeiramente sabe, em meio a eles, quem seja ou não seja culpado e quem continua ou não continua a ser tal.

Todavia, também se a pena deve servir de intimidação aos outros, deveria junto servir para redimir o condenado; e redimi-lo quer dizer curá-lo da sua enfermidade. A tal propósito se deveria saber em que consiste a sua enfermidade. Aqui as coisas a se dizerem são as mais simples e as mais amargas: enquanto a medicina do corpo alcançou progressos maravilhosos, a medicina do espírito está ainda em um estado infantil. Cristo, 70
Franceaco Camelutti

até agora, sobre este tema, pregou no deserto. Colocando o detento, junto ao enfermo, sobre a escala com os pobres, Ele disse claro que a delinquência é uma forma de pobreza: ao faminto falta a comida; a água, aos sedentes; a roupa, ao desnudo; a casa, ao vagabundo; a saúde, ao doente. O que falta

então ao encarcerado? Cristo, convidando-nos a visitá-lo, disse claro: a visita é um ato de amizade. E assim simples. O delito não é um ato, ao contrário, de inimizade? Parece impossível que o estudo do delito tenha apresentado tantas dificuldades e tantas complicações. Como não relembrar as outras palavras de Cristo. “Te agradeço, á pai, porque estas coisas revelaste aos pequenos e as escondeste aos sábios”? Necessita ser pequeno para compreender que o delito é devido a uma falta de amor. Os sábios procuram a origem do delito no cérebro; os pequenos não esquecem

,, que, mesmo como disse Cristo, os homicídios, os furtos, as vio-

•~ 4~LIILi lências, as falsificações vêm do coração. E ao coração do delinqüente, que, para saná-lo, deveremos chegar. Não há outra via para chegar, senão aquela do amor. A falta de amor não se

“~LHF

preenche senão com amor. Amor com amor se paga”. A cura da qual o encarcerado precisa é uma cura de amor.

E o castigo? A pena, contudo, deve ser um castigo. De acordo; mas o castigo não é situação incompatível com o amor.

O pai que não usa o bastão não ama o filho, está dito na Biblia.

O castigo, para o coração de pai, requer mais amor que o perdão, justamente porque, castigando o filho, castiga a si mesmo; não há coração de pai que não sangre pelo sofrimento do filho.

O amor pelo condenado não exclui de fato a severidade da pena.

Sob este aspecto, por sorte, não são contraditórios no instituto da pena; mas somente uma batalha para lutar, em nome da civilidade.

A batalha não é para a reforma da lei mas para a reforma do costume. A lei, especialmente com as modificações mais recentes, faz pelo condenado aquilo que pode. Não precisa pretender tudo do Estado. Infelizmente este é

um dos hábitos que cada vez mais se consolidam entre os homens; e também este é um aspecto da crise da civilização. Sobretudo não se deve pedir ao Estado aquilo que o Estado não pode dar. O Estado pode impor aos cidadãos o respeito, mas não pode infundir o amor.

O Estado é um gigantesco robô, do qual a ciência pode fabricar o cérebro mas não o coração. Cabe ao indivíduo ultrapassar os limites, aos quais deve deter-se a ação do Estado. Até um certo ponto o problema do delito e da pena deixa de ser um problema judiciário para ser somente um problema moral. Cada um de nós está comprometido, pessoalmente, na redenção do culpado, e por isto somos responsáveis. A dar-lhes, em última análise, tal consciência, e a fazê-los sentir tal responsabilidade são dirigidas estas discussões. Do principio ao final, enquanto se desenvolve o processo para a averiguação do delito, antes da absolvição e da condenação, o comportamento de cada um de nós pode ter uma influência notável para auxiliá-lo seu curso e, em cada caso, para diminuir o sofrimento que o processo ocasiona. Cada um de nós, em outras palavras, é um colaborador invisível dos órgãos da justiça. Mas, até a condenação, pode ser suficiente o respeito.

Depois da condenação não é mais suficiente. O condenado é o pobre, por excelência, na sua nudez. Não há um necessitado mais angustiado e mais carente de amor. Precisa vê-los, no rude uniforme listrado, feito para separá-los dos outros homens, lançar sobre nós um olhar, no qual exprimem, mesmo se procuram esconder, a consciência mortífera da sua inferioridade, para compreender o bem que pode levar a eles um sorriso, uma palavra, um carinho. Um bem do qual, no principio, não se dão conta, ao qual, até no inicio, possam procurar resistir, mas que depois, pouco a pouco, se insinua neles, se apodera deles, conquista-os, adoça-os, tirando do coração deles sentimentos que pareciam sepultos e dos seus lábios palavras que pareciam esquecidas. Precisa ter vivido esta experiência para entender que o nosso comportamento frente aos condenados é a indicação mais segura da nossa civilidade.

„2“

ijwh

itL

lit”

i:~

As Misérias do Processo Penal 73

xi

Finalmente, para o encarcerado, vem o dia da libertação. Então, o processo verdadeiramente terminou.

Bem, o dia da libertação pode chegar com certeza; mas a se convencionar que se entenda a verdadeira libertação daquela prisão, que é a nossa finitude, e não quero nem dizer do nosso egoísmo, basta dizer do nosso ego; a porta está sempre aberta para a evasão e não necessita grandes esforços para tal escopo; basta sentir o peso da nossa solidão e com essa a necessidade do outro que está próximo de nós; quando se sente a necessidade do outro se acaba por sentir a necessidade de Deus. Muitos crêem Deus como infinitamente longe e imaginam que é necessário para alcançá-lo um interminável caminho; mas não lembram a resposta que Ele deu a Euzébio Pascal: pois quem me procura já me encontrou. Deus está sempre perto do homem; o infinito é o limiar do finito; não há como não reconhecê-lo, o que, provavelmente, no cárcere é mais fácil do que fora. Uma vez reconhecido, a cadeia se torna um palácio real. Nesse sentido, realmente, a libertação está ao alcance das mãos de cada condenado. Não existem nem barras, nem guardiões que possam impedir de libertar-se. Mas não é disto que agora quero falar; a ocasião virá daqui a pouco.

Por outro lado, A “contrariu sensu, se a libertação se entende em sentido físico. antes que espiritual, o seu dia pode também não chegar. Agora o pensamento caminha para o cárcere perpétuo, reclusão que dura por toda a

vida: no cárcere perpétuo a porta da cadeia não se abre a não ser para deixar
74 Francisco Camelutti

passar o cadáver. Isto quer dizer que para ele o processo não tem fim. E porque a penitenciária é ou deveria ser um sanatório para recuperar as almas doentes, a condenação ao cárcere perpétuo é a declaração de que a alma de um homem está perdida para sempre. O som taciturno destas palavras inspira um sentido de horror; mas não para aqueles aos quais é dirigido, mas para aqueles que o tenham pronunciado. A Corte de cassação italiana, em sessões conjuntas, a mais alta expressão da justiça humana no nosso país, não só negou, poucos meses faz, a desumanidade do cárcere perpétuo quanto a seriedade de quem o defende.

Paciência. Não necessita insurgir-se nem inquietar-se contra este juízo. Também o Supremo Tribunal é um juiz e, como todos os juizes, pode errar. Infelizmente os juizes erram tanto mais facilmente quanto mais se acreditam seguros de não errar. Enquanto o magistério da Igreja, se com o processo da beatificação averigua a elevação de um santo ao paraíso, não conhece um pro-

[yr~iJH cesso direto para averiguar a precipitação de um réprobo ao inferno, e os teólogos, temerosos de escutar no coração dos 1 homens, e mais no coração de Deus, não ousam afirmar a condenação ao inferno nem de Judas, a magistratura italiana, com a voz de seu órgão mais insigne, tem declarado de modo análogo à humanidade que um homem seja condenado por toda a vida, isto é, que a pena de reclusão, como a pena do inferno, não tenha mais fim. Se precisasse uma outra prova da miséria do processo, assim ela nos foi dada.

Mas também para os reclusos que não são encarcerados perpétuos pode ocorrer que não venha o dia, em que saiam, vivos, da prisão. Um terrível aspecto da condenação à reclusão, também por um período breve, é que ninguém tem certeza, naquele período, de não morrer. Tanto basta dizer que o processo penal, o qual não termina com a condenação mas segue com a expiação, pode durar até a morte. A eventualidade da morte no cárcere é o risco mais grave do encarceramento. E não porque uma interpretação

benévola da disciplina carcerária não con-sinta ao moribundo a extrema despedida dos seus queridos, mas porque o morrer lhe trunca a esperança do retorno ao convívio humano -

As Misérias do Processo Penal 75

Esta, a esperança de retornar ao convívio humano, de desvestir finalmente o horrível uniforme, de reassumir o aspecto do homem livre, de retomar ao seu lugar na sociedade, é o oxigênio que alimenta o encarcerado. Do momento no qual en-trou no cárcere, esta é a razão de sua vida. No privá-lo desta está a desumanidade da condenação à vida. O encarcerado perpétuo não tem nem o conforto de contar os dias. E contar os dias é a vida do encarcerado.

Infelizmente, porém, na maior parte dos casos, também este esperar é falácia. O processo, sim, com a saída do cárcere está terminado; mas a pena não: quero dizer o sofrimento e o castigo.

Podem-se imaginar, especialmente para as condena-

ções de longa duração, as dificuldades ocasionadas ao libertado do cárcere pelas mudanças dos hábitos, pelas relações interrompidas, pelos ambientes mudados; tudo isto não pode deixar de determinar uma crise, que poderia também chamar-se crise do renascer. Se não fosse mais que isto, ainda assim seria pouca coisa.

Ao invés, na maior parte dos casos, não se trata de uma crise. A questão é muito mais grave. O encarcerado, saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não.

Para as pessoas ele é sempre encarcerado; quando muito se diz ex-encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, deve continuar a ser- A sociedade fixa cada um de nós ao passado. O rei, ainda quando, segundo o direito, não é mais rei, é sempre rei; e o devedor, porquanto tenha pago o seu débito, é sempre devedor. Este roubou; condenaram-no por isto; cumpriu a sua pena, porem...

Neste porém, dizia, está a crueldade e o engano. Porém poderia roubar ainda; afirmo: trabalho não lhe dou. Assim as pessoas raciocinam. E não importa que, assim raciocinando, antes de mais nada, desatinam ao invés de raciocinar. Se raciocinassem se aperceberiam de que, agora, não o futuro depende do passado, mas o passado do futuro; se isto não fosse verdadeiro seria negar a redenção, aliás a ressurreição. A fórmula do

“ex” é sacrilega justamente por isto. Os homens, que vêem tudo ao contrário, continuam persuadidos de que como um foi continuará a ser - E não as pessoas vulgares somente, mas também os homens de grande cultura e, por fim, aqueles que fazem profissão de cristianismo. Todavia, também se esse fosse um justo raciocínio, estes esquecem que a um certo ponto não basta raciocinar: o raciocinar é necessário; mas não é o suficiente. Se não nos fosse a razão, não teríamos a caridade. A caridade, essencialmente, é insensatez- Se São Francisco tivesse raciocinado, nunca teria beijado o leproso, com o risco de se contagiar.

Certamente, admitir ao serviço um ex-ladrão, na pró-

4~i pia casa, é um risco: poderia estar mas também poderia não tW estar curado. O risco da caridade! E as pessoas racionais procuram evitar os riscos “in dubiis abstine”. Assim o ex-ladrão fica sem trabalho. Bate nesta porta; bate à outra porta: são todas pessoas racionais aquelas que poderiam dar-lhe a maneira de

„li ganhar o pão. Essas pessoas racionais querem garantir-se; para elas garantia não estabelece a certidão criminal? Fora então o k. certificado penal! O ex-ladrão, assim, é marcado na fronte: quem lhe dá trabalho? Ah! as ilusões do cárcere, quando se contavam ansiosamente os dias faltantes para a libertação.

O Estado? O Estado é um ser racional também ele.

Quando se trata de proclamar os princípios, especialmente no regime da democracia, o Estado é o primeiro a dar o exemplo: o acusado não é considerado culpado até que não seja condenado com sentença definitiva”; „a Itália é uma república alicer-

çada no trabalho”; “a república tutela o trabalho em todas as suas formas”. Mas quando se trata de tutelar os seus interesses, também o Estado enrugou a fronte. Um funcionário público, sendo apanhado como suspeito de haver se apropriado dos fundos do erário, é submetido a um processo penal; pode não ser verdade: pode ser também pouca coisa; pode ser também que ele tenha se encontrado atrapalhado com os encargos familiares, aos tempos que correm, em uma situação desesperada. Pode ser; mas a lei é lei: entretanto, é suspenso do emprego e do estipêndio até a sentença definitiva; a Constituição o considera ainda inocente, mas um inocente que não tem mais o direito de ganhar o pão.

m 76 Francisco Carnelutti

V As Misérias do Processo Penal 77

Faz-se o processo e lhe inflige três anos de reclusão; se este é o seu castigo, transcorridos que sejam, deveria voltar a ser o que era antes; ao invés, não: o emprego está definitivamente perdido; para ele a saída do cárcere é o princípio em vez do fim de um calvário. Um professor atingido por uma condenação não pode voltar a ensinar depois de tê-la cumprido. Um capitão marítimo, saído da reclusão, não pode exercer nunca mais a sua profissão.

Não são exemplos inventados; eu os tirei, todos os três, da minha experiência mais recente. De resto não haveria porque se trata de coisa sabida por todos: quem ignora que para aspirar a um emprego público necessita ter limpa a certidão criminal?

E não se pode contestar que esta seja a exigência mais racional deste mundo. Se o Estado se comporta assim, os cidadãos não teriam razão de imitá-lo. Somente, na linha de raciocínio, igualmente se deve reconhecer que a idéia do encarcerado, que conta os dias sonhando com a libertação, não é mais que um sonho; bastam poucos dias depois que as portas da cadeia se abrirem para acordá-lo. Então, infelizmente, dia a dia, a sua visão do mundo se coloca de cabeça para baixo: no fundo, no fundo, estava melhor na cadeia. Este lento desfolhar-se das ilusões, este reverter de posições, este desgosto daquela que ele acreditava ser a liberdade, este

voltar o pensamento à prisão, como aquela que é, enfim a sua casa, foi descrito egregiamente em um notável romance de Hans Fallada; mas as pessoas não devem crer que sejam situações criadas pela fãntasia do escritor: a invenção corresponde infelizmente à realidade.

Nem aqui seja dito, ainda uma vez, contra a realidade que se quer de fato protestar. Basta conhecê-la. A conclusão de havê-la conhecido é esta: as pessoas crêm que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas crêm que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas crêm que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.

r

~III

„0,

11 ~fr“

49

iiLIIJ

„1

I~ a

As Misérias do Processo Penal

~RI[

talvez, ao fim destes colóquios, se tenha compreendido mais claramente aquilo que, nos primeiros deles, eu não tenha conseguido fazer compreender: o valor que tem o problema penal para a civilização.

Civilização, humanidade, unidade são uma coisa só: trata-se da possibilidade alcançada pelos homens de viverem em paz. Nós temos todos um pouco a ilusão de que os delinqüentes sejam aqueles que perturbam a paz e a perturbação se elimina separando-os dos outros; assim o mundo se divide em dois seto-res: o dos civilizados e o dos incivilizados, uma espécie de solução cirúrgica do problema da civilização. Aqui a idéia é exposta, como sempre acontece quando se procura simplificar a expressão, em termos paradoxais; mas não seria difícil demonstrar que ela corresponde exatamente ao modo de pensar comum, empirico, científico e por fim filosófico.

Afinal como se faz para distinguir os incivilizados dos civilizados? O único meio para distinguir é o juízo; é preciso passar a experiência amarga do juízo penal para começar a compreender a admoestação de Jesus. Infelizmente quase todas as palavras de Jesus são ainda incompreendidas. Elas são muito carregadas de pensamentos para que nós pobres homens as possamos saborear. Elas nos ofuscam como quando se procura olhar para o sol. Os intérpretes teriam a incumbência de decompor a luz em um arco-íris; mas são, após tudo, pobres homens também eles. Certamente entre as propostas do Evangelho uma das mais paradoxais é a “nolite iudicare”.
Todo o ordenamento do direito, 90 Francisco Carnelutti

em cuja essência está o juízo, e o processo em particular, parece se contradizer. É natural que aqueles pensadores, os quais rejei-tam reconhecer qualquer valor juridico ao Evangelho, encontrem na desvalorização do juízo o

seu mais firme ponto de apoio. Bastaria, então, um pouco de experiência penal para corrigir a idéia deles. Foi dito que o processo é aquele instituto, no qual se revelam todas as deficiências e as impotências do direito; pode-se adicionar que o processo penal é aquela espécie que melhor revela as deficiências e as impotências do processo. À medida que a experiência do processo penal se aprofunda e se aperfei-

çoa, começam-se a descobrir, no esplendor alucinante da admoestação divina, as linhas da verdade. Para minha valia, devo àquela admoestação o milagre de ter renascido.

Como se faz, então, para distinguir os incivilizados dos civilizados na medida do frágil juízo humano? A primeira coisa que ensina a experiência penal é que a penitenciária não é de fato diferente do resto do mundo, tanto, no sentido que também a penitenciária é um mundo, como no sentido que também o resto do mundo é uma grande casa de pena. A idéia de dentro estarem somente canalhas e fora somente honestos não é mais que uma ilusão; aliás, ilusão é que um homem possa ser todo canalha ou todo honesto. Provavelmente o processo penal, entendido no seu sentido mais amplo, compreendendo o tribunal e a reclusão, é a mais eficaz entre as escolas de psicologia; ou, por que não?, também de filosofia. E da mesma forma este é um ensinamento de Jesus, o qual não se indignava em sentar-se na ceia com os publicanos e as meretrizes. Foi uma meretriz aquela que, na casa de Simão Fariseu, lhe depositou a jóia da sua generosidade, da sua devoção, das suas lágrimas; e foi um ladrão que, enquanto um e outro agonizavam na cruz, derramou o bel-samo de uma palavra de misericórdia sobre o seu coração trans-fixado.

Com isto não se nega a necessidade de separar, já nesta vida, para usar ainda termos evangélicos, as ovelhas dos cabritos, os bons dos maus. Jesus mesmo reconheceu a necessidade da lei e do estado; mas cada necessidade é uma insuficiência. Nestes colóquios não se quis desconhecer que do direito, do

As Misérias do Processo Penal 81

processo, do tribunal, da penitenciária não possamos fazer por menos; sem esses, infelizmente, os homens seriam ainda piores do que são. O prejuízo,

para não dizer a superstição, contra a qual se combateu, não é que o direito seja necessário; mas que o direito seja suficiente.

Desta superstição, infelizmente, está impregnado o pensamento moderno. Também este é um dos aspectos da crise da civilização. Tudo se pede e tudo se espera do Estado; ou seja, do direito, mas não porque o Estado e direito sejam a mesma coisa, mas porque o direito é o único instrumento do qual, em última análise, o Estado pode se servir. Se é verdade que cada fase da civilização tem o seu ídolo, o ídolo da que atravessamos, hoje, é o direito. Nós nos torüamos adoradores do direito. Ora, não há experiência, como a experiência penal, apta a destruir esta idolatria. As misérias do processo penal são aspectos da miséria fundamental do direito. Se procurei descobri-las, o sentimento que me guiou não está voltado a desacreditar uma instituição, à qual dediquei toda a minha vida, mas alertar contra a sua apreciação exagerada. Não se trata de desvalorar o direito, mas de evitar que seja sobrevalorado. Em suma, desenganar o homem comum sobre este ponto: que basta ter boas leis e bons juizes para alcançar a civilidade.

Enfim, o que o direito, também se fosse construído e manobrado da melhor maneira possível, poderia obter é que os homens se respeitem uns aos outros. Mas o respeito não elimina a divisão; e é esta que se precisa superar. Até que os homens se julguem, permanecem divididos. O respeito, em última análise, se resolve no meu e no seu; e também o juízo conduz a esta divisão. Juízo e respeito, porquanto não pareçam, são todos termos correlatos. Quando o ex-ladrão se apresenta na minha porta, não lhe falto com o respeito se eu lhe respondo que não há trabalho para ele. A ilusão, aliás a superstição a extipar, é que assim fazendo eu seja um homem civilizado. É necessário acostumar-se a fazer diferença entre o homem jurídico e o homem civilizado.

“Além do direito” está o bem-estar social da civilização.

Também sobre este caminho, que se abre além do direito, está 92 Fraricoscc Camolutti

Cristo que nos guia. Além do direito ou além do juízo, além do juizo ou além do pensamento está a mesma coisa. Cristo não se limitou a dizer: não julgueis; o relato de João a este propósito completa o relato de Mateus; “não julgueis” é o preceito negativo do seu ensinamento; “amai-vos como eu vos amei” é o seu aspecto positivo. Além da justiça dos homens está a caridade; justiça e caridade é tudo um, somente em Deus. Além do respeito está o amor; o amor, somente, une.

Mas é necessário reconhecer que alguns homens não conseguem mais facilmente amar que julgar. Débil está em nós o juízo, mas frágil também o amor. Se não fosse esta fraqueza,

„4 Cristo não teria tido razão de vir à terra. Na melhor das hipóteses cada um de nós tem no coração uma dose mínima de amor.

Cada um de nós é uma chamazinha de pavio fumegante; antes que nos outros, é em nós que a chamazinha deve ter chegado.

iBi

Crísto nos ensinou que os pobres vieram ao mundo por isto.

Quando, no sermão do juízo final, ele se identificou com eles, dizendo que o bem feito ao faminto, ao sedento, ao despido, ao peregrino, ao enfermo ao encarcerado é feito a Ele, identificou no pobre um enviado de Deus. Enviado para qual fim? Ao fim, precisamente, de nos ensinar a amar.

O andarilho na estrada de Jericó foi agredido, apedre-jado e espancado pelos ladrões, como consta no relato bíblico da história, para que o samaritano sentisse a compaixão, como Maria Bailly, que estava agonizando em frente a gruta de Mas-sabielle, até que Alex Carrel abrisse a sua mente à onipotência de Deus. A compreensão é o prelúdio do amor.

Também na pobreza se manifesta a diversidade, sereia do mundo: o sermão sobre o juízo final a classifica, exatamente, em seis espécies diversas. Entre estas, a pobreza do encarcerado é, sem dúvida, a que menos parece reclamar a caridade. O encarcerado precisa colocar-lhe repugnância, como ao

leproso. A sua é uma pobreza oculta, em confronto com a do pobre e do enfermo; em uma observação superficial ninguém chama de pobre a um prisioneiro. A coisa muda de aspecto quando a observação aprofundada descobre no prisioneiro um necessitado de As Misérias do Processo Penal

83

amor. Tal é a descoberta, que nos permite passar pela experiência penal. E é uma descoberta fundamental para nossa salvação.

Vêm à luz assim as raízes da pobreza e da caridade Quando, através da compaixão, cheguei a reconhecer nos piores dos encarcerados um homem como eu; quando se diluiu aquela fumaça que me fazia crer ser melhor do que ele; quando senti pesar nos meus ombros a responsabilidade do seu delito; quando, anos faz, em uma meditação na sexta-feira santa, diante da cruz, senti gritar dentro de mim: “Judas é teu irmão”, então compreendi não somente que os homens não se podem dividir em bons e maus, tampouco em livres e encarcerados, porque há fora do cárcere prisioneiros mais prisioneiros do que os que estão dentro e há, dentro do cárcere, mais libertos, assim da prisão, dos que estão fora. Encarcerados somos todos, mais ou menos, entre os muros do nosso egoísmo; talvez, para se evadir, não há ajuda mais eficaz do que aquela que possam nos oferecer esses pobres que estão materialmente fechados entre os muros da penitenciária. Ainda uma vez tem razão o padre Char-les: “quem pensa em dizer obrigado, ao invés que ao rico, quando dá a esmola ao pobre quando pede”? Não teria nunca acreditado, quando, ainda quase menino, comecei a freqüentar o processo penal, de receber tanto bem.

Depois de tudo não é mais que um ato de gratidão aquele que cumpri com estas conversações. Não se pode receber tanto bem sem procurar repartir também aos outros. Cada vez mais me convenço de que aquilo que me levou a conhecer as coisas, que estudei para explicá-las, foi um privilégio. Trata-se, para mim, de pagar a dívida contraída recebendo este privilégio.

Diz um singular poeta espanhol que “Solo la monedita deI alma si pierde si no si da”, somente a moedinha da alma se perde se não se dá. Os tesouros

da matéria se guardam, mas os do espírito se consomem, fechando-os em um escaninho. Agora, despedin-do-me de vocês, sinto-me mais leve.

ÍNDICE

Capítulo I 17

Capitulo II 21

Capítulo III 25

Capitulo IV 31

Capitulo V 37

Capítulo VI 43

Capitulo VII 49

Capítulo VIII 55

Capitulo IX 61

Capitulo X 67

Capitulo XI 73

Capitulo XII 79