Pena de morte

ORLANDO SOARES
Prof. universitário. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros

SUMÁRIO

1. Introdução: Conceito de morte. 2. Trilogia tanática: homicídio, suicídio, eutanásia. 3. Fundamentos históricos para a imposição de castigos e penas. 4. Ineficácia do sistema penal. 5. A ameaça penal. 6. Escorço histórico sobre a pena de morte. 7. A pena de morte, na atualidade. 8. Conclusão.

1. *Introdução: conceito de morte*

Sob o ângulo epistemológico, ou seja, do estudo crítico dos princípios, hipóteses e conseqüências, em torno do conceito de morte, questionam-se múltiplos aspectos, de natureza biológica, política, jurídica, filosófica, psicológica e outros.

Do ponto de vista médico, a morte representa a ruptura do equilíbrio biológico e físico-químico, indispensável à manutenção da vida. Quer dizer, o corpo inerte sofre ações de natureza física, química e microbiana, que determinam os fenômenos cadavéricos ou abióticos. Entre esses fenômenos, encontram-se: esfriamento; desidratação; livores e hipostasias viscerais; rigidez; espasmo.

Sob o enfoque jurídico, a morte se apresenta sob várias formas: natural ou real (quando motivada por doença indebelável, aguda ou grave, que lesa um ou mais órgãos vitais), comprovada mediante atestado de óbito; súbita (quando natural, mas ocorrendo imprevista e repentinamente, determinada por um processo mórbito insidioso ou latente, e não por agente externo); violenta (resultante de um acontecimento impetuoso: acidente, crime, suicídio, combate), objeto de laudo de exame cadavérico.

A execução da pena de morte constitui uma forma violenta de extermínio da vida, ou ocisão, qualquer que seja o meio utilizado, como veremos adiante.

Por seu turno, juridicamente, a *morte civil* representa a privação dos direitos civis e de cidadania, isto é, a morte ficta, ilusória.

Historicamente, a morte civil, ou simbólica, é uma reminiscência do Direito antigo, sabido que, na Grécia, por exemplo, especialmente em

Atenas, havia o instituto do *ostracismo*, instrumento esse cuja criação é atribuída a Clístenes (século VI a. C.), consistindo na eliminação, cada ano, e por um período de dez anos, do cidadão, considerado como prejudicial à ordem pública, sendo submetido ao exílio, embora a sua família não fosse obrigada a acompanhá-lo (PIERRE LÉVÊQUE — *A Aventura Grega*, Ed. Cosmos, 1967, p. 197).

Com o tempo, no século V a. C., o ostracismo transformou-se em mera arma partidária, de forma a afastar os adversários políticos, quanto à discussão dos negócios públicos e da administração governamental.

Por seu turno, em Roma, o cidadão condenado podia submeter-se ao exílio voluntário, para livrar-se do cumprimento da pena, mas perdendo o *status civitatis* local, embora se integrasse numa outra cidade (RAYMOND BLOCH e JEAN COUSIN — *Roma e o seu Destino*, Ed. Cosmos, 1964, p. 172).

Contemporaneamente, o regime militar implantado no Brasil, pós-1964, aplicou largamente o instituto da *morte civil*, com a adoção de instrumentos legais de força, suspendendo os direitos civis e políticos por dez anos, irrecorrivelmente, dos antagonistas àquele regime de arbítrio.

O fato é que existe toda uma simbologia em torno do fenômeno morte, com profundos reflexos no campo jurídico-penal, que é o objeto precípuo do presente trabalho, especialmente no que tange à pena de morte, conquanto o tema se ligue a múltiplos aspectos, essenciais à compreensão da problemática em causa, como veremos em seguida.

2. *Trilogia tanática: homicídio, suicídio, eutanásia*

Como se sabe, FREUD lançou mão dos mais variados elementos psicológicos, para o embasamento de suas teorias, as quais foram elaboradas dentro do contexto capitalista da época, daí por que essas teorias refletem as condições sócio-político-econômicas, por ele analisadas, sob o ângulo da Psicanálise.

Nessa linha de raciocínio, FREUD buscou, como fonte de inspiração, para a problemática em exame, o princípio mitológico grego, simbolizado por Tanatos, Deus da morte, para com isso exprimir, do ponto de vista psicanalítico, o impulso da morte e da destruição.

Em oposição a essa idéia, ele lançou mão de outro simbolismo grego — Eros —, filho de Vênus, Deus do amor, para exprimir o princípio da ação, atração, vida, desejo, cuja energia é a libido, ou impulso sexual.

Esse conjunto de elementos inspirou a concepção psicanalítica acerca do criminoso, como lembramos alhures (*Criminologia*, pp. 254 e ss.).

Daí a expressão — trilogia tanática: homicídio, suicídio, eutanásia —, ora cunhada para a melhor compreensão do princípio da vida e da

morte, inclusive para o fim de reflexão, acerca da motivação e simbologia da pena capital, que é o assassinato oficial, legalizado.

A propósito, como lembra ANTONIO BERISTAIN, o amar e o morrer têm uma raiz comum; já se escreveu, com razão, que "as mais belas histórias de amor acabam com a morte, e isso não é algo sem tom nem som. Certo, o amor é e subsiste como a *superação da morte,* porém não porque a elimine, senão porque o amor mesmo é morte. Só na morte é possível a entrega total do amor, porque só na morte podemos cair inteiramente à sua mercê. Daí como os amantes se lançam tão simples e castamente à morte; não se precipitam a um sítio estranho, senão ao recinto íntimo do amor" (Hacia el abolicionismo de la sanción capital en España, in *Rev. de Informação Legislativa,* Brasília, n.º 98, 1988, pp. 169 e ss.).

Assim, por exemplo, toda a beleza e encantamento da mais célebre história de amor — a tragédia de *Romeu e Julieta* — encontra o seu desenlace na morte.

Para SCHOPENHAUER, a imagem da morte representa a libertação de todas as paixões, sofrimentos e aflições; daí a expressão tão suavemente doce que se espelha na face dos mortos, o que inspirou SANTA RITA DURÃO a escrever o verso imortal: "Tanto era bela em sua face a morte".

Nem sempre, porém, a morte inspira sentimentos e imagens tão elevados e sublimes. Nesse contexto, é bastante significativa a expressão "defunto americano", em relação aos Estados Unidos da América, onde se observa a prática de maquilar e preparar, com requinte, os mortos, que apresentam assim a face rosada e até parecem estar simplesmente dormindo; não se nota neles a palidez da morte; em síntese, é uma simulação, típica da era de mistificação, engodo e mentira em que vivemos, do que não escapam nem os mortos, como lembramos alhures (Os Tribunais de Contas e o Modelo de Desenvolvimento Econômico Elitista, in *Atualidades,* Forense, 1979, n.º 19, pp. 6 e ss.).

Do ponto de vista jusfilosófico, a problemática da morte tem sido objeto de vários enfoques, inclusive no tocante à sua efetiva constatação, sob a ótica médica, para vários efeitos (civis e criminais), especialmente no caso de transplante de órgãos de cadáver.

O fato é que a idéia de morte — o desfecho natural, dialético, do processo da vida, do movimento da matéria — esteve sempre envolvida no místico, sobretudo depois que o homem passou a sepultar os cadáveres, em lugar de deixá-los expostos ao tempo, criando assim o culto dos antepassados, a crença na vida eterna e na alma (CHARLES HAINCHELIN — *As Origens da Religião,* pp. 21 e ss.).

Do ponto de vista da Psicologia Criminal, o interesse que a humanidade sente pelo homicídio reside no fato de o matar ou ser morto fere suas fibras mais íntimas. Ao lado de uma viva repulsa, a ocisão desperta

peculiares forças de atração, que não se definem de maneira completa, como mórbidas ou insanas (HANS VON HENTIG — *Estudios de Psicología Criminal,* Vol. II, pp. 9 e ss.).

Por sua vez, o suicídio não é visto como sinal de loucura, nem marca de gênio, embora figuras históricas famosas e intelectuais renomados tenham lançado mão deste recurso extremo, para pôr fim à vida.

A bela e astuciosa Cleópatra (63-30 a. C.), por exemplo, última rainha do Egito (dinastia dos Ptolomeus), após inúmeras maquinações e envolvimento com as altas personalidades romanas, viu-se afinal na iminência de ser levada prisioneira a Roma, preferindo assim suicidar-se, fazendo-se picar por uma víbora.

A maioria dos estudiosos do assunto concorda que, raramente, existe uma causa precipitante única do suicídio, e que quase sempre ocorre a atuação concomitante e somática de várias causas (PHYLIP SOLOMON e VERNON D. PATCH — *Manual de Psiquiatria,* pp. 334 e ss.).

ÉMILE DURKHEIM, o primeiro estudioso a fazer a análise sistemática do suicídio, na obra *Le Suicide,* publicada em 1897, classifica a autodestruição da vida em três categorias: egoísta, anônica (produzida pela convicção de que o ser social do indivíduo desmantelou-se), e altruísta.

De acordo com DURKHEIM, nas constatações judiciárias, que se fazem cada vez que ocorre um suicídio, aponta-se o motivo (desgosto da família, dor física ou outra, remorso, embriaguez), que se admite ter sido a causa determinante, e nos resumos estatísticos de quase todos os países, encontra-se um quadro especial em que os resultados destes inquéritos estão reunidos sob o título: *Motivos presumidos dos suicídios.*

E conclui: "Com efeito, ao que parece, revelam-se os antecedentes imediatos dos diferentes suicídios; ora, cremos ser um bom método de estudo de qualquer fenômeno partir das causas mais próximas sob o risco de em seguida se ter de continuar a investigação se a primeira tentativa se revelar infrutífera(...). Ora, de todos os fenômenos, as volições humanas são os mais complexos. Vê-se, portanto, o que podem valer estes juízos improvisados que, com base em algumas informações recolhidas às pressas, pretendem marcar uma origem definida para cada caso particular" (*O Suicídio,* pp. 151 e 152).

Por sua vez, num estudo sobre o crime passional, LÉON RABINOWICS viu no suicídio um sucedâneo daquele crime, salientando as hipóteses de suicídio puro e simples; duplo suicídio; homicídio com consentimento da vítima e suicídio; homicídio sem o consentimento da vítima e suicídio; homicídio e suicídio frustrado por emoção; homicídio e suicídio voluntariamente frustrado (*O Crime Passional,* pp. 142 e ss.).

Na Comunidade Britânica, o suicídio já foi considerado crime, sendo confiscados então os bens dos suicidas.

No Brasil, o suicídio não é considerado crime; constitui infração penal, sim, o ato de induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça (art. 122 do Código Penal de 1940).

O suicídio do Presidente Getúlio Vargas (1954) é apontado como altruísta, ou seja, um sacrifício pessoal, em tributo ao povo, de modo a despertar-lhe a consciência, encorajando-o à luta pela emancipação econômico-político-social. LUIS JIMENEZ DE ASUA vê esse gesto extremo do Presidente Vargas, sob a ótica da Psicanálise Criminal, como a "vingança contra o adversário, indireto homicídio do inimigo", isto é, o imperialismo internacional e os seus aliados internos brasileiros (*Psicoanálisis Criminal*, pp. 107 e ss.).

Finalmente, como último componente da trilogia tanática, temos a hipótese da eutanásia, ou morte serena.

A eutanásia consiste na prática pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente, reconhecidamente incurável, angustiado por um mal atroz.

Essa morte serena pode ser desejada ou não pelo paciente, até porque este venha a se encontrar, eventualmente, inibido de expressar tal desejo, por achar-se em estado de coma profundo, irreversível, na hipótese de doente terminal.

Em erudito e polêmico estudo sobre o tema em foco, lembra EVANDRO CORRÊA DE MENEZES que a prática da eutanásia é milenar, pois os brâmanes matavam ou abandonavam na selva as crianças, de mais de dois meses de idade, que nasciam de má índole; os espartanos davam morte às criaturas fracas, por considerarem-nas inúteis para a *polis;* os celtas, além de matarem as crianças deformes ou monstruosas, matavam também os velhos valetudinários, achacadiços e inválidos, tendo este último costume, igualmente, entre outros, os eslavos e escandinavos, parecendo que, em nossos dias, ainda assim o fazem certos povos como os batas e os neocaledônios (*Direito de Matar*, p. 36).

Por sua vez, LOMBROSO, baseado em estudos zoológicos, assim como de criminalidade comparada, entre os seres humanos e os outros animais, sustenta que as fêmeas destes, muitas vezes, devoram ou abandonam os próprios filhotes, quando eles revelam algum defeito físico ou são incapazes de se manter, com independência (*O Homem Criminoso*, pp. 6 e ss.).

O fato é que, sob a influência religiosa, sobretudo da Igreja Católica, a vida humana passou a ser considerada um *dom divino*, e como tal, pertencente à categoria dos valores jurídicos *inalienáveis, indisponíveis, irrenunciáveis*, por parte do indivíduo.

Assim, tutelando esses valores ou *bens físicos* do indivíduo — tendo como pressuposto a saúde ou vitalidade de cada um dos membros do

corpo social —, visa o Estado ao elemento primacial, que é a *população*, cuja integridade cumpre resguardar (NÉLSON HUNGRIA — *Comentários ao Código Penal*, Vol. V, pp. 15 e ss.).

Acontece que a eutanásia não atenta nem ofende a integridade e saúde do indivíduo, como membro do *corpo social*, em condições normais de existência; em outras palavras, a eutanásia não se aplica ao indivíduo sadio — seja em tenra idade, seja idoso —, mas justamente aos casos de enfermiços incuráveis, achacadiços, inválidos, atormentados por sofrimentos atrozes, que não têm outro desejo senão o alívio da morte, o descanso eterno.

Afinal, escreveu VIEIRA: "A vida é um bem que morre; (...), enquanto "a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer (...)". (*Antologia de Sermões*, n.º 2, p. 119).

Certo que a Medicina pressupõe a *esperança* da vida, em cuja preservação aquela se empenha, ofício esse que não escapou à mordacidade do famoso sermonário português, ao versar sobre *A Medicina e os Médicos*: "Porque a todas as outras ciências ou ofícios pode faltar o pão, mas ninguém o tem sempre mais seguro que o médico. Como todos somos mortais, só o médico vive do que nós morremos: e tão certo é na medicina o pão, como na mortalidade a doença" (ob. e vol. cits., pp. 239 e 240).

É verdade que o Juramento de Hipócrates proíbe a supressão da vida, até porque o oposto, ou seja, a conservação dela, mesmo nos casos de atroz sofrimento, suportado pelo paciente, representa um estímulo para a busca da cura, que no futuro beneficiará outros enfermos.

Do ponto de vista teórico, isto é, da lei a ser criada (*de lege ferenda*), HUNGRIA se mostra radicalmente contrário à eutanásia, assim se manifestando: "Ultimamente, no debate doutrinário, o problema passou a ser encarado, de preferência, na órbita da psicologia anormal. Já não suscita discussões *sub specie juris*, devendo ser tratado, exclusivamente, como um tema próprio dos estudos relativos à morbidez ou inferiorização do psiquismo."

E sentencia, de maneira irrecorrível: "O que arma o braço ao executor da "morte boa" é o seu psiquismo anômalo, mordido pela augústia paroxística" (Prefácio da obra de EVANDRO CORRÊA DE MENEZES, já citada).

Evidentemente, a questão não se reduz a esses termos, pois o que se objetiva não é a satisfação do "psiquismo anômalo" do executor da "morte boa", e sim, pôr fim à angústia e ao sofrimento desesperador dos doentes terminais, e, noutros casos teratológicos, irrecuperáveis, em conseqüência de defeitos originários, por motivos hereditários ou não, conciliando tais propósitos com os meios legais.

Em outras palavras, o problema crucial da eutanásia, ou seja, de seu cabimento e modo de pô-la em prática, se resume na competência de *quem*, *quando* e *como* o fará.

A lei penal brasileira não acolhe um tratamento especial para o *homicídio por compaixão*, quer direta ou indiretamente, como ocorre com o Código Penal de outros países (URSS, Peru, Uruguai), embora proteja "circunstâncias que sempre atenuam a pena", como a hipótese de o agente "tem cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral" (art. 65, III, *a*, do Código Penal).

O Anteprojeto do Código Penal, elaborado sob a coordenação de LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ao tratar do homicídio, assim dispõe: "Art. 121 — Matar alguém: (...). Isenção de pena. § 3.º — É isento de pena o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico" (*DOU*, 19-7-1984, pp. 10.522 e ss.).

Em suma, o que os eutanasistas pretendem é a disciplinação legal, conscienciosa e racional, de uma prática humanitária, cujas origens remotas se encontram na sabedoria instintiva dos seres humanos primitivos, da época tribal, conforme os hábitos milenares, acima focalizados.

É que a Medicina contemporânea, de maneira geral, salvo raríssimas exceções, assumiu, nos países capitalistas, um caráter anômalo, pois caiu sob o completo domínio das transnacionais, que vendem o tratamento da saúde, exercendo um desumano e mercenário poder de "vida e morte" sobre o indivíduo, em matéria de compra e venda desse tratamento, criando meios sofisticados, ilusórios, a elevadíssimos custos, à guisa de prolongamento da existência humana, mas que em última análise resultam apenas em proveito econômico imoral, que superou de muito a sutil ironia de VIEIRA, em seu comentário acima invocado.

Do ponto de vista da sistematização científica, a Tanatologia é a parte da Medicina Legal que se ocupa da morte dos problemas médico-legais, relacionados a esta.

Por sua vez, a Cronotanatognose é a parte da Tanatologia destinada a estudar a data da morte, baseando-se num conjunto de elementos, que permite dizer há quanto tempo, aproximadamente, se deu aquela, elementos esses, dentre outros, assim classificados: fenômenos cadavéricos; crioscopia; fenômenos gastro-intestinais; crescimento dos pelos; cristais de sangue putrefato; fauna cadavérica (HÉLIO GOMES — *Medicina Local*, vol. II, pp. 361 e ss. e 875 e ss.).

Em 1968, alguns meses após o primeiro transplante cardíaco, formou-se, na Universidade de Harvard (EUA), uma comissão encarregada de estabelecer novos critérios para a determinação da morte. O relatório, então elaborado, definiu o óbito como a morte cerebral e estabeleceu uma série de critérios como prova de que ocorreu aquele. Posteriormente, novos estudos e discussões, por parte de especialistas, nacionais e internacionais, acabaram fixando os seguintes critérios para a determinação da morte ce-

rebral: 1) ausência completa e permanente de consciência; 2) ausência permanente de respiração espontânea; 3) ausência de qualquer reação e estímulos externos e reflexos de qualquer natureza; 4) atonia de todos os músculos; 5) cessação da regulação da temperatura do corpo; 6) manutenção da tonicidade vascular apenas mediante a administração de analéticos vasculares; e 7) ausência completa e permanente de atividade elétrica cerebral espontânea ou induzida (M. KOVALEV e I. VERMEL).

Em suma, tais princípios se aplicam, naturalmente, à constatação da morte, no caso de execução de pena capital, em suas diversas modalidades, hoje praticadas, ou seja, fuzilamento, enforcamento, cadeira elétrica, guilhotina, câmara de gás, injeção letal.

3. *Fundamentos históricos para a imposição de castigos e penas*

Primitivamente, como se sabe, a ignorância e o temor em relação aos fenômenos da natureza (ventos, inundações, trovões, secas, raios) engendraram no ser humano certas concepções místicas, que propiciaram o advento de manifestações religiosas, surgindo logo depois a idéia de pecado, ou seja, desobediência aos deuses, provocando a ira destes.

Tais concepções surgiram, de maneira geral, entre as diferentes tribos, guardadas as proporções de tempo e espaço; as tribos silvícolas, por exemplo, que habitavam o atual Brasil, na época da conquista do Continente Americano pelos europeus, praticavam o culto do Sol e da Lua, culto esse conhecido desde a Antigüidade, sob várias formas.

Por sua vez, os aborígenes brasileiros, à época da chegada dos portugueses, praticavam cultos dessa natureza, adotando certas normas de comportamento, que constituíam rudimentos de Direito Penal, como lembramos alhures (*Criminologia*, pp. 83 e ss.).

Aos poucos, desde as primitivas tribos, os seus chefes se serviram de tabus, interdições e castigos, para impor sua vontade, aplicando, inclusive, a pena de morte, em determinados casos, considerados violações flagrantes. Por isso, todo o Direito Penal aparece marcado pelo caráter religioso e mágico (RAYMOND BLOCH — *Roma e o seu Destino*, p. 44).

Curioso que, de maneira geral, todas as línguas convergem no sentido de que a rapina e o assassinato é que deram origem à propriedade privada; entretanto, só mais tarde é que se passou à criminalização dessas práticas, por motivo de conveniência, ou seja, de manutenção da "nova ordem" estabelecida, baseada na propriedade privada e na escravidão (LOMBROSO — *O Homem Criminoso*, pp. 30 e ss.).

Nessa seqüência evolutiva, o conceito de repressão penal corresponde à idéia de ação ou feito de reprimir, coibir, proibir por meios policiais ou judiciais a prática de determinados atos, considerados ilícitos penais, através duma reação, exercida de fato em nome do Direito, considerada *reação social* contra as ações anti-sociais, ou seja, o crime.

Historicamente, essa *reação social* atravessou três fases distintas, observadas de maneira mais ou menos constante, na evolução dos povos, a saber: a vingança privada (exercida, individualmente, pelo grupo ou família, atingidos); a vingança divina ou sacral (sob a influência de concepções místicas); e a vingança pública (como monopólio do poder público), passando, nesta última fase, a persecução penal a constituir a atividade estatal de proteção penal, contra o crime, para a qual o Estado impõe a mais grave sanção — a pena —, que pode ser de natureza pecuniária, corporal (privativa de liberdade, flagelo, amputação de membro, morte), ou restritiva de direitos.

De qualquer forma, como lembrou BECCARIA, o sistema penal foi instituído, exatamente, para assegurar privilégios, desde as primitivas tribos, até os nossos dias.

Durante muito tempo, discutiram-se as sovadas lições do século XVIII, sobre o fundamento do Direito Penal, especialmente, as indefectíveis teorias acerca do escopo da pena, classificando-se aquelas, segundo as três conhecidas parêmias latinas, a saber: *absolutas (punitur quia peccatum)*, ou seja, porque a pena é justa em si; *utilitárias* ou *relativas (punitur ut ne peccetur)*, porque a pena é útil; e *mistas* ou *sincréticas (punitur quia peccatum est et ne peccetur)*, prevalecendo ora um, ora outro, dos princípios anteriores (ROBERTO LYRA — *Comentários ao Código Penal*, Vol. II, pp. 23 e ss.).

Sob o ângulo do estudo crítico dos princípios, hipóteses e resultados da Penalogia (ciência que visa a determinar os fundamentos lógicos, o valor, alcance e objetivo da pena, do ponto de vista epistemológico), a punição suscita vários questionamentos, de natureza histórica, sociológica, econômica, biológica, filosófica, jurídica e outros.

FEUERBACH, por exemplo, com base na chamada *teoria contratual*, ao justificar a aplicação da pena, não questiona a origem espúria da repressão penal, que se ampara na violência, na conquista, no predomínio do mais forte, ocasionalmente, que se apoderou dos bens comuns e escravizou o vencido.

De outra parte, a *teoria da retribuição*, partindo do princípio de que a pena é sempre *merecida* pelo criminoso, representa uma fundamentação autoritária do Direito Penal.

Sob a forma *comutativa*, isto é, simbolicamente, *troca*, constitui uma reminiscência da Justiça Penal, em sua fase primitiva, baseada na vingança privada: "Assim como à mercadoria corresponde o preço, ao trabalho o salário, ao dano a indenização, assim, segundo o preceito dessa justiça, ao crime deve também corresponder a pena como retribuição" (GUSTAV RADBRUCH — *Filosofia do Direito*, pp. 313 e ss.).

CHARLES DARWIN, como naturalista, ofereceu a sua contribuição à problemática penal, ao salientar que o isolamento (pena privativa de li-

berdade) é o maior sofrimento que se pode impor ao homem, em face de sua natureza eminentemente gregária *(A Origem do Homem e a Seleção Sexual)*.

Para MAQUIAVEL, "podemos dizer uma coisa de todos os homens: são ingratos, mutáveis e dissimulados", e "esquecem mais facilmente a morte de seu pai do que a perda de seu patrimônio", donde se conclui que as penas de natureza patrimonial (multa, confisco de bens, redução das rendas) têm um efeito psicológico intimidativo, que precisa ser melhor explorado, no âmbito da Penalogia, para orientar a Política Criminal, no tocante a aplicação das penas dessa natureza.

O fato é que em todos os tempos, os meios empregados pelo sistema penal têm falhado, revelando-se incapazes ou inócuos, para os fins objetivados, eis que, fundamentalmente, o mal e as contradições se encontram na própria essência do sistema punitivo, ou seja, nos critérios legais, nas concepções morais, filosóficas, jurídicas, políticas, econômicas, religiosas e outras — isto é, a superestrutura ideológica — dominantes, que se baseiam na exploração do homem pelo homem, na escravização, na opressão e irracional repressão penal.

Em suma, como sustentou o inesquecível ROBERTO LYRA, "sem solução do problema social, não há solução para o problema penal", segundo, aliás, a célebre legenda de Ferri: "Menos justiça penal, mais justiça social."

4. *Ineficácia do Sistema Penal*

Em essência, o sistema penal moderno se baseia em princípios de Política Criminal, inspirados na Penalogia, segundo a qual a pena tem uma função multifária, ou seja, preventiva, intimidativa, retributiva, educativa ou ressocializante.

Do ponto de vista da concepção autoritária do Direito Penal, o caráter retributivo da pena remonta à idéia de castigo, escarmento, exemplaridade.

Não obstante, HELENO FRAGOSO é incisivo a respeito: "Convém, no entanto, ter presente, que o Direito Penal tem papel limitado na prevenção do crime (não estando demonstrado o efeito intimidativo da pena)" (*Lições de Direito Penal*, p. 60).

De fato, o eletismo, os privilégios, a concentração da riqueza, a corrupção generalizada, a impunidade dos *criminosos de colarinho branco* — em contraste com a opressão e exploração do homem pelo homem — são os responsáveis pelas clamorosas injustiças sociais, que caracterizam o sistema capitalista, em que grassam a fome, miséria, desemprego, desasistência, carência de toda ordem, analfabetismo, favelização.

Estamos assim diante de um quadro, que assume contornos de ordem científica, isto é, a relação de causa e efeito, de antecedente e conse-

qüente, fundamentais na hipótese de análise e reflexão dos fenômenos, com vistas à busca de soluções para os problemas existentes. Ora, sem a remação ou minimização das causas, impossível suprimirem-se os seus efeitos; a questão, portanto, é a substituição do sistema capitalista por uma nova ordem social, mais justa e fraterna.

Nessa linha de raciocínio, constitui desonestidade científica pretender legitimar a pura e simples repressão penal — o castigo, propriamente dito —, sem atentar para as causas da criminalidade, que devem, prioritariamente, ser erradicadas ou minimizadas, como enfatizamos alhures (*Causas da Criminalidade e Fatores Criminógenos*, pp. 25 e ss.; *Prevenção e Repressão da Criminalidade*, pp. 125 e ss.).

De resto, os estudos de Psicologia e de Psicanálise têm demonstrado que os castigos cruéis, as mutilações, os espetáculos horrendos, em praça pública, incluindo as execuções capitais, provocam os mais díspares efeitos — até mesmo estímulo e desafio, em relação a determinadas personalidades mórbidas —, tendo pouco significado intimidativo.

Isso ocorre, igualmente, em países socialistas, como a China — onde as execuções da pena de morte se verificam em praça pública —, posto que ali perduram os "resquícios de um passado capitalista na consciência do povo", por isso ainda subsistem práticas delituosas, sobretudo de natureza econômica. Evidentemente, a consciência coletiva, os ideais comuns, as expectativas de construção de uma sociedade mais justa e fraterna, acabarão prevalecendo, até praticamente se reduzirem a uma insignificância os índices de criminalidade, sobretudo a de natureza patrimonial violenta, como lembramos noutro trabalho (*Direito Penal — O Crime — O Processo — As Penas*, p. 205).

Historicamente, como sustenta MICHEL FOUCAULT, o poder de punir inerente ao soberano, como representante das classes economicamente fortes e politicamente dominantes, exploradoras, acostumou o povo a "ver correr sangue", aprendendo rápido que "só pode se vingar com sangue, contra os que o exploram e escravizam".

Aos poucos, já na Idade Moderna, a relação castigo-corpo, quer dizer, o emprego e o sentido das penas corporais, vai se transformando: as fogueiras, as marcas de ferro quente, o açoite, as dolorosas execuções, foram sendo substituídas pela reclusão, os trabalhos forçados, a servidão de forçados, a interdição de domicílio, a deportação.

Gradativamente, a relação castigo-corpo deixa de possuir esse aspecto de suplício, passando-se a adotar o enclausuramento, com o trabalho obrigatório, visando a privar o indivíduo de sua liberdade, como um castigo em si mesmo, considerada aquela como um direito e um bem.

Até mesmo, no caso da pena capital, passou-se a aplicar aos condenados, ao aproximar-se o "momento da execução", injeções de tranqüilizantes, para evitar o sofrimento físico, a dor do corpo (*Vigiar e Punir*, pp. 14 e 69).

Em suma, o sistema punitivo contemporâneo, aqui e alhures, se encontra completamente falido, constituindo-se num ônus para a coletividade, dispendioso, inoperante, uma "escola do crime".

Haja vista que, no Brasil, esse sistema se transformou em palco de sucessivos escândalos administrativos, desvios de dinheiro, corrupção e violência, sendo freqüentes os massacres, desencadeados, quer pelos órgãos oficiais, quer pelos bandos de criminosos, os quais, internamente, se constituem em facções do "crime organizado", como lembramos alhures (*Extinção das Prisões e dos Hospitais Psiquiátricos*, pp. 113 e ss.; *Relatório sobre a Criminalidade Patrimonial Violenta*, pp. 1 e ss.).

5. *A ameaça penal*

Como vimos, um dos fundamentos da pena consiste na suposta ameaça, que ela possa infundir, genericamente.

Entretanto, como asseverou Heleno Fragoso, não está demonstrado o efeito preventivo da ameaça penal. "Ele parece mesmo não existir. Positivamente não existe nos crimes políticos. Como já se disse, a prevenção geral é uma espécie de crença. Pesquisas realizadas nos Estados Unidos (notadamente relativas à pena de morte) e na Suécia, parecem mostrar que a ameaça penal não tem efeito algum. Assinala-se o otimismo dos criminosos comuns. Pode-se mencionar, por bem expressivo, o aumento da pena para o crime de embriaguez ao volante, na Alemanha, que não teve efeito em relação à marcha da criminalidade. E também a nossa anterior lei de drogas, que previa penas severíssimas, com as quais o legislador supunha coarctar o tráfico e o consumo de drogas, entre nós, uma lei que não teve qualquer conseqüência nesse sentido. As penas demasiadamente severas, que ofendem a consciência do magistrado, não se aplicam. No Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro realizamos pesquisa para apurar como se aplicava a anterior lei de drogas, examinando os processos que tramitaram no foro do Rio de Janeiro no ano de 1974. O que se verificou é que os juízes simplesmente não aplicavam a lei severíssima. Relaxavam ilegalmente prisões em flagrante, descartavam como inúteis os depoimentos de policiais e aceitavam qualquer prova razoável para absolver o jovem primário, de bons antecedentes, portador de pequenas quantidades. A aplicação da lei caracterizava-se, assim, pela incongruência e pela inconsistência. A mesma experiência tivemos em nosso Superior Tribunal Militar, com a aplicação da infame lei de segurança nacional."

E prosseguiu Fragoso: "Verifica-se, então, que o legislador se equivoca quando imagina que, ameaçando com pena determinada ação, conseguirá prevenir alguma coisa. Esse equívoco põe em causa a própria finalidade do sistema punitivo. Engana-se também o legislador quando supõe que juízes aplicarão as penas exacerbadas de seu direito penal terrorista (...). Sobra, no entanto, ainda, outra possibilidade para justificar o sistema: o da justa retribuição. Já agora se trata de aplicar o justo castigo, em nome

da justiça. Trata-se de contrapor um mal ao malefício praticado, como justa punição. Nessa perspectiva a idéia de defesa social através da incriminação e da pena torna-se duvidosa. Teria de surgir como reafirmação de valores através da justa punição. Aparecem aqui, no entanto, complicados problemas. A retribuição teria que se fundar na culpa, ou seja, na realização de uma conduta reprovável. Postula-se, então, como pressuposto fundamental da idéia de culpa, a liberdade da vontade, que constitui proposição indemonstrável, tornando a imaginada justa retribuição um autêntico ato de fé. E parece difícil construir o sistema punitivo do Estado sobre um ato de fé."

E concluiu: "Diante disso, o direito penal de nosso tempo apresenta-se em situação de crise, pelas discrepâncias ante a ciência e a experiência. Elaboramos um belo sistema de direito penal e, afinal, ele serve para quê? Como funciona efetivamente? A análise crítica do próprio sistema e as incongruências entre a elaboração teórica e a prática vieram levar os juristas a uma visão mais humilde de sua atividade e a graves dúvidas sobre as virtualidades do magistério punitivo do Estado" (*Rev. da OAB-RJ*, n.º 11, 1979, pp. 75 e ss.; *Ciência e Experiência do Direito Penal).*

Versando sobre tema análogo, escreve HÉLIO BICUDO: "Será a pena de morte uma ameaça efetiva ao criminoso? Será civilizado tirar-se uma vida em nome da Justiça?"

E prossegue: "Não falemos do Brasil, onde a pena de morte extralegal existe e em números assustadores. No Brasil, a Polícia executa centenas de pessoas por ano. Esse número não é aleatório. Tem vista as mortes ocorridas no Rio de Janeiro e em São Paulo, fartamente noticiadas pela imprensa. (. . .)."

Quanto aos EUA, o então governador de Nova Iorque afirmou que "não há nenhuma evidência de que a pena de morte seja intimidativa. Foi, aliás, a conclusão a que chegou a Academia Nacional de Ciências, em 1978 (USA). De duzentos e cinqüenta enforcados no início do século, na Inglaterra, 170 confessaram haver assistido a uma ou duas execuções capitais. É que a intimidação — o grande "appeal" para a imposição da pena de morte na legislação — requer, antes de mais, que o delinqüente possa raciocinar com os prováveis custos de sua ação. E, pergunta-se, como ficam os casos de homicídios cometidos por pessoas drogadas ou por pessoas que no momento não estejam lúcidas?" (Violência, Criminalidade e o nosso Sistema de Justiça Criminal, in *Rev. OAB-RJ,* n.º 22, pp. 129 e ss.).

Quer dizer, no Brasil e outros países, não há pena de morte oficial, mas ocorrem verdadeiros extermínios extralegais, desencadeados pelos órgãos policiais, e até bem pouco tempo, provocados pelos famigerados órgãos de segurança nacional, sob o regime militar, implantado pós-1964.

Ainda hoje, as chamadas "guerras entre quadrilhas", como parte do crime organizado em nosso País, são responsáveis por numerosas mortes, sem falar nos "grupos de extermínio", ou seja, pistoleiros contratados por

negociantes e empresários, com a missão de liquidar assaltantes, em diversos pontos do território nacional.

Considere-se, ainda, o maquiavelismo das autoridades do sistema penitenciário brasileiro, ao propiciar os freqüentes confrontos entre quadrilhas inimigas (reunidas num mesmo estabelecimento prisional), compostas de detentos, que integram o crime organizado (prolongamento do narcotráfico, instalado nesses estabelecimentos), resultando daí constantes matanças de internos, seguidas de "banhos de sangue" da repressão policial, como forma cômoda de extermínio de parte da população carcerária, pelas próprias mãos, como lembramos alhures (*Prevenção e Repressão da Criminalidade*, pp. 142 e ss.; *Relatório sobre a Criminalidade Patrimonial Violenta*, pp. 1 e ss.).

6. *Escorço histórico sobre a pena de morte*

O uso da pena de morte é universal, constituindo costume em todas as épocas e entre todos os povos, desde a mais remota Antigüidade: egípcios, judeus, babilônios, gregos, romanos e outros; seu abolicionismo é que constitui idéia recente, sob forma organizada, a partir do século XVIII.

Variavam os meios de execução da pena capital: crucificação, forca, decapitação, lapidação. Na Grécia, Sócrates (c. 470-399 a.C.) foi condenado a beber a taça de cicuta.

Está nas Escrituras (Mateus, cap. 26, vers. 52) que, segundo Jesus: "Todos que se servirem da espada por sua própria autoridade, pela espada morrerão."

Lembra GEBER MOREIRA, que os chamados "doutores da Igreja" também não eram contrários à pena de morte; o monge Agostinho (354-430 d.C.), reiteradamente, declara justa a penal capital, aplicada aos malfeitores: "Não violam o preceito *não matarás* os que por ordem de Deus declararem guerras, ou representando a autoridade pública e agindo segundo o império da justiça castigarem os fascínoras e perversos tirando-lhes a vida." (*Civitas Dei*, Liv. I, Cap. 21).

TOMÁS DE AQUINO (1235-1274) não apenas considera *lícita* a pena de morte, mas *necessária* para a saúde do corpo social: "Ao príncipe, ao encarregado de velar pela sociedade, cabe aplicá-la, como é missão do médico amputar o membro gangrenado para salvar o resto do organismo."

TOMÁS MORUS (1519-1576) imaginara para sua sociedade ideal — *Utopia* —, em lugar da pena de morte a prisão com trabalhos; por sinal, foi decapitado por ordem de Henrique VIII, de cujo reino foi chanceler.

Os germanos da época pré-cristã, segundo ainda GEBER MOREIRA, enforcavam nas árvores os traidores e os desertores, afogando nos pântanos os covardes e homossexuais. Também era aplicada a lapidação para os que furtavam cavalos e a cremação, para as bruxas.

Em França, na Idade Média, os delinqüentes eram arrastados sobre um estrado de madeira até à forca, depois queimados vivos, cozidos em enormes caldeiras, vivos ou mortos, enrodados vivos.

Na Alemanha, no fim da Idade Média, os meios de execução mais freqüentes eram a forca e a decapitação.

Nesse mesmo país, também se aplicavam o esquartejamento, para os traidores; a rotura dos membros com a roda, para os assassinos e os roubos graves; a cremação para os sodomitas, bruxas, envenenadores e no caso de homicídio, cometido por meio de incêndio.

O enterro de pessoas vivas era empregado para os condenados por violação.

No século XVIII, a pena de morte era aplicada aos que simulavam insolvência; aos ciganos; caçadores furtivos; culpados de furto, agravado, se portavam armas. Estes morriam na roda.

A prática de arrastar o condenado sobre um estrado, até o cadafalso, esteve em uso em Hannover, ainda em 1805; na Prússia, em 1851.

A última execução pelo fogo se verificou em Berlim, em 1823.

Na Inglaterra, aplicavam-se suplícios análogos: decapitação, submersão, cremação, esquartejamento e forca. No século XVI, era comum o espetáculo de cadáveres suspensos, através de correntes, com fins intimidativos.

Na Espanha, Juan de Cañamas foi executado em 1492 (Barcelona), sob a acusação de regicídio frustrado, na pessoa do rei Fernando, o Católico; o acusado foi condenado às torturas de *cuaresma viscontea,* suplício esse que começava com um pequeno número de açoites, evoluindo com intervalos de um dia de descanso, passando então a torturas cada vez mais pesadas: beber água, vinagre, argamassa; arrancar tiras da pele das costas; arrancar um olho; cortar o nariz; cortar as mãos, um pé; cortar um testículo, em seguida o outro; cortar o membro viril.

No quadragésimo dia, o condenado era colocado na roda e feito em pedaços.

Na França, Ravaillac foi executado em 1610, por ter assassinado Henrique IV. Chegando ao cadafalso, ele foi atado a um instrumento de madeira e ferro, semelhante à cruz de santo André, pretendendo-se arrancar ao condenado o nome de seus cúmplices. Não o conseguiram. Metade de um braço foi colocada sobre um braseiro de fogo e enxofre. Ele "gritava com tão horríveis dores como se fosse o próprio demônio, ou uma alma atormentada no inferno", escreveu Scott, que assistiu à execução.

Depois, com pinças de ferro em brasa, os carrascos picaram seu peito e os músculos de seus braços, suas pernas e demais partes carnudas do corpo, cortando pedaços de carne, assando-os ante o próprio condenado;

foram trazidos quatro cavalos, que por sua vez foram atracados ao corpo para separar seus membros em quatro quartos.

Igual morte sofreu Damiens, em 1757, por ferimentos leves, causados na pessoa do rei Luís XIV (*A Pena de morte nas legislações antigas e modernas,* in *Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nélson Hungria,* 1962, pp. 408 a 427).

No Brasil, quando Colônia, vigoraram as *Ordenações Afonsinas, Manuelinas* e *Filipinas,* que previam a pena de morte, para uma série de delitos, inclusive heresia. Tiradentes foi enforcado e esquartejado, sob a égide dessas últimas Ordenações, em 21 de abril de 1792. Com seu sangue, lavrou-se uma certidão de que fora cumprida a sentença.

A Constituição de 1824 manteve a pena de morte, restringindo-a a determinados crimes, como lembramos alhures (*Justiça e Criminalidade,* pp. 95 e ss.).

O Código Penal republicano (1890) aboliu a pena de morte.

7. *A pena de morte, na atualidade*

Modernamente, de um lado, o advento da Revolução Socialista na URSS (1917) e, de outro, no campo dos países capitalistas, o surgimento da social-democracia, pioneiramente no México (Constituição de 1917) e em seguida, na Alemanha (Constituição de Weimar, 1919), representaram marcos históricos decisivos, no sentido da valorização do ser humano e da propagação da idéia do que mais tarde consubstanciou a bandeira da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), proscrevendo-se a tortura e o tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. V).

Na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, a pena de morte foi suprimida, por um decreto de 1917, baixado pela Revolução; depois, por iniciativa de Kerensky, esta pena foi restabelecida, em face da guerra civil e da intervenção estrangeira, que lançou no caos a sociedade russa.

"Para a consecução de nossos fins e desejos revolucionários estão justificados todos os meios", disse Lênin.

Na *Espada Vermelha* se lê: "A nós está permitido tudo, porque somos os primeiros homens do mundo que desembainhamos a espada, não em favor, porém contra o servilismo da escravidão, porque queremos livrar dela a todos."

Os bolcheviques usaram então o fuzilamento como o mais eficaz meio revolucionário, imposto pelas Comissões extraordinárias, em meio ao arbítrio judicial.

Posteriormente, com a normalização político-econômico-social, a pena de morte passou às normas legislativas, em conjunto com os Códigos Penais subseqüentes, a partir de 1919 (Luis Jiménez de Asúa — *La Vida Penal en Rusia,* Madrid, 1931, pp. 33 e ss., 91 a 93).

Décadas mais tarde, na China (1949) e em Cuba (1958), foram adotadas idênticas práticas, com o advento da Revolução Socialista, naqueles países.

Entrementes, com a nazificação da Alemanha (1933), estabeleceu-se que os que não se encontrassem dentro dessa comunidade, não se consideravam *semelhantes,* especialmente os judeus; a pena de morte era então executada com fins seletivos de política, segundo a lei de 4 de abril de 1933. Estabeleceu-se, ainda, a esterilização de anormais e castração de delinqüentes, ocasionando, daí, muitas vezes, a morte dos condenados (Luis Jiménez de Asúa — *La Ley y El Delito,* Caracas, 1945, p. 81).

Do ponto de vista do Direito Penal Comparado, na Europa Ocidental domina a legislação abolicionista da pena de morte, a saber: República Federal da Alemanha (Constituição de 1945, art. 2.º); Áustria (Constituição de 1968, art. 85); França (1981), sendo que de 1959 até 1978, havia sido imposta a pena de morte em cinqüenta casos, e executada em dezessete; Grã-Bretanha (a sanção capital foi suprimida em 1965 para os delitos de homicídio, por um prazo experimental de cinco anos, abolição essa prorrogada até dezembro de 1969, sendo que em 1975 e 1979, a Câmara dos Comuns rejeitou a moção de reimplantação dessa pena); Suíça (Código Penal de 1937); Holanda (1870, em relação aos civis; porém, reintroduziu essa pena, nos casos de crimes de guerra, em 1943); Bélgica (abolicionista *de fato,* sendo que a sua Comissão para revisão do Código Penal votou em favor da abolição).

A legislação penal vigente no Estado do Vaticano, em virtude da Concordata com a Itália, subentendeu a aplicação da pena de morte, desde 7 de junho de 1929 até 1.º de agosto de 1969, no caso de atentado contra a vida, a integridade e a liberdade pessoal do papa e dos chefes de Estados estrangeiros, na suposição de reciprocidade de tratamento, em relação a estes últimos. Desde 1969, foi abolida esta histórica sanção.

Os países da Europa Oriental mantêm a pena de morte: República Democrática Alemã (para os delitos políticos e militares mais graves e no caso de homicídio), Iugoslávia, Romênia e Polônia.

Na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o art. 23 do Código Penal da União, em vigor, considera a pena de morte como "uma medida de castigo excepcional", prevendo dezoito tipos penais passíveis dessa sanção, em tempo de paz.

Nos Estados Unidos da América, lembra ANTONIO BERISTAIN, a Corte Suprema declarou inconstitucional a pena de morte, em 29 de junho de 1972; em fevereiro desse mesmo ano, a Corte da Califórnia já havia se pronunciado sobre a inconstitucionalidade dessa pena, naquele Estado.

Em 1976, a Corte Suprema declarou (por sete votos contra dois) que a pena capital é constitucional, porém não pode ser prevista em lei como sanção absoluta.

Segundo dados de 1987, vários Estados da Federação norte-americana carecem de leis sobre a pena de morte.

Cerca de quatro mil execuções tiveram lugar nos EUA, desde 1930 até 1963. Em 1976 havia 582 pessoas condenadas, à espera de uma possível execução dessa pena, dentre elas, 300 negros, 260 brancos, 13 ciganos, 8 índios e 1 porto-riquenho.

Ainda, de acordo com ANTONIO BERISTAIN, a legislação japonesa permite a pena de morte para dezessete delitos (por exemplo, matar alguém em duelo); calcula-se que, entre 1954 e 1974 foram enforcadas 336 pessoas. Nos anos de 1979, 1980 e 1981, foi executada uma pessoa por ano.

Com exceção de Hong Kong, em todos os países asiáticos existem disposições legais, prevendo a pena de morte.

Todos os países do Oriente Médio (Egito, Irã, Iraque, Israel, Jordânia, Líbia, Síria e Iêmen) admitem a pena de morte, para assassinatos e outros delitos específicos, contra a segurança interna e externa do Estado.

Em 1980, entrou em vigor o novo Código Penal chinês, que enumera sete delitos passíveis de aplicação de pena de morte, além de quatorze, considerados contra-revolucionários, sujeitos à mesma pena. Naquele mesmo ano, a nova legislação introduziu a pena de morte para outros 23 delitos: roubo, malversação de bens, luta entre bandos, viver de ganhos imorais, organização de sociedade secreta, molestar as mulheres, comunicar métodos para cometer crimes, e outros.

Durante os meses de agosto, setembro e outubro, de 1983, as autoridades chinesas iniciaram uma campanha nacional contra o crime, ocorrendo dezena de milhares de detenções, estimando-se que foram levadas a cabo mil execuções, embora um documento da Anistia Internacional tenha divulgado em Londres (setembro de 1984), que o número de execuções tenha sido de seiscentas. Concretamente, em 23 de agosto de 1983, em Pequim, foram executadas 30 pessoas, num estádio, diante duma gigantesca concentração de cem mil pessoas.

Atualmente, nesse país, o condenado é obrigado a ajoelhar-se, com as mãos atadas às costas, colocando-se o verdugo em pé, por trás, que então faz um disparo na nuca do réu, sem que este veja aquele.

Alguns países, como a Birmânia, Filipinas, Formosa, Indonésia, Malásia e Singapura, aplicam a pena de morte, por delitos relacionados com o tráfego de entorpecentes.

Na América Latina, durante o século XIX e começos do atual, muitos governos aboliram a pena de morte; recentemente, verifica-se uma tendência para a reintrodução dessa sanção, em diversos desses países (ob. cit., pp. 182 e ss.).

Quanto ao Brasil, como vimos, durante a República, a Constituição de 1934 restringiu a aplicação da pena de morte ao âmbito da Justiça Militar, em tempo de guerra com país estrangeiro.

A Carta Política estado-novista (1937) atribuiu ao legislador a faculdade de prescrever a pena de morte, para certos casos, além das hipóteses previstas na legislação militar, para o tempo de guerra (art. 122, n.º 13, *a* a *f*).

A Constituição de 1946 voltou a abolir a pena capital; o Ato Institucional n.º 14, de 5-9-1969, a restabeleceu. Regulamentando o texto constitucional, a então Lei de Segurança Nacional (de 29-9-1969) previu 15 hipóteses de condenação à morte, por fuzilamento, atribuindo-se ao presidente da República a prerrogativa de comutar a pena capital em prisão perpétua (art. 104 do Dec.-Lei n.º 898 — Lei de Segurança Nacional —, promulgado em 29-9-1969).

Com as lutas nacionais, pela redemocratização do País, apoiadas pela opinião pública internacional, em favor da defesa dos Direitos Humanos no Brasil, ocorreu o abrandamento do regime militar, ensejando o advento da Emenda Constitucional n.º 11, de 13-10-1978, que, dentre outras medidas, restringiu a aplicação da pena de morte aos casos de guerra externa (art. 153, § 11).

Subseqüentemente, a Lei de Segurança Nacional, então promulgada (Lei n.º 6.620, de 17-12-1978), não previu a pena capital.

A nova Carta Política brasileira, promulgada em 5-10-1988, estabeleceu que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 5.º, XLVII, *a*).

Por ocasião do VI Congresso Mundial, da Organização das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Caracas, em 1980, o tema sobre a pena de morte foi amplamente debatido, tendo a Anistia Internacional se manifestado total e incondicionalmente contra a pena de morte, considerando-a um castigo extremo, o mais cruel, desumano e degradante, que viola o direito à vida, sendo irreversível, como lembramos alhures (*Rev. Bras. de Ciências Jurídicas,* n.º 1, 1981, pp. 133 e ss.).

Pela Resolução n.º 32/61, a Assembléia Geral da ONU se manifestou sobre a "conveniência de abolir essa pena", então adotada por 117 países, membros da Organização.

Por sua vez, a Criminologia Crítica tem enfrentado, sobretudo, desde 1976, a problemática da violência generalizada e a criminalidade do *colarinho branco,* acentuando a necessidade de um projeto de estudo a respeito, na América Latina (LOLA ANIYAR DE CASTRO — *La Realidad Contra los Mitos,* Maracaibo, 1982, pp. 177 e ss.); assim, a pena de morte não constitui preocupação primacial, como medida de Política Cri-

minal, para os criminólogos dessa corrente intelectual, que se empenham fundamentalmente nas mudanças das estruturas político-econômico-sociais, como lembramos alhures (*Criminologia,* pp. 324 e ss.).

Seja como for, estamos no limiar de grandes transformações na América Latina; assim, caso venha a ser adotada, a pena capital não poderá restringir-se aos casos de crimes comuns (roubo, seqüestro, assalto, estupro, homicídio, e outros), devendo, ao contrário, estender-se às hipóteses de abuso de poder, criminalidade econômico-financeira, sobretudo fraudes e corrupção, no âmbito da administração pública, práticas essas que em geral não assumem formas de violência e não causam o impacto dos chamados "crimes de sangue", mas na verdade são responsáveis pela miséria, fome e sofrimento de milhões de criaturas, atingidas e lesadas pelos denominados "trapaceiros de luxo", que ocupam as altas esferas do governo, ou detêm o poder econômico.

8. *Conclusão*

Pelo exposto, podemos concluir que são extremamente duvidosos os efeitos preventivo e intimidativo da pena de morte, quer nos países capitalistas, quer nos socialistas, onde ela vigora.

Não se pode perder de vista, no entanto, que o Sistema de Direito dos países capitalistas rege a ordem jurídica e a economia burguesa, consolidando o poder burguês, ao passo que o Sistema de Direito Socialista rege a ordem jurídica e a economia proletária, consolidando o poder proletário. A propósito, afirmou BERNARD SHAW: "Nem no Direito Penal, nem na Constituição soviética se encontram, como nas legislações dos demais países, situações excepcionais privilegiadas em favor de elevadas personalidade do Estado ou de membros de determinados organismos" (*Apud* CUELLO CALÓN — *El Derecho Penal de Rusia Soviética,* 1931, p. 26).

De qualquer forma, num ou noutro Sistema de Direito — capitalista ou socialista —, a pena de morte representa, apenas, uma forma de eliminação física, ou extermínio da vida, daquele que se tornou indesejável, nocivo, irrecuperável, para determinada comunidade.

Nesse caso, a pena capital assume, simbolicamente, aquele sentido analógico, em relação à enfermidade incurável, concebido pelo monge medieval, Tomás de Aquino, como vimos acima, isto é, "cabe aplicá-la, como é missão do médico amputar o membro gangrenado para salvar o resto do organismo".

Em suma, a adoção da pena de morte implica em reflexão científica, e não emocional, suscitando assim uma ampla discussão, até porque, do ponto de vista extralegal, ela já vem sendo aplicada há muito tempo, em países como o Brasil e outros, na América Latina, e noutras partes do mundo.