

PENA DE MORTE

ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR

Orientadora de Pesquisas Legislativas
Diretoria de Informação Legislativa

A pena de morte remonta às origens da pena. Consubstancia-se, de início, na vingança privada. As primitivas sociedades políticas inermes e impotentes, não lhes resta, senão, acolher a vingança como o único meio capaz de reprimir o crime. Dentro desses grupos "o que sempre se nota é a imprecisão de órgãos para a execução das suas variadas funções sociais. O seu estado primitivo, rudimentar, simples, dispensa mecanismos e organismos, que só mais tarde se tornam necessários". (1)

A parte injuriada ou à respectiva família cabe a iniciativa de punir o autor da injúria. A cada crime de violência, a cada assassinio, sucede-se uma série de assassinios perpetrados nas represálias entre a família do ofensor e a do ofendido. A vindicta chega, então, a atingir temíveis proporções, ameaçando, incoerentemente, a paz que a sociedade, através da vindicta, tenta preservar.

Em função da paz interna, assimila o grupo político a lei de talião, eis que "a simplicidade de sua organização bastante elementar encontra no talião o meio mais consentâneo com a realização do castigo". (2) "Olho por olho, dente por dente" é a medida da pena, a barreira que impede o transbordamento da vingança privada. Dentro desta fórmula, ao culpado se deve dar morte da mesma espécie que aquela infligida ao assassinado. Como escapasse ao princípio taliónico um grande número de delitos, haja vista aqueles cometidos contra os costumes e outros, para tais delitos, dada a impossibilidade da aplicação do castigo, na proporção do crime, surge o talião simbólico. Corta-se, por exemplo, a língua aos difamadores, a castração repara os delitos contra os costumes, ao que rouba se corta a mão. (3)

Outra forma de tratamento é dispensado ao delito pelo sistema da composição, resultante, igualmente, da necessidade de defesa do grupo, não só contra o delito, mas também contra os rigores da própria lei. "Trata-se de uma composição pecuniária prefixada e que obriga o ofensor ou a sua gente, compreendendo uma parte relativa à multa, **Fredum** ou **Friedensgeld** germânico ou **Wite** anglo-saxão, paga ao grupo político da vítima, como preço da paz e, outra parte, à reparação do dano, **Wergeld** dos germanos ou **bot** dos anglo-saxões, paga ao ofendido ou sua família." (4) A composição varia de acordo com o nível social quer da vítima quer do ofensor. (5)

Afirma Carrara (6) que "Documentos indubitados nos dan la seguridad de que muchas naciones populosas tuvieron larga y floreciente vida bajo leyes que prevenian el homicidio con sólo amenazar un castigo pecuniario".

E explica:

"La causa primera de ese sistema fué que dominaba la idea de que ciertos crímenes directamente ofensivos para el particular se debían perseguir solamente en el interés de la venganza privada."

Refere-se ao **wergeld** e ao **fredum**, como conseqüências do sistema: "O **wergeld** con el cual se representaba el precio de la paz comprada al pariente del muerto; o **fredum**, especie de enmienda que debía pagarse al Estado, más como un premio por la protección concedida al culpable contra la reacción de los ofendidos, que como un verdadero castigo."

"A proporção entre a ofensa e a reparação nas mais das vezes está contida na justa

medida da chamada *tarifa de composição*", diz Ataliba Nogueira (7) que, a título de ilustração, oferece o exemplo da lei de Chindaswindo:

"Se um indivíduo ingênuo ferir outro ingênuo na cabeça, paga 5 soldos; se romper a pele, 10 soldos; por uma chaga até ao osso, 20 soldos; se quebrar osso, 100 soldos... Se alguém praticar qualquer destes atos contra um servo que pague metade, se for um servo contra outro servo, pague um terço e leve 50 açoitos; se o senhor não quiser pagar pelo servo, este seja entregue pelo crime." (8)

O camponês, "ceorl" ou "churl" — elemento básico da primitiva sociedade inglesa — tinha sua vida avallada nos seguintes termos: "... in Wessex at least, was valued at a wergild, or payment to his relations if he were slain, of 200 shillings — in Kent, at 10 times this sum — ..." (9) Já a vida dos nobres pesa bem mais na "balança" da composição: "Their lives were valued at 1,200 shillings in Wessex — the early wergild of the Kentish nobleman is not precisely known, although later it was 300 golden shillings, three times that of the kentish ceorl..." (9)

Compra-se a impunidade com a utilidade material. Na hipótese de não se verificar o pagamento da importância prefixada, é que se deixa à família ofendida vingar a morte ou a injúria. Pode-se dizer que coexistem aí, como duas fases de um mesmo processo, a composição e a vindicta.

É interessante observar como a sociedade política se acautela ante as últimas consequências do castigo. Das disposições legais poderia constar a cláusula da condenação à morte. Mas, o estado embrionário, nesse período embrionário da justiça penal, esgotados os precários meios de que dispõe para reparar o crime, atribui ao ofendido a faculdade de castigar o ofensor. Em alguns casos, revestidos de maior gravidade, o malfeitor pode ser declarado, oficialmente, fora da lei, quando, então, é permitido a qualquer um matá-lo impunemente. Esta, a única ajuda proporcionada à vítima ou à respectiva família em caráter oficial. (10)

Não está presente, por conseguinte, na atuação do grupo social, o intuito de vingança. É a opinião de Carrara cuja análise focaliza o problema no caso específico do homicídio: (11)

"Es indudable que entre los antiguos pueblos nórdicos se reconocía generalmente a los parientes del muerto el derecho de vengar la muerte del mismo

aun con la muerte del matador. La civilización griega y romana, dominada por el paganismo, limitó el ejercicio del derecho de venganza a la persecución judicial. Y antes bien, se hizo de esa persecución un deber moral y hasta un deber jurídico; y los romanos decretaron facilidades para que el heredero pudiese acusar a los matadores de su autor, y castigos contra el que descuidase semejante deber. Leyes y usos éstos que debieron desaparecer frente a la civilización cristiana, la cual, por el contrario, hacía del perdón un deber. Véase la muy erudita disertación de HERTIUS, *De haerede occisi vindice: commentationum*, vol. 1, tom. 3, p. 274. Pero, es también indudable que todos los pueblos del Norte, aun cuando permitían la muerte del matador por mano privada, no castigaban el homicidio sino sólo con pena pecuniaria. Lo muestran las tradiciones de algunas provincias danesas, donde reinaba el pensamiento de que debe evitarse ne uno infelici casu duo e medio tollerentur: ARPI, *Themis Cimbrica*, § 10, nota 34, p. 69, et § 27, nota 113, p. 181. Lo atestigua TACITO. *De moribus germanorum*, cap. 21. Lo muestran la ley Sállica, tít. 28, 38, 44 et seqq.; la ley Ripuaria, tít. 7; la ley Alemana, tít. 68; la ley Sajona, tít. 2 et tít. 3, § 4; las leyes Longobardas, lib. 1, tít. 9; las leyes Frisias, tít. 1 et seqq.; y la lex Anglorum, tít. 1, 9; y la lex Bajuvariorum, tít. 3 et seqq. Se anotaron como excepciones a esta costumbre general la ley de los borgoñones, tít. 5, § 2, la de los visigodos, lib. 6, tít. 5, y los capitulares de Carlomagno (lib. 6, cap. 1), que castigaron al homicida con la muerte. Pero, en la generalidad, la pena pecuniaria continuó prevaleciendo en las razas nórdicas hasta 1532, es decir, hasta la promulgación de la Carolina. Véase HEINECCIO, *Antiq. Germ.*, lib. II, tít. 26, § 282; EMMINGAUSEN, *In ius Susatens*, art. 25; BESOLDO, *Thesaurus*, vol. 1, p. 1047, n. 25 et p. 1048-49, n. 28, et vol. 2, p. 652, n. 28. También en Rusia el Código de Yeroslaf de 1020, que no fué otra cosa que una recopilación de las antiguas costumbres escandinavas, no conminaba contra el homicidio más que una simple multa. Ni siquiera contra el parricidio se iba más allá de la pena pecuniaria. Y la ley longobarda, si bien hizo excepción para ese título, la hizo como la mera concesión de una facultad a los jueces. Y no como un precepto absoluto. No es, por otra parte, rigurosamente exacto lo

que comúnmente se piensa, es decir, que entre los antiguos pueblos germánicos se infligia la pena pecuniaria solamente en el interés de la venganza privada. Debe decirse, más exactamente, que se castigaba porque se veía en el Estado un interés de aplacar las venganzas privadas, de modo que, obtenida la paz, el Estado no tenía ya razón de castigar. Véase MEINDERS, *De iudicio centenario et centumvirali*, p. 143 et seqq., Lemgoviae, 1715. Se obligaba al matador a comprar la paz con el pago del *Wergeld* o composición. A este precio se le daba el nombre de **Man Bota**, voz compuesta de las palabras **Man** (hombre) y **Bota** (redención), esto es, indemnización por el hombre muerto. MEINDERS, que recuerda todas las formalidades con las cuales se procedía al ordenar en nombre de la autoridad aquella composición, advierte cuál era el verdadero fin de la misma. El pago de la composición era impuesto por la autoridad del Estado no por interés privado sino por interés público. Toda la filosofía de este sistema (que hoy, quizá, no sea comprendido por todos) estaba en lo siguiente. Se consideraban las **Faida**, vale decir, las enemistades privadas entre las familias, como causa de turbación del orden público. Se quería, por lo tanto, aplacar de cualquier modo esos rencores. El Estado no tenía interés alguno en vengar al particular muerto, pero sí tenía gran interés en cortar la cadena de las venganzas privadas y, por ello, la composición era obligatoria para todos. Tal era el genuino espíritu de aquel sistema.”

Contida sob forma embrionária no bôjo da vingança privada, do talião e da composição — sistemas que se interpenetram e se completam na administração da justiça penal pelo grupo primitivo — a pena de morte — está presente nas codificações mais antigas do mundo. (12)

O Professor Jesuan de Paula Xavier, (13) referindo-se ao antigo direito chinês, alude às Cinco Penas do Imperador Sei Nu, as quais prescreviam a morte, executando-se a sentença por decapitação, enforcamento, esquartejamento e enterramento em vida; menciona, também, as leis dos Códigos de Hia, de Scian e de Ceu, dos anos de 2205, 1783 e 1052, respectivamente, tão rigorosas quanto as chinesas, acrescentando que, na China, por disposição do imperador WU-Vang, a decapitação passou a adquirir sentido particularmente intimidativo, com a exposição ao público da cabeça do executado.

Entre os 282 artigos do Código de Hammurabi — apontado como o mais remoto documento legislativo (2200 a.C.) —, muitos são os dispositivos reguladores da pena capital. No que tange aos delitos contra a pessoa, domina no contexto da codificação a lei de talião. Transcrevamos a informação contida a respeito, no *Novíssimo Digesto Italiano*: (14)

“.....

Nelle disposizioni di carattere penale sono sancite severe punizioni per i reati contro la proprietà. Per quelli contro le persone domina la legge del taglione: occhio per occhio, dente per dente. E questa una delle parti, diremo, meno evolute del codice di Hammurabi L'incesto è punito con la morte (art. 157). Anche l'adulterio, se è in flagranza, ha per pena la morte se il marito non perdoni o il re non faccia la grazia (art. 129), ma v'è una casistica di attenuanti negli articoli che seguono e addirittura la discriminante quando la donna si è data ad altri perchè il marito ha disertato la patria (art. 136). È una pena indiretta della diserzione; e se il marito ha la possibilità di tornare in patria non ha più diritto di richiamare presso di sé la moglie. A questa è imposto di governare bene la casa.

Alla buona massaia è perfino consentito di abbandonare il marito, se egli la trascuri. Ma se l'abbandono della casa avviene, anche nello stesso caso, da parte di una donna disordinata e rovinosa per la famiglia, essa è gettata in acqua (arts. 142 e 143). A tutti è imposta la buona condotta, ma in particolare alle sacerdotesse; e se una si azzarda ad entrare in una taverna per bere, è bruciata (art. 110). Nel codice è anche curata la tenuta degli esercizi pubblici. Se una tavernaia (forse si parla di donna perchè non era infrequente l'unione della taverna col postribolo) non si attiene al calmiere, è gettata in acqua (art. 108); ed è uccisa se dà ricetto a ribelli. Riceve invece una ricompensa anche in grano se dà da bere ai mietitori assetati (art. 111).”

O código pune com a morte cerca de vinte e cinco ofensas, entre as quais são citadas a corrupção no serviço público, o roubo e diversas injúrias sexuais. É interessante notar a omissão do homicídio nessa enumeração, explicada, talvez, pelo fato de, nesse caso, observar-se a persistência da vindicta (Blood-feud). (15)

Entre as penas impostas pelo Código de Manu, datado provavelmente de 1300 ou 800 a.C., relevam-se aquelas pertinentes aos costumes. Exige-se da mulher — sempre submissa ao homem (ao pai, ou marido, ou filho, ou parente e, na falta de um deles, ao soberano) — conduta virtuosa, inatingível. Os preceitos nesse particular, na hipótese da transgressão da lei, incluem quase sempre a pena de morte, cuja execução se faz sob as mais variadas formas. (16)

.....

La donna infedele è, per il distico 164, colpita di ignominia in questa vita e perseguitata anche al di là, perchè essa rinascerà nel ventre di uno sciacallo e, se dovesse rivestire nuovamente forma umana, sarà colpita da elefantiasi e da consunzione polmonare.

.....

Gli attentati al pudore sono gravissimamente puniti e, se sono commessi da una donna che voglia corrompere una fanciulla, essa subisce subito la tonsura e il taglio delle dita, ed è poi messa alla berlina, facendola cavalcare su un asino per le vie.

Se la donna è di alto lignaggio il re la farà divorare dai cani sulla piazza più frequentata e il suo complice será bruciato su un letto arroventato (dist. 371, 372). V'è poi tutta una graduazione di pene corporali e infamanti per le altre donne a seconda della famiglia e delle classi alle quali appartengono."

O talião é generalizado no Código de Manu. No capítulo — Das Injúrias — o derramamento de óleo fervente pela boca figura entre outras penas tais como a de cortar-se a língua ao criminoso, aplicar-lhe o estilhete de ferro em brasa, a cobrança de multa. (17)

No tocante à legislação hebréia bíblica, é toda ela atribuída a Moisés e está contida no Pentateuco, composto, por sua vez, pelos primeiros cinco livros da Bíblia: Gênesis, Êxodus, Levítico, Números e Deuteronomio, constituindo um conjunto de elementos históricos e legislativos.

Apesar do conteúdo de caráter histórico, o Gênesis e, em especial, o Êxodus, cogitam da pena e tratam rigorosamente o homicida.

É verdade que dispensa clemência ao primeiro homicídio perpetrado dentro da primeira família bíblica, à sombra da inveja e da vingança.

"E aconteceu ao cabo de dias — conta o Gênesis — que Caim trouxe do fruto da terra uma oferta ao Senhor. E Abel também trouxe dos primogênitos de suas ovelhas, e da sua gordura. E atentou o Senhor para Abel e para sua oferta. Mas para Caim e para sua oferta não atentou. E irou-se Caim fortemente, e caiu-lhe o semblante." (Gênesis - 4,3)

"E falou Caim contra seu irmão Abel; e sucedeu que, estando eles no campo, se levantou Caim contra o seu irmão Abel, e o matou." (Gênesis - 4,8)

Ao primeiro homicídio, sucede-se a primeira sentença contrária à pena de morte, ditada pelo Senhor, ante o medo de Caim de que lhe tirassem a vida face ao crime cometido:

"Portanto, qualquer que matar a Caim, sete vezes será castigado. E pôs o Senhor um sinal em Caim, para que o não ferisse qualquer que o achasse."

(Gênesis - 4,15)

Preserva o Senhor a vida a Caim, amaldiçoando-o, por outro lado, "desde a terra que abriu a sua boca para receber da tua mão o sangue do teu irmão." (Gênesis, 4,11); condenando-o a não receber a força da terra que lavrasse e a ser na terra fugitivo e vagabundo. (Gênesis, 4,12)

A Lei bíblica, apesar da benignidade dispensada no caso particular de Caim, a despeito do "não matarás" dos Dez Mandamentos (Êxodus - 20,13), em tratando o homicídio em tese, fá-lo com extrema severidade:

"Quem ferir alguém, que morra, éle também certamente morrerá." (Êxodus, 21,12) "Porém, se lhe não armou ciladas, mas Deus o fez encontrar nas suas mãos, ordenar-te-ei um lugar para onde éle fugirá." (Êxodus, 21,13); "Mas, se alguém se ensoberbecer contra o seu próximo, matando-o com engano, tira-lo-ás do meu altar, para que morra."

(Êxodus, 21,14); "O que ferir a seu pai ou a sua mãe, certamente morrerá." (Êxodus, 21,15).

Implacável e incondicionalmente sentença o Levítico (24,17):

"E quem matar a alguém certamente morrerá"; "Quando também alguém desfigurar o seu próximo, como éle fez assim lhe será feito"; "Quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente; como éle tiver desfigurado a al-

gum homem, assim se lhe fará" (Levítico, 24, 19, 20); "quem pois matar um animal, restitui-lo-á, mas quem matar um homem será morto".

Dentre as cinco principais unidades legislativas da codificação — o Decálogo, o Código da Aliança, o Decálogo Ritual, o Código Deuteronomico, o Código da Santidade e o Código Sacerdotal — o Código da Aliança oferece particular interesse pelo fato de, os 86 artigos de que se compõe, dizerem respeito, na maioria, ao direito civil e ao direito penal. Ressalta, nesse código, o princípio da reintegração perfeita, expresso, emblematicamente, no termo hebraico *salem*.

Valemo-nos mais uma vez do Novíssimo Digesto Italiano, (18) transcrevendo o texto que acusa a assimilação por aquele código, da lei de talião, ao mesmo tempo em que trata, cuidadosamente, dos diversos casos particulares, no sentido de atenuar os rigores da vetusta lei:

.....

L'obbligo del *sallèm* redintegra la parte lesa nella sua condizione primitiva, e ristabilisce la pace in un conflitto di interessi. Alla stregua di questa norma, l'obbligazione diventa "bue per bue", e chi riceve l'indennità restituisce l'animale morto al colpevole (21, 36). Per lo stesso principio chi ha violato una giovane deve pagarne la dote, il *mohar*, che avrebbe dovuto versare per acquistare il diritto di prenderla in moglie (22, 16). Tuttavia se al danno si aggiunge la colpa, la severità cresce: il furto esige un indennizzo duplicato e finanche quintuplicato (21, 37; 22, 6. 8). Quando la reintegrazione non può effettuarsi in natura, si ricorre all'argento (non monetato), la cui quantità viene fissata a decisione d'arbitri (21, 22). Ma se a ricevere il danno è il corpo della persona, e la lesione è definitiva, allora il principio del *sallèm* si configura nel taglione: "occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, vita per vita" (21, 23-24). È la vendetta del sangue, propria delle società a fase giuridica arcaica. Si nota tuttavia la tendenza del legislatore a infrenarla giuridicamente: niente taglione se l'omicidio non è stato compiuto a sangue freddo (21, 13); se lo schiavo ferito è ancora sopravvissuto uno o due giorni (21, 20); se si tratta di un ladro ucciso di notte (22, 1); e se il padrone del bue che ha ucciso si è dimostrato negligente ed è responsabile della morte, la parte lesa può esigere una ricompensa arbitraria (21, 30): si

coglie al vivo in questa disposizione il grado di sviluppo giuridico della società ebraica; è visibile cioè il tentativo di sostituire alla vendetta del sangue il principio della composizione volontaria."

Prescrevem também a morte, para um variado número de ofensas, as Leis Assírias (1500 a.C.) e o Código dos Hititas (meados do século XIV a.C.), se bem que, naquelas, parece ter sido a mutilação mais frequentemente adotada. (19)

Na Grécia, apesar da acentuada tendência de *autoproteção das leis primitivas relativamente às clãs e grupos tribais*, os mais antigos códigos escritos adotam a pena de morte que mais tarde constitui traço marcante da lei grega. Consigna-a a legislação de Dracon — vigorante no século VII a.C. — que a prevê para *tudo e qualquer delito*; a legislação de Carondas, legislador de Catiânia (sec. VII a.C.), que a estabelece para a maioria dos crimes; a legislação de Sólon (sec. VI a.C.), cujo Código Will Durant compara ao de Dracon através do seguinte comentário: (20)

"Quando um grego da era de PÉRICLES se referia às leis de Atenas queria significar os Códigos de DRACON e SÓLON; nos quais as penalidades variavam entre o *chibatamento*, a multa, a anulação dos direitos de cidadania, o ferro em brasa, o confisco, o exílio e a morte. Raramente se usava a prisão como castigo. Os crimes de morte, sacrilégio, traição, eram punidos com a morte; mas esta poderia ser evitada, antes do julgamento, por um exílio voluntário. Se o acusado desdenhasse o exílio, e fosse um cidadão, a morte era-lhe infligida de forma mais indolor possível, pela ingestão da cicuta, a qual entorpece gradualmente o corpo, começando pelos pés e causando a morte quando o efeito do veneno alcança o coração. No caso de escravos, a morte podia ser realizada por espancamento contínuo. Por vezes o réu, antes ou depois da morte, era lançado de cima de um penhasco a um precipício de nome *barathron*. Quando se lavrava sentença de morte contra um homicida, a execução fazia-se por meio de um carrasco público, na presença dos parentes da vítima, como concessão aos hábitos tradicionais e ao espírito de vingança."

Em Roma, supõe-se terem sido a traição e o homicídio as primeiras ofensas punidas com a pena capital. A mesma pena se atribui com relação à calúnia, ao incêndio culposo, ao falso testemunho e a certas formas

de subórno, conforme provisões da Lei das XII Tábuas (sec. V a. C.), (21) cujo raio de influência cobre a legislação romana, quer a da República, quer a do Império, supera as fronteiras integrada na compilação justinianéa, projetando-se nas codificações legislativas que sofreram o influxo do direito de Roma. (22)

"As XII Tábuas — informa Luiz Vicente Cernicchiaro — (22) consagraram o talião, a composição e certas modalidades de responsabilidade coletiva.

A Tábua Sétima — Dos Delitos — trata de várias matérias, v.g.: "Aquêle que fêz encantamentos contra a colheita de outrem; ou a colheu furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortou depois de madura, será sacrificado a Ceres".

"Aquêle que causar dano leve indenizará 25 asses". "Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acôrdo". "Se alguém matou um homem livre e empregou feitiçaria e veneno, que seja sacrificado com o último suplicio."

Na República, apesar de mantida na letra da lei escrita, raramente se verificam execuções de cidadãos romanos, registrando-se, por outro lado, uma infinidade de casos de escravos executados. Nos dois primeiros séculos seguintes à morte de Cristo, impõe-se, com mais freqüência, a pena capital face a crimes políticos e outras ofensas cometidas por membros das classes desprotegidas. No ano de 843 d. C., o Código de Teodósio consigna mais de 80 crimes puníveis com a morte. (24) Tem-se, no direito penal romano da época, a "morte simples (pela mão do licitor para o cidadão romano e pela do carasco para o escravo), mutilações, esquarteramento, enterramento (para as Vestais)... Os cidadãos das classes inferiores, e em particular os escravos, eram submetidos à tortura e a toda sorte de castigos corporais". (23)

Na opinião de César da Silveira (24), a pena de morte impunha-se em tempos passados não só com o fim de privar da vida o condenado, mas para igualmente fazê-lo sofrer. É patente a crueldade de que se reveste, então, a eliminação absoluta. Geber Moreira nos oferece um relato sobre o assunto abrangendo o período que vai "desde a época romana até parte do século XVIII", a começar pelos meios de execução empregados em Roma: (25)

"A crucificação. Pena que remonta à Lei das XII Tábuas, forma infamante de execução então reservada aos escravos. Os condenados, despojados de suas roupas,

com a cabeça descoberta, eram atados à cruz de madeira com os braços abertos; a cruz era levantada, amarrando-se a ela os réus que eram açoitados até morrer. Para acelerar a morte era freqüente a rotura das pernas. Na crucificação de escravos, empregada também nas províncias romanas, introduziu-se o costume de pregar o delinqüente à madeira deixando-o suspenso até a morte. Cravavam-se-lhes as mãos, e também com freqüência os pés. Quanto aos pés do condenado, cravavam-se ambos os pés com um só cravo ou então eram os pés cravados separadamente. A crucificação, como suplicio de escravos que era, foi abolida por CONSTANTINO, por ter sido o instrumento de morte de Jesus. SENECA qualificou a crucificação como "o mais extremado dos crimes e o mais penoso de sofrer".

Depois temos o *Culleus*. Baseava-se segundo MOMMSEN, no culto da virtude purificadora da água. Era aplicada freqüentemente aos parricidas, aos quais se negava sepultamento. O condenado, previamente açoitado, tinha a sua cabeça coberta com uma pele de lobo, depois de caçado com sapatos de madeira era encerrado num saco de couro de vaca juntamente com uma serpente e outros animais e lançado às águas.

A fogueira. Pena que já nas XII Tábuas era aplicada ao incendiário. Depois de flagelado, o réu era atado ou cravado a um poste ao qual se punha fogo com um montão de lenha colocado ao redor. Era um suplicio horrível.

A *damnatio ad bestias*. Se o condenado era famoso por seus feitos ou por seus antecedentes, era trazido das províncias para Roma a fim de aumentar as atrações dos espetáculos populares. Segundo ainda MOMMSEN, foi aplicada também aos indivíduos que não eram livres, culpados por crimes capitais por sentença do tribunal doméstico. O condenado, amarrado, dava uma volta pelo circo e era entregue às feras. Se não morria, era guardado para outra festa ou era morto pela espada. Nem as mulheres escapavam.

A precipitação do alto da rocha *Tarpéia* aplicou-se durante a República e nos primeiros tempos do Império.

A decapitação era considerada de menor crueldade. Primitivamente utilizou-se o machado. O réu, com as mãos atadas às suas espáduas, era amarrado a um poste, desnudado, açoitado e, depois de estendido sobre a terra, decapitado. Este pro-

cesso de execução lembra o modo como eram executados os animais destinados aos sacrifícios, o que afirma o caráter sagrado das execuções, nos tempos primitivos. O machado foi substituído mais tarde pela espada. Por sinal, da expressão **poena capitis** vem a denominação **pena capital**.

Além destas, empregavam-se a estrangulação e a morte por fome, que eram aplicadas secretamente nas prisões."

A exposição continua, pondo em foco os germanos da época pré-cristã, a França, a Alemanha, a Holanda, a Suécia, a Inglaterra: (25)

"Os germanos da época pré-cristã, segundo relato de TÁCITO, enforcavam nas árvores os traidores e os desertores e afogavam nos pântanos os covardes e os homossexuais.

Também aplicou-se nesta época pré-cristã a lapidação, para os ladrões de cavalos, e a cremação, para as bruxas.

A Idade Média manteve esta crueldade dos meios de execução, introduzindo mesmo novos métodos de suplícios e torturas e aprimorando os antigos.

Em França, os delinquentes eram arrastados sobre um estrado de madeira até a fôrca, depois queimados vivos, cozidos em enormes caldeiras, vivos ou mortos, enrodados vivos.

Para os parricidas, a morte era precedida pela mutilação do punho, procedimento que se conservou em lei até 1832.

Os nobres tinham melhor sorte, sendo unicamente decapitados, sabido que este procedimento era considerado como meio de execução honroso, ao contrário da fôrca, que era reputado infamante.

No declinar da Idade Média, os processos utilizados na Alemanha, com maior frequência, eram a fôrca e a decapitação.

Aplicavam-se, também, 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 para o homicídio cometido por meio de incêndio.

A morte por imersão era efetuada lançando-se à água, fechado em um saco com as mãos e pés amarrados, com pedras atadas ao corpo, o delincente, pena geralmente reservada para as mulheres.

O entérro de pessoas vivas, para mulheres e para os homens condenados por

violação. O suplício da roda, a submersão, a fogueira com uma considerável atenuação, pois o condenado era morto antes de ser queimado. Mas conserva-se, ainda, o uso de arrastar o delincente até o lugar da execução e o dilaceramento de suas carnes com tenazes.

A prática de arrastar o condenado sobre um estrado até o cadafalso esteve em uso em Hannover até 1895, na Prússia até 1851. A última execução pelo fogo se praticou em Berlim em 1823. Na Inglaterra aplicavam suplícios análogos: decapitação, submersão, cremação, esquartejamento e fôrca. Em 1530 acrescentou-se a estas formas de execução o costume de cozinhar vivos os envenenadores.

Durante o século XVIII, o meio comum de execução era a fôrca, mas paralelamente havia outras formas agravadas.

Para os que assassinassem o cônjuge com veneno, aplicava-se a fogueira. Esta era a forma de execução para os delitos de falsificação de moeda. Em 1777, aplicou-se esta pena para uma mocinha de 14 anos que havia ocultado alguns **farthings** (moeda de pequeno valor).

Outra forma de execução era denominada **Gibbetting**. Consistia em dependurar em correntes os corpos dos executados.

Algumas vezes os condenados eram suspensos vivos e morriam de fome. Seus corpos eram alçados por um instrumento especial, utilizado para tal fim. Procurava-se, nestes casos, a conservação do cadáver o mais longo tempo possível.

Depois de ser enforcado, o cadáver era imergido em alcatrão ou breu, para ser encerrado e suspenso numa espécie de armação de correntes e pendurado em uma fôrca.

Para estas cruéis exhibições, escolhiam um lugar próximo ao delito. O espetáculo de cadáveres suspensos por correntes era comum na Inglaterra do século XVI. Conta-se que o cadáver de James Hill, enforcado em Portsmouth por incendiar o arsenal, esteve dependurado em correntes durante anos sobre Blackstone Point. Esta exibição macabra, com fins intimidativos, transferiu-se para algumas colônias britânicas do Novo Mundo, nas que hoje se transformaram nos Estados de Nova York, Massachusetts, Rhode Island, Pennsylvania, Nova Jersey e Virgínia.

Nos fins do século XIX, vão sendo reduzidos os processos cruéis de execução, ficando limitados geralmente à fôrca e à

decapitação. Entrementes, na Holanda, ainda se mantinha para os crimes mais graves a rotura dos membros com a roda.

A decapitação com o machado era procedimento comum na Dinamarca. Os nobres eram decapitados à espada. Utilizava-se também a roda com a prévia mutilação da mão direita.

Na Suécia, aplicava-se a decapitação com o machado. Mulheres eram decapitadas em um cadafalso a que depois ateavam fogo. Em Genebra empregava-se a decapitação com espada para as mulheres. (...)

Na Inglaterra, a forma de execução para os condenados por alta traição era terrível. BLACKSTONE descreve assim o suplício: "o condenado era arrastado ao patíbulo, seus intestinos eram arrancados e queimados ante êle. Depois então cortava-se sua cabeça, era êle esquartejado, e os pedaços do seu corpo expostos onde o Rei ordenasse".

Em 1803, vamos encontrar esta forma de execução no caso do coronel Despard, que antes de ser suspenso à força teve suas entranhas arrancadas e queimadas."

Chamando a atenção para os delitos de Estado que diz constituírem o ponto culminante das execuções no que tange à barbaridade, Geber Moreira apresenta fatos comprobatórios: (25)

"Juan de Cañamas, executado em 1492, em Barcelona, por regicídio frustrado na pessoa do Rei Fernando, o Católico, foi condenado às torturas da cuaresma viscontea. Este suplício começava por um pequeno número de açoites e, com intervalos de um dia de descanso, evoluía para as torturas cada vez mais pesadas: beber água, vinagre e argamassa; arrancar tiras da pele das costas; caminhar descalço sobre grãos; ser colocado no poldro; arrancar um olho; cortar o nariz; cortar uma das mãos; cortar a outra mão; cortar um pé; cortar um testículo; cortar o outro; cortar o membro viril.

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

Ravallac foi morto em 27 de maio de 1610 por ter assassinado Henrique IV, de França. SCOTT assim conta a sua execução: "chegado ao cadafalso, foi atado a um instrumento de madeira e ferro, semelhante à cruz de Santo André e, acorrentado a ela através da mão que havia empunhado o cutelo, a metade de um braço foi colocada sobre um braseiro

de fogo e enxofre. Pretendia-se então arrancar ao condenado o nome de seus supostos cúmplices. Não o conseguiram.

Porém êle gritava com tão horribéis dores como se fôsse o próprio demônio, ou uma alma atormentada no inferno, ficando demonstrado com os suplícios infligidos a êste homem que os horrores do inferno podem ser sentidos neste mundo, e ainda que êle tivesse merecido 10 vezes mais, a natureza humana nos obrigaria a ter compaixão de sua dor. 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 atacadados ao corpo para separar seus membros em quatro quartos".

Igual morte sofreu Damiens, em 28 de março de 1597, por ferimentos leves causados, sem ânimo homicida, na pessoa do Rei Luís XV."

E quanto a Portugal? Que gêneros de morte se adotaram na Legislação penal do Reino e do Brasil Colônia? E Carlos Xavier que formula a pergunta e oferece a resposta, dando-nos as seguintes maneiras pelas quais nossos antepassados executavam os condenados à morte — tôdas elas igualmente cruéis: (26)

"1.º — A MORTE NATURAL COM CRUELDADE — Aplicava-se para punir os oito primeiros casos dos crimes de lesa-majestade chamados de primeira cabeça (traição contra o rei ou seu real estado). O juiz da execução devia fazer o réu morrer aos poucos, inventando para acabar com êle, em MORTE LENTA e EM ESPETÁCULO PÚBLICO, as crueldades que imaginasse. Podia determinar a aplicação contra o executando de tôdas as torturas que lhe passassem pela cabeça e escolher, para aplicá-las, carrascos ferozes e incomovíveis. Em execuções desse tipo (em que os juizes se deixavam empolgar pelo espírito de bajulação e servilismo e pelo medo de desagradar ao rei ou aos cortesãos), rasgavam-se com unhas de ferro as carnes do réu, despejavam chumbo derretido nas feridas abertas, arrancavam-lhe músculos com tenazes incandescentes, amarravam-no, pelas pernas e braços, a quatro cavalos fogosos e desapoderados que o arrebentassem ou esquarterassem ainda vivo.

2.º — A MORTE PELO FOGO, EM QUE O RÉU ERA QUEIMADO VIVO. Aplicava-se nos crimes de heresia (quando os tribunais da Inquisição declaravam o herege pertinaz),

contra os adultos que “cometiam o pecado de sodomia” (homossexualismo), contra o pai e a filha, ou a mãe e o filho, ou o ascendente e o descendente que cometessem incesto. O condenado devia perecer nas chamas da fogueira, “feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória”.

3.º — A MORTE POR ESTRANGULAMENTO (garrote) AO PE DA FOGUEIRA, SEGUIDA DA QUEIMA IMEDIATA DO CADÁVER. Aplicava-se nos crimes de heresia e de apostasia (quando o herege se penitenciava e abjurava da heresia cometida) e de fabrico de moeda falsa.

4.º — A MORTE NATURAL PARA SEMPRE.

Esta expressão MORTE NATURAL PARA SEMPRE usada em legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII, vem dando margem a estranheza e remoques de leitores descuidados. Onde se viu morte que não seja para sempre? Teria o legislador europeu o milagroso condão de condenar à MORTE POR UNS DIAS?

Eis a explicação dêste dispositivo:

Neste gênero de morte, o réu era enforcado e seu cadáver não podia ser retirado da fôrca. Tinha que apodrecer e ter as carnes e vísceras comidas pelas aves, pendente da corda e barão com que o executaram, e ficar dependurado, ao sol e ao sereno, até desabarem as ossadas.

Quando o juiz, em sua sentença, condenava o réu à morte natural, êste “expiava o crime sendo enforcado no pelourinho; seu cadáver era levado pela Confraria da Misericórdia e, no seu cemitério, sepultado. Quando, porém, na sentença, os juizes usavam da frase MORTE NATURAL PARA SEMPRE — o padecente ia à fôrca da cidade, onde morria, e ficava pendente até cair de podre sobre o solo do patíbulo, insepulto, despindo-se seus ossos da carne que os vestia: ali se conservavam até a tarde do dia primeiro de novembro e, conduzidos pela Confraria da Misericórdia, em suas tumbas, para a sua igreja, no dia seguinte os enterravam”. (Nota do bacharel João José Miguel Ferreira da Silva e Amaral).

Em Lisboa, “por alvarás que tem a Misericórdia daquela cidade, os condenados à MORTE NATURAL PARA SEMPRE vão à fôrca no campo de Santa Bárbara e êstes não se podem logo sepultar, e vai a Misericórdia buscá-los uma vez cada ano. E os que na Lei não tem esta declaração PARA SEMPRE, os pode a Misericórdia sepultar no mesmo dia do suplício, e nestes se faz a

execução na fôrca da Ribeira” (Nota do desembargador Oliveira).

Êstes alvarás eram os seguintes:

PRIMEIRO: “NÓS EL-REY fazemos saber a quantos êste nosso Alvará virem que a nós praz, havendo assim por serviço de DEUS, e nosso, que a Confraria da Misericórdia — que agora novamente he feita em esta Cidade, possa tirar os justicados da fôrca desta Cidade, e ossadas dêles, por dia de Todos os Santos de cada um ano, e soterrá-los no Cemitério da dita Confraria, e isto PARA SEMPRE, em cada um ano. Porém o notificamos assim por êste, e mandamos as nossas Justiças da dita Cidade que lhe não ponham a ello dúbida, nem embargo algum, porque assi nos praz.

Feito em Lisboa, aos dous dias de Novembro. — ANTÔNIO CARNEIRO o fêz, ano de 1498.

O qual Alvará lhe confirmo assi, e da maneira que se nêle contém, e mando que assi se cumpra, e guarde”.

SEGUNDO: “NÓS, EL-REY, por êste nosso Alvará damos licença aos Mordomos e Officiais da Confraria da Misericórdia desta Cidade, que êles possam mandar fazer na ribeira desta Cidade uma Fôrca levadiça naquêlê lugar em que melhor seja para padecerem, e se fazer justiça daquêles que não forem julgados PARA SEMPRE — e acabado de padecerem os possam logo tirar, e soterrar segundo seu bom costume. Porém o notificamos assi aos Vereadores, e Officiais da dita Cidade, e as nossas Justiças dela. E mandamos que a ello lhe não seja posta dúbida, nem embargo, porque assi nos praz.

Feito em Lisboa aos dous dias de Novembro. — ANTÔNIO CARNEIRO o fêz, ano de 1498.

O qual ALVARÁ lhe confirmo com tal declaração que se não faça a dita fôrca levadiça; e os que assi houverem de padecer serão enforcados no pelourinho.”

Êste segundo alvará de D. Manoel, o Venturoso, foi confirmado por seu filho D. João III e por seu neto, D. Sebastião (e passaram na Chancelaria aos 16 de julho de 1578, dezanove dias antes de sua morte nos campos de Alcácer-Quibir em África”. (Nota do bacharel João José Miguel.)

Continuemos a enumerar os gêneros de morte aplicados em Portugal e no Brasil colonial.

5.º — A MORTE NATURAL PELA FÔRCA (substituível pela DEGOLA em réus que não devessem padecer morte vil ou infamante).

Puniam-se com a força, podendo-se enterrá-los no mesmo dia, os feiticeiros, os réus de crimes de lesa-majestade chamados de segunda cabeça, os violadores de correspondência do rei ou de segredos do Estado, os passadores de moeda falsa, os adúlteros, os autores de homicídios dolosos, os que mandavam ferir ou feriam alguma pessoa mediante paga, os que feriam de propósito com farpão, palheta, seta, virotão ou virote ferrado, pôsto que sem matar, os que feriam outro em rixa na presença do rei, o filho ou filha que tentasse contra a vida do pai ou da mãe, os que falsificavam sinal ou selo do rei, os tabeliões ou escrivães que faziam escrituras ou atos falsos, os que prestavam falso testemunho, os ourives que engastavam pedras falsas ou contrafeitas, ou faziam falsidades em suas obras, os falsificadores de mercadorias, os que mediam ou pesavam com medidas ou pesos falsos, os que molhavam ou lançavam terra no pão que traziam ou vendiam, os ladrões e roubadores, os "bulhões e inilçadores" (estelionatários), os receptadores, os mercadores que quebravam fraudulentamente ou levantavam com a fazenda alheia, os peculatórios, os que tiravam ouro ou dinheiro para fora do reino, etc..

6.º — A MORTE NATURAL PRECEDIDA DE TORMENTOS, com que se puniam os réus de crimes já de si puníveis com a morte, porém cometidos "aleivosamente", isto é, "atraçoavelmente, sob mostrança de amizade".

7.º — A MORTE NATURAL PRECEDIDA DE ATENAZAMENTO ou apertamento de músculos com tenazes ardentes E DO CORTAMENTO DAS DUAS MÃOS, com que se punia o escravo "ora seja Cristão, ora o não seja, que matar seu senhor ou filho de seu senhor".

8.º — A MORTE NATURAL PRECEDIDA DO CORTAMENTO DAS DUAS MÃOS, com que se puniam os que mandavam matar ou matavam mediante paga e os que matavam outrem com besta ou espingarda, isto é, de longe, sem que este outro se pudesse defender.

9.º — A MORTE SEM FORMA NEM FIGURA DE JUÍZO, com que o marido ultrajado podia matar a espósa adúltera e o amante desta, em flagrante de adultério ou não, levando os que o quisessem ajudar, desde que não fôsses inimigos do amante nem da infiel."

* * *

A corrente de sangue derramada na Idade Média — via pena de morte — avoluma-se impressionantemente nos séculos XVI XVII e XVIII. Alega-se, para explicar o fato,

que as sociedades pré-industriais não tinham possibilidade de aplicar pena substitutiva capaz de reprimir a alta criminalidade. Isto porque, a adoção de um sistema de detenção prolongada acarretaria despesas com as quais a comunidade não poderia ou mesmo não se interessaria por arcar. No século XVIII, com a insegurança, as transformações econômicas, o clima de instabilidade reinante, decorrentes da Revolução Industrial, tem-se um aumento considerável da criminalidade com o conseqüente recrudescimento da aplicação da pena capital. Por volta de 1750, Sir William Blackstone estima em 160 o número de crimes punidos com a morte na Inglaterra. Meio século depois avalia-se que cerca de 100 ofensas tenham sido acrescentadas àquele número. (27) Ainda — "Na Inglaterra, só durante o reinado de Henrique VIII, 72.000 pessoas foram executadas por roubo e furto numa proporção de 2.000 por ano. Na época de Isabel a situação se manteve, executando-se, à larga, assassinos, traidores, ladrões, falsificadores de moeda, herejes e bruxas. Só no condado de Devon, no ano de 1598, foram enforcadas 74 pessoas. Na época de Blackstone, embora o número de delitos capitais ascendesse a 160, na verdade a pena de morte podia ser aplicada a um número de delitos quatro vezes maior."

"Na Alemanha, a situação não era melhor. Diz-se que CARPZOVIO, autor da célebre *Practica nova imperialis Saxonica verum criminalium* — que por 100 anos serviu de guia aos tribunais alemães — gabava-se que, durante o tempo em que foi juiz, no período de 1620 a 1666, decretara 20.000 condenações à morte.

Então se aplicava profusamente a pena de morte. Nos casos de bruxaria, foram enviados à fogueira, aos magotes, mulheres, homens e crianças e, por outros delitos outros foram enforcados, decapitados e postos na roda.

Em pleno século XVIII, a pena de morte ainda se aplicava aos que simulavam insolvência, aos ciganos, aos caçadores furtivos, aos culpados de furto agravado e se portavam armas. Esses morriam na roda."

Os abusos praticados provocam a reação natural que sempre se segue à prática do abuso onde quer que se faça sentir. Os escritores do Iluminismo assestaram seus binóculos no patíbulo, chamando sobre ele a atenção do mundo.

Para Montesquieu, o cidadão merece a morte "lorsqu'il a violé la sureté au point qu'il a ôté la vie, ou qu'il a entrepris de l'ôter", admitindo êle, inclusive a pena cor-

poral como substitutiva da pecuniária, nos crimes "contre la sureté des biens", eis que "ce sont ceux qui n'ont point de biens qui attaquent plus volontiers celui des autres..." No entretanto, doutrina no sentido de que a pena deve derivar da natureza de cada espécie criminosa e exclui a aplicação da pena máxima aos crimes contra a religião, os costumes, e àqueles que atentam contra a tranquilidade, sem contudo atentarem contra a vida do cidadão. (28) "L'expérience fait remarquer — ensina o grande pensador fazendo ver da necessidade do abrandamento dos castigos — (29) que, dans les pays où les peines sont douces, l'esprit du citoyen en est frappé, comme il l'est ailleurs par les grandes.

.....

Il ne faut point mener les hommes par les voies extrêmes; on doit être ménager des moyens que la nature nous donne pour les conduire. Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes, et non pas de la modération des peines.

Suivons la nature, qui a donné aux hommes la honte comme leur fléao; et que la plus grande partie de la peine soit l'infamie de la souffrir."

.....

E em "Cartas da Pérsia":

"Si, dans un gouvernement doux, le peuple est aussi soumis que dans un gouvernement sévère, le premier est préférable, puisqu'il est plus conforme à la raison, et que la sévérité est un motif étranger.

Compte, mon cher Rhédi, que dans un État les peines plus ou moins cruelles ne font pas que l'on obéisse plus aux lois. Dans les pays où les châtiments son modérés, on les crain comme dans ceux où ils sont tyranniques et affreux."

Idéias de tal alcance, lançadas em pleno século XVIII, sob a plena predominância da pena eliminativa por excelência — sobre cuja legitimidade e conveniência não pairavam dúvidas — constituem um considerável passo inicial da luta pelos direitos humanos no âmbito penal.

Denúncias mais incisivas são levantadas por Voltaire que se bate pela tolerância em matéria religiosa, pelo incremento da prosperidade material, pelo respeito aos direitos do homem através da abolição da tortura e castigos inúteis. Voltaire não se restringiu à doutrina: muitos erros judiciários sofreram o impacto do verbo candente do gênio francês. Interveio no caso concreto de condena-

dos como o fez, por exemplo, no de Calas, de La Barre e outros. (31)

O protestante Jean Calas, mercador de Toulouse, é acusado de haver assassinado o filho, Marc Antoine, com o fim de evitar sua propalada conversão ao catolicismo romano. Calas apesar de sob torturas protestar inocência, é, finalmente, condenado ao suplício da roda. Em 10 de março de 1762, submetido, em público àquele suplício, é estrangulado e reduzido a cinzas. O caso apaixona Voltaire que através de vigorosa intervenção, mobiliza a opinião européia obtendo a vindicação de Calas e a indenização da família. Quanto a La Barre, a luta do filósofo resulta improfficua: o cavaleiro de La Barre, de 19 anos de idade, por haver insultado uma procissão religiosa e injuriado um crucifixo, é decapitado, apesar dos protestos de Voltaire e da inconformada opinião pública.

Montesquieu e Voltaire bradam pelo adocamento das penas, sem contudo combater a necessidade da pena capital, pois lhe são favoráveis como também o são Rousseau, Diderot, Fenelon, etc. Beccaria (32) manifesta-se contrário à pena de morte. Considera-a inútil e desnecessária a não ser que da morte do condenado resulte a liberdade da Nação; ou que se esteja em situação de anarquia, quando a desordem se sobrepe às leis. O "Tratado dos Delitos e das Penas" publicado pela primeira vez, quando o autor contava 26 anos (1764), constitui a obra pioneira do abolicionismo.

É verdade que

"Dêste assentimento geral quanto à perspectiva desta pena nos tempos antanhos, discreparam dois apologistas cristãos TERTULIANO e LACTÂNCIO, e séculos mais tarde o protesto ressurgiu isolado na célebre obra *Utopia*, do chanceler da Inglaterra THOMAS MORUS (1519-1576), por sinal decapitado por ordem de Henrique VIII e hoje santificado pela Igreja.

THOMAS MORUS já reclamava, para a sociedade ideal que imaginara, a prisão com trabalhos, como preferível à pena de morte." (33)

Mas, que repercussão poderia ter tal entendimento nos séculos de Lactâncio e Tertuliano e do idealista inglês cujo pensamento o próprio século da conquista da lua não consegue integrar?

Tôda pena que não se origine da absoluta necessidade é tirânica — diz Montesquieu. Todo ato de autoridade de homem para homem — generaliza Beccaria — que não decorra da absoluta necessidade é tirânico. A

pena de morte para Beccaria não é direito, mas uma guerra da nação contra o cidadão, porque julga útil ou necessária a destruição do seu ser. Daí, todo empenho em demonstrar que o castigo maior é inútil e desnecessário. Convencer no sentido dessa inutilidade, dessa desnecessidade da pena de morte, significa para o jovem idealista do século XVIII, ganhar a causa em favor da humanidade. (32)

A semente lançada por Beccaria encontra, então, terreno fértil. O sentido de sua mensagem é apreendido e sua obra, traduzida em diversas línguas.

"O tratado dos delitos" — escreve Roderer (34) à filha do autor — mudou totalmente o espírito dos antigos tribunais criminais na França, que, dez anos antes da Revolução, eram completamente diferentes. Todos os jovens magistrados das Côrtes (...) julgam antes segundo os princípios dessa obra do que segundo as leis". Voltaire (35) escreve um comentário sobre a obra: "O humano autor dos Delitos e das Penas tem demasiada razão em queixar-se de que o castigo é mui frequentemente superior ao crime, e não raro pernicioso para o Estado, cujo bem deve ser seu único objetivo". E encarando a pena de morte, faz ver, diante da inutilidade de um homem enforcado, a inutilidade dos suplícios que deveriam ser úteis, uma vez que visam ao bem social. "É evidente que vinte ladrões vigorosos condenados a trabalhar em obras públicas durante toda a vida são úteis ao Estado por seus suplícios, enquanto que sua morte não o é senão ao verdugo a quem se paga para que mate os homens em público". Não obstante haver mandado milhares de homens ao cadafalso, Robespierre pede, em plena Assembléa Constituinte, abolição da pena de morte em matéria ordinária, o mesmo fazendo Condorcet na Convenção. (36)

A influência do tratado "Dos Delitos e das Penas" logo se faz sentir na Inglaterra onde Jeremy Bentham (1748-1832) e Sir Samuel Romilly (1757-1818) lideram o movimento reformista. O efeito do trabalho desses líderes não surge de pronto; atravessa o processo lento das lutas incruentas. Torna-se evidente na segunda metade do século XIX quando a lei inglesa, que punia com a pena capital mais de 200 ofensas, (37) reduz a 4 as figuras delituosas punidas com a morte: assassinio, pirataria, incêndio de arsenais e traição. (38) Traduzidas para o alemão, inglês, francês, holandês, grego, castelhano, russo as idéias de Beccaria exercem poderosa influência sobre todo o mundo civilizado.

• • •

Nascida, pode-se dizer, no século XVIII, à vista das torturas, incrementada no século XIX, sob os influxos do sentimento humanitarista, revigorada pelas forças do progresso do século XX, a ação da idéia abolicionista, vem minando paulatinamente os alicerces da milenária instituição da pena capital, restringindo-lhe o campo de aplicação, eliminando-a, aos poucos, do âmbito das leis penais.

Estabelece-se o princípio de que o castigo visa à privação da vida sem a imposição de sofrimentos, o que resulta no desaparecimento de penalidades que envolvem tortura física. Desenvolve-se a tendência pela adoção de pena substitutiva — a prisão perpétua, em geral, a critério das côrtes. Verifica-se a diminuição do número de ofensas puníveis com a morte, tendência que se acentua no século XX, mas que já é patente em fins do século XVIII, pois o estatuto de Pennsylvania, de 1794, já estabelece a gradação do homicídio autorizando a pena capital somente para aqueles classificados como de primeiro grau. (39) Constata-se o desaparecimento das execuções em público, nos meios mais avançados (em New York — 1835; na Inglaterra — 1968 (40), passando-se a executar os condenados dentro das prisões, sob as vistas de pessoas legalmente encarregadas da tarefa e das testemunhas exigidas nos termos da lei. (40)

Dentro dessas linhas que se coordenam para dar uma solução mais alta aos problemas mais baixos da natureza humana, o que se observa, realmente, é a diminuição do número dos delitos considerados capitais, e o emprêgo de meios de execução orientados no sentido da imposição da morte com o mínimo de sofrimento. Quanto ao âmbito de aplicação da pena máxima é ainda muito vasto, conforme veremos após colocar em evidência: A) os delitos considerados capitais; B) os meios de execução atualmente empregados.

A) Basta que atentemos para a infinidade de espécies delituosas punidas com a pena máxima nos séculos anteriores e o número delas submetidas, atualmente, à mesma pena, na maioria dos diferentes países que ainda castigam com a morte, para aquilatarmos de quão reduzidas se encontram.

Através da citação de códigos, da exposição dos métodos de fazer morrerem os criminosos nos séculos passados, deixamos entrever a multiplicidade de delitos então considerados capitais. O panorama atual, oferecemo-lo por intermédio de Geber Moreira, cujo es-

tudo sobre o problema passamos a transcrever: (41)

“Vejam os quais são atualmente os delitos capitais nos diversos países.

O assassinato é delito capital em todos os países que adotam pena de morte.

O único Estado com pena capital que punia o assassinato com a pena temporal de privação de liberdade era a Rússia, mas por disposição de 1954 estendeu aquela pena aos culpados de homicídio intencional com circunstâncias agravantes.

Impõe-se também em muitos países para os delitos contra a segurança exterior do Estado, a traição em particular (e em alguns outros para os cometidos contra a segurança interior). Segundo reafirmou DONNEDIEU DE VABRES, a evolução do Direito Penal tende a aumentar a categoria dos delitos políticos, que em sua opinião ficariam reduzidos aos crimes contra a segurança interior do Estado.

Esta idéia se assenta na distinção com que se pretende tratar, com meios repressivos diferentes, os crimes dirigidos contra a organização política do país (crimes contra a segurança interior) e os que se dirigem contra a nação, a pátria (delitos contra a segurança exterior).

Só os primeiros seriam reputados como fatos de caráter político, definindo-se como crimes comuns os perpetrados contra a segurança exterior do Estado. Assim, se a pena de morte poderia ser excluída do quadro preventivo das infrações políticas, não suscitaria razões para não ser ela aplicada ao traidor da pátria que age por móveis tão abjetos como o assassinio, crimes estes que não devem ser considerados como infrações políticas.

Os regimes autoritários, entretanto, continuam punindo, sem embargo da separação doutrinária, com a máxima severidade, os crimes cometidos contra a sua segurança interna.

Neste sentido lembramos a série de leis que o nacional-socialismo fez promulgar na Alemanha de Hitler para a proteção de seu regime político, leis que foram aplicadas com rigor e que cominavam a pena de morte. São as leis de 28 de fevereiro de 1933, 4 de abril de 1933, 13 de outubro de 1933, 1.º de dezembro de 1936.

No mesmo sentido dispõe o Código Penal da Itália de 1930 (artigos 276 e segs.). Naquele país, os filósofos e juristas do fascismo sustentaram mesmo a tese de aplicar-se a pena de morte tão-sómente aos delitos políticos, devendo ser ela abolida para os crimes comuns, conforme se pode ler em LONGHI e LOMBARDI.

A Rússia pune com a morte grande número de “delitos contra-revolucionários” cometidos contra o regime soviético. No mesmo sentido dispõem o Código Penal iugoslavo, que pune com a morte 18 delitos de caráter político; o tcheco-eslovaco e o Código Penal búlgaro.

Considera-se mesmo que o momento é de rigor penal para os delitos políticos, repressão esta inspirada na frequência de sangrentos movimentos sediciosos, políticos e sociais, e nos movimentos resultantes das guerras passadas.

O número de indivíduos condenados à morte nos países ocupados na última guerra mundial, pelos crimes aqui em epígrafe, segundo GALISEN, foi: na Bélgica, 2.940; na França, 7.190; na Holanda, 123; na Noruega, 29; no Luxemburgo, 13.

São também delitos capitais em certas legislações:

- a) O roubo de crianças, em 19 Estados da União Norte-Americana. Na França, o art. 355 do Código Penal pune com a morte o seqüestro ou roubo do menor de 15 anos se se causou sua morte.
- b) A fabricação e expedição de moeda falsa: Rússia, Polônia, art. 12, item I, do decreto de 13 de junho de 1946.
- c) O contrabando, Código Penal russo.
- d) A violação (estupro), em 18 Estados da União Norte-Americana.
- e) O incêndio. O art. 108 do Código Penal japonês pune com a morte o incendiário de edifícios, trens, bosques e minas. A Inglaterra, o incêndio de diques e arsenais.
- f) A inundação, o art. 119 do Código Penal japonês.
- g) O genocídio: Código Penal da Iugoslávia, art. 124; Israel, lei de 29 de março de 1950.
- h) Os crimes de guerra: Iugoslávia, Código Penal, arts. 125, 126, 127 e 128; Finlândia; Inglaterra; Grécia; Bélgica; Polônia.

Na França existem 13 delitos capitais. Uns contra a segurança exterior do Estado, outros contra a segurança interior; alguns delitos contra a vida, o seqüestro de crianças e o roubo com arma.

Vinte e nove é o número no Código Penal iugoslavo. Dêstes, 18 são delitos políticos, e também o genocídio, os crimes de guerra, o homicídio qualificado, o roubo (cometido com crueldade, acompanhado de homicídio ou lesões), o saque, o ataque a militar em serviço (se resulta a morte dêste ou lesões graves) e os delitos contra as forças armadas, que estão no Código Penal comum.

No Código Penal russo, não obstante o caráter provisório e excepcional que se atribui à pena de morte, ela é estabelecida para 27 casos. Dêstes, grande parte são os delitos contra-revolucionários e os denominados delitos contra a ordem administrativa especialmente perigosos para a U.R.S.S.

Estes dois grupos de delitos absorvem a quase totalidade dos delitos capitais.

São delitos contra-revolucionários: a traição, a sublevação ou invasão do território soviético com fins contra-revolucionários, ou contra seus representantes isolados, a ajuda à burguesia internacional com fins de derrotar o regime comunista, incitar um Estado estrangeiro a uma declaração de guerra ou a uma intervenção armada nos assuntos da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas; causar danos à indústria do Estado, aos transportes, ao comércio, à circulação monetária etc., com fins anti-revolucionários, execução de atos terroristas contra representante do poder soviético, destruir vias ou meios de comunicação com fins contra-revolucionários.

São delitos contra a ordem administrativa: as desordens de massas acompanhadas de destruição de vias férreas, de outras vias de comunicação etc.; organização de bandos armados e participação nêles para ataques a estabelecimentos públicos ou privados ou contra cidadãos isolados, destruição de vias férreas, etc.; a subtração clandestina de arma de fogo, de suas peças separadas e munições; violação, pelos trabalhadores em transportes, de disciplina do trabalho quando possa originar a destruição ou danificação no material circulante, na estrada ou em obras da mesma; a transgressão cometida pelos trabalhadores de aviação civil e aeronáutica civil ou suas obrigações de serviço quando ocasionem a des-

trução ou danificação das aeronaves, instalações terrestres, ou acidentes de pessoas; a negativa ou a sonegação, em tempo de guerra, ao pagamento de impostos ou execução de empréstimos em particular para o transporte militar (automóveis, cavalos, carros etc.); a propaganda ou agitação para excitar incompatibilidades nacionais ou religiosas; a fabricação ou expedição, a título profissional, de moeda metálica, título do tesouro do Estado, títulos do Banco do Estado, valores do Estado e de divisas estrangeiras falsas; o contrabando qualificado.

A êstes casos somam-se mais quatro casos previstos em leis especiais. Uma disposição do Comitê Executivo Central, de 7 de agosto de 1932, pune com a morte a negativa de funcionários de regressar à Rússia.

Demonstrando, claramente, a tendência no sentido de estreitar, cada vez mais, o campo da aplicação da pena de morte, transcrevemos o trecho da pesquisa realizada pela ONU — para o período 1961-1965 — onde figuram as ofensas que escaparam àquele campo, assim como os países onde o fato se verifica: (42)

“During the period under study capital punishment was abolished for the following offences:

- a) In Australia (the state of Western Australia), for murder (although the death penalty was retained for “wilful murder”);
- b) In Ireland, for piracy with violence, wilful killing of a person protected by the Geneva conventions of 1949, and for all homicides except “capital murder” which includes murder of a police or prison officer in the course of his duty, murder in the course of one of several offences against the state or in the course of activities of an unlawful organization and “political” murder;
- c) In Northern Ireland, for murder;
- d) In Pakistan, for violating any of several Martial Law Regulations which were repealed in 1962. Those Regulations prescribed the death penalty for: intentionally assisting the recalcitrants or impeding operations of Pakistani forces; joining or attempting to join the recalcitrants; wilfully damaging public property or supplies of the armed forces or the civilian population; dacoity; harbouring, aiding or supplying a recalcitrant;

attacking, resisting or injuring any member of the armed forces or any civil official; damaging or interfering with various means of transport and communication; refusing to give evidence or giving false evidence at any trial held under the Martial Law Regulations; smuggling; assisting smugglers or knowingly possessing smuggled goods; kidnapping of children or abduction of women;

e) In the United Kingdom, for capital murder (the residual capitally punishable category of homicide since the 1957 Homicide Act);

f) In the United States of America: in Illinois, for causing death by dynamiting a munitions plant; in New York, for all offences except the killing of a peace officer in the exercise of his duty and the killing of a prison guard or inmate by a prisoner serving a life sentence; in Nevada, for trainwrecking; and in Vermont, for all offences except the first degree murder of a law enforcement or correctional officer in the performance of his duties and an "unrelated" murder by a person previously convicted of first degree murder;

g) In Zambia, for rape."

B) Os meios de execução, tão numerosos e variados antes, conforme tivemos oportunidade de observar nas páginas anteriores, reduzem-se, na atualidade, aos seguintes: a fôrca, a decapitação a eletrocussão, o garrote, o fuzilamento e a câmara de gás.

Comenta-se que, na Idade Média, o emprêgo da mutilação como substitutivo da pena de morte deveu-se a considerações práticas e humanitaristas tendentes a limitar a imposição da pena capital. (43) Os atuais meios de "liquidação" ficam, igualmente, por conta do humano desejo do homem no sentido de fazer sofrer sem sofrimentos. Seria possível executar sem fazer sofrer? Só um executado poderia dizê-lo.

Mas vejamos o que se comenta sobre os mais correntes meios de matar na conformidade da lei:

1. "A fôrca — escreve Geber Moreira — (44) tem inúmeros apologistas, sendo considerada por estes como o meio mais humano de execução. As pessoas que por profissão têm de presenciar execuções (oficiais, guardas, médicos e capelães das prisões) e a Associação Médica Britânica têm-na considerado preferível a todos os outros."

Não é a mesma a opinião de Clinton T. Duffy (45) que, no exercício do cargo de Diretor da velha prisão de San Quentin assiste a 98 execuções. "I wish everyone in California had seen it" — escreve Mr. Duffy relatando o enforcamento de Robert S. James (Lisemba), levado a efeito em maio de 1942 — "I wish they had seen the flesh torn from Lisemba's face by the rope and his half — severed neck and his popping eyes and his swollen tongue. I wish they had seen his legs swinging and had smelt the odors of his urine and defecation and sweat and caking blood." Na impossibilidade de deixar de executar, demonstra sua preferência por outros métodos: "... the man was no deader than if he had gone to the gas chamber or the electric chair, or faced a firing squad as he might have done in Utah, where the condemned may choose it in preference to the gallows." (46)

A morte na fôrca se processa da seguinte maneira, conforme descreve a Comissão Real que estudou a pena máxima na Inglaterra: (47)

"Imediatamente, antes da execução, o executor e seu assistente se reúnem com o subxerife e os oficiais da prisão diante da cela do condenado. O subxerife dá o sinal. O executor entra na cela e ata os braços do condenado atrás das espáduas, os oficiais o conduzem ao patíbulo e o colocam justamente no meio da divisão do alçapão, em lugar previamente marcado com gesso. O assistente do executor ata suas pernas, enquanto o executor coloca um gôrro branco em sua cabeça e ajusta o laço corrediço ao redor do pescoço, de modo que o nó fique bem à esquerda sobre o maxilar, onde é preso por um anel corrediço. O executor, então, move a alavanca."

Em seguida, adianta Geber Moreira: (47)

"O médico faz uma inspeção para comprovar se sua vida se extinguiu, e, por lei, o corpo fica suspenso durante uma hora antes de ser retirado. Há um movimento atualmente para retirar o corpo tão logo o médico certifique a morte."

Vejamos, no caso específico de San Quentin, o que nos transmite o citado livro "88 Men and 2 Women", sobre o local do patíbulo e o processamento das execuções: (48)

"The gallows room was big enough to accommodate all the witnesses who would normally care to see an execution, although by California law only twelve were required to sign the register. Except for highly publicized executions such as

Hickman's, the room was never overcrowded. The gallows itself was reached by walking up the thirteen steps. At the top were two trap doors side by side, for use in double executions.

On one corner of the gallows platform was the booth, blocked off from the view of witnesses, with the long narrow table where the three officers sat. When the executioner gave the signal, each cut the string in front of him. Only the hangman knew which one released the trap.

The restraining board, about five feet long and ten inches wide, with straps spaced several inches apart, hung on a wall beside the gallows. If a man got violent or passed out at the last minute, he could be strapped to it and carried to the scaffold. To the best of my knowledge, this never happened.

Off the gallows room was the storage area for stretching the ropes to eliminate any bounce or spring. This was necessary in order to make sure the neck would be broken. Even the slightest slack might cause only partial strangulation, prolonging the death throes. Each rope was suspended from the ceiling and attached to 150-pound weights for about two years. On the day before an execution, the hangman selected the proper rope and had it put on the scaffold.

The length of the rope was also very important. There was a measuring rod at the side of the gallows indicating the length best suited for a man's height and weight, but the executioner had to take other factors into consideration, too. The condemned man's age and strength, and even his occupation, might have some bearing on the length of the drop. The older the man, the weaker he might be and the shorter the rope.

However, an older man used to physical work might require more rope than a younger man who had led a sedentary life, for his muscles would be harder and more resistant to pressure.

The hangman had to select a length that was as nearly exact as possible. The head might be severed if the rope was too long and the neck might not be broken if it was too short.

To make sure nothing would go wrong, the executioner spent long—and agonizing—minutes carefully weighing and measuring and inspecting the condemned man.

In another room off the gallows were the two wooden holding cells. Each was enclosed by slats with inch-wide openings, so the officers on the death watch could see inside. Except for a mattress on the floor and a lidless toilet in one corner, each holding cell was bare. It was essential that nothing that might be used as a weapon be loose or detachable. (...)

At the time the hangman took his measurements on the day before the execution, the condemned man was issued a white shirt, blue jeans, and a pair of slippers, all of which were first thoroughly inspected. If no stay of execution was ordered, he was prepared for the gallows. Before leaving the holding cell, the condemned man's wrists were strapped together and a belt was placed around his waist. He was escorted into the gallows room and up the thirteen steps by three officers, one on each side holding his arms and one behind, holding the belt. The man on his left was the executioner.

When the condemned man reached the trap, the hangman placed the rope around his neck, knotting and cinching it behind the left ear. At the same time, one of the guards dropped to his knees and secured a narrow strap around the ankles, while the other put a black cap over the head and pulled it tight with a drawstring. When everything was ready, the hangman looked at the warden for the signal to go ahead and relayed it to the three men at the table in the hidden booth. The cords were then cut and the trap was sprung.

The moment of the drop was followed by violent jerking and heaving. An officer was stationed under the gallows to steady the swaying figure so that the rope wouldn't break. Several minutes later, after the convulsive movements subsided, he opened the shirt and a doctor applied a stethoscope, dictating the heartbeats and other medical information to an assistant. When death occurred, ten or fifteen minutes after the actual hanging, the doctor nodded to the warden, who ordered the witnesses out of the death chamber.

After the witnesses had left, two officers, one working on the scaffold and the other on the floor, cut the ropes and lowered the body into a redwood coffin; the black cap was removed and the noose

cut from around the neck. The body was then taken to the morgue."

Estudos médicos têm sido feitos em cadáveres de executados com a finalidade de averiguar-se sobre se a morte na forca é ou não acompanhada de sofrimento físico. Ainda Geber Moreira (48) faz referência às investigações procedidas por Sir Bernard Spitsbury e outros médicos sobre 58 executados na prisão de Pentoville e Wandsworth. A conclusão é a de que a morte se verifica pela deslocação das vértebras cervicais, resultando como consequência, um imediato estado de inconsciência, sem possibilidade de uma posterior recuperação da consciência enquanto não seja possível respirar (o grifo é nosso). Na opinião de Seeling, citado pelo mesmo autor,

"a perda de consciência é imediata e se produz com compressão arterial (carótidas e artérias vertebrais), que faz cessar o afluxo de sangue ao cérebro, não havendo, pois, sensações de asfixia. Não obstante, o coração pode continuar batendo até dezesseis minutos mais tarde."

Contrabalancemos a opinião de Seeling recorrendo à grande obra de Hentig cuja laboriosíssima pesquisa traz à baila o testemunho de pessoas "ahorcadas que por alguma causa volvieron a la vida". (50)

"Tenemos noticias de Inglaterra, Escocia y los Estados Unidos relativas a gentes ahorcadas que por alguna causa volvieron a la vida. Dos casos interesantes proceden de Escocia, años 1724 y 1818, aunque no se recojan manifestaciones de los resucitados. En cambio, oímos hablar de una serie de reanimaciones del mayor interés desde el punto de vista del conocimiento psicológico, si bien presenten dispersas algunas lagunas de la memoria. Un delincuente menciona expresamente un gran dolor. Es causado por el peso del cuerpo.

Paulatinamente desaparece el dolor. Sus padecimientos comenzaron cuando cortaron la cuerda hallándose en estado de inconsciencia. Eran tan insoportables, que habría querido que le mantuvieran colgado antes que descolgarle."

O autor transmite ainda interessante informação sobre as sensações óticas experimentadas por enforcados: (50)

"Son particulares las sensaciones óticas optimistas de que tenemos noticia. En un caso, el ahorcado vio un gran campo verde y una intensa luz que surgió de repente, luego un fuego, una larga avenida de árboles y, finalmente, ríos y

campos de sangre que lentamente se convirtieron en verdes. Es difícil decir si existe alguna relación con las verdes praderas y los verdes bosques que aparecen en los sueños de los reclusos."

Realmente difícil é afirmar-se com segurança que o impacto do golpe da morte sobre todo um feixe de reações que se coordenam para resisti-la, resulte indolor.

A propósito, vale transcrever o relato de David Lamson, oferecido por Hans Von Hentig. (51) "El funcionario tiene su técnica repetidas veces experimentada — o relato diz respeito à preparação do condenado para a execução na prisão de San Quentin — dice al candidato a la muerte: "Estáte tranquilo. No hay motivo ninguno para que te preocupes. No hace ni pizca de dolor". El preso le contempla incrédulo. "Cómo lo sabes?" Perplejo, le replica el funcionario: "Personalmente no, pero eso es lo que dicen los médicos". "Si? Y cómo se han enterado?" "No tengo ni idea, pero ellos han estudiado". El preso pregunta: "Han colgado a alguno de ellos?" "Naturalmente que no", y entonces el delincuente contesta al intranquilo consolador: "Siendo así, no me vengas con cuentos sobre si duele o no". Transcurren algunos minutos y, pasada la pequeña desazón, el guardián dice la verdad: "No te he apreciado en lo que mereces. La mayoría de los que vienen a parar aquí gustan de oír lo que te he dicho, aunque no sea cierto. Nosotros tenemos dos versiones: una que oculta la verdad, y otra que es la que vale, y servimos a las gentes la que desean".

Uma visão do âmbito geográfico da aplicação da pena de morte pela forca nos é oferecida pelo "Department of Economic and Social Affairs" das Nações Unidas, através da seguinte exposição: (52)

"Hanging is the most widely used method of execution for civil offences. It is the prescribed method in Afghanistan, Australia, Burma, Cyprus, Czechoslovakia, Gambia, Ghana, India, Iran, Iraq, Israel, Japan, Lebanon, Malawi, New Zealand, Nigeria, Poland, Singapore, South Africa, the Sudan, Trinidad and Tobago, Turkey, the United Arab Republic, the United Kingdom, and Zambia.

The number of its adherents is, however, diminishing. In Somalia, where hanging was the normal method of execution and shooting the alternative, the new Penal Code provides only for shooting. While seventeen of the states of the United States of America used hanging in 1930, it is still retained in only six. Afghanistan, where hanging is prescribed, reports

that other methods are under consideration. In addition, in two jurisdictions hanging is one of two available methods: in Canada, the alternative at the discretion of the sheriff is shooting; in the state of Utah in the United States of America, the condemned has the choice of death by hanging or shooting."

Quanto às ofensas militares, apesar de a maioria dos códigos prescrever o fuzilamento para os transgressores da lei militar, em diversos países tais crimes são punidos com a pena de morte executada por enforcamento. É o caso de Chipre, Nigéria, Trindade Tobago e Zâmbia. No que tange à Nova Zelândia, Paquistão e Filipinas, ora se emprega a força, ora o fuzilamento.

Geber Moreira apresenta dados circunstanciados sobre o assunto, reportando-se aos códigos de diversos países que adotam a pena capital por via do enforcamento: (53)

"A força se aplicava na Áustria, até o momento de ser abolida naquele país a pena capital, e na Alemanha, onde sempre se aplicou a decapitação, ela fôra estabelecida na época hitleriana por lei de 29 de março de 1933, para certos delitos contra a Segurança Política.

Nós a encontramos: na Turquia (art. 12 do Código Penal), Tcheco-Eslôvaquia (art. 29, 2, 1.º, do Código Penal), Iugoslávia (Código Penal, art. 27, § 1.º), Polónia (Código Penal, art. 38), Hungria (Código Penal, art. 21), no Japão (art. 11 do Código Penal). Na Rússia, o Presidium do Soviete Supremo previa a execução pela força para os casos mais pífidos de traição à pátria."

Nos Estados Unidos, a execução através da força é introduzida pelo colonizador inglês. Em 1630, "a John Billington was hanged at Plymouth in "ye first execution amongst them" for his murder of "one John New-comim" whom he "shote... with a gune, where of he dyed." A última execução pública do país, um enforcamento, verifica-se em Kentucky, em agosto de 1936. A partir da segunda metade deste século, resumem-se a seis os Estados americanos que prescrevem a força como meio de execução: New Hampshire, Iowa, Kansas, Montana, Idaho e Washington. Utah, como já tivemos oportunidade de ver, dá ao prisioneiro o direito de escolher entre a força e o fuzilamento. A tendência de os Estados Unidos eliminarem a força, substituindo-a por outro método de eliminação, reflete-se na porcentagem mínima de enforcamentos com relação ao número de execuções. Em 1958, por

exemplo, entre 48 executados, somente um foi por enforcamento. (54)

2. A decapitação reveste uma das formas mais antigas de execução. É a modalidade empregada para executar os filhos de Bruto. "Les ataron las manos e la espalda. Fueron desnudados, azotados, arrojados al suelo y allí muertos de um hachazo". (55) Um soldado decepou, com uma espada, a cabeça de Cícero.

No século XVI, este processo de fazer morrer constituía "privilegio" dos nobres. Para decapitá-los, usava-se na Itália "uma máquina constituída por dois montantes verticais, unidos na sua parte superior por uma travessa horizontal, da qual estava suspenso um pesadíssimo cutelo, que se deixava cair desde o alto sobre o pescoço do réu, colocado sobre um entalhe". (56) O aparelho era também usado na França. Portanto o cadafalso, que ali passou a ser empregado em 1793, "conquanto tivesse tomado o nome do deputado Guillotin, que o propôs à Assembléia Nacional, não constituía novidade". (56)

Conta-se ter o doutor Guillotin argumentado fervorosamente em defesa da proposição: "Com a minha máquina faço-vos separar a cabeça do corpo num abrir e fechar de olhos e sem que sintais a mínima dor!" (56) Apesar de a proposta para a adoção desse "prodígio" ter sido feita em 1789, só em fins de 1791 o Comitê de Legislação encarrega o célebre cirurgião Louis de estudar e construir uma máquina destinada a "trancher les têtes". Adotado em maio de 1792, o novo instrumento (chamado de início Louisson ou Louiseite), funciona pela primeira vez em abril de 1793. (57)

Para o Professor Hans Von Hentig, a guilhotina representa o termo da mecânica da decapitação, considerada em sua evolução histórica. Referindo-se à máquina, observa:

"Esta, reinventada por la Revolución francesa, fue conocida durante da Baja Edad Media en el continente europeo, y con el nombre de Halifax gibbet en Inglaterra. La Revolución francesa tornó a la guillotina para nivelar la diferencia classista de las penas, la horca proletaria y la aristocrática espada, y para efectuar sin esfuerzo ejecuciones en masa. Era la revolución industrial en el ámbito de las penas de muerte." (58)

O processo representa o meio tradicional de execução na França desde 1793. É também praticada em Dahomey, República do Vietnã e no Laos, onde pode ser substituído pelo fuzilamento. (59)

Geber Moreira dispensa à decapitação, o seguinte comentário: ⁽⁶⁰⁾

“Antes da abolição da pena capital na Alemanha, era ela a forma de execução. Os Estados, seguindo critério próprio, empunhavam a espada, o machado, o cepe ou a guilhotina. A Finlândia (que hoje só emprega a pena de morte em tempo de guerra) assinala, no art. 5.º da Ordenação de 19 de dezembro de 1889, a decapitação como meio de execução, empregando-se a guilhotina. (...) Este processo de execução satisfaz melhor que a força, no tocante à morte efetiva dos condenados. Sabe-se que na Inglaterra, quando era da competência de verdugo atestar a morte do executado, com frequência era este subordinado e por este processo muitos executados foram encontrados vivos anos mais tarde. Ainda que não cause sofrimento, como atestam alguns, a guilhotina foi um dos métodos de execução mais repugnantes, com a mutilação desumana do corpo e o derramamento de caudais de sangue.”

Hentig, ⁽⁶¹⁾ afirma, relativamente ao problema da dor nas execuções, que “apenas cabe negar-la en la decapitación”. Evidentemente, o autor se refere à decapitação empreendida através dos aperfeiçoados aparelhos modernos, pois é sabido que muitos suplicios se inflingiram nas eliminações por esse método, nos séculos passados: ⁽⁶²⁾ a cabeça de Maria Stuart — por exemplo — só caiu à segunda machadada; a do duque de Monmouth, à quarta, e a de Thou à sétima!”

Ensina ainda Hentig ⁽⁶³⁾ que o processo de execução em causa apresenta requisitos de segurança cumprindo, da maneira mais eficaz, a pretensão utilitária da pena, o que não acontece em se tratando de aparatos mais complicados como, por exemplo, a cadeira elétrica.

3. A invenção da cadeira elétrica data de 1888; ⁽⁶⁴⁾ seu uso, dos idos de 1890. ⁽⁶⁵⁾ O invento deve-se, também, à busca de caráter “humanitário” em procura de um método pelo qual se faça morrer sem fazer sofrer.

De acôrdo com a opinião de Lawes, ⁽⁶⁶⁾ a temperatura alcançada na eletrocussão é tão elevada que poderia fundir o cobre, acrescentando que é no cérebro que ela atinge o seu mais elevado grau. A corrente elétrica — lê-se ainda — tem uma velocidade setenta vezes superior à que podem registrar as sensações cerebrais. Isto, o que se verifica dentro de um processo de funcionamento isento de defeitos. Quem poderia garantir na prática o

que em teoria não oferece dúvidas? Quanto mais complicado o aparelho, observa Hentig, ⁽⁶⁶⁾ mais se acumulam os fatores de insegurança. E apresenta considerações de Elliot que

“... no puede eludir enumerar una serie de accidentes posibles en la silla eléctrica. Influyen en ella las diferencias físicas de las diversas personas. “El corazón de Fred — mayor que el de una persona cualquiera de las hasta entonces ejecutadas, latía aún, y Fred estaba con vida. Sólo podía hacerse una cosa: colocarle de nuevo en la silla eléctrica y hacer pasar la corriente por su cuerpo hasta que estuviera muerto de nuevo.” Se trataba de un hombre que incluso en la sala de disección dio señales de vida, y tuvo que ser muerto, esta vez definitivamente. Los periódicos hablaron de una ejecución que había transcurrido suave y dignamente”.

Talvez por isso, porque nem sempre os bastidores transpiram na ribalta, há quem defenda o método, dando-o como não doloroso.

Geber Moreira ⁽⁶⁷⁾ alude a um cientista francês — Rota — que acredita poder o condenado viver ainda alguns minutos depois de a corrente elétrica lhe ter passado através do corpo, sem que seja dado ao médico atestar, com segurança, o momento da morte. Refere-se também ao físico Testla que considera a cadeira elétrica instrumento de grande tortura.

Apesar da rapidez da eletrocussão, mais um exemplo, este citado por Arthur J. Goldberg & Alan M. Dershowitz, ⁽⁶⁸⁾ vem depor contra a “excelência” do processo. Os autores citam palavras textuais de uma testemunha ocular da eletrocussão fracassada (abortive electrocution) de Willie Francis, no Estado de Lusiânia: “Then the electrocutioner turned on the switch and when he did Willie Francis lips puffed out an he groaned and jumped so that the chair came off the floor. Apparently the switch was turned on twice and then the condemned man yelled: “Take it off. Let me breath”.

O cerimonial da morte pela eletrocussão obedece ao seguinte protocolo: ⁽⁶⁹⁾

“A execução tem lugar às 10 horas da manhã. À meia-noite, tira-se o condenado do bloco de celas e ele é conduzido a uma cela próxima à câmara de eletrocussão. Aproximadamente às 5,30 seu cabelo é raspado, e também se raspa o cabelo da parte posterior de uma das

pernas, para permitir o contato direto dos eletrodos. O condenado é geralmente mantido para evitar que se apodere da navalha de barbear. As 7,15 se lê o decreto de morte, e, aproximadamente, às 10 é ele conduzido à câmara de eletrocussão. Estão presentes cinco testemunhas (incluídos os representantes da imprensa) e dois médicos — o médico da prisão e o corner da localidade. As testemunhas presenciavam a execução através de uma grade ou de um cristal escuro, e não podem ser vistas pelo executado. Três oficiais o colocam na cadeira a que amarram sua cintura, pernas e punhos.

Sobre seu rosto coloca-se uma máscara e se unem os eletrodos à sua cabeça e pernas. Tão logo terminem estes preparativos (geralmente dois minutos após ter deixado a cela) é dado o sinal e o electricista liga a corrente. Esta é mantida por dois minutos, durante os quais se alternam duas ou mais diferentes voltagens. O corpo do executado cai para diante da cadeira. A perna algumas vezes apresenta queimaduras, o que não acontece com o corpo."

O processo é praticado nas Filipinas, em vinte e quatro Estados da América do Norte e na China (Taiwan) onde o criminoso pode ser enforcado se o equipamento necessário para a eletrocussão não está em condições de ser utilizado. (70)

4. Dá-se o nome de garrote a um instrumento usado na Espanha, e antes em Portugal, na execução de criminosos. Originariamente, colocava-se uma corda no pescoço do condenado, empregando-se para torcê-la, até que se conseguisse o estrangulamento, um bastão ou barra. Mais tarde, a operação passou a ser executada mecanicamente, através de uma espécie de coleira fixada a um poste ou pilar e apertada por via de um parafuso. A Enciclopédia Britânica ensina que "Garroting" is the name given in England to a form of robbery in which the victim is suddenly throttled from behind, ..." (71)

Ao contrário dos séculos passados, hoje se procura matar mais rapidamente nas execuções pelo garrote, instrumento que, com a finalidade em causa, subsiste apenas na Espanha. (72)

5. O fuzilamento é a forma de execução pela qual se punem os crimes militares em quase todos os países do mundo. É o que acontece no Brasil, Camboja, China Nacionalista, Dinamarca, França, Israel, Itália, Luxemburgo, Polónia, República do Vietnã, Somália, África do Sul, Suíça, Estados

Unidos, Nova Zelândia, Paquistão e Filipinas, salientando-se que, nesses três últimos países, o fuzilamento pode ser substituído pela força. Aliás, já tivemos ocasião de observar que é esse o instrumento oficial de eliminação dos criminosos militares, nos países em que para a punição de tais crimes não se adota o pelotão de fuzilamento.

Não é prerrogativa do delito militar conduzir o infrator ao paredon. Fã-lo também o delito comum e em diversos países. Eis o que nos oferece a respeito o tantas vezes citado trabalho de Geber Moreira: (73)

"O fuzilamento é hoje praticado na Rússia (Código Penal, art. 21), Bulgária (Código Penal, art. 22); a Iugoslávia emprega o fuzilamento ou força (Código Penal, art. 27, § 1.º). Na Tcheco-Eslaváquia, onde habitualmente se emprega a força em casos de grave perigo para a pátria, é previsto o fuzilamento no art. 29 do Código Penal. Na Bélgica, para os condenados em tempo de guerra por tribunal militar, qualquer que seja o delito cometido (decreto-lei de 14 de setembro de 1918); no Chile (Código Penal, art. 82); em Honduras (Código Penal, art. 23); no Haiti (Código Penal, art. 12); também na Bolívia, em lugar do garrote (Código Penal, art. 51). A Itália, antes de abolir a pena de morte, previu esta forma de execução no artigo 21 de seu Código Penal."

Já mencionamos o fato de no Estado de Utah, Estados Unidos, se permitir ao condenado a escolha entre o fuzilamento, a força ou a decapitação. Cabe, portanto, transcrever a seguinte nota referente à primeira decisão sobre a aplicação de pena cruel e incomum e que resulta na aprovação da morte por fuzilamento: (74)

"In *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878), the first cruel and unusual punishment decision, the Court approved execution by shooting, observing that the firing squad had been used in Utah for at least a quarter of a century "and the usages of the army to the present day are that sentences of (this) kind may in certain cases be executed by shooting" Id. at 381"

Vimos também, inclusive, transcrevendo dados estatísticos sobre o uso da força que, na Somália, onde as leis prescreviam um método alternativo de execução — força ou fuzilamento — o novo Código Penal definiu-se pelo último dos dois processos de executar.

No Brasil, restabelecida a pena de morte no campo da legislação civil, nos termos do

Decreto-lei n.º 898, de 29-9-1969, tendo em vista os crimes contra a Segurança Nacional e a Ordem Política e Social, é prescrita por fuzilamento, eis que sua execução de acôrdo com o artigo 104 daquele decreto-lei “obedece- rá o disposto no Código da Justiça Militar”.

6. Câmara de gás. Mais um processo adotado por conta de princípios “humanitários”. O intuito é, igualmente, eliminar os sofrimentos do condenado no decorrer da execução. Neste particular, não se pode dizer, entretanto, que ainda este instrumento de morte tenha atingido os objetivos visados pelos supraditos humanitários princípios.

Para Clinton T. Duffy (75) um dos já mencionados autores de “88 Men and 2 Women”, “a câmara de gás é horrível, mas a força é infinitamente pior”. A execução a gás no entender do ex-diretor da prisão de San Quantin, é menos horripilante do que a morte pela força. O ponto de vista haurido da prática expandido pelo autor não diverge muito daquele exposto por Hentig: não é ainda o método de execução perfeito e completamente seguro. Defendendo esta assertiva

Hentig (76) cita Elliot, que se refere a “testigos que han visto cómo un hombre con plena conciencia se debatía durante minutos contra los gases mortíferos mientras su corazón continuaba latiendo, y la vida parecía escapársele poco a poco.”

Menciona, ainda, (16) “Otro espectador que habría mantenido una conversación de cuatro minutos en el lenguaje de los sordomudos a través de la ventana de grueso cristal de la cámara llena de gases”, e transcreve as palavras de um capelão pronunciadas sobre uma execução que assistira em San Diego: (76) “Es lo más terrible que he presenciado, y he asistido a cincuenta y dos ejecuciones por ahorcamiento”.

“A través de un tubo — comenta Hentig (76) a seguir — “un médico está en contacto con un estetoscopio colocado sobre el pecho del delincuente. La máscara de cuero oculta su semblante. Fuertes correas le sujetan a una silla.”, e apresenta, subseqüentemente, a sucessão cronológica abaixo, extraída de informe inglês, procedente do Estado de Nevada: (74)

	Hora de la Mañana
“El guardián de prisiones entra en la celda	5,56
El preso entra en la cámara de gas	5,58
Le sujetan a la silla	5,59
Se cierra la puerta	6,01
El gas llega a la cara	6,02
Evidentemente en estado de inconsciencia	6,02
Decididamente inconsciente	6,03
Cesa la respiración	6,03
Deja de latir el corazón	6,04
Se pone en marcha el ventilador de desgasificación	6,10
Se llevan el cuerpo	6,40”

O autor se permite duvidar sobre se os dados oferecidos traduzem o termo da situação real. É interessante o que Hentig comenta a seguir: (76)

“En esta exposición, la angustia de los últimos preliminares queda reducida a seis minutos, la inconsciencia aparece a los siete minutos.

Haría falta una investigación más exacta sobre un material más abundante para conceder o negar las afirmaciones anteriores. Es seguro que la usual aplicación de las cámaras de gas para destruir animales viejos, enfermos o sin dueño, impresionan nuestra vida afectiva en contra de la muerte “seca”. (...)

Es cierto que el cuerpo exteriormente no experimenta lesiones de considera-

ción ni queda desfigurado. Ahora bien: las deformaciones corporales nos causan tan profunda impresión porque expresan intensos estados de angustia o sensaciones dolorosas, y no faltan ni en la silla eléctrica ni en la muerte por gas. (...)

Pero sobre la cara que debería reflejar sin disimulos la lucha contra la muerte se asienta la máscara, y la musculatura del tronco, sujeta por fuertes correas de cuero, esta relativamente inmóvil, en una postura “decente”.

Façamos idéia de como é uma câmara de gás, examinando a de San Quantin, através da descrição de Clinton T. Duffy e Al Hirshberg, que focaliza não só a câmara propriamente dita, como oferece informações complementares relativas ao manuseio dos elementos mortíferos, ao lado de opiniões

sobre o processo, procedentes de pessoas tecnicamente ligadas ao ato da execução: (77)

"The gas chamber was an octagonal enclosure containing two chairs and considerable mechanical equipment. It had windows, on all sides, through which the witnesses viewed the execution. A long, narrow door, similar to that on a bank vault, led into it. This faced a small corridor off which were two holding cells.

Death in the gas chamber was caused by dropping cyanide from a container into a mixture of sulphuric acid and distilled water in a well under each chair. The poisonous fumes that resulted caused almost instant loss of consciousness, although it took anywhere from thirteen to fifteen minutes for death actually to occur. Watch officers who had worked both at hangings and gas executions told me the latter was far preferable. The executioner liked it better, too, mostly, I think, because he didn't feel so directly responsible for the death of the condemned. Death by lethal gas was more mechanical, which made it less personal.

On the morning of an execution the executioner got two pounds of cyanide from the prison armory and took it to a mix room off the gas chamber. Regardless of whether there was to be one execution or two, he carefully measured out into little gauze bags one pound of cyanide for each chair. These bags were placed on hooks directly under the chairs, hanging down toward the wells a few inches below.

About ten minutes before the prisoner was to be brought in, the executioner put a gallon of distilled water into each of two jars, then added sulphuric acid, letting it stand in the mix room until it was time for the actual execution. Tubes ran from these jars into the wells beneath the chairs. After the chamber was tested for leaks, the prisoner, with a stethoscope strapped to his chest, was taken from the holding cell. When he was seated in one of the chairs, his hands and feet were strapped and the stethoscope was hitched to a tube connected with a valve outside the chamber, where the attending physician could listen to the man's heart beats and report the time of death.

When the door was sealed with the prisoner inside, the executioner pulled a lever controlling a suction fan that drew

some of the air out of the chamber. He then signaled an assistant in the mix room, who opened the valves releasing the sulphuric acid from the jars into wells beneath the chairs. After the valves were closed, the executioner informed the warden, standing beside him outside a window to the left of the condemned man, that everything was in readiness. At the warden's nod, the executioner pulled another lever which lowered the cyanide into the sulphuric acid, causing gas fumes to rise. The whole operation took less than two minutes.

In order to make death as quick and painless as possible, the condemned man was instructed to take deep breaths at the warden's signal. This would be a few seconds after the cyanide and sulphuric acid came together. Without the inhalations, loss of consciousness would take longer and choking might result."

Faca à viabilidade de adiamento da execução, o que pode acontecer até o momento em que seja possível suspendê-la, existe em San Quentin: (78)

"... an open telephone line set up directly from the death room to the governor's office in Sacramento or to the chambers of any judge who might be called upon to make a last-minute decision, whichever was called for at the time. The receiver was kept on the hook so the telephone would ring. While this served the purpose of instantly halting the proceedings, it panicked some of the witnesses, whose nerves were already frayed in the tenseness of the moment. A succeeding warden replaced the bell with a red light which flashes on when a call comes in. Whoever is watching immediately stops the execution until someone answers the phone to find out if a last-minute stay or a commutation has been ordered."

E são frequentes essas interrupções. Na América do Norte, nos estados que adotam a pena capital, podem promovê-las: o poder executivo, o judiciário e o Diretor da Prisão. Os governadores ou o Presidente — a quem é dado suspender a execução onde quer que seja dentro do país — e os Tribunais agem com relativa flexibilidade pois o fazem dentro do campo interpretativo da lei. Quanto ao Diretor da Prisão tolem-no limitações específicas. No caso de San Quentin, por exemplo, o Diretor pode fazer sustar a execução na hipótese de se tratar de prisioneira e de se chegar à conclusão de que está grávida e, em se tratando de pessoas de

ambos os sexos, se o condenado apresenta sinais incontestáveis de loucura, na data marcada para a consumação da sentença. Na Califórnia, se o prisioneiro tem consciência de que está em uma das celas destinadas aos condenados à morte e se sabe que vai ser executado é tido como legalmente são. (79)

Essas interrupções de execuções realizadas na quase totalidade por autorização dos governadores ou das côrtes, constituem muitas vezes fontes de tortura para os condenados. Clinton T. Duffy e Al Hirshberg relatam o caso de Admiral Dewey Adamson, (80) um negro cuja execução foi suspensa, uma vez, 14 horas antes daquela marcada para a morte; outra, quando Adamson já se preparava para morrer junto ao Capelão — não faltava uma hora para o momento aprazado; e de outra feita ainda, quanto o policial já preparava o condenado para levá-lo à câmara de gás. No paroxismo da tensão nervosa, finalmente, Adamson queria a solução do problema, mesmo que a única alternativa fôsse a morte. Chessman (81) que passou mais tempo "on death row" do que outro qualquer convicto (12 anos) teve sua execução transferida por oito vezes. William J. Phyle foi executado na câmara de gás, depois de dez prorrogações, apesar de ter permanecido seis anos em uma das celas destinadas aos condenados a morte.

A execução de Joseph Francis Regan (81) sofreu três adiamentos e teria sido adiada pela quarta vez, se o telefonema de clemência houvesse chegado a tempo. A consumação da sentença marcada para as dez horas do dia 18 de agosto de 1933, verificou-se, pontualmente, na data e hora aprazada. O telefonema de clemência foi recebido às 10 horas e dois minutos — era tarde demais.

Houvesse prova incontestável de que os métodos de execução atualmente empregados fôsem veículos de morte amena, bastaria esta tensão expectante repetida e crescente — uma entre as muitas facêtas angustiantes da pena máxima — para despi-la de suas características "humanitárias."

Onze estados da América do Norte preservem a condenação à morte através da câmara de gás. A morte pelo gás, como se sabe, foi largamente empregada durante a última guerra, pela Alemanha nazista, na campanha pelo extermínio dos judeus. Ado-

taram-se métodos de execução em massa marcados por indescritível crueldade, aplicados a milhões de criaturas humanas, sem distinção, quer de idade, quer de sexo.

Vistos os processos de que, atualmente, se serve o Estado para matar, apresentemos, através da magnífica pesquisa da ONU, um esboço do mapa geográfico da morte oficializada, válido para o período 1961-1965:

It is appropriate first to list those countries whose laws provide for capital punishment and those whose laws do not. It should be emphasized that the following list of States whose laws provide for capital punishment includes several States where capital punishment is not, in actual practice, used and several where capital punishment is prescribed only for rare offences, such as treason. In an investigation of the practice of capital punishment, this list is therefore only a starting point.

The countries and territories whose laws provide for the death penalty at all, whether it is used in practice or not, are: Afghanistan, Australia (except Queensland), Belgium, Burma, Cameroon, Canada, Central African Republic, Ceylon, Chad, Chile, China (Taiwan), Cyprus, Czechoslovakia, Dahomey, Denmark, El Salvador, France, Gambia, Ghana, Gibraltar, Greece, Guatemala, Hong Kong, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israel, Ivory Coast, Japan, Laos, Lebanon, Liberia, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Malaysia, Mauritius, Mexico (five states out of twenty-nine: Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí and Sonora), Morocco, Netherlands Antilles, New Zealand, Nicaragua, Nigéria, Norway, Pakistan, Philippines, Poland, Portugal, Republic of Viet-Nam, Seychelles, Singapore, Somalia, South Africa, Spain, Sudan, Surinam, Sweden, Switzerland, Tanzania, Thailand, Togo, Trinidad and Tobago, Tunisia, Turkey, Union of Soviet Socialist Republics, United Kingdom, United States of America (federal system, District of Columbia, and forty-one states of fifty: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North

Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington and Wyoming), United Arab Republic, Western Pacific Islands, Yugoslavia and Zambia.

The countries and territories whose laws do not provide for the death penalty for any offence are: Argentina, Australia (Queensland), Austria, Brasil (*) Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, Federal Republic of Germany, Finland, Greenland, Iceland, Italy, Mexico (twenty-four out of twenty-nine states, the federal district and both territories), Monaco, San Marino, United States of America (nine out of fifty states: Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, West Virginia and Wisconsin), Uruguay and Venezuela.

In the period under study, (1961 a 1965), death penalty was abolished in two of the states of Mexico (Hidalgo and Tabasco), in Monaco (88) and in four of the states of the United States of America (Iowa, Michigan, Oregon, and West Virginia). With the exception of the state of Delaware, which restored the death penalty in 1961 after three years of abolition, nowhere was capital punishment reinstated where it had been abolished.

Subsequentemente, tem-se: a) um apanhado dos países cujas leis civis prescrevem a pena de morte para algumas formas de homicídio; b) uma lista dos países nos quais não se pune o crime de homicídio com a pena de morte: (82)

a) The countries and territories whose civil laws provide for the death penalty for some form of murder are: Afghanistan, Australia (in addition to the federal territories, four states: South Australia, Tasmania, Victoria and Western Australia), Belgium, Burma, Cameroon, Canada, Central African Republic, Ceylon, Chile, Chad, China (Taiwan), Cyprus, Czechoslovakia, Dahomey, El Salvador, France, Gambia, Ghana, Gibraltar, Greece, Guatemala, Hong Kong, India, Iran, Iraq, Ivory Coast, Japan, Laos, Lebanon, Liberia, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Malaysia, Mauritius, Mexico (five states of twenty-nine: Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí and Sonora), Morocco, Netherlands, New Guinea, Nicaragua, Nigeria,

Pakistan, Philippines, Poland, Republic of Viet-Nam, Seychelles, Singapore, Somalia, South Africa, Spain, Sudan, Surinam, Tanzania, Thailand, Togo, Trinidad and Tobago, Tunisia, Turkey, Union of Soviet Socialist Republics, United States of America (federal system, District of Columbia and forty-one states out of fifty: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington and Wyoming), United Arab Republic, Western Pacific Islands, Yugoslavia and Zambia.

b) The countries and territories whose civil laws do not provide for the death penalty for any form of murder are: Argentina, Australia (two states of six: New South Wales and Queensland), Austria, Brazil, Colombia, Costa Rica, Denmark, Dominican Republic, Ecuador, Federal Republic of Germany, Finland, Greenland, Iceland, Indonesia, Italy, Mexico (twenty-four states of twenty-nine and the federal district), Monaco, Netherlands, Netherlands Antilles, New Zealand, Norway, Portugal, San Marino, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States of America (nine states of fifty: Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, West Virginia and Wisconsin), Uruguay and Venezuela.

Algumas notas extraídas de publicações mais recentes, isto é, posteriores à pesquisa da ONU — utilizada nas citações estatísticas anteriores denotam a retenção da pena por diversos países, na legislação mais atualizada, percebendo-se, porém, a tendência geral para a limitação do seu uso, conforme veremos.

O Professor Vintilá Dongoroz, Consultor Científico no Instituto de Pesquisas Jurídicas da Academia da România, em estudo a res-

(*) Esta pesquisa da ONU é anterior à adoção da pena de morte no Brasil.

peito do código penal daquele país, adotado a 21 de junho de 1968, dá notícia de que (84)

“Le nouveau Code pénal ne prévoit que deux peines principales: l'emprisonnement et l'amende. Pour des cas exceptionnellement graves (qui sont extrêmement rares en temps de paix, on a également prévu la peine de mort, en tant que mesure exceptionnelle (par rapport aux peines usuelles), mais elle peut toujours être alternée avec la peine d'emprisonnement.

La peine de mort n'est pas appliquée aux mineurs, c'est-à-dire aux personnes qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, ni aux femmes enceintes ou qui ont un enfant de moins de trois ans; de même, cette peine est remplacée par l'emprisonnement si, à la date fixée pour l'exécution, la femme condamnée est enceinte ou a un enfant de moins de trois ans.”

Prevista como medida de exceção, a pena máxima na Bulgária, é (85) “appelée à disparaître (art. 37, al. 2). Son application est limitée. En principe elle est prévue alternativement avec la peine privative de liberté: elle n'est prononcée qu'en cas d'infraction d'une gravité exceptionnelle et elle n'est pas applicable aux délinquants n'ayant pas atteint l'âge de vingt ans, à l'exception des militaires en temps de guerre pour lesquels reste valable la majorité civile de dix-huit ans. La peine de mort n'est pas applicable aux femmes qui, au moment de la commission de l'infraction ou de la fixation de la peine par le tribunal et même après, sont en état de grossesse. Enfin la peine de mort n'est pas exécutoire tant que le Présidium du Narodno Sobrainie ne s'est pas prononcé d'office sur la grâce art. 38.”

O novo Código Penal da República Democrática da Alemanha, promulgado a 12 de janeiro de 1968, consubstancia entre as penalidades ou medidas penais da falta as penas privativas de liberdade e a pena de morte, esta inaplicável aos jovens, às mulheres grávidas e aos doentes mentais. (86)

Em comentário à legislação penal do Marrocos, lê-se que o Código penal daquele reino (87) “a maintenu la peine de mort, tout en limitant son application aux crimes d'une gravité exceptionnelle. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que les tribunaux criminels prononcent de plus en plus rarement cette sanction.”

A análise da nova Lei Penal da Polónia, em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1970, transmite que aquela lei “tenant compte de

la structure de la délinquance, doit permettre l'application des mesures appropriées de répression ou de rééducation selon la catégorie du délit. Ces mesures doivent être en effet plus sévères qu'auparavant en ce qui concerne les délits graves, et plus douces pour ce qui est des infractions légères relativement assez nombreuses. En conséquence, on a aggravé, en premier lieu, les sanctions pour certains délits plus graves, (par exemple, le minimum de la peine encourue pour un meurtre est la privation de la liberté pour huit ans, le maximum étant la peine de mort dont l'application, du reste, n'est prévue par le code que dans quelques cas seulement).”

Através do esboço traçado pela ONU, sente-se viva a pena de morte em quase todo o mundo. De direito, constitui *ela fato* indubitável; de fato, se por um lado não se pode duvidar de sua existência, por outro, é certo que atravessa fase difícil tendente a enfraquecê-la e quiçá eliminá-la.

Atualmente, quase toda lei sobre pena de morte conduz o selo da restrição “sua aplicação é limitada”, “é aplicada aos crimes de gravidade excepcional”, “é adotada, mas praticamente, só para os crimes de traição e homicídio premeditado”. É o que se depreende das notas, atualíssimas, acima transcritas, referentes a diversos códigos penais.

Além disso, observa-se, também, que muitos países adotam a pena de morte na letra da lei, mas não a aplicam na prática. Na Bélgica por exemplo, a única execução posterior a 1863 ocorreu em 1918, excluídas, evidentemente, as execuções dos condenados de guerra envolvidos na segunda guerra mundial; em Luxemburgo, a última sentença levada a cabo data de 1822. (89) ... “many countries which maintain the death penalty in law” — lê-se na pesquisa da ONU sobre a pena de morte, para o período 1961-1965 (90) — “have passed no death sentence during the period under study: this is true, for example, of the Central African Republic, Dahomey, Gabon, the Netherlands Antilles (where the last execution took place in 1870), Laos (where no death sentence has been pronounced since that country became independent in 1949) and New Zealand (where the death penalty for murder was abolished in 1961)”. O próprio Estado de Delaware que restabeleceu a pena capital em 1961, não a pôs em prática desde então, conforme analisaremos dentro em pouco.

Assinala-se, ainda, que o condenado à morte, nem sempre, é executado, observando-se, em regra, grande disparidade entre o número

ro de sentenças e o número de execuções, o que denota a tendência no sentido da comutação da pena. Ilustramos a observação com

a tabela abaixo extraída das pesquisas realizadas pela ONU, para os períodos 1956-1960 e 1961-1965: (91)

Number of death sentences and executions in countries furnishing these data for

Country	both reports		Death sentences	
	Death sentences	Executions	sentences	Executions
United States of America	—c	1	5	2
Australia a	8	16	55	4
Canada	59	15	25	25
China (Taiwan)	15	11	34	6
France	33	0	20	0
Ivory Coast	16	126b	106	48
Japan	118	7	0	0
New Zealand	10	291	261	191
Nigeria	590	8	7	3
Somalia	15	28	22	12
United Kingdom	100	219	491	132

a) Figures for the State of Western Australia only.

b) The greater number of executions than of death sentences is explained by the inclusion in the former of persons convicted earlier than the period reported on.

c) The National Prisoner Statistics did not state the number of death sentences passed until 1960 (although it is presumed that this number was approximately 113).

Ao mesmo tempo, dá-se trégua aos condenados "on death row". Os Estados Unidos que, entre 1960 e 1964, executaram 181 sentenciados, de 1965 a esta parte, não executaram senão três. (92) A última execução se efetuou a 2 de julho de 1967, no Colorado (93) — uma das duas únicas daqueles anos, precedidas de uma única referente ao ano de 1966. (94) Acrescente-se também que (94) "some 441 men are presently confined under sentence of death in the prisons of this country (ranging down from 63 in California, 51 in Florida, 37 in Louisiana, 25 in Georgia, 24 in Texas, 22 in Maryland (including a sixteen year-old), to one each in Nebraska and Wyoming. Of death penalty jurisdictions, only the District of Columbia, Idaho, Montana, New Mexico, and South Dakota have no death house residents".

Através da mesma fonte, toma-se também conhecimento de que, em 1968, (95)

"Cases from California and Florida, sponsored by the American Civil Liberties Union and the NAACP Legal Defense Fund, are enroute to the Supreme Court seeking a determination that capital punishment violates the cruel and unusual provision of the Constitution; another appeal is attacking the exclusion from trial juries of those who oppose the death penalty; and Senator Philip Hart and thirteen of his colleagues have in-

troduced a bill (S. 1760) eliminating the death penalty from the Federal criminal code. Canada has just adopted a five-year moratorium on executions and commuted all 19 prisoners under sentence of death; Massachusetts has scheduled a referendum on the death penalty for the November elections; Maryland has by statute banned the interrogation of prospective jurors as to their views on capital punishment."

O autor desses comentários — Donald E. J. Mac Namara — não manifesta, contudo, otimismo, quanto à vitória do movimento abolicionista:

"It is abundantly clear therefore that while the National Prisoner Statistics show a steadily declining use of capital punishment from the high totals of the 1930's (140 to 199 per annum) the fight to abolish the death penalty is still far from won."

O comentário procede. Há de ser lento e muito lento mesmo, o processo de extirpação do velho instituto de vetustas raízes, vindas de longe, de além do Código de Hamurabi (2.200 anos A.C.). É verdade que, recentemente, lavrou-se mais um tento contra a pena de morte: a 18 de dezembro de 1969, a Câmara dos Lordes, ratificando a decisão da Câmara dos Comuns, tomada a 16 do mesmo

mês e ano banuiu-a da legislação inglesa. (96) Por outro lado, verifica-se a reintegração dela, em função do combate ao terrorismo, em países que já a haviam eliminado, ou em Estados que não a aplicavam nesse campo.

Podemos ilustrar o fato, apontando os seguintes exemplos:

— O Brasil a reintegra nos termos do Decreto-lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969. O diploma legal define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e estabelece seu processo e julgamento.

— Na Argentina, a Lei 18.701 sancionada e promulgada a 2 de junho de 1970, prevê a pena de morte para os cidadãos que incorrem em delitos de seqüestro, (97) "... si con motivo u ocasión del hecho resultare la muerte o lesiones gravísimas para alguna persona. La misma pena se aplicará cuando el culpable no entregare a la persona ilegalmente privada de la libertad o no diere razón satisfactoria de su paradero."

— No Peru em julho de 1970, (98) já na área do crime comum propriamente dito, a pena capital é estabelecida para os violadores de crianças menores de 7 anos.

— Nos Estados Unidos, (99) em 8 de outubro de 1970, foi aprovada pela Câmara e por maioria absoluta, nova legislação que pune com a morte os crimes decorrentes das atividades do terrorismo urbano.

Nesse mesmo país, tem-se o problema de Delaware que merece especial referência. Delaware, 3 anos, 8 meses e 16 dias após eliminar a pena de morte, (100) a restaura em 18 de dezembro de 1961, quando se efetiva a votação e aprovação do projeto de lei do Senado referente à matéria, sob n.º 192. Por que foi a pena de morte restaurada em Delaware? — "Why was Capital Punishment restored in Delaware?" — (100) pergunta o professor de Sociologia Glenn W. Samuelson, do West Chester College, Pennsylvania. O sociólogo explica o fato, concretizado, justamente em dezembro de 1961, em face de três casos sucessivos de bárbaros homicídios cometidos por negros contra duas mulheres e um homem idosos.

"It is clear — pondera o professor Samuelson — that the Legislature acted in haste to restore the death penalty for murder in the first degree as a result of these "particularly revolting crimes". Oferece em seguida, a opinião de Herbert L. Cobin, então diretor do "Governor's Committee for a State Correctional Program": (100)

... "an important factor in restoration of capital punishment was the impact of

the killing of the three elderly white persons, two of them women, by young Negroes at the very time when racial tension was high because of the desegregation movement in the school system, a strong demand from Negroes for anti-discrimination and civil rights laws, and "action" an "sit-in" groups seeking to desegregate restaurants in lower Delaware.

A second reason, Cobin reports, was that the more rural southern counties of the state held a disproportionate voting strength in the Legislature and favored restoration of the death penalty."

Apresentando também dados estatísticos sobre o índice de criminalidade antes da abolição da pena de morte em 1958, durante e após a restauração, o autor conclui: (100)

"The main purpose of this study was to determine if, in the State of Delaware, from the analysis of those committed to one of the three correctional institutions on a murder charge during a ten year period, a decrease in the annual rate of criminal homicides would occur after the restoration of the death penalty compared with the rate during the abolition period. Actually, the annual rate of murder commitments proved to be higher before and after than during abolition. These results support the claim of those who favor abolition of the death penalty that the presence of this penalty does not serve as a deterrent to criminal homicide. Nor has the restoration of capital punishment been effective as a means of retribution since no one has actually been executed since the restoration."

Vista a história da pena de morte; a posição do instituto nas legislações antiga e moderna; examinados os métodos de execução e os crimes punidos com a morte; esboçado o contorno geográfico da pena, daremos alguns aspectos do atual debate em torno do assunto.

O jurista alemão Hans Von Hentig, a cuja obra "A Pena" já recorremos muitas vezes, elabora farto e documentado estudo sobre a controvérsia em torno da pena de morte.

Como argumentos aduzidos em favor da pena cita os seguintes: o baixo custo do procedimento, comparado ao da prisão prolongada; a irrevocabilidade, a eficácia para prevenir atos da justiça popular e o efeito intimidativo.

Da análise desses elementos, ressalta: (101)

"Ciertamente que la ejecución es más barata que la reclusión, perpetua o por muy largo

tiempo, aun habida cuenta de la elevada mortalidad de los condenados a reclusión perpetua. Algunos de los presos que han sobrevivido a este largo tiempo han sido liberados solamente pasados cuarenta años. Si se abordasen las cosas con mayor frialdad, el problema de la edad desempeñaría un papel importante. Financieramente, hay una cierta diferencia entre ajusticiar o condenar a reclusión perpetua a un sujeto de veinte años o de cincuenta. Pero en muchas de nuestras medidas estatales no nos guían únicamente motivos de economía. Rechazamos quitar la vida con una dosis de morfina, para descargarnos materialmente de ellos, a los enfermos mentales incurables y a los idiotas. Alimentamos a millones de ancianos incapaces para el trabajo. Lo hacemos pura y simplemente porque no queremos violar la vida ni siquiera en sus formas monstruosas o improductivas. El principio de la santidad de la vida, de cualquier vida, es una pieza valiosa del progreso. Dentro de nosotros hay tanto de primitivo, salvaje y bárbaro, que hemos de intentar erigir sólidas barreras en nuestro interior contra el hombre de las cavernas. En tanto en cuanto nosotros declaramos la vida, con independencia de su precio, inatacable, tabú, fortificamos las débiles inhibiciones que detienen a las masas, protegemos con la de los enfermos, los ancianos y los que "carecen de valor", la propia vida, que en otro caso podría fácilmente ser declarada sin valor por cualquier tirano, y que siempre aparecería provista de un valor negativo cuando osásemos hacerle resistencia.

La irreversibilidad de la pena de muerte parece modificar un hecho importante. No sabemos si con el encierro mejoramos o intimidamos. No sabemos si un trastorno social o político abrirá las puertas de las cárceles, acaso cometiendo un error que pronto se reconoce como tal. Ningún cambio de régimen, ninguna presión política puede liberar a los muertos. No pueden ser indultados ni reincidir. La guillotina, la silla eléctrica, la cámara de gas, la horca, hacen un trabajo total. El delincuente es extirpado de una vez para siempre, y ninguna potencia de este mundo le puede devolver la vida.

Sin embargo, este carácter definitivo es a un tiempo provechoso y perjudicial. Si la sentencia era correcta, lo seguirá siendo para todos los tiempos. Pero si no lo era — y los seres humanos yerran más de lo que nos pensamos, y también las más altas instancias pueden equivocarse y no les es posible modificar el relato

de hechos, por estar limitadas a los problemas jurídicos —, entonces hemos dado vida eterna a una injusticia. En el estado norteamericano del Maine no se permite ejecutar una pena de muerte hasta transcurrido un año de la condena. Este intervalo, aunque pueda constituir un suplido para el reo, responde a la idea de que un año es tiempo suficiente para poder aportar nuevos hechos y medios de prueba. El argumento de la absoluta inapelabilidad, de la definitiva irrevocabilidad, no es enteramente convincente.

A veces se ha sostenido la opinión de que sin la pena de muerte los parientes de la víctima, excitados, heridos en su sentimiento del derecho, apelarían al autoauxilio. Casos de esta clase se han dado, mas la pena de muerte ha de enjuiciarse sólo por sus propios efectos, beneficiosos o perjudiciales. Los excesos no evitados por un poder estatal, posiblemente débil o inseguro, hay que cortarlos estabilizando los órganos de tutela jurídica, no cediendo y dejando hacer."

No tocante ao problema da intimidação pondera termos "Olvidado que entre lo que nosotros, legisladores, filósofos, profesores, consideramos que intimidada y lo que retiene al delincuente, paralizándole, hay un abismo", lembrando ainda que todos os esforços empreendidos com a intenção de definir a matéria, através de processos estatísticos têm frassado.

Traz a consideração exemplos isolados denunciadores do caráter intimidativo da pena, mas, que não constituem resposta categórica ao problema "agazapado en otras decenas de miles de casos en los oscuros e interminables repliegues de la vida social".

Transcrevemos os exemplos: (102)

"Uno es el muy conocido caso de Isaac Swatelle, que se propuso matar a sua hermano Hiram. Por miedo a las consecuencias (pena de muerte), trató de atraer a su hermano desde Massachusetts a través de Vermont y Nueva Hampshire, estados todos en los que existe la pena de muerte, hasta Maine, donde sólo tenía que temer una reclusión perpetua. Isaac tuvo mala suerte: confundió la frontera y mató a sua hermano en el estado de Nueva Hampshire, donde pronto fue ajusticiado. Antes de morir confesó que el miedo a la pena de muerte causó el contraproducente viaje realizado desde Boston."

"El 10 de octubre de 1926, un hombre llamado William Coffe resolvió asesinar

a su mujer para sustraerse a una acusación de bigamia. Según sus propias manifestaciones, la llevó desde el estado de Iowa, donde existe la pena de muerte, hasta el de Wisconsin, donde la pena más grave es la de reclusión perpetua, y allí la mató."

"Un hombre llamado Meiko Petrovich fue de Pittsburgo, Pensilvania, en donde de cuando en cuando se usa la silla eléctrica, a Detroit, donde no hay pena de muerte, y mató a su mujer. Confesó a la policía que había querido matarla en Pensilvania, pero que la llevó a Michigan porque aquí estaba más seguro."

Chama, de outra parte, o testemunho de sensatos observadores contrário à virtude intimidativa do castigo: (102)

"El director de Sing Sing cuenta de un hombre que penetró en el despacho del fiscal en Brooklyn y comunicó que le buscaban por asesinato. Como no se hallaron antecedentes del caso, teniéndole por un psicópata, le indicaron que volviese al día siguiente. Se presentó puntualmente. Entretanto habían aparecido los autos, fue detenido, juzgado y ejecutado.

Un hermano suyo fue condenado en el mismo caso, pero le absolvió en apelación. Lawes conoció en la Casa de los Muertos a otro hombre que no quería tener defensor ni interponer ninguna apelación, y no hacía más que decir que su único deseo era el de morir. Otro saludó a la muerte como una liberación de las devastaciones de la tuberculosis. En otro caso habla Lawes de un suicidio que el condenado quería ejecutar con ayuda del fiscal. La pena de muerte era ansiada, no temida.

Si en la Edad Media y hasta en épocas recientes los ladrones cometían durante las ejecuciones numerosos hurtos de carteras, si los maridos asesinaban a sus mujeres en las proximidades de la horca, o un preso da muerte a otro dentro de los muros que rodean la Casa de los Muertos, tales hechos no parecen confirmar la intimidación. En otros tiempos se confesó este fracaso en un decreto oficial. Así un "áspero edicto de 17 de mayo de 1711" prescribió "contra las deserciones, cada vez más frecuentes", el corte de la nariz, de una oreja, trabajos forzados con grilletes, "ya que la pena de muerte por la cuerda hasta ahora usada, aunque atroz, no causa ni miedo, ni temor, ni ejemplo".

Em seqüência, enumera e discute os argumentos que repelem a aplicação da pena capital, na seguinte ordem:

1. **O efeito da glorificação** que "se cruza de una manera peculiar con algo completamente opuesto": — a intimidación.

"A menudo" — comenta Von Hentig (103) "la humanidad primero mata, para atraer luego al ejecutado al círculo de una fervorosa adoración. Así se ha llegado a que un instrumento penal romano, la cruz, se haya convertido en el más alto símbolo de la cristiandad. Si el fundador de la religión cristiana hubiera muerto de otra manera, por ejemplo, por la espada o el hacha, la espada o el hacha habrían tomado el lugar de la cruz. Sócrates, ejecutado por los atenienses, se convirtió en objeto de veneración. La Doncella de Orleáns, quemada por bruja y lésbica, cabalga hoy blandiendo su espada en todas las plazas de Francia y se ha convertido en la santa nacional. Savonarola y Juan Huss, quemados afrentosamente, son nombrados hoy con respeto. Las cenizas de Huss fueron arrojadas al Rin para destruirlo de una vez para siempre, pero de la liquidación total nació a una nueva vida."

2) **As alternativas.** Sob a epígrafe, trata da possibilidade de uma repetição no terreno do crime, analisando que, aquilatada essa possibilidade "habríamos encontrado un importante argumento a favor de la pena de muerte. Pues una reforma debe elcvar la seguridad de la sociedad, lo mismo que el mejor método medicinal ha de conservar la vida a más personas."

Pronuncia-se o autor pela custódia dos assassinos condenados à morte quando comutada a pena em prisão perpétua, de maneira que a medida, em matéria de segurança, se equipare à eliminação absoluta. Isto porque, em termos de generalidade a realidade demonstra impraticável concluir sobre o futuro comportamento do delinquent. E a lição transmitida pelos fatos, conforme citação do mesmo autor (104):

"De 129 condenados a reclusión perpetua que fueron liberados en Inglaterra de 1934 a 1943, sólo uno cometió después de recobrar la libertad un asesinato, y sería de la mayor importancia conocer la influencia del mundo circundante y de los rasgos de la personalidad que intervinieron en la realización del nuevo hecho. Cuando buscamos tales recidivas en el ámbito del asesinato, nos enteramos de que son "extraordinariamente raras" (África del Sur), o tan inusitadas que carecen de interés estadístico (Suiza). La reincidencia se estima en el Ca-

nadá en el 3 por 100. Mas esta reincidencia se refiere casi siempre a delitos contra la propiedad; así, entre los veintinueve liberados ingleses, diez fueron condenados posteriormente por hurto, robo con fractura, daños, receptación y nombre supuesto. No es conocido el delito en el resto de tres individuos; por consiguiente, no debió de ser muy grave.

A pesar de todo, se conocen casos, pocos, pero dignos de atención, en los que se comete un nuevo asesinato o se intenta cometerlo. De los tres ejemplos belgas, hay un tullido y otro tarado gravemente desde el punto de vista psíquico, con una larga historia anterior de alcoholismo, tuberculosis y abotargamiento moral. El tercer caso pertenece a una categoría completamente distinta: al peligroso ataque a un miembro del establecimiento; en este supuesto, a un guardián. Los asesinos por pasión muestran a veces una tendencia a la repetición, tendencia no quebrantada por la pena. CONSTANT comunica el caso de una mujer que mató a su amante y sufrió una pena de reclusión perpetua. Tras una serie de años la dieron por corregida, y puesta en libertad mató a un segundo amante. En Dinamarca un hombre que mató a su novia fue condenado a dieciséis años de reclusión: esto ocurrió en 1932. En 1947 le pusieron en libertad condicional, y un nuevo delito de poca importancia volvió a llevarle a la prisión (1949). Cuando su mujer le visitaba en el establecimiento, trató de asesinarla. Las acciones en grado de tentativa apuntan a inhibiciones que el encierro casi ha conseguido, aunque no ha logrado consolidarlas.

3. **Perturbação mental.** O fenómeno é tido e havido como forte argumento contra a pena de morte, mesmo porque, inclusive no entender dos retencionistas, a execução de um doente mental parece absurdo. A anomalia surge nas diversas fases do delito, conforme observa Henting: (105)

"antes de cometerlo, durante la ejecución, en el juicio y en la prisión. Antes del hecho es sólo un indicio, en contraste con el momento decisivo de la ejecución. Más tarde puede ponerse en duda la capacidad procesal o capacidad para sufrir la pena, aunque estos problemas prácticos sean de índole secundaria. La ejecución excluye todo ulterior examen, pone fin a la duda sobre si hubiera debido ocurrir. Con pocas excepciones, se afirma por sí misma. Le ocurre

como al rebelde cuando triunfa la revolución."

O autor expõe a extensão do problema por meio de "excelentes estatísticas inglesas": (105)

"A lo largo de cincuenta años fueron acusados por asesinato 3.130 individuos.

De ellos fueron:

Comprobados enfermos mentales antes del juicio	49
Reconocidos como enfermos mentales en el curso del juicio ...	428
Declarados enfermos mentales en la sentencia, pero culpables	1.210

A éstos vienen a añadirse 48 condenados por asesinato a quienes los médicos consideraron más tarde *psicóticos*. La tara con una perturbación mental es muy elevada. Alcanza al 55 por 100 de todos los acusados por asesinato. Por lo tanto, con arreglo a la ley, la pena de muerte sólo puede ser tomada en consideración para la mitad de este grupo."

4. **O fanatismo.** A execução do fanático depõe, sem dúvida, contra a pena de morte, de vez que o fanatismo, resultado dos mais diversos estados e processos anímicos, não deixa de ser doença mental.

Refere-se Henting (106) a "criminales que, por decirlo así, tienen a modo de profesión secundaria la de fanáticos, utilizando las metas sociales y políticas como excelente coartada de unos instintos destructores profundamente arraigados. Por otra parte, se ven naturalezas suprasensibles para los muchos defectos de este mundo. Como no pueden arremeter contra la humanidad entera, achacan a determinadas personas la responsabilidad por las desgracias y las injusticias, considerándolas como culpables de ellas". E cita como exemplos: entre outros Carlota Corday que afirma, diante do tribunal, haver assassinado a Marat para devolver a paz à sua Pátria; Friedrich Staps que tenta matar Napoleão em face de proposta e promessas de recompensa eterna formuladas pelo próprio Deus; do suboficial Sefeloge que dispara contra Frederico Guilherme IV e grita ao ser abatido por circunstâncias: "não me toqueis. Sou um soberano".

A conclusão do jurista é pela patente perturbação psíquica, se bem que de difícil classificação o tipo da enfermidade.

5. **O erro judiciário.** A justiça humana é falível. Não se pode duvidar da possibilidade de que cometa falhas, mesmo porque os fatos

consignados na história da aplicação da pena em todo o mundo aí estão para prová-lo.

Constata-se o problema, não só no âmbito das penas privativas da liberdade, como no da pena de morte. Quanto às primeiras, é certo que não se pode devolver ao injustiçado o tempo que se lhe roubou, nem tampouco anular o sofrimento gratuitamente imposto. Mas, uma vez livre, abrem-se-lhe as perspectivas que a vida pode oferecer. Já em se tratando da pena de morte, o erro judiciário adquire outra dimensão com graves e variadas implicações, além daquela que diz respeito à eliminação da vida, o bem dos bens.

A pena de morte, executada, — comenta o jurista alemão — “no solo es irrevocable, sino que tiene la condición de que al destruir a la parte más importante del proceso, corta las raíces de una ulterior investigación procesal y estorba un nuevo examen *dolos hechos*”. Examinando a expressão “asesinato judicial” que implica em erro pois “el tipo del asesinato presupone elementos subjetivos que por lo general no se dan”, faz ver que pertence ao número desses erros fatais (107) “también el caso en que existe sólo un homicidio o una lesión corporal con resultado mortal y a pesar de ello se impone la pena de muerte. También sería un error judicial, en el sentido de esta investigación, el supuesto de no admitir jurídicamente una situación de legítima defensa o de estado de necesidad, o de condenar o ejecutar a un inimputable”.

Aí está a gravidade da objeção. Pelo registro dos erros judiciários quanto à pessoa — e estes registram-se e divulgam-se tão logo são constatados — sabe-se que não são frequentes. Os erros baseados na inadmissão da legítima defesa ou do estado de necessidade, e em especial, os decorrentes da inadmissão da inimputabilidade, tais erros são frequentes e como permanecem ignorados, deles não se toma conhecimento, apesar de que constituem objeção irrespondível contra a pena de morte.

A obra de Hentig é fertilíssima em exemplos. Entre aqueles evidenciadores do erro judiciário, oferecemos os seguintes: (108)

“En 1901, un hombre llamado J.B. Brown fue condenado a muerte en Florida por asesinato. Llevaron al hombre a la horca y le pusieron el lazo al cuello. Entonces volvieron a leer la sentencia, lectura que, por su longitud, dijimos en otra ocasión que constituía un innecesario tormento para el reo, pero que en esta fue un ángel salvador. El documento ordenaba la ejecución, no del condenado, sino del presidente de los jurados.

Pese a que el error de transcripción era notorio, nadie osó llevarla a cabo, y Brown retornó a la prisión. La sentencia de muerte fue conmutada por vía de gracia.

En 1913, doce años más tarde, confesó em su lecho de muerte un hombre, igualmente condenado a reclusión perpetua a título de co-autor, haber cometido él solo el hecho. Como es natural, se desconfió, pero las comprobaciones efectuadas acreditaron que el único culpable era el difunto y que Brown era inocente. El error había sido producido por un perjurio y por la excitación que ocasionó lo abyecto del crimen.”

O próximo relato é de um caso ocorrido em Alabama em 1920: (109)

“Cuatro personas fueron condenadas a reclusión perpetua por asesinato. En 1926 un sobrino del asesinado redactó una confesión, atacó a tiros de revólver a la que había sido su amante y al marido de ésta, y fue muerto él mismo con este motivo. De los cuatro condenados, uno había fallecido en un desmoronamiento de rocas en la cantera del establecimiento, otro murió de tuberculosis a los do años y medio. El tercero murió poco antes de que le alcanzara el indulto. El cuarto sobrevivió, pero tuvo un singular destino. Le liberaron por buena conducta, pero no le indultaron de la pena, porque él, el inocente, “no se había comportado bien” en la prisión. Por *siete años de reclusión recibió una indemnización de 750 dólares.*”

Ao mesmo tempo não faltam notícias de execuções de doentes mentais: (105)

“En Escocia ahorcaron en 1843 a un hombre que había asesinado a su anciana mujer de ochenta años. Murio cuando tenía ochenta años, y colmó de maldiciones al sacerdote, al juez, al sherif y a los testigos. No puede haber dudas sobre su demencia senil. Agnes Johnston era una infanticida enferma del espíritu: padecía ataques y alucinaciones. Una voz le había ordenado que diera muerte al niño. Anteriormente había intentado suicidarse. La ahorcaron en 1674, en Edimburgo. El húngaro F. Czolgosz, que asesinó al presidente Mac Kinley (1901), estaba decepcionado porque había acudido poca gente a su ejecución. Exigia una gran multitud para poder dedicarle un discurso. En contra de la costumbre, no le dejaron hablar. Hoy sabemos que era un enfermo mental. El verdugo y los funcionarios de prisiones hablan a menudo de enfermedada-

des mentales simuladas. Al verdugo no se le puede reprochar su ignorancia, pero incluso un director de prisiones tan caracterizado como LAWES no ha identificado a veces las psicosis."

Exposto por Clinton T. Duffy (110) tem-se o caso do chinês *Leong Fook* condenado à morte pelo assassinato de uma mulher em São Francisco. O chinês fechou-se em absoluto silêncio, durante todo o tempo em que permaneceu na cela da morte. Demonstrou passividade absoluta, mesmo quando o carasco lhe tomou as medidas para prepará-lo o patíbulo. Nas vésperas da execução, à noite, o condenado desatou em gritos horripáveis, histéricos e incontroláveis. Reclamava a presença do Diretor da prisão (San Quentin). Atendido pelo imediato, pediu ofegante que não o mandassem enterrar sem a dentadura e sem os óculos! Ante a promessa de que seu desejo seria cumprido, em poucos minutos, caiu em sono profundo, sem que houvesse outro qualquer problema até a execução no dia seguinte. O fato demonstra, sem dúvida, a insanidade mental do condenado.

As opiniões que se seguem, expressas de 1967 a esta parte, atualíssimas, portanto, revelam que a pena de morte é assunto da ordem do dia e refletem o revigoramento das forças abolicionistas.

Começemos com um acontecimento que nos diz respeito a nós, uma vez que diz respeito a Portugal.

Em 1967, Portugal celebrou, com justo orgulho, o centenário da Lei de 1.º de julho de 1867, diploma legal que aboliu a pena de morte no país irmão. Ao colóquio, realizado em Coimbra, entre 11 e 16 de setembro, compareceram as figuras mais representativas do Direito Penal e da Criminologia da Europa, América latina e América do Norte. Entre os representantes do Brasil estava Nelson Hungria.

Na ocasião, o Professor Eduardo Correia, Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Coimbra, pronunciou conferência que constitui tese substancial, contrária ao instituto da pena capital. Transcrevemos os pontos básicos da argumentação expendida. (111):

Opõe-se o penalista, seguindo as pegadas de Radbruch, à tese da aceitação da pena de morte dentro da linha individualista do contrato social pregada por Jean Jacques Rousseau. Isto porque a pena de morte, não só atinge a vida — bem jurídico irrenunciável — como contraria aos bons costumes. Além do mais, a "l'homme nomenon", portador da razão pura e universal, na expressão de Kant,

não interessaria aceitá-la, desde que aceitá-la significaria anular-se a si mesmo. Consentindo nela, o homem consentiria, racionalmente, em que a pena lhe fosse aplicada, não só em face de crime que realmente cometesse, como de crime por que fosse injustamente sentenciado.

Faz ver, por outro lado, a necessidade de que se prove ser a ameaça da privação da vida o único meio indispensável à proteção da existência do indivíduo e da sociedade, passando, conseqüentemente, à teoria da prevenção geral e da intimidação.

Contesta seja o poder intimidativo da pena de morte capaz de anular, em caráter geral, a inclinação ou o interesse pela prática do crime. Argumenta com o fenômeno da transferência verificado entre criminosos fanáticos que transferem para uma idéia de glória e de martírio o sentido e a razão da própria existência; e com o misticismo do plano religioso, onde o poder da ameaça se atenua em face da convicção de que o sofrimento infligido pela pena de morte se traduz, na vida futura, em felicidade eterna. Refere-se aos criminosos dominados pelo complexo de culpa, que encaram o castigo como um meio de libertação. Chama a atenção para o fato de que a pena capital proporciona exemplo de crueldade e leva à insensibilidade a criatura humana; e para o descrédito em que a pena de morte acabará por cair, na hipótese de ser freqüentemente empregada.

Contra a pena de morte — argúi — depõe o grande lapso de tempo que medeia entre a prática do crime e a aplicação da pena, particularidade determinante da transformação do sentimento popular, propulsor da aplicação do castigo, em sentimento de solidariedade relativamente ao criminoso. Isto, acrescenta, põe em relevo os aspectos humanos suscitados pela situação. Cita Unamuno que diz passar o castigo a ser algo odioso para todo e qualquer coração bem formado, desde que, em lugar de uma resposta natural à falta cometida, de um reflexo imediato à ofensa recebida, se transforme na aplicação de uma justiça abstrata.

Indaga se este poder de intimidação não desapareceria, por completo, em se considerando a imprevidência peculiar ao delinqüente, arrastado, muitas vezes, por impulsos de forças vitais, convicto, quase sempre, de que jamais será punido.

Isto pôsto, convida o conferencista a que se procure determinar, se, de um lado, os aspectos criminógenos mencionados não contra-indicam a aplicação da pena em foco e, de outro, mesmo na hipótese de se aquilatar do seu poder de intimidação, se não poderia ela ser eficazmente substituída pela ameaça

de outros meios, em particular das penas privativas da liberdade.

Citando o exemplo de Portugal, diz que as estatísticas não demonstram ter a substituição da pena de morte pela pena de prisão determinado o aumento da alta criminalidade. Reconhecendo a complexidade da interpretação dos dados estatísticos, apresenta outra linha de argumentação: aquela no sentido de que, apesar do progresso da civilização e dos métodos pelos quais se infligem as penas, estas provocam sofrimento, tanto quanto o faziam os métodos antigos. Deduz, diante disso, serem as penas privativas da liberdade tão intimidativas quanto o eram aquelas aplicadas no passado. E, conseqüentemente, tem-se a inutilidade e a ilegitimidade da pena de morte no plano da prevenção geral.

Crítica a lógica naturalista, segundo a qual a sociedade deve defender-se dos elementos perigosos que lhe ameaçam a estrutura, assim como o organismo se defende contra os males que o enfraquecem. Alude aos loucos, criminalmente perigosos, capazes de gerar os mesmos problemas no tocante à possibilidade de evasão, dispêndio com manutenção — problemas apontados por Garofalo como justificadores da execução dos assassinos não alienados. E salienta que o próprio Garofalo qualifica de bárbara a pena de morte se aplicada aos loucos incapazes de responder pelos crimes cometidos. Neste particular, afirma o conferencista que o jurista italiano deixa o plano naturalista e apela para os valores éticos no intuito de justificar sua doutrina. Alega, então, citando Grünhut, que são justamente os valores éticos que exigem do Estado o não responder ao criminoso com as mesmas armas pelo criminoso empregadas — as armas da destruição. Isto porque, tais armas impedem a recuperação do delinqüente, ferindo, frontalmente, toda justiça que não se queira confundir com utilidade e pragmatismo, fontes dos maiores perigos e das mais graves arbitrariedades.

Indagando se a pena de morte não representaria o justo preço do homicídio, responde parecer evidente que tal reação, de nenhum modo, corresponde a uma exigência necessária da justiça ético-retributiva em cujo cerne se encontra o sentido exclusivo da desaprovação ao crime, devendo esta traduzir-se exteriormente por um mal infligido ao agente criminoso, numa proporção e sob tal forma que a repressão encontre aos olhos da sociedade sua expressão adequada.

Analisa a evolução histórica da pena: o repúdio ao abandono do criminoso à vingança sem freios; a eliminação das torturas,

mutações, das marcas infamantes; a substituição das penas corporais, pela pena de prisão e a tendência que se manifesta no sentido da substituição desta por medidas não detentivas e não institucionais. Explica esse processo evolutivo partindo do princípio de que, face ao progresso da civilização, as penas corporais mostram-se contrárias ao respeito que se deve à dignidade humana. Ao mesmo tempo considera que o refinamento da sensibilidade do homem conduz à adoção de outras formas de sofrimento passíveis de manifestar, de forma externa, aos olhos da sociedade a reprovação do crime.

Dentro deste raciocínio investiga se se poderia encarar a pena de morte utilizada outrora para simbolizar a justa retribuição, mesmo pelas Sagradas Escrituras, como atualmente necessária a fim de exteriorizar a reprovação pública, a censura jurídica que a gravidade de certos crimes suscita. A conclusão é de que o exemplo dos países que não a têm utilizado, ou que a aboliram, há mais de um século, como é o caso de Portugal, demonstram o contrário.

Tendo em vista a comparação dos sistemas punitivos que mantêm a pena de morte, põe em relêvo o arbítrio da seleção dos delitos aos quais ela é aplicada. E analisa que, quando a pena capital intenta mesmo restabelecer a igualdade com o valor negativo dos crimes mais graves, esta igualdade não pode ser senão objetiva, lembrando um talião sob a forma "olho por olho, dente por dente", completamente divorciada do aspecto subjetivo tanto do crime quanto da pena de morte.

Com efeito — continua — considerando-se este aspecto do problema, ver-se-á que o crime não pode ser imputado, senão raramente, à plena culpabilidade de seu autor, e, de qualquer maneira, a determinação desta plena culpabilidade implica, sempre, na soma de novo perigo de erro — do perigo arbitrário, ou do erro judiciário na imputação objetiva de um fato a um acusado.

Por outro lado, acrescenta que a execução da pena de morte, independentemente de seu aspecto material concernente à privação da vida, se acompanha de um momento de particular angústia que lhe confere uma dimensão especial e que, de qualquer maneira, torna impossível a comparação entre o sofrimento do criminoso e o de sua vítima.

Observa que a retribuição da falta, ainda que pudesse apresentar uma constante de castigo e sofrimento, não deveria jamais ser puramente formal e estática, mas, antes, mostrar-se dinâmica e prospectiva; não pode ser encarada como um simples pagamento do mal pelo mal, pois que deverá atingir, justa-

mente, sobre o plano ético, um sentido de expiação, isto é, "de libertação do homem de um pseudo-eu, cujos impulsos, tendências e fins constituem uma caricatura de seu eu autêntico".

Refere-se aos ensinamentos de Thomasius, Kant e Hegel que emprestam à retribuição um sentido puramente formal, divorciando-a de toda idéia de reparação, de intenção ativa de regenerar e ressocializar o delinqüente. Declara que Portugal optou por outras vias, sob a influência do filósofo alemão Krause e de seus discípulos, como Ahrens e Roeder. Cita o professor Ferrer Neto Paiva da Universidade de Coimbra que, seguindo Krause, define o direito como um conjunto de condições, não somente externas, mas também internas, sob a dependência da liberdade e necessárias ao desenvolvimento e à realização do destino racional, individual e social do homem e da sociedade.

Explica como, desta maneira, se atenuava, imediatamente a distinção rígida entre moral e direito e, conseqüentemente, tornava-se possível a construção de um sistema penal orientado no sentido da recuperação do delinqüente.

Demonstra assim como, em Portugal, nada se opunha a que no País, continuasse a se desenvolver o movimento pela recuperação dos criminosos. Refere-se ao pensamento político da revolução liberal portuguesa de 1820 que empresta relêvo à idéia da prevenção geral e considerável atenção à prevenção especial, como importante propósito da pena; reporta-se à afirmação das idéias de caráter retributivo que afloraram na reforma penal de 1884, aberta ao problema da reparação e conseqüentemente da regeneração do criminoso. Aí, as bases da tendência abolicionista portuguesa, visto que a pena de morte constituía obstáculo à realização da meta principal sempre atribuída às penas pelo mundo jurídico criminal do País.

Eis também, continua o jurista, porque além dos argumentos de Beccaria, Forjaz de Sampaio, no seu projeto de código penal de 1822, salientava que a pena de morte, tão só não parece preencher as finalidades principais da pena, qual seja a correção do culpado, como se há de convir que muitos condenados, tendo escapado à pena por mercê do monarca, ou por qualquer outro meio, acabaram por mudar de vida e se tornaram bons cidadãos.

Ainda por isso, observa o Professor português, a finalidade da retribuição e da expiação se associa, dentro do sistema de pena de Portugal, à abolição da pena de morte, e

mesmo em 1884, à eliminação da prisão perpétua que havia substituído aquela pena na forma da lei de 1867.

Investiga sobre se, além do problema da legitimidade e da possibilidade geral de reeducação dos delinqüentes, não se faz necessário reconhecer, pelo menos, no que tange a certos criminosos a sua incorrigibilidade; e, quanto a estes, se não se deverá, legitimamente, encarar o problema de sua eliminação física em nome de uma justa retribuição.

A resposta da política criminal portuguesa é negativa, porque prega a necessidade de se partir do princípio de que, nenhuma criatura humana se perde, irremediavelmente, e ter em conta o otimismo pedagógico, extremamente caro ao humanismo e ao pensamento cristão que não considera a vontade do homem como inteiramente corrompida.

Encarando o perigo de reincidência relativamente aos crimes graves, pondera que o perigo não é menor, em se tratando dos criminosos alienados cuja execução ninguém tem a audácia de propor. A reiteração do crime por aqueles que são postos em liberdade, atribui não somente à culpabilidade do delinqüente, mas também à passividade do grupo social e às negligências de seus organismos penitenciários. Adianta, outrossim que é preciso não esquecer que esse perigo de reincidência representa, de qualquer maneira, o preço pago pela sociedade para evitar a possibilidade de cair no tremendo erro de condenar um acusado inocente, ou mesmo de declará-lo imputável ou plenamente imputável e condená-lo ao patíbulo.

Põe em dúvida que a sociedade possa, em sã consciência, afirmar a plena responsabilidade de algum criminoso uma vez que, de qualquer maneira, se lhe pode atribuir a "co-responsabilidade" de que fala Oetigen e que Max Scheler põe em relêvo em sua *Ética*.

Faz ver que a noção de defesa social utilitarista compreendida como defesa da sociedade contra o criminoso, considerando-o como objeto de uma reação que acentua a polaridade hostil entre a sociedade e o homem, tende hoje a ser superada por uma idéia de defesa social do tipo protetor. Reporta-se a Max Scheler que chama a atenção, especialmente, quanto ao fato de que o mal do crime desperta um sentimento de "co-responsabilidade", de "tristeza" e de "solidariedade moral"; a João XXIII que alerta aos encarregados da autoridade pública, tenham sempre presente e viva uma sã concepção do mundo, concretamente representada no conjunto de condições sociais, permitindo e favorecendo, dentro do ser huma-

no, o desenvolvimento integral de sua pessoa; a Marc Ancel, para quem a proteção de ordem social implica, antes de tudo, na proteção do homem, e a defesa social representa uma expressão nova dos direitos do indivíduo entre os quais figura o da ressocialização no tocante aos criminosos.

Focaliza o caso particular de Portugal, cujo pensamento político e filosófico tem sido dominado pela idéia de um direito destinado a assegurar, positivamente, a plena realização da personalidade do homem. Acresce que é justamente no campo do direito penal que essa idéia se faz sentir, pela adesão ao correcionalismo, de onde provém a reforma penitenciária, a abolição, em Portugal, das penas perpétuas e, mais particularmente, da pena de morte.

Expõe o pensamento do jurista português, Aires Gouveia, que, como o correcionalista Roder, sempre considerou a função de tutela e correção atribuída ao direito penal inconciliável com a pena de morte, combatendo-a constante e corajosamente; por isso, o projeto de abolição da pena capital, proposto em 1862 que se não logrou vitória, pelo menos, conseguiu a supressão da parcela orçamentária destinada ao carrasco; por isso o apoio de Aires Gouveia ao projeto Barjona de Freitas, vitorioso quase à unanimidade em 1867, uma vez que não recebeu senão dois votos contrários.

Provando assim que Portugal recusou-se a renunciar à eventual recuperação do delinquente, impraticável pela pena de morte, o Professor Eduardo Correia, após referir-se à finalidade do colóquio então realizado, antevê, mais cedo ou mais tarde, a eliminação definitiva e universal da pena máxima.

O colóquio de Lisboa, segundo notícia a "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé," estudou, no desenrolar dos debates ali travados, o problema da pena de morte sob todos os aspectos, no tempo e no espaço, sob o plano jurídico, filosófico e criminológico.

Na sessão de encerramento, dedicada à discussão de resoluções e emendas propostas, foi votada e aprovada por unanimidade, a seguinte matéria: (112)

"Les participants au Colloque commémoratif du centenaire de l'abolition de la peine de mort au Portugal,

1. constatant que l'expérience généreuse poursuivie pendant un siècle par le Portugal démontre avec éclat que la peine de mort n'est pas indispensable dans un pays civilisé;

2. considérant que la fonction d'intimidation attribuée à la peine de mort et qui n'a jamais été démontrée peut en tout cas être remplie par des peines de nature différente;

3. considérant que la conception de la justice rétributive elle-même n'impose pas que les crimes soient punis de la peine capitale;

4. considérant que le maintien de la peine de mort en droit positif risque de favoriser son application plus fréquente et son extension abusive en divers domaines (p. ex., politiques e économiques) ce qui peut la transformer en pur instrument d'oppression, comme cela a été déjà le cas dans des différentes occasions;

5. considérant que, de quelque manière que ce soit, la peine de mort ne pourrait être appliquée qu'au délinquant pleinement responsable, et qu'aux doutes sur l'existence de cette pleine responsabilité s'ajoute encore la possibilité d'erreurs judiciaires, soit dans l'imputation objective du fait à l'agent, soit dans la vérification de sa responsabilité;

6. considérant que la peine de mort rend impossible toute resocialisation du condamné;

7. considérant que le refus de recourir à des procédés de violence et de destruction dans le domaine des relations entre les peuples suppose qu'ils ne soient pas employés dans le domaine des relations entre la société et les individus;

8. considérant que de toute façon cette peine s'oppose à la conception moderne de la justice et au respect du à la personne humaine;

Recommandent:

1. que la peine de mort soit abolie universellement et définitivement pour tous les crimes;

2. que les condamnations à la peine capitale soient remplacées par ou commuées en d'autres condamnations prévoyant l'application de peines différentes;

3. que, en vue de l'adoption de la deuxième résolution et jusqu'à l'abolition définitive de la peine de mort, tous les Etats qui la prévoient encore déclarent immédiatement une suspension de son application.

Afin de favoriser la réalisation des conclusions, les participants au Colloque décident de porter ce texte à la considéra-

tion de leurs gouvernements, de l'Organisation des Nations Unies et des Organisations non gouvernementales.

Relativamente à votação dessa matéria ocorreu fato digno de relêvo observado pela mesma publicação: (112)

"Ce colloque qui avait donné l'occasion à des juristes venus de pays d'horizons différents de se rencontrer et de mieux se comprendre, a ainsi permis d'assister à un phénomène assez curieux: même les participants qui ont avec éloquence soutenu un point de vue très éloigné des thèses abolitionnistes, ont néanmoins, au moment du vote, approuvé la résolution demandant l'abolition de la peine de mort."

O documento que apresentamos a seguir não só constitui uma iniciativa de suma importância, como revela a tendência nitidamente abolicionista de seus signatários.

Trata-se de projeto de resolução revisado oferecido pelas delegações da Suécia e da Venezuela, visando à reforma, pelos governos dos Estados Membros da Organização das Nações Unidas, da legislação sobre a pena de morte, e transmitido por parte do Conselho Econômico e Social da ONU, em sua 1479ª Sessão, à Assembléia-Geral.

Transcrevemos teor do documento, assim como a resolução que o precede: (113)

1243 (XLII). Pena capital

El Consejo Económico y Social

Habiendo examinado el proyecto de resolución revisado sobre la cuestión de la pena capital presentado por las delegaciones de Suecia y Venezuela,

Deplorando que, por falta de tiempo, el Consejo en su 42.º periodo de sesiones no haya podido estudiar detenidamente este proyecto de resolución,

Transmite a la Asamblea General dicho proyecto de resolución revisado que figura en anexo a la presente resolución, para que ella adopte una decisión acerca de las medidas ulteriores que deban tomarse sobre la materia.

1479.ª, sesión plenaria,
6 de junio de 1967.

ANEXO

Proyecto de resolución presentado por Suecia y Venezuela

PENA CAPITAL

El Consejo Económico y Social
Recordando la resolución 1918 (XVIII)
de la Asamblea General, de 10 de di-

ciembre de 1963, en la que se pide al Consejo Económico y Social que solicite de la Comisión de Derechos Humanos se sirva estudiar el informe titulado **La pena capital** y las observaciones al respecto presentadas por el Comité asesor especial de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente, y formular sobre este asunto las recomendaciones que estime apropiadas.

Deplorando que, por falta de tiempo, la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social no hayan podido realizar dichos estudios ni hacer recomendaciones sobre la cuestión de la pena capital, que figura en el programa de la Comisión desde 1964,

Recordando su resolución 934 (XXXV) de 9 de abril de 1963, en cuyo párrafo 2 se encarece a los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, entre otras cosas, que en los países donde esté establecida la pena capital se ofrezcan al acusado los procedimientos legales más cuidadosos y las mayores garantías posibles cuando se trate de delitos castigados con la pena de muerte, y que continúen estudiando y, si fuere necesario, que realicen investigaciones, con la ayuda de las Naciones Unidas, acerca de la eficacia de la pena capital como medio de prevención de la delincuencia en sus respectivos países, sobre todo en el caso de los gobiernos que prevén una reforma en la legislación o en su práctica,

I

Recomienda a la Asamblea General, para que lo examine en su vigésimo segundo período de sesiones, el proyecto de resolución siguiente:

"La Asamblea General,

"Recordando que, en conformidad con el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona,

"Recordando asimismo que, en conformidad con el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

"Habiendo examinado el informe titulado **La pena capital**, habida cuenta de las observaciones al respecto presentadas por el Comité asesor especial de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente,

“Compartiendo la opinión expresada en el informe titulado **La pena capital**, que hizo suya el Comité, en el sentido de que se advierte una tendencia mundial a reducir considerablemente el número y las categorías de delitos que pueden ser castigados con pena de muerte,

“Tomando nota, como el Comité, de que la tesis abolicionista representa la tendencia principal entre los expertos y profesionales en este campo, y de que incluso los que no sustentan esa tesis tienden a adoptar un criterio cada vez más restrictivo en cuanto a la aplicación de la pena de muerte,

“Deseando promover aún más la dignidad del hombre y contribuir así al Año Internacional de los Derechos Humanos, “Invita a los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que:

“a) Reformen su legislación, cuando proceda, a fin de que no se prive al condenado a muerte del derecho de apelar a un tribunal superior ni de presentar una petición de indulto o de suspensión temporal de la ejecución de la pena;

“b) Dispongan lo necesario para que no se ejecute ninguna sentencia de muerte hasta que hayan acabado los procedimientos de apelación y de petición de indulto y, en todo caso, hasta que hayan transcurrido seis meses después de pronunciada la sentencia por el tribunal de primera instancia, y, cuando proceda, reformen su legislación en ese sentido;

“c) Comuniquen semestralmente al Secretario General, a partir de la fecha de aprobación de la presente resolución, toda sentencia de muerte dictada y cumplida ulteriormente en sus países, así como los delitos respecto de los cuales se han impuesto dichas sentencias;

“d) Informen al Secretario General, a más tardar el 10 de diciembre de 1968, sobre las medidas adoptadas en conformidad con los incisos d) y e) precedentes”;

II

1. Señala una vez más a la atención de los gobiernos de los Estados Miembros el párrafo 2, en particular los incisos a), b) y d), de la resolución 934 (XXXV) del Consejo Económico y Social, de 9 de abril de 1963;

2. Pide al Secretario General que inquiera de los gobiernos de los Estados Miembros cuál sea su actitud actual, dando razones en apoyo, ante la posibi-

lidad de restringir aún más el uso de la pena capital o de llegar a su abolición total, y que les invite a exponer si prevén la restricción o la abolición de esta pena y si a partir de 1961 han ocurrido cambios al respecto;

3. Pide asimismo al Secretario General que presente un informe sobre la cuestión en el 44º periodo de sesiones del Consejo Económico y Social.”

Pronunciamento pela supressão da pena de morte, nos oferece a *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, na seção reservada à crônica de defesa social.

A publicação faz, inclusive, referência ao Primeiro Congresso Internacional de Defesa Social, celebrado em San Remo em 1947, quando o novo movimento manifesta sua existência ao mundo e formula suas primeiras reivindicações, entre as quais figurava a abolição da pena de morte. A crônica põe em destaque a importância que a defesa social moderna empresta à supressão de “ce châtiment barbare et anachronique” e apresenta a declaração do Procurador-Geral Ramsey Clark feita diante do Sub-Comitê de Direito Penal e de Processo Penal do Comitê Judiciário do Senado Americano.

O documento que transcrevemos, nos temos em que o oferece o referido periódico, coloca a pena de morte em posição de incompatibilidade com os objetivos da penologia moderna: (114)

“Nous vivons à une époque agitée. La violence est monnaie courante: les meurtres sont commis à tout instant.

Au milieu de cette angoisse et de cette crainte, de la complexité et du doute, ce dont nous avons peut-être le plus besoin, c'est du respect de la vie — de la vie pure et simple: nos vies, les vies des autres, tout ce qui est vie. La vie est une fin en soi. La préoccupation humaine et généreuse, s'étendant à chaque individu, pour sa sécurité, sa santé et son accomplissement, fera plus pour apaiser la férocité d'une âme que la crainte d'une mort infligée par l'Etat qui sert surtout à nous rappeler combien nous restons près de la jungle.

“Le meurtre et la peine capitale ne sont pas des contraires qui s'annulent l'un l'autre, mais des équivalents qui engendrent la même espèce. C'est Bernard Shaw qui donne cet avertissement.

Quando l'Etat lui-même tue, le commandement “tu ne tueras point” perd la force de l'absolu.

L'abolition de la peine de mort est certainement un important jalon sur la longue route qui nous a permis de sortir de la barbarie. Il y eut un temps où la sécurité personnelle en exigeait l'application. Plus tard des sacrifices démesurés auraient dû être consentis par l'innocent pour permettre d'isoler les individus dangereux du public. Notre civilisation n'a pas une telle excuse.

A l'heure actuelle plus de soixante-dix nations et treize de nos Etats ont d'une façon générale aboli la peine de mort. Alors que la plupart des Etats et le système fédéral conservent la peine capitale, celle-ci a cependant rarement été utilisée au cours des dernières années. Il y a eu 199 exécutions aux Etats-Unis en 1935. Il n'y en a eu qu'une seule en 1966 et deux en 1967. Une seule personne a été exécutée en vertu des vingt-neuf lois fédérales autorisant la peine de mort au cours de la dernière décennie. Se sera peut-être la dernière.

L'histoire des Etats-Unis montre que la peine de mort a été injustement appliquée, des innocents ont été tués par l'Etat, la réhabilitation effective a été rendue impossible, l'administration de la justice a été faussée; l'intimidation n'a pas empêché le crime. La société paie d'un prix très lourd la peine de mort qu'elle applique.

Dans l'émotion due à l'indignation suscitée par un crime horrible, nous pouvons crier vengeance. Mais la raison et l'expérience montrent que le fait de tuer le criminel n'efface pas le crime, n'empêche pas d'autres crimes, ne permet de rendre justice ni à la victime, ni au criminel, ni à la société. Les exécutions mettent la vie au rabais. Or nous devons vénérer la vie.

"Des études approfondies ont révélé que la peine de mort n'a pas un effet de prévention du crime. Un exposé très complet du professeur Thorsten Sellin conclut, "elle a échoué comme moyen de prévention". Un rapport des Nations Unies a déduit de toutes les informations dont on dispose que l'abolition de la peine de mort n'a pas d'effet sur le taux des homicides volontaires. Qu'elle existe ou non, leur nombre est très semblable. La plupart des crimes capitaux sont commis sous l'effet d'une impulsion soudaine, dans une crise passionnelle, sans que l'on pèse ce qu'il y a à gagner ou à perdre. Aucune peine ne peut prévenir le crime non prémédité. Le crime

prémédité est commis par des individus qui croient qu'ils ne seront pas arrêtés et la peine encourue importe peu.

Le meilleur moyen de prévention est l'arrestation rapide, la mise en jugement et la condamnation. Ce qu'il faut c'est obtenir une meilleure application de la loi, élever le niveau professionnel de la police, intégrer la science et la technique dans la justice criminelle. Certains estiment que la peine de mort peut inciter des individus mentalement instables à commettre des crimes capitaux.

L'influence de la peine de mort sur l'administration de la justice a été néfaste. Le juge Frankfurter en a été un adversaire résolu pour la raison suivante: "Quand une vie est en jeu dans un procès, a-t-il dit, tout son déroulement prend inconsciemment un caractère de sensation". Il considérerait comme "très mauvais" l'effet sur les jurés, le barreau, le public et les magistrats. La Commission sur le crime du président Johnson a estimé que ce caractère sensationnel "supprime le processus de recherche des faits". Dans une affaire où le prévenu encourt la peine de mort, la prise de conscience des conséquences d'une erreur se reflète sur toute la procédure. Un jury peut acquiescer plutôt par crainte de la peine de mort qu'en tenant compte du poids de la preuve.

Le juge Jackson a fait observer que "les juridictions d'appel sont tentées, dans les affaires de crimes capitaux de montrer une rigueur excessive en matière de preuve et même dans les cas difficiles de fausser l'interprétation de la loi pour donner à un homme dont la condamnation est douteuse une nouvelle chance".

La crainte d'une erreur entraîne pour l'exécution des délais torturants. Sur les 435 hommes qui figurent sur les listes des condamnés à mort et dont l'âge est compris entre seize et soixante-huit ans la moitié ont attendu la mort plus de vingt-neuf mois après leur condamnation. De tels délais augmentent de façon démesurée l'inhumanité de la peine capitale. Venant s'ajouter à la sporadicité de son application à l'heure actuelle, ces retards suppriment l'effet de prévention que cette peine pourrait autrement être censée exercer. De plus, ainsi que la Fondation du barreau américain l'a constaté au cours d'une enquête effectuée en 1961, elle affaiblit la confiance du public dans la loi. La Commission du Président sur le crime a noté: "Le spec-

tacle d'hommes figurant sur la liste des condamnés à mort et continuant à vivre pendant des années tandis que leurs avocats utilisent toutes les voies de recours et les moyens indirects ternit notre image d'une justice humaine et expéditive".

La peine de mort est irrévocable. Aussi La Fayette déclarait-il qu'il s'opposerait à la peine capitale tant qu'on ne lui aurait pas démontré "l'infailibilité du jugement humain". Des personnes innocentes ont été exécutées. Des déficients mentaux et des incapables ont été exécutés. La définition judiciaire selon laquelle une personne est légalement responsable de son acte n'est pas encore précise.

Un petit lot de délinquants, choisis au hasard, ont été mis à mort. La plupart des individus convaincus des mêmes crimes ont été soumis à des peines privatives de liberté. Les surveillantes chevronnées connaissent de nombreux détenus à vie ou à temps dont les crimes ont été aussi horribles, sinon encore plus horribles, que ceux des hommes promis à l'exécution.

"La peine de mort a été appliquée de façon discriminatoire. Clarence Darrow observait que "depuis les premiers temps, un long cortège de pauvres, de faibles, d'infirmités ont défilé dans nos prisons et sont allés de la prison à leur mort. Ils ont été les victimes". Ce sont les pauvres, les faibles, les ignorants, les hommes hais qui ont été exécutés. La discrimination raciale joue son rôle dans l'application de la peine capitale. Depuis 1930, date où nous avons commencé à établir ces statistiques, il y a eu 2.066 Nègres et 1.751 Blancs exécutés, quoique les Nègres n'aient représenté qu'un huitième de notre population. Sur 455 hommes exécutés pour viol, 405 étaient des Nègres.

En tant que nation, nous devons nous soumettre à la règle de la loi. Nous obéissons à la loi, non parce que nous y sommes forcés ou par crainte, mais parce que nous le voulons. La loi par conséquent doit être juste. Elle doit offrir l'espoir à toute notre nation. Lorsqu'elle suggère la vengeance ou l'inhumanité, elle n'inspire plus le respect qui est nécessaire pour qu'une nation libre la grave dans son cœur.

La pénologie moderne offre des méthodes efficaces pour protéger la société.

Nous commençons enfin à comprendre les résultats auxquels on peut parvenir grâce au reclassement, obtenu soit par l'incarcération ou la détention limitée, soit par une surveillance en milieu libre. Les plans d'action des centres de traitement en commun, des maisons à régime de surveillance restreinte (*half-way houses*) et l'application de la semi-liberté (*work release*) témoignent de la tendance qui existe à créer des plans d'action en commun. Leur potentiel est très grand. Ils représentent l'avenir pénitentiaire. Il est triste de constater combien peu nous nous préoccupons que cette nation si riche ait, sur tous les fonds prévus pour les services pénitentiaires, consacré 95% à la détention et seulement les 5% restantes aux mesures éducatives et thérapeutiques et autres méthodes de resocialisation — tout en tuant encore ceux qui nous font le plus de mal.

Si un délinquant ne peut pas s'adapter aux programmes de la collectivité, il n'est pas nécessaire qu'il soit une charge pour la société. Il peut être productif en travaillant pour l'industrie à l'intérieur de la prison. S'il est incapable de travailler ou s'y refuse, il peut être traité humainement et être autorisé à vivre, et la société sera néanmoins pleinement protégée. Nous n'avons pas besoin de tuer par crainte.

Les assassins, candidats les plus probables à la peine de mort, font en général des détenus qui se conduisent bien. Rien ne prouve que la peine de mort soit nécessaire pour protéger le personnel pénitentiaire contre des agressions de détenus à perpétuité. Une enquête a porté sur 121 agressions avec intentions de donner la mort dans les prisons de vingt-sept États au cours des années 1940. Dix seulement avaient été commises par des détenus purgeant une peine de détention à vie pour meurtre.

La peine de mort est incompatible avec les objectifs de la pénologie moderne. Elle représente un substitut couteux pour remplacer l'effort et l'argent nécessaire au développement de la science et de la technique pénitentiaires.

L'époque difficile où nous vivons exige un courage rare: nous devons avoir la volonté de nous affranchir, de repenser la situation, d'agir de façon nouvelle. Rien ne justifie la peine de mort. Elle

aboutit à mettre la vie au rabais. Ser- injustices et son inhumanité soulèvent des questions fondamentales en ce qui concerne nos institutions et nos objectifs en tant que nation. Pourquoi devons-nous tuer? Que craignons-nous? Quel résultat obtenons-nous si ce n'est d'entraîner notre propre amertume? Pourquoi ne sa- vons-nous pas vénérer la vie et, ce fai- sant, créer dans les âmes de nos con- citoyens l'amour de l'humanité qui fi- nalement apaisera la violence?

La peine de mort devrait être abolie."

As pendências da Igreja quanto à maté- ria, nos são transmitidas, num rasgo talvez de otimismo excessivo, pelo R.P. Vernet S.J., Capelão-Geral Adjunto das prisões e Vice- Presidente da Associação Francesa de Crimi- nologia. (115)

A Igreja, no entender do clérigo abolicio- nista, progredindo no sentido do ideal evan- gélico, inclina-se para a eliminação da pena de morte. Procurando demonstrá-lo, recorre ao testemunho de autoridades eclesiásticas de suma importância: uma, o Cardeal Ver- dier, para quem "Le régime pénal est sou- mis à une continuelle évolution... On n'in- timidé pas par les mêmes procédés les sau- vages et les peuples civilisés. De même, il est des peines qui jadis, corrigeaient efficace- ment et qui, aujourd'hui, n'auraient d'autre résultat que d'exaspérer" (*Revue pratique d'apologétique*, 1912, p. 112); outra, o Car- deal Montini, antes de tornar-se Papa (Paulo VI), quando ainda Arcebispo de Milão. Este, dentro do mesmo espírito, "intervint en 1962 auprès du chef de la justice espa- gnole afin que "des vies humaines soient épargnées... et pour qu'il soit prouvé que dans une nation catholique, l'ordre public peut être défendu d'une autre manière que dans les pays sans foi ni coutumes chrétiennes", Démarche qui obtint, du reste, un résultat favorable (*Histoire de l'Espagne franquiste*, par Max Gallo, p. 367, Edit. La- font, 1969).

Ao Capelão Vernet, parece errôneo que a Igreja se desinteresse e se omita em campo de tamanha importância de vez que ela se integra "à la société humaine et à un État déterminé qu'elle doit éclairer autant que possible de ses principes".

Manifestando-se pela aplicação da sanção dentro do sentido humanitário, reeducativo e redentor, conclui: (116)

"Du fait que la condamnation à mort, en tant que sanction individuelle et me- sure de sécurité pour la société, se réclame de la vertu de justice, pour apprécier la faute, punir le coupable, protéger l'or-

dre public, la question de la peine de mort n'est plus seulement une question de droit, mais de morale chrétienne.

Du fait que l'exécution capitale touche au domaine sacré de la vie humaine, la morale chrétienne s'y trouve encore di- rectement intéressée.

Si l'Église laisse au pouvoir établi le soin de discerner ce qui convient le mieux au bien commun dans l'état présent des con- ditions sociales et des situations indivi- duelles, elle préconise l'usage des sanc- tions dans un sens toujours plus huma- nitaire, rééducatif et rédempteur. Au lieu de vouloir détruire l'homme criminel, elle s'efforce de détruire ce qu'il y a de cri- minel en l'homme.

Dès lors que la société a les moyens de se protéger sans recourir désormais à la peine de mort, l'Église catholique ne saurait approuver — et aucun chrétien ne peut demander la mort du coupable, suivant en cela l'exemple du Sauveur. Sinon, cette mesure extrême, devenue inutile ou illusoire, risquerait de faire taxer de vengeance personnelle ou légale déguisée une forme de justice, ce qui en serait la plus horrible grimace. L'Église n'accepte donc que parce qu'elle y est contrainte la peine de mort, car elle de- meure toujours dans une attitude de foi en la rédemption de l'homme et d'es- pérance en le secours de Dieu."

Os Estados Unidos da América, onde as leis penais de 38 estados integram a pena de morte, constituem, sem dúvida, na hora atual forte baluarte do instituto em causa, e influenciam, neste particular com o exemplo de país líder que é, os demais países do mundo.

Entretanto, também, e talvez, especialmen- te ali, o movimento abolicionista se arraiga e se fortifica abalando os alicerces da vetusta instituição:

"We are in the midst of a great national debate over capital punishment. The de- bate is being carried on in the legislative, executive and judicial chambers of our state and national governments. For three years official executions have been halted pending the outcome. However, the decision finally to abolish capital punishment has yet to be made in most jurisdictions, and death sentences conti- nue to be imposed. The lives of over five hundred prisoners waiting on death row are immediately at stake. But also at stake is our faith in and commitment to

national self-improvement, as we decide whether to take what Camus called the "great civilizing step" of abolishing the death penalty. The issue is a highly emotional one. Despite the familiar demonstrations that we have no convincing proof of the death penalty's deterrent effect, proposals to make the penalty mandatory and expand its applications still proliferate. Official execution seems to be a kind of tribal rite, a symbolic palliative for the fear of crime."

A declaração supra constitui o "introito" de documentadíssima exposição elaborada com o propósito de demonstrar a inconstitucionalidade da pena de morte naquele país.

Desenvolvendo a defesa da tese — "Declaring the Death Penalty Unconstitutional" — Arthur J. Goldberg e Alan M. Dershowitz (116) trazem, à cena, observações de caráter geral merecedoras de relevo.

A forma arbitrária pela qual a pena é aplicada, ressalta no seguinte trecho, constituindo, por isso mesmo, ponto positivo a favor do abolicionismo: (116)

"Imposition of the death penalty is now almost as rare as the *cadena temporal*. From 1960 to 1964, there were 181 executions in the United States; since 1965, there have been only ten executions. In the last three years, there have been none. Of course, the figures on actual executions are affected by current stays of execution and postconviction proceedings, and almost five hundred individuals are now on death row. But even in the unlikely and tragic event that all of those five hundred men are in fact killed, there are thousands more who were convicted of committing the same acts but who were not sentenced to death. The extreme rarity with which applicable death penalty provisions are put to use raises a strong inference of arbitrariness. It is difficult to conceive of a rational standard of classification which could explain the extraordinary infrequency of execution. Furthermore, when the evidence of extreme rarity is viewed in the context of the standardless discretion that in fact governs imposition of capital punishment, the inference of arbitrariness is stronger. Surveying the actual impact of the death penalty, former Attorney General Ramsey Clark has commented that only a "small and capricious selection of offenders have been put to death. Most persons convicted of the crimes have been imprisoned."

Most commentators describe the imposition of the death penalty as not only haphazard and capricious, but also discriminatory. The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, for example, stated that "there is evidence that the imposition of the death sentence and the exercise of dispensing power by the courts and the executive follow discriminatory patterns.

The death sentence is disproportionately imposed and carried out on the poor, the Negro, and the members of unpopular groups." The impact of the death penalty is demonstrably greatest among disadvantaged minorities. There are studies showing that this impact is disproportionate — to be explained only by racial, economic, or social discrimination. The inference that such is the case must be strong in a society marked by widespread prejudice. Unstructured discretion allows factors such as racial bias to influence judgments concerning the "individualization" of punishment. Evaluations of social worth naturally affect evaluations of individual culpability and capacity for reform."

São significativos os seguintes dados oferecidos a respeito: (117)

"Between 1930 and 1967, of 3,859 individuals executed countrywide, over half were nonwhite; almost 90% of those executed for rape were nonwhite. *National Prisoner Statistics*. Of 2,306 individuals executed in the South during the same period, 72% were black. Of the individuals on death row in 1967, 55% were nonwhite."

A adoção da pena de morte em face dos crimes econômicos, com a patente afronta ao princípio da proporcionalidade, é outro entre muitos pontos focalizados pelos mesmos autores no intuito de, demonstrando sua inconstitucionalidade nos Estados Unidos, exporem ao mundo os aspectos injustificáveis do castigo: (118)

"The disproportionate hardship principle clearly invalidates some grossly disproportionate applications of capital punishment. The harm done by simple unarmed robbery or by any economic crime, for example, is surely not equal to the hardship that would be imposed by execution of the robber. Even if the deterrence of future robberies that might be achieved by execution of convicted robbers is taken into account, a society that values human life over material posses-

sions cannot find capital punishment for economic crimes to be justified by the principle of proportionality."

É oportuno observar que no Estado de Alabama o roubo é punido com a morte. A 4 de setembro de 1964, um homem foi levado à cadeira elétrica, sob a acusação de haver roubado um carro.

Enquanto isto, reúne-se em Kyoto, Japão, entre 17 e 26 de agosto de 1970, o 4.º Congresso quinquenal sobre "Prevenção contra o crime e tratamento criminoso".

Os participantes do Congresso foram colocados em quatro seções. A primeira delas examinou um documento sobre "Políticas de defesa social em relação com a planificação do desenvolvimento", além de outro tema. Do exame do assunto no que se refere à pena capital, chegou-se à conclusão de que (118) "nos países que impunham penas mais severas, elas não tinham efeitos para diminuir a criminalidade, mencionando-se que nos países que haviam abolido a pena de morte, não havia aumentado o número de homicídios".

É patente, como vemos, a preocupação pelo assunto nesta segunda metade do Século XX, como é patente que o movimento abolicionista ganha terreno. Isto não significa que o retencionismo se tenha retraído. Prova-o o artigo "On Deterrence and the Death Penalty" do Professor Adjunto de Filosofia Social da Universidade de New York e Psicanalista, Ernest Van Den Haag, (119) que refuta argumentos utilizados pelo abolicionismo, estribado nos seguintes pontos:

A pena não pode ser qualificada de injusta, nos termos em que assim a qualificam os seus opositores, pois estes mesmos negam seja o propósito de fazer justiça a finalidade legal do castigo. Se a meta não é fazer justiça, o argumento não procede. E não procederia, no entender do autor, mesmo que a justiça constituísse a finalidade da pena: ... "if one does include justice among the purposes of punishment, it becomes possible to justify any one punishment — even death — on grounds of justice." A alegação, quanto ao mérito, é igualmente irrelevante: se é injusto executar um inocente, também injusto é aplicar-lhe a pena de prisão, tendo em vista serem todas as penas irreversíveis, à exceção da multa.

No tocante aos erros judiciários, está de acordo o Professor Van Den Haag em que, realmente, ocorrem a despeito das precauções. Diante disso, argumenta no sentido de que a injustiça não reside na pena, mas na

distribuição dela, assim como deixa à responsabilidade do processo distributivo a falta de equidade na aplicação do castigo entre o pobre e o rico: (119)

"It is not the penalty—whether death or prison—which is unjust when inflicted on the innocent, but its imposition on the innocent. Inequity between poor and rich also involves distribution, not the penalty distributed. Thus injustice is not an objection to the death penalty but to the distributive process—the trial."

A objeção quanto à injustiça da pena, dentro do critério expandido, não procede, portanto, e o erro judiciário passa a ser justificado desde que, consubstanciando uma injustiça, evite a prática de injustiça maior: (119)

"To consider objections to a general rule (the provision of any penalties by law) we must compare the likely net result of alternative rules and select the rule (or penalty) likely to produce the least injustice. For however one defines justice, to support it cannot mean less than to favor the least injustice. If the death of innocents because of judicial error is unjust, so is the death of innocents by murder. If some murders could be avoided by a penalty conceivably more deterrent than others—such as the death penalty—then the question becomes: which penalty will minimize the number of innocents killed (by crime and by punishment)? It follows that the irrevocable injustice, sometimes inflicted by the death penalty would not significantly militate against it, if capital punishment deters enough murders to reduce the total number of innocents killed so that fewer are lost than would be lost without it."

O aspecto intimidativo é discutido em face da uniformidade e da regularidade da resposta do homem diante do perigo; e esta reação à ameaça, apresentada como uma quase constante do comportamento humano. Quase constante, porque há exceção à regra, e nesta estão aqueles que não reagem à ameaça do castigo. São as "Non-responsive persons" assim classificadas: (119)

a) self-destructive or b) incapable of responding threats, or even of grasping them. Increases in the size, or certainty, of penalties would not affect these two groups. A third group c) might respond to more certain or more severe penalties."

Mesmo admitindo a existência desse "a priori non-responsive" grupo, o Professor Van Den Haag insiste no efeito intimidativo da pena de morte, refutando, inclusive, o argumento estatístico contrário ao seu ponto de vista, insuficiente, segundo alega, para provar contra ou a favor da intimidação.

Estranho é que a última parte da exposição em tela se assente sobre uma hipótese: a de se chegar à conclusão de que a pena de morte não é intimidativa. Neste caso, ter-se-á uma solução baseada no risco, norteada pelo seguinte raciocínio: (119)

If we do not know whether the death penalty will deter others, we are confronted with two uncertainties. If we impose the death penalty, and achieve no deterrent effect thereby, the life of a convicted murderer has been expended in vain (from a deterrent viewpoint). There is a net loss. If we impose the death sentence and thereby deter some future murderers, we spared the lives of some future victims (the prospective murderers gain too; they are spared punishment because they were deterred). In this case, the death penalty has led to a net gain, unless the life of a convicted murderer is valued more highly than that of the unknown victim, or victims (and the non-imprisonment of the deterred non-murderer).

The calculation can be turned around, of course. The absence of the death penalty may harm no one and therefore produce a gain—the life of the convicted murderer. Or it may kill future victims of murderers who could have been deterred, and thus produce a loss—their life.

To be sure, we must risk something certain—the death (or life) of the convicted man, for something uncertain—the death (or life) of the victims of murderers who may be deterred. This is in the nature of uncertainty—when we invest, or gamble, we risk the money we have for an uncertain gain."

A conclusão da tese é, evidentemente, pela manutenção da pena capital: (119)

"Though we have no proof of the positive deterrence of the penalty, we also have no proof of zero, or negative effectiveness. I believe we have no right to risk additional future victims of murder for the sake of sparing convicted murderers; on the contrary, our moral obligation is to risk the possible ineffecti-

veness of executions. However rationalized, the opposite view appears to be motivated by the simple fact that executions are more subjected to social control than murder. However, this applies to all penalties and does not argue for the abolition of any."

NO BRASIL

Examinada a matéria no panorama internacional, vejamos a posição dela dentro do direito brasileiro.

Seria supérfluo refazer a história da pena de morte, no Brasil, a partir da Descoberta ao ano de 1967. Este período tem já a magnífica cobertura do grande penalista pátrio, Nelson Hungria, através de conferência elaborada por ocasião do centenário da abolição da pena em Portugal, em 1967 (120) acontecimento que, aliás, já tivemos oportunidade de pôr em relêvo nas páginas anteriores.

Ao mesmo tempo, não seria redundância repetir o artigo de Nelson Hungria, cuja leitura, quer pelo continente quer pelo conteúdo, não poderá senão trazer benefícios a quem nunca o leu e mesmo a quem já o tenha lido:

"No Brasil, a pena de morte, com efetiva execução, é, como em Portugal, uma vaga, quase apagada reminiscência. De facto, desde 1855 deixou de ser aplicada, embora só viesse a ser abolida, de jure, após o advento da República (1889). E se foi restaurada com a Constituição anti-liberal de 1937, que instituiu no Brasil, transitóriamente, o chamado "Estado Novo", tendo mesmo a subsequente Lei de Defesa do Estado (Dec.-Lei n.º 431, de 18 de maio de 1938, revogado em parte pela Constituição de 1946, superveniente à queda do "Estado Novo") cominado a pena de morte no caso de certos crimes contra a ordem político-social, jamais foi infligida pelos tribunais do país, nem mesmo pelo juízo de exceção, que foi o ominoso Tribunal de Segurança Nacional (1936-1946).

Nos primeiros tempos da Descoberta, a pena capital, tão pródigoamente distribuída pela coetânea legislação portuguesa, com vigência nas capitânias da Colônia ultramarina, era, na ausência de justiça organizada, imposta pelos capitães ou governadores. Sua execução, porém, não era acontecimento muito frequente, naturalmente porque os réus deparavam fácil impunidade com a fuga ou escondimento na vastidão de um ter-

ritório sem policiamento. Além disso, é bem de ver que, então, entre os habitantes da terra, constituindo, na sua maioria, uma indisciplinada aglomeração de aventureiros sem fé nem lei, que punham entre si e os princípios ético-sociais do Velho Mundo nada menos que o Oceano Atlântico, a ponto de se tornar provérbio que *ultra equinoxium* não havia pecados, a idéia de punição do crime não podia ser muito acentuada ou intolerante. Só de uma ou outra execução, mediante enforcamento por algozes improvisados, ficou memória. Assim, o caso do francês João Bouller (ou Jean de Bollès), condenado por heresia e propagação de idéias contra a igreja católica. O relêvo histórico adquirido por sua morte na força vem de que dela participou o famoso padre catequista José de Anchieta, que, piedosamente, achou de instruir o inexperiente verdugo no sentido de tornar menos demorado o sofrimento do condenado. Eis como é narrado o episódio por frei Vicente do Salvador, na sua "História do Brasil" (publicada em 1627):

"Entre os primeiros franceses que vieram ao Rio de Janeiro em companhia de Nicolau Villegaignon, vinha um heredeiro calvinista chamado João Bouller, o qual fugiu para a capitania de São Vicente, onde os portugueses o receberam cuidando ser católico, e como tal o admitiam em suas conversações, por ele ser também na sua eloquente, e universal na língua espanhola, latina, grega, e saber alguns princípios da hebraica, e versado em alguns lugares da sagrada escritura, com os quais, entendidos a seu modo, dourava as pímulas (sic) e encobria o veneno aos que o ouviam e viam morder algumas vezes na autoridade do Sumo Pontífice, no uso dos sacramentos, no valor das indulgências, e em a veneração das imagens. — Contudo não faltou quem o conhecesse (que ao lume da fé nada se esconde), e o foram denunciar ao bispo, o qual o condenou como seus erros mereciam e sua obstinação, que nunca quis retratar-se, pelo que o remeteu ao governador, o qual o mandou que, à vista dos outros que tinham cativos na última vitória, morresse às

mãos de um algoz. Achou-se ali para o ajudar a bem morrer o padre José de Anchieta, que já então era sacerdote, e o tinha ordenado o mesmo bispo, D. Pedro Leitão, e, posto que no princípio o achou rebelde, não permitiu a divina providência que se perdesse aquela ovelha fora do rebanho da igreja, senão que o padre com suas eficazes razões, e principalmente com a eficácia da graça, o reduziu a ela.

Ficou o padre tão contente deste ganho, e por conseguinte tão receoso de o tornar a perder que, vendo ser o algoz pouco dextro em seu ofício e que se detinha em dar a morte ao réu e com isso o angustiava e o punha em perigo de renegar a verdade que já tinha confessada, repreendeu o algoz e o industriou para que fizesse com presteza seu ofício, escolhendo antes pôr-se a si mesmo em perigo de incorrer nas penas eclesiásticas, de que logo se absolveria, que arriscar-se aquela alma às penas eternas."

A caritativa interferência de Anchieta, ao que parece, não teve a fácil absolvição suposta por frei Salvador, pois, segundo se propala, tem sido reiterado empedimento à canonização do celebrado jesuíta, apoiando-se a argumentação do "advogado do diabo", talvez, no cânon 984 (do *Codex Juris Canonici*), que, entre as *irregularitates ex defectu* (impeditivas até mesmo do exercício das ordens sacerdotais) inclui o facto de "qui munus carnicis susceperint eorumque voluntarii ac immediati ministri in executione capitalis sententiae".

Mesmo com a investidura dos "ouvidores" (juizes postos pelos donatários de capitánias ou governadores, quando não vinham despachados da Metrópole), fazia-se, até certo ponto, no juízo penal, caso omissa da profusa casuística dos crimes capitais encontrada no *liber terribilis* das Ordenações do Reino (sucessivamente, Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), bem como da recomendada cruel-

dade, em certos casos, na execução da pena de "morte natural para sempre" (segundo o estilo legal da época). Ainda mesmo quando se tratasse de crimes de lesa majestade, reprimidos com maior rigor, não se praticava a requintada crueldade, de que são exemplos arripiantes o suplício de Damiens na França e o dos Tavoras em Portugal. Salvo o caso único do rebelde Filipe dos Santos, que, ao invés de ser levado ao patíbulo, foi esquartejado por quatro cavalos, o maior rigor da punição, "para escarmento dos povos", consistia no esquartejamento *post mortem* e exposição pública dos membros destacados. Nunca houve, mesmo no ulterior tempo do Império, carrascos de ofício, pois o sinistro mister era exercido por outros criminosos, que a isso se prestavam em compensação do favor de se lhes comutar a pena de morte em prisão perpétua.

Com a Independência (1822), embora mantida transitóriamente a legislação reinol, a Constituição de 1824 expressamente aboliu as "penas cruéis". Só em 1830 (16 de dezembro) foi promulgado o primeiro Código Penal do Brasil, em cujo arsenal de penas se incluía a "morte na fôrca", restritamente cominada aos crimes de "insurreição de escravos", homicídio qualificado e latrocínio. Eram os seguintes os dispositivos que, na parte geral desse Código, se referiam à pena capital:

Art. 38 — A pena de morte será dada na fôrca.

Art. 39 — Essa pena, depois que se tiver tornado irrevogável a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na véspera de domingo, dia santo, ou de festa nacional.

Art. 40 — O réu com o seu vestido ordinário, e prêso, será conduzido pelas ruas mais públicas até à fôrca, acompanhado do juiz criminal do lugar, aonde estiver, com o seu escrivão, e da fôrca militar, que se requisitar.

Ao acompanhamento precederá o porteiro, lendo em voz alta a sentença, que se fôr executar.

Art. 41 — O juiz criminal que acompanhar, presidirá a execução até que se ultime, e o seu escrivão passará certidão de todo êste acto, a qual se ajuntará ao processo respectivo.

Art. 42 — Os corpos dos enforcados serão entregues a seus parentes, ou amigos, se os pedirem aos juizes, que presidirem à execução; mas não poderão enterrá-los com pompa, sob pena de prisão por um mês a um ano.

Art. 43 — Na mulher prenhe não se executará a pena de morte, nem mesmo ela será julgada, em caso de a merecer, senão quarenta dias depois do parto."

Uma lei de junho de 1835 ampliou a pena de morte aos escravos que matassem, envenenassem ou ferissem gravemente ao seu senhor ou feitor, ou respectivos familiares. Desde essa data, os escravos passaram a ser quase exclusivamente os pacientes da fôrca. Raros eram os homens livres condenados à pena última, que, a partir de 1855, como já foi dito, embora persistisse no texto legal, não mais foi executada. Ocorreu então um fato que contribuiu decisivamente para abolição de facto da *poena mortis*: o erro judiciário que levou à fôrca o fazendeiro Manuel Mota Coqueiro, no Município de Macaé, Estado do Rio de Janeiro. Foi êle acusado de, com o auxílio de dois escravos, Faustino e Florentino, ter chacinado, na sua estância de Macabú, o colono Francisco Benedito e tóda sua família, de quem assim se teria vingado de uma suposta oposição aos seus ilícitos amôres com uma das filhas do colono, de rara beleza. Submetido a julgamento pelo tribunal do júri, o réu, que o povo denominara de "Fera de Macabú", veio a ser condenado à fôrca, não obstante seus reiterados e veementes protestos de inocência, e executado a 5 de agôsto de 1855. Posteriormente, entretanto, por confissão dos próprios escravos indicados como coautores e que intercorrentemente haviam conseguido ocultar-se, ficou demonstrado o inteiro alheamento de Mota Coqueiro ao crime, pois sua mulher, movida por desvairado ciúme, é quem armara o braço dos dois facinorosos escravos. Foi tal o abalo que

o caso produziu na opinião pública, e tal o clamor suscitado contra a pena de morte, por sua irreparabilidade quando resulta de equívoco da justiça, que o imperador D. Pedro II, usando de seu "poder moderador", passou a comutar, sistematicamente, a pena capital na de galés (trabalhos forçados por toda a vida), apegando-se, para tanto, a qualquer circunstância favorável ao condenado, ainda que sem maior comprovação. Desde então até a queda do Império, ninguém mais subiu à fôrça.

De par com o Código Criminal comum do Império, havia, para uso da justiça castrense, os draconianos "Artigos de Guerra", do Conde de Lippe, vigorantes desde 1763 (embora com sucessivas alterações, de maior ou menor relêvo), em que a pena de morte era distribuída **larga manu** (até mesmo no caso de "falta de botão na farda"), executando-se pelo "arcabuzamento" ou "enforcamento".

Com a proclamação da República, o Dec. n.º 774, de 20-9-1890, riscou da legislação a pena de morte, e logo a seguir (11-10-1890) foi publicado o Código Penal substitutivo do Código imperial, em cujo elenco de penas não foi incluída a de morte, antecipando-se, dessarte, à primeira Constituição republicana (24-2-1891), que, depois de abolir a pena de galés e a de banimento judicial, declarava (art. 72, § 21): "Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra". Adstrito ao preceito constitucional, o Código Penal da Armada, que, decretado a 7-3-1891, foi ampliado ao Exército a 29-9-1899 e à Aeronáutica em 20-1-1941, passando a ser, assim, o Código Penal Militar do Brasil, limitou-se a cominar a pena de morte mediante fuzilamento, com grau máximo, a certos crimes praticados em tempo de guerra, seja militar ou civil o agente (em consonância, aliás, com o que ocorre, em geral, nos países onde não existe a pena de morte em tempo de paz). Um dos mais notáveis comentadores desse Código, **Crisólito de Gusmão**, apesar de declarado adversário da pena de morte, assim justificava com ardor cívico, a ressalva constitucional:

"Se, de facto, em tempo de paz se não concebe e se não pode admitir, hodiernamente, a legalização do assassinio, a

legitimação da vindicta, certo que na legislação militar e em tempo de guerra torna-se tal pena indispensável. No momento em que a nação verte o seu sangue, lança e expõe à morte o que de mais viril, de mais vital possui, em tudo se baseia na solidariedade sem limite de todos, em que a confiança mútua e indefinida é o principal alicerce das mais heróicas ações, numa atmosfera em que o paroxismo das emoções facilita o propagar e o desdobramento das hipnozes, das sugestões, das imitações, como que magnético-elétricas, capaz de tudo levar às maiores virtudes como às mais horrendas e baixas ações, necessárias e naturalmente se faz mister que um elemento de reacção forte, imediato e eficiente se ponha em ação, e esse elemento outro não pode ser, para os mais graves crimes, que a pena de morte."

Na conformidade do Regulamento do Processo Criminal Militar, de 18-7-1895, a execução da morte por fuzilamento era destituída de qualquer aparato de infamação ou crueldade: o condenado devia "sair da prisão em que estivesse, metido em pequeno uniforme e despido de insígnias, sendo colocado no lugar em que tenha de receber as descargas com os olhos vendados, substituindo-se as vozes de fogo por sinais". Este último dispositivo foi reproduzido pelo art. 383 do Código da Justiça Militar, de 2-12-1938, que lhe fez o seguinte acréscimo (parágrafo único): "O civil ou assemelhado será executado nas condições deste artigo, devendo deixar a prisão decentemente vestido".

A respeito da excepcional legislação militar em tempo de "guerra", entendia-se que esta compreendia tanto a internacional quanto a intestina ou civil, desde que proclamada a "lei marcial"; mas, com o advento da Constituição de 1934, que manteve o repúdio à pena de morte, a ressalva ficou assim redigida: "... ressalvadas... as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro".

Sobrevindo, no entanto, a Constituição autoritária de 1937, outorgada, após um golpe de Estado, pelo Presidente Getúlio Vargas, voltou a ser autorizada, mesmo na legislação civil e em tempo de paz, a pena capital, rompendo-se, dessarte, uma tradição de quase meio século. Assim rezava o inciso 13 do seu art. 122: "Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei po-

derá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes: a) tentar submeter o território da Nação ou parte dêle à soberania de Estado estrangeiro; b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de carácter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania; c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra; d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de carácter internacional a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe; f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade”.

A Lei constitucional n.º 1, expedida a 16-5-1938, demonstrou ainda maior severidade, declarando imperativa, ao invés de simplesmente facultativa, nos citados casos, a cominação da pena de morte.

Onde no texto acima referido se lla “a lei poderá prescrever a pena de morte”, devia-se ler: “a pena de morte será aplicada”. Ainda mais: no tocante às circunstâncias condicionantes do homicídio sujeito à pena capital, a copulativa “e” foi substituída pela disjuntiva “ou”.

O subsequente Dec.-lei n.º 431 (18-5-1938), expedido no curso do “estado de emergência”, em que o Chefe do Governo assumira poderes de “constituente permanente”, ampliou a casuística constitucional dos crimes contra o Estado sob a sanção da pena de morte, definindo mais os seguintes: “insurreição armada contra os poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito”; “prática de atos destinados a promover guerra civil, se esta sobrevém dêles”; “prática de devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições”; “atentado contra a vida, a incolumidade ou liberdade do Presidente da República”.

No que concerne ao homicídio como crime capital, a lei penal comum absteve-se de cumprir o dispositivo constitucional, que, assim, não passou de **letra morta**.

É verdade que o **Projecto de Código Criminal Brasileiro**, apresentado ao Governo, a 15 de maio de 1938, pelo Prof. **Alcantara Machado**, inseria no elenco das penas a de morte, disciplinando pormenorizadamente a sua imposição e execução; mas em vão se procuraria na sua “parte especial” qualquer crime a que tal pena fôsse cominada, assim se manifestando, explicitamente o projectista na sua “Exposição de motivos”:

“Não propomos o restabelecimento da pena de morte, que a República aboliu.

Inútil seria reabrir um debate secular, em que se esgotaram, de parte a parte, todos os argumentos. Basta a convicção que temos, de que as condições atuais do meio brasileiro não exigem a adoção de uma penalidade, contra a qual se levantam objeções da maior gravidade e transcendência. Ressalvada a nossa maneira de encarar o problema, deixamos a solução ao critério do Governo; e, a exemplo de Jorge Coll e Eusebio Gomez, autores do projeto argentino, redigimos as disposições correspondentes, para o caso do Governo entender de usar da faculdade (ainda era, então, **faculdade**) conferida pelo art. 122, n.º 13, da lei constitucional em vigor.”

Com a revisão do Projeto e sua transformação em lei (1940), entretanto, embora já vigente a Emenda Constitucional n.º 1, foi eliminada qualquer referência à pena de morte. O próprio Chefe do que no Brasil se chamou “Estado Nôvo” (expressão tomada de empréstimo à Alemanha nazista ou à Itália fascista) foi o primeiro a, incongruente, desacreditar o preceito constitucional a respeito dessa pena, quando baixou o Dec.-lei n.º 394 sobre “extradição” (ainda em vigor até hoje), no qual subordinou a entrega do extraditando à condição de “comutar-se na de prisão a pena de morte, com que seja punida a infração”. O que a Constituição permitia no país, a lei ordinária não tolerava, sequer, no estrangeiro...

O atual Código Penal Militar, promulgado em 1944, — consagrou na sua “segunda parte”, um “título único” para os “crimes militares em tempo de guerra”, onde a pena de morte é copiosamente cominada. São os seguintes os crimes capitais (aos quais a pena de morte é prescrita como “grau máximo”) ali definidos:

No Capítulo I, sob a rubrica “Da traição”: “tomar o nacional armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas

fôrças armadas de nação em guerra contra o Brasil"; "favorecer ou tentar favorecer o inimigo"; "prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares"; "comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar": I — empreendendo ou deixando de empreender ação militar; II — entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, embarcação, aeronave, fôrça ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar; III — perdendo, destruindo, inutilizando, danificando ou expondo a perigo de perda, destruição, inutilização ou dano, navio, embarcação, aeronave, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar; IV — sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício fôrça militar; V — abandonando posição — ou deixando de cumprir missão ou ordem; "entrar em conluio, usar de violência ou ameaça, provocar tumulto ou desordem, — com o fim de obrigar o comandante a não empreender ou a cessar ação militar"; "prestar ao inimigo informação ou auxílio que lhe possa facilitar a ação militar"; "aliciar militar a passar-se para o inimigo ou prestar-lhe auxílio para êsse fim"; "libertar prisioneiros sob a guarda ou custódia de fôrça nacional ou aliada"; "provocar, em presença do inimigo e por qualquer meio, a debandada de tropa, impedir a reunião de tropa ou causar alarme, com o fim de produzir confusão, desalento ou desordem na tropa".

No capítulo II, sob a epígrafe "Da covardia": "provocar, por temor, em presença do inimigo e por qualquer meio, a debandada da tropa, impedir a reunião da tropa debandada ou causar alarme com o fim de produzir confusão, desalento ou desordem na tropa ou guarnição"; "fugir ou incitar à fuga, em presença do inimigo".

No capítulo III, sob a rubrica "Da espionagem": "praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 124 a 127 (modalidades de espionagem), em favor do inimigo ou comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares".

No capítulo IV, sob a rubrica "Motim e revolta": "praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 130, e seu § único, e 132 (motim e revolta), em presença do inimigo".

No capítulo V, sob a epígrafe "Da insubordinação e da violência": "praticar, em presença do inimigo, qualquer dos crimes

definidos nos arts. 141, 142, 136 e 137 (insubordinação e violência)".

No capítulo VII, sob a epígrafe "Da insubserviência do dever militar": "render-se o comandante, sem ter esgotado os recursos extremos de ação militar, ou, em caso de capitulação, não se conduzir de acôrdo com o dever militar"; "dar causa, por falta de cumprimento de ordem, à ação militar do inimigo, se o fato expõe a perigo, fôrça, posição ou outros elementos de ação militar"; "separar o comandante, em caso de capitulação, a sorte própria da dos oficiais e praças"; "abandonar comboio cuja escolta lhe tenha sido confiada, se do fato resulta avaria grave, ou perda total ou parcial do comboio".

No capítulo VIII, sob a rubrica "De outros crimes de auxílio ao inimigo": "amotinarem-se prisioneiros em presença do inimigo"; "evadir-se o prisioneiro em tempo de guerra e voltar a tomar armas contra o Brasil ou Estado aliado".

No capítulo IX, sob o rótulo "Da deserção": "desertar em presença do inimigo".

No capítulo X, intitulado "Do abandono de pôsto": "praticar, em presença do inimigo, crime de abandono de pôsto, sem ordem superior".

No capítulo XII, sob a rubrica "Dos crimes contra o patrimônio": "praticar crime de roubo ou de extorsão, em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado"; "praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado".

No capítulo XIII, sob a epígrafe "Do dano": "praticar ou tentar praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 212 e 213 (isto é, "causar a perda, destruição, inutilização, encalhe, colisão ou alagamento de navio de guerra ou de navio mercante a serviço militar, ou nele causar avaria" e "praticar dano em aeronave, angar, depósito, pista ou instalação de campo de aviação, engenho de guerra motomecanizado, arsenal, dique, doca, armazém ou em qualquer outra instalação militar") em benefício do inimigo, ou comprometendo ou podendo comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares"; "destruir ou danificar serviço de abastecimento de água, luz e fôrça, estrada, meio de transporte, instalação telegráfica, ou outro meio de comunicação, depósito de combustível, inflamáveis, matérias primas necessárias à produção, mina, fábrica, usina ou qualquer estabelecimento de produção de

artigo necessário à defesa nacional ou ao bem estar da população e, bem assim, rebanho, lavoura ou plantações se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou de qualquer forma atenta contra a segurança externa do país”.

No capítulo XIV, epígrafaço “Dos crimes de perigo comum”: “praticar dolosamente crime de perigo comum definido no título VII da Primeira Parte do Livro II (incêndio, explosão, inundação, emprêgo de gás tóxico ou asfixiante, desabamento ou desmoronamento), se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou é praticado em zona de efetivas operações militares e dêle resulta morte”.

No capítulo XV, sob a epígrafe “Do rapto e da violência carnal”: “praticar qualquer dos crimes de violência carnal previstos nos arts. 192 e 193 (estupro e atentado violento ao pudor), em lugar de efetivas operações militares, se do fato resulta morte”.

Quando da última Grande Guerra, de que o Brasil participou, como aliado dos países inimigos do Eixo, foi baixado, a 1-10-1942, o Dec.-Lei n.º 4.766, que fazia incidir sob a pena de morte, como grau máximo, além de vários dentre os crimes já previstos como capitais pela lei militar em tempo de guerra, mais os seguintes (ainda quando praticados por civis), desde que o fato fôsse “cometido com o fim de espionagem política ou militar, no interesse do Estado em guerra contra o Brasil ou de Estado aliado ou associado ao primeiro”: “promover ou manter, no território nacional, serviço secreto de espionagem” e “revelar qualquer documento, notícia ou infração que, no interesse da segurança do Estado, ou no interesse político, interno ou internacional, do Estado, deva permanecer secreto.” Como uma nódoa na legislação penal brasileira, êsse decreto-lei atribuiu-se efeito retroactivo, no tocante aos atentados contra a segurança externa do Estado, ainda nos casos de *novatio criminis*, de modo a atingir os fatos ocorridos desde a data da ruptura das relações diplomáticas com os países do Eixo, anterior de vários meses a própria data da declaração de guerra. A título de clemência, porém, declarava-se que “no caso de aplicação retroativa da lei, a pena de morte será substituída pela de reclusão por trinta anos...”

Com o advento da Constituição de 1946 voltou a ser riscada da lei penal brasileira para o tempo de paz a *capitis poena*.

O seu art. 141, n.º 31, ressuscitou o art. 113, n.º 29, da Constituição de 34, o mesmo fazendo a atual Constituição (de 24-1-1967), que, como aquela, diversamente da primeira Constituição republicana (1891), restringe a cominação da pena de morte à legislação penal militar em caso de guerra externa.

Cumprê notar, entretanto, que, não obstante as leis cominatórias da pena de morte, não houve durante sua vigência, nem mesmo em período de guerra externa, um só julgamento que a impusesse. Não porque o seu suposto efeito intimidativo tivesse dissuadido da prática de crimes capitais, mas por que o “assassinio legal”, no Brasil, longe de corresponder a uma vindicação social, encontra da parte do povo uma incoercível repulsa, a que os juizes não se alheiam. Se em momentos de aguda crise política em que se faz necessário garantir contra o inconformismo, menos o regime governamental ou a segurança do Estado do que a permanência dos governantes no Poder, o legislador tem-se lembrado de retirar do “museu histórico nacional” a pena de morte, sabe-se, de antemão, que isso não valerá mais que o gesto de colocar um velho trabuco na panóplia que adorna a parede.

No tocante aos crimes comuns, o melhor atestado da incompatibilidade da pena de morte com o sentimento geral é que, mesmo quando a Constituição do “Estado Nôvo” brasileiro (1937-1945) a declarava obrigatória no caso de “homicídio por motivo fútil ou com extremos de perversidade”, o legislador ordinário não se sentiu encorajado a incluí-la no arsenal das penas criminais, fazendo caso omisso do imperativo constitucional. É verdade que, de quando em quando, ao ter-se notícia de algum crime hediondo ou revetido de circunstâncias de invulgar crueldade, vem à tona, pela imprensa, o tema da pena capital, e algumas vozes isoladas põem-se a proclamar a necessidade de sua restauração. Jamais se registrou, mesmo em caráter episódico, um extenso movimento de opinião em tal sentido.

Com os conhecidos argumentos e contra-argumentos, sopra-se no borralho da polémica sôbre a pena de morte, mas, em breve termo, o assunto retorna ao esquecimento por falta de eco no seio da população.

No seu relatório apresentado à ONU, em 1962, relativamente a uma *enquête* feita sobre a questão da pena de morte em numerosos países do mundo civilizado, Marc Ancel alinha toda a série de razões, quase universalmente expendidas contra esse resquício da *lex talionis*. São elas repetidas, com raras discrepâncias, pelos juristas, sociólogos e legisladores brasileiros, predominando, porém, as relativas à desmentida maior intimidabilidade da pena capital em cotejo com a de prisão, ao seu caráter sumariamente negativo da possível recuperação social do delinqüente e à sua irrevogabilidade, no caso de sempre possíveis erros judiciários. Pondera-se que, via de regra, o indivíduo reage pelo crime, ou num *raptus* emocional (que lhe suprime momentaneamente o *são discernimento* ou o *poder de auto-inibição*) ou a coberto de testemunhas, confiante na impunidade (sendo certo que 30% de crimes ficam inultos por falta de prova da autoria), e quer num caso, quer noutro, é bem dever que a ameaça da pena de morte não será mais eficiente que a da longa privação de liberdade, devendo ter-se em conta que esta apresenta o sentido humano de oferecer a eventualidade de recuperação social do delinqüente, enquanto aquela é um ato tão estúpido quanto o do caçador que com um golpe de azagaia dessorra a *uncia tigris* depois de enjaulada, ou do médico que, para fazer cessar a febre, mata o febrento.

Não é racional, que ao invés da plástica de almas humanas ou de cada vez mais promissora "técnica de regeneração" por adequados meios ortopsíquicos, se prefira uma triste *magarefada*, uma repulsiva cena de sangue, um lúgubre processo de matar, o machado do carníفة, a guilhotina, o fuzilamento, a força, a cadeira elétrica, os gases tóxicos nas câmaras de morte. Dentre todas as objeções, porém, com que se impugna a pena capital sobreleva, no Brasil, a relativa à sua irrevogabilidade, ao seu caráter absoluto, tornando impossível a reparação de um eventual erro judiciário. Explicase. De um lado, a imprensa brasileira, para aumento da venda avulsa de exemplares, tem o véio e a mais ampla licença de provocar o máximo de sensacionalismo em torno dos crimes revestidos de perversidade; e quando não se conhece, desde logo, o seu autor ou autores, até mesmo os repórteres se arvoram em detetives, e as gazetas cor de *acafrão*, à menor suspeita, tratam de arranjar "bo-

des expiatórios", contra os quais se dirigem os brados sediciosos e os punhos crispados junto à varanda de Pilatos.

Indícios irrelevantes assumem o cunho da evidência mesma, e se a justiça penal não se precata, pode ser levada a deploráveis desvios, como já tem acontecido.

Por outro lado, os processos *ad erudendam veritatem* empregados, à margem da lei, pela polícia brasileira, nos secretos desvios das delegacias ou cadeias, nada ficam a dever ao *third degree* dos policiais norte-americanos ou ao *passage au tabac* da polícia francesa, a atestarem que a tortura dos tempos medievais, para extorquir confissões, ainda não desapareceu de todo, embora sem o *placet* legal.

De par com os meios de tortura, e como *estilização* destes, há ainda o uso dos precaríssimos "detentores de mentira" ou da chamada "psicanálise química", isto é, a ministração do pseudo — "soro da verdade" ou de drogas hipnóticas, provocadoras, segundo se pretende, de certo "estado de indiscrição" e conseqüente esvaziamento dos conteúdos da consciência. Vem daí o grave perigo da *imolação* de inocentes que não sabem resistir sequer, à visão dos "instrumentos de suplício", ou se perturbam ante o aparato do "psicógrafo de Berkeley", ou cuja alteração psíquica pode exteriorizar-se em descontrolada logorréia e "confissões" por hêtero-sugestão. Haja vista o rumoroso "caso dos irmãos Naves", ocorrido, não há muito tempo, no município de Araguaari, Estado de Minas Gerais, e que hoje corre mundo, romanceado em filme de cinema. O fato deu-se assim como se segue. Tendo desaparecido o granjeiro Benedito Pereira Caetano, depois de haver vendido à vista uma partida de arroz, suspeitou-se que havia sido vítima de latrocínio, e deste, vieram a ser acusados seus primos e assíduos *companheiros* Joaquim e Sebastião Naves, que foram, aliás, os primeiros a comunicar o caso à polícia. Foi mandado da capital do Estado, para proceder a investigações, um energúmeno fardado, sob o nome de delegado militar, que logo fez prender os Naves e, submetendo-os, dias seguidos, a espancamento e judiarias de toda espécie, seja na própria cadeia, seja em lugares ermos para onde os levava, deles extorquiu a "confissão" de serem os autores do propalado crime, e mais a de que ha-

viam jogado o cadáver da vítima na caudal do Rio das Velhas e enterrado o dinheiro entre duas árvores "sinaleiras" nas proximidades do local. Em vão procuraram os policiais o cadáver no fundo do rio ou o dinheiro no esconderijo apontado pelos "confitentes". Mas, a essa altura, o clamor público contra os Naves era tremendo e a exaltação dos espíritos não admitia raciocínios e ponderações, de tal modo que os próprios juízes, de primeira e segunda instância, se deixaram impressionar pela fúria popular e, não obstante a inexistência de corpo de delito (não substituível pela confissão), vieram a condenar os acusados a 26 anos de reclusão (posteriormente, em segundo julgamento, reduzidos para 18). Passados cerca de 9 anos, já tendo falecido no cárcere o condenado Joaquim Naves, em virtude de uma pneumonia ali contraída, eis que surge em Araguari, vivo e são, o defunto Benedito Pereira Caetano, que contou a sua história: com o dinheiro da venda do arroz, que não queria repartir com os credores, viajara clandestinamente para a Bolívia, onde vivera todo esse tempo, jamais tendo notícia do que estava acontecendo com seus primos Naves.

Antes mesmo que cessasse a generalizada comoção acarretada por esse grande erro judiciário, um outro fato que, embora ocorrido nos Estados Unidos, teve enorme repercussão na América Latina, ainda mais agravou a ausência, no Brasil, de clima propício à pena de morte. Trata-se do famoso caso de Caryl Chessman, condenado à morte pela justiça do Estado da Califórnia, como sendo o odiado "bandido da luz vermelha", e que, durante os doze anos em que conseguiu adiar a execução da pena, adquirira, através a leitura de cerca de 20 mil livros, uma vasta cultura, que lhe possibilitou tornar-se um escritor de renome universal. Do seio das classes letradas do Brasil, notadamente da mocidade estudantil, inúmeros e calorosos foram os apelos dirigidos ao então Governador californiano, para que comutasse em prisão perpétua a pena capital imposta a Chessman, pois este, no "corredor da morte" da Penitenciária de San Quentin, por um esforço quase sobrehumano, vencendo o negativismo de

sua personalidade psicopática, se fizera um autêntico valor humano. Foi, porém, em vão: Chessman respirou o gás mortífero, segundo o método de matar legalmente admitido na Califórnia. Pois bem: um ano depois, um artigo publicado no *Peace News* pelo conhecido criminólogo Harry Elmer Barnes, simultaneamente com livros trazidos a lume pelos advogados Milton Machlin e William Woodfield, em colaboração, e W. Kunstler ("Ninth Life" e "Beyond reasonable doubt"), não só mostrava as graves falhas do processo contra Chessman como proclamava sua inocência, pois o "bandido da luz vermelha" não era outro senão o "gangster" Charles Terranova, conforme declarações de sua própria viúva. Chessman fora condenado apenas em razão de seu passado pouco recomendável e um vago "reconhecimento" por parte das vítimas Regina Johnson e Alice Meza, abstraindo-se que, como dizia o ilustre advogado italiano Bentini, "o reconhecimento e a chamada de co-réu são os dois braços da cruz em que se prega a inocência".

Nunca como na atualidade foi o sentimento brasileiro tão radicalmente infenso à pena de morte. Tudo indica que o Brasil jamais a restabelecerá, afeiçoando-se, assim, ao ritmo da maioria das nações do mundo civilizado, cujo exemplo autoriza a previsão de que, no ano 2000, não mais subsistirá, à face da terra, esse resíduo de barbaria, incompatível com o mais elementar espírito de solidariedade humana."

Como vimos, consignou Nelson Hungria que a Carta de 1967 restringia "a cominação da pena de morte à legislação penal militar em caso de guerra externa". Realmente, dispõe o § 11 do art. 150:

"§ 11 — Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa

Em 1969, entretanto, foram introduzidas modificações nesse dispositivo constitucional, por força do Ato Institucional n.º 14, de 5 de setembro, cujo preâmbulo consideranda e art. 1.º dizem: (121)

"Os Ministros de Estado da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica

Militar, no uso das atribuições que lhes confere o art. 1.º do Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969, e

Considerando que atos de Guerra Psicológica Adversa e de Guerra Revolucionária ou Subversiva que atualmente, perturbam a vida do País e o mantêm em clima de intranquilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão;

Considerando que a tradição jurídica brasileira, embora contrária à pena capital, ou à prisão perpétua, admite a sua aplicação na hipótese de guerra externa, de acordo com o direito positivo pátrio, consagrado pela Constituição do Brasil, que ainda não dispõe, entretanto, sobre a sua incidência em delitos decorrentes da Guerra Psicológica Adversa ou da Guerra Revolucionária ou Subversiva;

Considerando que aqueles atos atingem, mais profundamente, a Segurança Nacional, pela qual respondem todas as pessoas naturais e jurídicas, devendo ser preservada para o bem-estar do povo e desenvolvimento pacífico das atividades do País, resolvem editar o seguinte Ato Institucional:

Art. 1.º — O Parágrafo 11, do art. 150, da Constituição do Brasil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 150 —

Parágrafo 11 — Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de Guerra Externa, Psicológica Adversa, ou Revolucionária ou Subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.”

A Lei de Segurança Nacional, Dec-lei n.º 314, de 13 de março de 1967, já definia no § 2.º do seu art. 3.º, a guerra psicológica adversa como sendo “o emprego da propaganda, da contra-propaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução

dos objetivos nacionais.” Enquanto o significado de guerra revolucionária se continha no § 3.º do mesmo art. 3.º do citado Decreto-Lei: “A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia, ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do Poder pelo controle progressivo da Nação.” No tocante à guerra subversiva, é interessante notar a omissão do texto legal a respeito.

Instituída estava a pena de morte no Brasil, nas hipóteses previstas pelo Ato Institucional n.º 14/69. Pedia a possibilidade de aplicação da pena de lei ordinária que viesse definir o crime, uma vez que o Código Penal Militar em vigor, não previa senão os casos em que os brasileiros podiam ser fuzilados durante guerra externa.

Processou-se a regulamentação da matéria nos termos do Decreto-Lei n.º 898 de 29 de setembro de 1969 que é a Lei de Segurança Nacional em vigor. O diploma legal em causa repete, no que tange à guerra psicológica adversa e à guerra revolucionária, os §§ 2.º e 3.º do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 314/67, já mencionado. No que concerne à pena de morte, consagra-a, assim como define os crimes aos quais é ela aplicada, no Capítulo II e sob a rubrica “Dos Crimes e das Penas”, através dos seguintes dispositivos: (122)

Art. 8.º — Entrar em entendimento ou negociação com governo estrangeiro ou seus agentes, a fim de provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil.

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

Parágrafo único — Se os atos de hostilidade forem desencadeados:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo e morte, em grau máximo.

Art. 9.º — Tentar, com ou sem auxílio estrangeiro, submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou soberania de outro País, ou suprimir ou pôr em perigo a independência do Brasil:

Pena: reclusão, de 20 a 30 anos.

Parágrafo único — Se, da tentativa, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 10 — Aliciar indivíduos de outra nação para que invadam o território brasileiro, seja qual fôr o motivo ou pretexto:

Pena: reclusão, de 10 a 20 anos.

Parágrafo único — Verificando-se a invasão:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 11 — Comprometer a segurança nacional, sabotando quaisquer instalações militares, navios, aviões, material utilizável pelas Forças Armadas, ou, ainda, meios de comunicação e vias de transporte, estaleiros, portos e aeroportos, fábricas, depósitos ou outras instalações:

Pena: reclusão, de 8 a 30 anos.

§ 1.º — Se, em decorrência da sabotagem, verificar-se paralisação de qualquer serviço, serão aplicadas as seguintes penas:

a) se a paralisação não ultrapassar de um dia:

Pena: reclusão, de 8 a 12 anos.

b) se a paralisação ultrapassar de um (1) e não ultrapassar de cinco (5) dias:

Pena: reclusão, de 10 a 15 anos.

c) se a paralisação ultrapassar de cinco (5) e não ultrapassar de trinta (30) dias:

Pena: reclusão, de 12 a 24 anos.

d) se a paralisação ultrapassar de trinta (30) dias:

Pena: prisão perpétua.

§ 2.º — Verificando-se lesão corporal em decorrência da sabotagem, as penas cominadas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior, serão acrescidas de um terço até o dobro, proporcionalmente à gravidade da lesão causada.

§ 3.º — Verificando-se morte, em decorrência da sabotagem:

Pena: morte.

Art. 22 — Exercer violência de qualquer natureza, contra Chefe de Governo estrangeiro, quando em visita ao Brasil ou de passagem pelo território brasileiro:

Pena: prisão perpétua.

Parágrafo único — Se da violência resultar lesão corporal ou morte:

Pena: morte.

Art. 24 — Promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada:

Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

Parágrafo único — Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 25 — Fraticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva:

Pena: reclusão, de 5 a 15 anos.

Parágrafo único — Se, em virtude deles, a guerra sobrevém:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 27 — Assaltar, roubar ou depredar estabelecimento de crédito ou financiamento, qualquer que seja a sua motivação:

Pena: reclusão, de 10 a 24 anos.

Parágrafo único — Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 28 — Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo:

Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

Parágrafo único — Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 29 — Impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado ou executados mediante concessão, autorização ou permissão:

Pena: reclusão, de 8 a 20 anos.

Parágrafo único — Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 32 — Matar, por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, quem exerça autoridade ou estrangeiro que se encontrar no Brasil, a convite do Governo brasileiro, a serviço de seu país ou em missão de estudo:

Pena: morte.

Art. 33 — Exercer violência por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, contra quem exerça autoridade:

Pena: reclusão, de 8 a 15 anos.

§ 1.º — Se da violência resultar lesões corporais:

Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

§ 2.º — Se da violência resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 37 — Exercer violência por motivo de facciosismo ou inconformismo político-social, contra estrangeiro que se encontre no Brasil, a serviço de seu país em missão de estudo ou a convite do Governo brasileiro:

Pena: reclusão, de 8 a 15 anos.

§ 1.º — Se da violência resultar lesão corporal:

Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

§ 2.º — Se da violência resultar morte:

Pena: morte.

Art. 39 — Incitar:

I — à guerra ou à subversão da ordem, político-social;

II — à desobediência coletiva às leis;

III — à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

IV — à luta pela violência entre as classes sociais;

V — à paralisação de serviços públicos, ou atividades essenciais;

VI — ao ódio ou à discriminação racial.

Pena: reclusão, de 10 a 20 anos.

§ 1.º — Se os crimes previstos nos itens I a IV forem praticados por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão:

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

§ 2.º — Ressalvados os crimes de que tratam os itens V e VI, se do incitamento decorrer morte:

Pena: morte.

Art. 41 — Perturbar, mediante o emprego de vias de fato, ameaças, tumultos ou arruados, sessões legislativas, judiciárias ou conferências internacionais, realizadas no Brasil:

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos.

§ 1.º — Se da ação resultar lesões corporais:

Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.

§ 2.º — Se resultar morte:

Pena: morte.

Civis e militares incursos nesses artigos ficam sujeitos ao fóro militar quanto ao processo e julgamento dos crimes ali definidos, observando-se a prevalência do fóro especial, *sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio de imprensa, radiodifusão ou televisão* (arts. 56 e 57).

Tem-se na conformidade do art. 104 que "A pena de morte somente será executada trinta dias após haver sido comunicada ao Presidente da República, se este não a comutar em prisão perpétua; e, a sua execução obedecerá ao disposto no Código de Justiça Militar", isto é, se processará por fuzilamento. O civil ou assemelhado deixará a prisão decentemente vestido e terá os olhos vendados no momento de receber as descargas, salvo se o recusar. As vozes de fogo serão substituídas por sinais. Acrescente-se que ao condenado é permitido receber socorro espiritual.

No âmbito das leis militares, o Código Penal Militar, Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969, seguindo a mesma orientação do Código anterior, Decreto-lei n.º 6.227, de 24 de janeiro de 1944, dispõe farta e sobre a pena de morte.

Pomos em confronto os dois diplomas legais, a fim de evidenciar quer a equivalência, quer as divergências existentes entre

ambos assim como realçar as inovações da última lei citada quanto ao assunto em foco: (123)

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
	LIVRO II Dos Crimes Militares em Tempo de Guerra TÍTULO I Do Favorecimento ao Inimigo CAPÍTULO I Da Traição	SEGUNDA PARTE TÍTULO ÚNICO Dos crimes Militares em Tempo de Guerra CAPÍTULO I Da Traição
Traição	<p>Art. 355 — Tomar, o nacional, armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas forças armadas de nação em guerra contra o Brasil:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 265 — Tomar, o nacional, armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas forças armadas de nação em guerra contra o Brasil:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Favorecer o inimigo	<p>Art. 356 — Favorecer ou tentar, o nacional, favorecer o inimigo; prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares; comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar:</p>	<p>Art. 266 — Favorecer ou tentar favorecer o inimigo; prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares; comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar:</p>
	I — empreendendo ou deixando de empreender ação militar;	I — empreendendo ou deixando de empreender ação militar;
	II — entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, aeronave, força ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;	II — entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, embarcação, aeronave, força ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;
	III — perdendo, destruindo, inutilizando, deteriorando ou expondo a perigo de perda, destruição, inutilização ou deterioração, navio, aeronave, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;	III — perdendo, destruindo, inutilizando, danificando ou expondo a perigo de perda, destruição, inutilização ou dano, navio, embarcação, aeronave, engenho de guerra motomecanizado, provisão ou qualquer outro elemento de ação militar;
	IV — sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício força militar;	IV — sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício força militar;

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
	V — abandonando posição ou deixando de cumprir missão ou ordem:	V — abandonando posição ou deixando de cumprir missão ou ordem:
	Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	Pena — morte, grau máximo; reclusão, vinte anos, grau mínimo.
Tentativa contra a soberania do Brasil	Art. 357 — Praticar, o nacional, o crime definido no art. 142: (124) Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	
Coação a comandante	Art. 358 — Entrar, o nacional, em conluio, usar de violência ou ameaça, provocar tumulto ou desordem com o fim de obrigar o comandante a não empreender ou a cessar ação militar, a recuar ou render-se. Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	Art. 267 — Entrar em conluio, usar de violência ou ameaça, provocar tumulto ou desordem com o fim de obrigar o comandante a não empreender ou a cessar ação militar, a recuar ou render-se: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.
Informação ou auxílio ao inimigo	Art. 359 — Prestar, o nacional, ao inimigo, informação ou auxílio que lhe possa facilitar a ação militar: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	Art. 268 — Prestar, ao inimigo, informação ou auxílio que lhe possa facilitar a ação militar: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.
Alicição de militar	Art. 360 — Aliciar, o nacional, algum militar a passar-se para o inimigo ou prestar-lhe auxílio para esse fim. Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	Art. 269 — Aliciar militar a passar-se para o inimigo ou prestar-lhe auxílio para esse fim: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.
Ato prejudicial à eficiência da tropa	Art. 361 — Provocar, o nacional, em presença do inimigo, a debandada de tropa, ou garnição, impedir a reunião de uma ou outra ou causar alarme, com o fim de nelas produzir confusão, desalento ou desordem: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.	Art. 271 — Provocar, em presença do inimigo e por qualquer meio, a debandada de tropa, impedir a reunião de tropa ou causar alarme, com o fim de produzir confusão, desalento, ou desordem na tropa: Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
	CAPÍTULO II Da Traição Imprópria	
Traição imprópria	<p>Art. 362 — Praticar, o estrangeiro, os crimes previstos nos arts. 356, n.ºs I, primeira parte, II, III e IV, 357 a 361: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.</p>	
	CAPÍTULO III Da Cobardia	CAPÍTULO II Da Cobardia
Cobardia qualificada	<p>.....</p> <p>Art. 364 — Provocar, o militar, por temor, em presença do inimigo, a debandada de tropa ou guarnição; impedir a reunião de uma ou outra, ou causar alarme com o fim de nelas produzir confusão, desalento ou desordem:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 273 — Provocar, por temor, em presença do inimigo e por qualquer meio, a debandada da tropa; impedir a reunião da tropa debandada, ou causar alarme com o fim de produzir confusão, desalento ou desordem na tropa ou guarnição:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Fuga em presença do inimigo	<p>Art. 365 — Fugir o militar, ou incitar à fuga, em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 274 — Fugir ou incitar à fuga, em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO IV Da Espionagem	CAPÍTULO III Da Espionagem
Espionagem	<p>Art. 366 — Praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 143 e seu § 1.º, 144 e seus §§ 1.º e 2.º, e 146, em favor do inimigo ou comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares: (123)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>.....</p>	<p>Art. 275 — Praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 124 a 127, em favor do inimigo ou comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO V Do Motim e da Revolta	CAPÍTULO IV Motim e Revolta
Motim, revolta ou conspiração	<p>Art. 368 — Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 149 e seu parágrafo único, e 152: (124)</p> <p>Pena — aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos,</p>	<p>Art. 277 — Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 130 e seu parágrafo único, e 132:</p> <p>Pena — aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
	grau mínimo. Aos co-autores, reclusão, de dez a trinta anos.	mínimo. Aos co-réus, reclusão, de dez a trinta anos.
Forma qualificada	<p>Parágrafo único — Se o fato é praticado em presença do inimigo:</p> <p>Pena — aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. Aos co-autores, morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>	<p>Parágrafo único — Se o fato é praticado em presença do inimigo:</p> <p>Pena — aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. Aos co-réus, morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO VI Do Incitamento	
Incitamento em presença do inimigo	<p>.....</p> <p>Art. 371 — Praticar qualquer dos crimes previstos no art. 370 e seu parágrafo, em presença do inimigo: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.</p>	<p>Parágrafo único — Se o crime é praticado em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO VII Da Inobservância do Dever Militar	CAPÍTULO VII Da Inobservância do Dever Militar
Rendição ou capitulação	<p>Art. 372 — Render-se o comandante, sem ter esgotado os recursos extremos de ação militar; ou, em caso de capitulação, não se conduzir de acôrdo com o dever militar:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>.....</p>	<p>Art. 283 — Render-se o comandante, sem ter esgotado os recursos extremos de ação militar, ou, em caso de capitulação, não se conduzir de acôrdo com o dever militar:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Falta de cumprimento de ordem	<p>.....</p> <p>Art. 375 — Dar causa, por falta de cumprimento de ordem, à ação militar do inimigo:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos.</p>	<p>Art. 286 — Dar causa, por falta de cumprimento de ordem, à ação militar do inimigo:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos.</p>
Resultado mais grave	<p>Parágrafo único — Se o fato expõe a perigo força, posição ou outros elementos de ação militar:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>.....</p>	<p>Parágrafo único — Se o fato expõe a perigo força, posição ou outros elementos de ação militar:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Separação reprovável	<p>Art. 378 — Separar o comandante, em caso de capitulação, a sorte própria da dos oficiais e praças:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 289 — Separar o comandante, em caso de capitulação, a sorte própria da dos oficiais e praças:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
Abandono de comboio	<p>Art. 379 — Abandonar comboio, cuja escolta lhe tenha sido confiada:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos.</p>	<p>Art. 296 — Abandonar comboio cuja escolta lhe tenha sido confiada:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos.</p>
Resultado mais grave	<p>§ 1.º — Se do fato resulta avaria grave, ou perda total ou parcial do comboio:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>§ 1.º — Se do fato resulta avaria grave, ou perda total ou parcial do comboio:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Caso assimilado	<p>.....</p> <p>§ 3.º — Nas mesmas penas incorre quem, de igual forma, abandona material de guerra, cuja guarda lhe tenha sido confiada.</p> <p>.....</p>	
	<p>CAPÍTULO VIII</p> <p>Do Dano</p>	<p>CAPÍTULO XIII</p> <p>Do Dano</p>
Dano especial	<p>Art. 383 — Praticar ou tentar praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 262, 263, §§ 1.º e 2.º; e 264, em benefício do inimigo, ou comprometendo ou podendo comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares:⁽¹²⁴⁾</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 307 — Praticar ou tentar praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 212 e 213 em benefício do inimigo, ou comprometendo ou podendo comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares:</p> <p>Pena — morte, grau máximo, reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Modalidade culposa	<p>Parágrafo único — Se o crime é culposo:</p> <p>Pena — detenção, de quatro a dez anos.</p>	
Dano em bens de interesse militar	<p>Art. 384 — Danificar serviço de abastecimento de água, luz ou força, estrada, meio de transporte, instalação telegráfica ou outro meio de comunicação, depósito de combustível, inflamáveis, matérias-primas necessárias à produção, depósito de víveres ou forragens, mina, fábrica, usina ou qualquer estabelecimento de produção de artigo necessário à defesa nacional ou ao bem-estar da população e, bem assim, rebanho, lavoura ou plantação, se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares, ou de qualquer forma atenta contra a segurança externa do País:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 308 — Destruir ou danificar serviço de abastecimento de água, luz e força, estrada, meio de transporte, instalação telegráfica, ou outro meio de comunicação, depósito de combustível, inflamáveis, matérias-primas necessárias à produção, mina, fábrica, usina ou qualquer estabelecimento de produção de artigo necessário à defesa nacional ou ao bem-estar da população e, bem assim, rebanho, lavoura ou plantações, se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou de qualquer forma atenta contra a segurança externa do País:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
Envenenamento, corrupção, ou epidemia	<p>Art. 385 — Envenenar ou corromper água potável, víveres ou forragens, ou causar epidemia mediante a propagação de germes patogênicos, se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares, ou de qualquer forma atenta contra a segurança externa do País:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 309 — Corromper ou envenenar água potável, víveres ou forragens, ou causar epidemia mediante a propagação de germes patogênicos, se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou de qualquer forma atenta contra a segurança externa do País:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IX</p> <p style="text-align: center;">Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO XIV</p> <p style="text-align: center;">Dos Crimes de Perigo Comum</p>
Crimes de perigo comum	<p>Art. 386 — Praticar crime de perigo comum definido nos arts. 268 a 276 e 278, na modalidade dolosa: (124)</p> <p>I — se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares;</p> <p>II — se o fato é praticado em zona de efetivas operações militares e dele resulta morte:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 310 — Praticar dolosamente crime de perigo comum definido no Título VII, da Primeira Parte do Livro II:</p> <p>I — se o fato compromete ou pode comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares;</p> <p>II — se o fato é praticado em zona de efetivas operações militares e dele resulta morte:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO X</p> <p style="text-align: center;">Da Insubordinação e da Violência</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V</p> <p style="text-align: center;">Da Insubordinação e da Violência</p>
Recusa de obediência ou oposição	<p>Art. 387 — Praticar, em presença do inimigo, qualquer dos crimes definidos nos arts. 163 e 164: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.</p> <p>.....</p>	<p>Art. 278 — Praticar, em presença do inimigo, qualquer dos crimes definidos nos arts. 141 e 142:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.</p>
Violência contra superior ou militar de serviço	<p>Art. 389 — Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 157 e 158, a que esteja cominada, no máximo, reclusão, de trinta anos:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 280 — Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 136 e 137, a que esteja cominada, no máximo, reclusão, de trinta anos:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p>Parágrafo único — Se ao crime não é cominada, no máximo, reclusão de trinta anos, mas é praticado com arma e em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>	<p>Parágrafo único — Se o crime é praticado com arma e em presença do inimigo, qualquer que seja a pena cominada:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
	CAPÍTULO XI Do Abandono de Pôsto	CAPÍTULO X Do Abandono de Pôsto
Abandono de pôsto	<p>Art. 390 — Praticar, em presença do inimigo, crime de abandono de pôsto, definido no art. 195: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 301 — Praticar, em presença do inimigo, crime de abandono de pôsto, definido no art. 171:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO XII Da Deserção e da Falta de Apresentação	CAPÍTULO IX Da Deserção
Deserção em presença do inimigo	<p>.....</p> <p>Art. 392 — Desertar em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>.....</p>	<p>Art. 299 — Desertar em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	CAPÍTULO XIII Da Libertação, da Evasão e do Amotinamento de Prisioneiros	
Libertação de prisioneiro	<p>Art. 394 — Promover ou facilitar a libertação de prisioneiro de guerra sob guarda ou custódia de força nacional ou aliada:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>	<p>(Dos crimes militares em tempo de guerra — Capítulo I — Da traição.)</p> <p>Art. 270 — Libertar prisioneiro sob guarda ou custódia de força nacional ou aliada:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
Evasão de prisioneiro	<p>Art. 395 — Evadir-se prisioneiro de guerra e voltar a tomar armas contra o Brasil ou Estado aliado:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	TÍTULO ÚNICO CAPÍTULO VIII De outros Crimes de Auxílio ao Inimigo
	<p>..Parágrafo único — Na aplicação deste artigo, serão considerados os tratados e as convenções internacionais, aceitos pelo Brasil relativamente ao tratamento dos prisioneiros de guerra.</p>	<p>Art. 297 — Evadir-se o prisioneiro de guerra e voltar a tomar armas contra o Brasil ou Estado aliado:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
Amotinamento de prisioneiros	<p>Art. 396 — Amotinarem-se prisioneiros em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>(Título Único — Capítulo VIII — De outros crimes de auxílio ao inimigo.)</p> <p>Art. 296 — Amotinarem-se prisioneiros em presença do inimigo:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p>TÍTULO III</p> <p>Dos Crimes Contra a Pessoa</p> <p>CAPÍTULO I</p> <p>Do Homicídio</p>	<p>CAPÍTULO XI</p> <p>Do Homicídio e das Lesões Corporais</p>
Homicídio simples	<p>Art. 400 — Praticar homicídio, em presença do inimigo:</p> <p>.....</p>	<p>Art. 302 — Praticar, em presença do inimigo homicídio:</p>
Homicídio qualificado	<p>III — no caso do § 2.º do art. 205: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>III — no caso do § 2.º do art. 181:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p>CAPÍTULO II</p> <p>Do Genocídio</p>	
Genocídio	<p>Art. 401 — Praticar, em zona militarmente ocupada, o crime previsto no art. 208:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	
	<p>TÍTULO IV</p> <p>Dos Crimes Contra o Patrimônio</p>	<p>CAPÍTULO XII</p> <p>Dos Crimes Contra o Patrimônio</p>
Roubo ou extorsão	<p>.....</p> <p>Art. 405 — Praticar crime de roubo, ou de extorsão definidos nos arts. 242, 243 e 244, em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado: (124)</p> <p>Pena — morte, grau máximo, se cominada pena de reclusão de trinta anos; reclusão, pelo dobro da pena para o tempo de paz, nos outros casos.</p>	<p>Art. 305 — Praticar crime de roubo ou de extorsão, definidos nos arts. 199 e 200, em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado:</p> <p>Pena — morte, no grau máximo, se cominada a pena de reclusão de trinta anos; reclusão, pelo dobro da pena para o tempo de paz, nos outros casos.</p>

	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1944
Saque	<p>Art. 406 — Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado:</p> <p>Pena — morte, grau máximo, reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>Art. 306 — Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>
	<p>TÍTULO V</p> <p>Do Rapto e da Violência Carnal</p>	<p>CAPÍTULO XV</p> <p>Do Rapto e da Violência Carnal</p>
Violência carnal	<p>Art. 408 — Praticar qualquer dos crimes de violência carnal definidos nos arts.232 e233,em lugar de efetivas operações militares: (124)</p>	<p>Art. 312 — Praticar qualquer dos crimes de violência carnal previstos nos arts. 192 e 193, em lugar de efetivas operações militares:</p>
Resultado mais grave	<p>Parágrafo único — Se da violência resulta:</p> <p>b) morte:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>	<p>Parágrafo único — Se da violência resulta:</p> <p>b) morte:</p> <p>Pena — morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.</p>

É evidente que, abolida, de fato, em 1855, e de direito, expressamente, em 1891, pela Carta Magna do País, a reimplantação da pena de morte no Brasil em 1969, no âmbito da lei civil, teria que causar espécie e provocar a manifestação do pensamento brasileiro sobre o assunto.

Aqui, como além, as opiniões divergiram e divergem divididas entre os partidários e os opositores da eliminação absoluta. Transmitiremos algumas destas opiniões, sem contudo focalizar o debate doutrinário dos juristas. Exporemos, tão-somente, pontos de vista, recentes, de escritores e jornalistas categorizados que, nessa qualidade, não só constituem uma expressão da opinião pública, como também sobre ela exercem profunda influência. Além disso, é oportuno, igualmente, consignar a opinião dos senhores Bispos da Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil, que tantas vezes se manifestaram sobre o assunto em tela, por ocasião da reimplantação da pena.

Como partidário da pena capital, Theóphilo de Andrade, em *O Jornal* de 11-9-69, aplaude a reintegração do instituto na lei brasileira estribado em que "a segurança nacional, em qualquer país organizado, está

acima de outras considerações." Levando o leitor à conclusão de que as penas, à exceção da pena máxima, se revestem de brandura, faz ver o jornalista que, com brandura, não é possível tratar-se a "quem sacrifica vida de homens e mulheres, a serviço de uma conspiração internacional contra o regime, o que vale dizer, contra a Nação". E alegando que "o Estado existe para assegurar a defesa da sociedade e a vida, o sossego e a propriedade dos cidadãos" propõe a extensão da pena capital aos casos de latrocínio e homicídio. Alude, entretanto, o articulista à irreversibilidade, como elemento válido, contra a sentença de morte que, no seu entender, deve basear-se em "fatos evidentes."

O pensador Gustavo Corção, líder do movimento de testemunho cristão denominado **Permanência**, segundo entrevista publicada no *O Jornal* de 14-9-69, se bem que "não satisfeito com a pena de morte em si" acata os acontecimentos como uma confirmação da verdade de que os atos humanos devem ter conseqüências. "Se alguém viola deliberadamente uma lei ou sacrifica uma vida — publica a entrevista — deve estar pronto a pagar o que fez. Se a sociedade não estimula os bons e não pune os maus, cria um

vácuo moral. A punição assume uma conotação muito mais de ordem moral do que de exigência social. E o que é mais importante: restitui ao criminoso a sua dignidade perdida. No momento em que o infrator é condenado pela sociedade cujos preceitos infringiu, ele reassume sua condição humana. Ninguém pode insultá-lo ou dêle escarnecer, pois paga um alto preço para voltar à sua dignidade anterior ao delito."

Permitimo-nos ponderar que as considerações do ilustre pensador se dirigem mais propriamente ao condenado à pena privativa da liberdade do que ao condenado à morte. Este, uma vez executado, nada se lhe pode restituir.

O pronunciamento da maioria das autoridades eclesásticas revela a aceitação da pena de morte como necessária e reconhecida pela moral católica. Transmitimos as palavras textuais de Suas Eminências nos termos da divulgação efetuada pelo *O Estado de São Paulo* de 11-9-69:

".....

Pronunciando-se sobre a pena de morte, instituída pelo artigo primeiro do Ato Institucional n.º 14, o arcebispo metropolitano de São Paulo, D. Agnelo Rossi, divulgou a seguinte nota oficial:

"A vida é um dom de Deus e deve ser preservada pelo indivíduo e protegida pela Sociedade. O suicídio constitui um pecado contra o autor da vida e um crime contra a Sociedade, à qual a pessoa deve servir. No entanto, para não desrespeitar a lei divina, deve muitas vezes alguém sacrificar a própria vida, como têm feito milhões de mártires cristãos, e muitas senhoras por causa da maternidade. De sua parte, a Sociedade pode colocar o cidadão na iminência de dar sua vida, nos casos em que a segurança interna ou externa da Nação o exigir, o que acontece na guerra ou no combate à subversão. Resta saber se é competência do Estado impor a pena capital, condenando o responsável por danos graves contra os bens supremos da pessoa humana ou da Sociedade. Declarou Pio XII em setembro de 1952: "Privar o condenado do bem da vida, em expiação de seu crime depois que o mesmo se tornou indigno do direito à vida, está, reservada à autoridade pública". A moral católica reconhece esse direito ao Estado, desde que o crime seja claramente comprovado e se verifique a necessidade de penalidade tão grave e, como ensina Santo Tomás, também para esgarmento, para infundir temor do cas-

tigo. Em resumo, ao Estado e somente a ele compete o direito de ditar e executar sentença de morte para castigo de crimes graves e esse direito é exatamente um reconhecimento da intangibilidade dos bens supremos humanos, especialmente da vida. Evidentemente, supõe-se que outros meios se mostrem insuficientes para salvaguardar tais bens e que sejam empregados todos os recursos para averiguar a culpabilidade do acusado, bem como se busque, com todo empenho, a normalidade da situação, que permita a abstenção de penalidade tão grave e irremediável. É o que esperamos dos que carregam a imensa responsabilidade do governo de nossa Pátria nesse momento, para bem da mesma e tranqüilidade de todos os brasileiros".

O cardeal-arcebispo de Porto Alegre, D. Vicente Scherer, declarou:

"Parece-me líquido e certo que a pena de morte em determinadas circunstâncias se torna lícita e até necessária. Toda a doutrina da economia e da sociologia inspirada no Evangelho e na mensagem de Cristo coloca os direitos, os deveres e o bem-estar geral da coletividade como objetivo e meta suprema de todas as leis e instituições políticas, administrativas e sociais. Quando os atentados ao bem comum, ao normal desenvolvimento das atividades humanas não podem ser evitados e prevenidos senão pela eliminação dos criminosos, justifica-se a aplicação da pena capital. Assume ela, então, a significação de uma legítima e imperiosa defesa do corpo social e dos inalienáveis interesses da coletividade contra injustos agressores. Se este é ou não é o caso da situação atual do Brasil, cabe determinar aos altos responsáveis pela tranqüilidade, pela ordem, pela segurança e pelo desenvolvimento do País. Impõe-se, evidentemente, que no caso de execução da sentença de morte, o crime conste em processo que não deixe dúvidas sobre a culpa e a responsabilidade de quem vai desta forma expiar os seus delitos."

O Bispo auxiliar de Porto Alegre e secretário de Ecumenismo da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, D. Ivo Lorscheiter, disse que "a pena de morte nunca foi realmente rejeitada pelos princípios teológicos e morais da Igreja Católica". Acrescentou que "pessoalmente, no entanto, ponho em dúvida a eficácia da pena de morte para se conseguir os objetivos legítimos visados".

Na mesma data o *Jornal do Brasil* traz a público o ponto de vista do Cardeal D. Jaime de Barros Câmara, Arcebispo do Rio de Janeiro, e, a 23, *O Estado de São Paulo*, a posição do Bispo de Mogi das Cruzes (SP), D. Paulo Rolim Loreiro, expostos na forma seguinte:

“O Cardeal Dom Jaime de Barros Câmara disse ontem que “a pena de morte é admissível para a Igreja, todavia sua aplicação exige grande critério por parte dos aplicadores. Há casos em que a pena de morte é necessária, e a moral católica a reconhece, embora a mentalidade do povo custe a aceitá-la, devido a seu sentimentalismo.”

— Quanto à prudência — acrescentou o Cardeal-Arcebispo do Rio de Janeiro — é evidente que se requer, como em todo julgamento, tanto mais que essa pena é última e irremediável. Com isto, de modo algum estou contrário à atitude tomada pelo Governo, que, também ele, estou certo, não desejará aplicar esta pena, a não ser a bem da Nação.

“Ao Estado é lícito defender-se, mediante a pena de morte ante os que atentam contra a segurança do cidadão. Mas como a pena de morte é irreversível tôdas as precauções devem ser tomadas para que se evitem os erros judiciários. Esta é, em síntese, a posição do bispo de Mogi das Cruzes, D. Paulo Rolim Loureiro.

Pronunciando-se sobre a pena de morte, há pouco implantada no Brasil, D. Paulo Rolim Loureiro disse que a doutrina católica a esse respeito é clara e que sobre o assunto já se manifestaram as mais altas autoridades religiosas do País. Recordou o bispo que os teólogos e moralistas católicos sempre consideraram a pena de morte como uma pena que pode ser aplicada pela autoridade pública, punição de gravíssimos crimes, negando, porém, esse direito à vingança particular.

Comparando esse direito ao de legítima defesa, diz o bispo: “Assim como o indivíduo, se não houver outro meio, pode ser ao extremo seu direito de defender-se do malfetor que o ataca, ao Estado é lícito defender-se mediante a pena de morte, contra os que atentam contra a segurança do cidadão.”

Três condições — acrescenta D. Paulo Rolim Loureiro — estabelece a moral católica para a legitimidade da pena de morte: a) que haja realmente um delito gravíssimo; b) que se apure, com certeza, a culpabilidade; c) que se forme

processo judicial no qual o réu tenha tôdas as garantias.

Sente-se, nessas manifestações, o reflexo dos pensamentos dos doutores da Igreja — Santo Agostinho ⁽¹²⁵⁾ que declara justa a pena capital aplicada aos malfetores: “Não violam o preceito não matarás os que por ordem de Deus declararem guerra, ou representando a autoridade pública e agindo segundo o império da justiça castigarem os facinoras e perversos tirando-lhes a vida” (Livro 1.º, cap. 21, da *Civitas Dei*) — e Santo Tomás de Aquino ⁽¹²⁶⁾ que “não apenas considera-a lícita mas necessária para a saúde do corpo social: “Ao príncipe — escrevia o teólogo referindo-se à pena de morte — ao encarregado de velar pela sociedade, cabe aplicá-la, como é missão do médico amputar o membro gangrenado para salvar o resto do organismo”.

Mostrando a posição da pena de morte no exterior, tivemos ocasião de invocar o testemunho do Capelão-Geral Adjunto das prisões e Vice-Presidente da Associação Francesa de Criminologia, R. P. Vernet, que sustenta a inclinação da Igreja para a eliminação da pena de morte.

Com razão portanto, D. Serafim Fernandes de Araújo, Bispo-auxiliar de Belo Horizonte, quando declara (*O Estado de São Paulo*, 11-9-69) que “diante da lei da pena de morte, a opinião da Igreja se divide em duas correntes: uma, mais antiga, favorável; a outra, mais moderna, contrária”.

Filia-se, neste caso, à corrente mais moderna, o Capelão Vernet, assim como o faz D. Eugênio Salles, Primaz da Bahia, que espera “em Deus e no bom senso dos dirigentes que a pena de morte não seja aplicada entre nós”. Isto porque o Primaz lhe é contrário tanto quanto abomina a utilização de métodos violentos, como o seqüestro de pessoas.” (*O Estado de São Paulo*, 11-9-69.)

O mesmo se pode dizer do padre Orlando Vilela, Diretor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras Santa Maria, da Universidade Católica de Minas Gerais, e membro do Conselho Estadual de Educação. Para o Padre Vilela, noticia o *O Estado de São Paulo* (11-9-69), citando trechos do livro da autoria do sacerdote:

“Não precisamos da pena de morte no Brasil. Em nosso caso, além de desnecessária e, conseqüentemente, ilícita, ela me parece inteiramente inoportuna. Acrescente-se subsidiariamente, o seguinte: o perigo do abuso do poder, que talvez seja um mal maior do que a própria pena de morte.”

... "na situação atual em que vive a humanidade, isto é, no caso das nações civilizadas desenvolvidas ou subdesenvolvidas, ela, a meu ver, não é um meio ou instrumento exigido pelo bem comum dessas nações. Isto porque elas têm à sua disposição outros meios ou processos que não a pena de morte para instaurar, conservar ou promover o seu bem comum. Meios ou processos, deve-se acrescentar, mais eficientes do que a pena de morte.

Se não é necessária, então ela é ilícita, visto que sua liceidade depende de sua necessidade. Em termos equivalentes, não há um bem melhor ou direito maior a exigir o sacrifício de um bem ou direito menor".

Consonante com essa orientação cristã abolicionista, é o pensamento de Alceu Amoroso Lima — Tristão de Atayde. Por sinal, pecaríamos, por omissão, se deixássemos de registrar-lhe as opiniões expressas no momento da readoção da pena de morte pela legislação brasileira.

O pensador católico, em quatro artigos publicados no *Jornal do Brasil* de 2, 3, 9 e 10 de outubro de 1969, respectivamente, expõe de maneira clara, lógica, humana e convincente as diretrizes que definem sua posição diante do problema.

Vale transcrever a matéria, como uma síntese dos pontos de vista da intelectualidade brasileira que repudia a pena de morte:

"Sou contrário à pena de morte por cinco razões: uma de ordem intrínseca, uma de ordem pragmática, duas de ordem extrínseca e uma de ordem histórica.

1 — A razão de ordem intrínseca é que uma pena irreparável só pode ser decretada por um tribunal infalível. Daí ser logicamente compreensível que Deus, por definição infalível e que nos deu a vida, nos possa também dar a morte. E, pelo contrário, seja ilógico que nos possamos legitimamente suicidar ou condenar qualquer pessoa à morte. Esta é sem dúvida irreparável. Toda sentença à morte é substancialmente irrecorrível, quanto aos seus efeitos. Por outro lado, todo juiz humano, individual ou coletivo, é falível.

Pode errar. Se pronunciar uma penalidade reparável, as consequências de sua sentença podem ser corrigidas. Mas se decretar uma pena irreparável será impossível conter ou atenuar suas consequências. E seu resultado será uma injustiça monstruosa, se houver erro judiciário. Por isso considero a pena de morte, em si, logicamente inaceitável. E não há razões práticas que possam, em sã cons-

ciência, justificar erros doutrinários. Nem mesmo as razões do coração podem alterar a verdade intrínseca das razões da inteligência. Podemos, quando muito, compreendê-las. Não sobrepô-las. Só há uma soberania absoluta: a natureza das coisas. Como diz Etienne Gilson: *éste é o tribunal supremo a que devemos recorrer em nossas dissídias humanas. A pena de morte atenta, penso eu, contra razões especulativas que derivam da natureza das coisas. Primeira razão que me leva a rejeitá-la.*

2 — A segunda razão é de ordem pragmática. A pena de morte, dizem os seus defensores — que os há e dos mais ilustres teólogos, filósofos, moralistas e estadistas, tanto é difícil lidar com problemas de vida e morte — é uma legítima defesa do indivíduo e da sociedade.

Não nego que possamos matar em legítima defesa. E que seja até justificável a guerra justa, por mais que a monstruosidade técnica dos modernos armamentos e a complexidade das causas que levam à guerra tornem difícilíssima a classificação de uma guerra como justa ou injusta. Mas não é disso que estamos tratando. Na defesa individual nada de mais legítimo do que dar a morte a alguém para defender a nossa vida ou a daqueles cuja vida temos o dever de defender.

Mas o que é duvidoso é que essa modalidade de punição, oficializada na maioria ou pelo menos em numerosas nações, alcance realmente os fins a que se destina.

Quais são esses fins? Suprimir ou, pelo menos, diminuir consideravelmente a criminalidade. Antes de tudo, pode haver uma remota analogia mas nunca uma equiparação entre a morte que possamos provocar em legítima defesa e a que provocamos pela aplicação desse tipo de penalidade.

Quando matamos em legítima defesa autêntica, fazemo-lo involuntariamente.

Quando matamos pela decretação de uma sentença, fazemo-lo voluntariamente. O primeiro é um ato natural e imprevisto, provocado pelo instinto de conservação.

O outro é um ato pensado e friamente executado. O primeiro é consecutivo a um ataque sofrido, a um crime cometido. O segundo é antecipativo às consequências que possam provir de deixar em vida um elemento reconhecidamente insociável.

Só por analogia remota podemos falar em legítima defesa social no caso da pena de morte.

Além disso, como fomos dizendo, nada de mais contestável do que os resultados práticos da pena de morte. Nenhum dos países onde impera a pena de morte conseguiu, por meio dela, eliminar a criminalidade. Ou mesmo reduzi-la. O único argumento empregável é uma hipótese: seria ainda pior sem ela. Mas acaso é legítimo dispor da vida alheia simplesmente na base de raciocínios hipotéticos?

Pode ser que sim. Pode ser que não. O fato positivo é que o crime entrou na história da humanidade desde que Caim matou Abel. Isto é, desde que o mau matou o bom. E a espécie humana se dividiu entre inocentes e culpados. Como meio de impedir a repetição desse crime original, consignado nas Sagradas Escrituras, todos os Estados, mais ou menos civilizados, adotaram essa punição. E o resultado?"

("Crime e Castigo", *Jornal do Brasil*, 2-10-69.)

— O —

"A pena de morte não pode ser defendida, legitimamente, por motivos pragmáticos, porque não alcançou, até hoje, em tôdas as nações que a aplicaram, o resultado desejável. Tomemos para exemplo a mais poderosa e bem organizada das nações modernas: os Estados Unidos. A pena de morte sempre existiu em sua legislação. A inflexibilidade dos seus juízes em sua aplicação se tornou proverbial. E casos houve, como o de Sacco e Vanzetti, da nossa mocidade, que abalaram a consciência da humanidade inteira, sem conseguir abrandar a implacabilidade da lei.

A famosa sentença de Joseph de Maistre, em outras palavras, que o carrasco é o companheiro inseparável de uma sociedade bem organizada, foi sempre levada ao pé da letra pela nação mais poderosa e bem organizada do mundo. Lógicamente, ou antes, pragmáticamente, a criminalidade nesse país deveria crescer na razão direta da aplicação de uma penalidade tão convincente e efetiva.

Ora, o que nos informam os documentos oficiais mais recentes é precisamente o oposto. Eis o que consta do último *Uniform Crime Reports* do Federal Bureau of Investigation, o mais que famoso FBI, divulgado no dia 13 de agosto último, pelo seu diretor J. Edgar Hoover, e resumido no número de 25 de agosto do *U.S. News World Report*, pág. 6/32:

"A probabilidade de que um americano seja vítima de um crime êste ano é de 1

para 50, o dôbro do perigo que corria há nove anos passados. O crime em nosso país mais do que duplicou em volume — aumentando de 122% — entre 1960 e 1968. Só em 1968 aumentou 17,5%. Nos primeiros três meses de 1969 aumentou mais 10%. Os crimes estão crescendo 11 vezes mais depressa do que a população.

Enquanto o número de crimes cresceu, nesse período, 122%, a população só cresceu 11%. Assim é que a atual proporção de crimes — o número de crimes graves por 100 mil habitantes — subiu 99%... O relatório menciona um total de quase 4,5 milhões de crimes vários, no ano passado, incluindo 13 650 assassinatos, 31 060 estupros e 282 400 casos de assaltos a mão armada... Os assaltos a bancos subiram 302% desde 1960... Em 1968 as grandes cidades sofreram o maior aumento de criminalidade, 18% em relação a 1967!"

E por aí afora. E o curioso é que vários altos funcionários da Educação, comentando o aumento de atos de vandalismo, longe de patrocinarem o aumento das penalidades, o que recomendaram é a organização comunitária de defesas das *community residents*, que deu excelentes resultados em Rochester, Nova Iorque.

O que no caso nos interessa é a verificação de que a pena de morte, em ação mais que secular nos Estados Unidos, não foi capaz até hoje sequer de manter o mesmo nível da criminalidade. Já não falo em reduzi-la ou suprimi-la, o que toca as raízes da utopia.

Será por êsse motivo que a Inglaterra já suprimiu ou está por suprimir a pena de morte, reconhecendo a sua ineficácia prática?

Da Rússia não temos notícias oficiais.

Conhecemos apenas a implacabilidade dos expurgos e o terrorismo cultural de que Kuznetsov nos deu, recentemente, o mais clamoroso dos testemunhos. Há tempos, um reporter estrangeiro estranhou a pobreza das instalações judiciárias de Moscou. E um informante oficial explicou que assim era porque em breve não seriam mais necessárias grandes instalações de justiça, já que o crime desapareceria com a aplicação gradativa do sistema comunista.

Não digo que os defensores da pena de morte tenham, a seu respeito, as mesmas utópicas ilusões desses cândidos crentes nas virtudes miríficas do comunismo...

Por ora, os regimes totalitários continuam a aplicar a pena de morte como sendo a mais normal e eficaz das medicinas sociais.

Mas as estatísticas de uma nação realmente democrática, como os Estados Unidos, onde os direitos dos condenados pelos crimes mais hediondos, como o do matador das enfermeiras de Chicago, são até exasperadamente respeitados, essas estatísticas nos demonstram positivamente que o argumento da legítima defesa social é extremamente frágil.

Em nenhum país do mundo a pena de morte impediu, e nem mesmo evitou o aumento de toda espécie de criminalidade.

Eis porque não aceito o argumento pragmático em sua defesa."

("O aumento da criminalidade", *Jornal do Brasil*, 3-10169.)

— 0 —

"Duas razões de ordem extrínseca, além das de ordem intrínseca e pragmática, me levam a discordar doutrinariamente da pena de morte. São razões de validade inferior às anteriores, mas nem por isso deixam de ter, para mim, certa força para consolidar minha convicção pessoal.

A primeira é que a pena de morte é sistematicamente defendida pelos extremistas. Os não extremistas ora aceitam ora rejeitam essa penalidade extrema.

Mas os extremistas, sejam da direita, sejam da esquerda, comunistas ou fascistas, revolucionários ou reacionários, católicos ou não, sempre aceitam esse recurso como sendo um processo indispensável, tanto de impedir o crime ou atenuar a sua incidência, como de evitar toda insurreição contra as autoridades constituídas e os regimes vigentes. Partem, talvez inconscientemente, de uma concepção pessimista da natureza humana. Como Hobbes, consideram que o homem é naturalmente mau e só a sociedade o converte. No extremo oposto ao otimismo integral de Rousseau, igualmente falso, segundo o qual o homem é naturalmente bom e só a sociedade o perverte. Segundo aquela concepção pessimista, sendo a natureza humana naturalmente perversa, só por meios radicais é possível evitar o mal que os criminosos, comuns ou políticos, possam cometer contra a sociedade.

Ora, considero que essas posições extremas são igualmente erradas. Tanto no otimismo ou no pessimismo filosófico, co-

mo nos extremismos políticos que vêm crescendo de modo catastrófico em nossos dias. Como tive há dias ocasião de escrever nesta mesma coluna, um dos males mais graves dos nossos dias é o predomínio do ou sobre o e, que nos leva à divisão irremediável do mundo entre extremos que não se toleram. E como não se toleram e fazem mesmo da intolerância um dogma de metodologia social, chegamos aos círculos viciosos de que é sempre tão penoso sair. Como diz o admirável comunicado da Comissão Central da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil em sua última reunião: "Verificamos com profunda tristeza, o alargamento dos conflitos ideológicos no seio da família brasileira", que leva a "posições radicalizadas em suas variadas manifestações" e como "fruto trágico deste clima, à pena de morte", terminando por concluir "todos os brasileiros a um verdadeiro desarmamento dos espíritos."

Um partidário da pena de morte me lembraria, a esta altura, a famosa réplica de Alphonse Karr: *Commencez, messieurs les assassins...*

Não são apenas os assassinos que têm de começar. Somos todos nós, que corremos direta ou indiretamente para a radicalização das posições, na base de uma filosofia maniqueísta da vida, em que todos os bons estão de um lado e todos os maus de outro. Daí o clima de guerra e revoluções, que desde 1914, pelo menos, torna sombrio o quadro do nosso século. A pena de morte é um dos sinais desse clima. Considero, como os antigos, que *in medio virtus*, ou com Maritain, naqueles esquemas do seu curso de filosofia, que a verdade é sempre uma transcendência entre os extremos. Nestes há sempre uma parte de verdade.

Só de sua combinação e seleção é que surge a verdade total. Assim deve ser no cálculo das penalidades. Toda penalidade extrema é contraproducente. Se a impunidade (ou o relaxamento repressivo) leva ao crime, a implacabilidade na punição excita as paixões inconformistas e cria o círculo vicioso. Essa a primeira razão extrínseca que me leva, também, a rejeitar a pena de morte como processo eficaz para aliviar a sociedade moderna dos males que a oprimem. Considero o extremismo como um desses males. Se o *terrorismo renasceu* das cinzas a que pensávamos estar re-

duzido, depois do insucesso das bombas anarquistas do século XIX, é que o mundo moderno se esqueceu da velha sentença de que os extremos se tocam... e destroem o *medium*, onde residem a verdade, a justiça e o senso comum.”

(“In medio virtus”, *Jornal do Brasil*, 9-10-69.)

— o —

“A segunda razão de ordem extrínseca, que me leva a rejeitar, em princípio, a pena de morte, é que esse tipo de punição se coloca na linha da violência e não da força. A força é a disciplina da violência. Esta é do domínio do instinto.

Aquela, do domínio da inteligência. Esta, da natureza das sociedades mal organizadas ou empíricas. Aquela, da natureza das sociedades racionalmente policiadas.

Sempre que uma penalidade ou um método de repressão à criminalidade, comum ou política, excede os limites da moderação ponderada e da exequibilidade racional, o método passa do domínio da força, que é legítimo, para o domínio da violência, que é ilegítimo. Um dos males do mundo moderno é precisamente a indistinção entre força e violência.

Quando as confundimos, caímos no plano utópico do angelismo (como se não tivesse ocorrido o pecado original e não houvesse nos homens um germe de mal) ou no plano inumano do brutalismo animal, da lei das selvas, do “ôlho por ôlho, dente por dente.” A distinção entre força e violência é um dos sinais típicos da civilização. O mundo moderno permitiu, por motivos vários, que a violência se desencadeasse sobre a humanidade e se confundisse com a força. Esse recurso a métodos violentos, como a pena de morte, para evitar a criminalidade, política ou comum, é um dos frutos dessa recrudescência do violentismo em todos os continentes. Pelo contrário, a tendência à humanização das penas e à recessão gradativa da tortura, das degradações, das penas infamantes e da pena de morte, que desde Beccaria se

vinha manifestando entre os povos civilizados, é um sinal de progresso que não devemos de modo nenhum tolher em sua expansão.

Julgo, portanto, que tudo devemos fazer para atenuar o clima de violência que desceu sobre a humanidade em nosso século e nos está insidiosamente levando a um novo tipo de barbaria, a barbaria científica, não menos irracional e opressiva que a barbaria primitiva. A humanização dos métodos de repressão à criminalidade, política ou comum, é incompatível com o recurso a penalidades irretratáveis.

Finalmente, uma razão histórica, e simultaneamente psicológica, me convence da inadequação da pena de morte ao nosso processo evolutivo de civilização no sentido daquele humanismo brasileiro que sempre preguei, em toda a minha longa vida totalmente desligada de qualquer partidarismo político.

Há mais de um século, desde 1855, a pena de morte deixou de ser aplicada em nossa vida pública, como penalidade oficial, em consequência de um famoso erro judiciário.

Desde 1890 foi oficialmente eliminada de nossa legislação. Restabelecida pelo Estado Novo, foi suprimida com a volta à democracia. É um argumento histórico de peso na vida de um povo. Se por tanto tempo nossas instituições puderam desenvolver-se e progredir substancialmente, sem recorrer a esse instituto violento, não há motivo relevante para que se interrompa essa tradição. Os tempos mudaram. Mas não a natureza das coisas. Toda criminalidade, seja de que tipo for, deve ser sem dúvida reprimida. Mas nessa repressão todo abuso se paga pela ineficácia do processo empregado. Quando um método de repressão atenta contra as “linhas de força de uma nacionalidade”, isto é, contra o próprio processo histórico de sua formação, fica patente a inadequação dos meios empregados. A humanização dos processos puni-

tivos e particularmente a eliminação da pena de morte constituem uma linha de força mais que secular de nossa formação nacional brasileira. É uma temeridade interrompê-la.

Tanto mais quando esse processo se coaduna perfeitamente com o temperamento nacional, que é naturalmente contrário, em regra, a todo extremismo, tanto em crime como em repressão. São transitórios os momentos e os exemplos do contrário. E nada é mais condenável, no processo de formação de uma nacionalidade, do que tomar a exceção pela regra, o accidental pelo substancial, as circunstâncias de momento pelas raízes históricas e psicológicas de um grande povo, como o nosso."

("O que passa e o que fica", *Jornal do Brasil*, 10-10-69.)

— O —

Registramos, finalmente, a iniciativa divulgada pelo jornal *O Globo* de 29-6-70, partida do jurista Viana de Moraes que, em documento enviado ao Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, reclama da entidade uma "análise e uma crítica construtiva" da lei que restabeleceu a pena de morte no País.

Na oportunidade o jurista expressa parecer contrário não só à pena de morte como à prisão perpétua:

"O castigo e a intimidação estão superados na moderna penalogia, não só por imperativo do humanismo que deveria ser o traço básico da civilização moderna, mas também por força de estudo, análise, experiência e de dados rigorosamente científicos".

— A idéia de castigo — frisa o jurista — é um veemente estímulo para manifestações de qualidades negativas do homem.

A chamada força intimidativa que caracterizava a pena já está totalmente des-

moralizada. Em todos os países que apresentam a exacerbação da pena de morte, a criminologia sugere índices mais elevados e a reincidência se acumula com espantosa freqüência. Os fins propostos pela penalogia são a ordem social e reeducação do delinqüente. Estes fins devem ser necessariamente harmônicos. A ordem jurídica, a ordem social, as instituições jurídicas de um país não são melhor definidas através da violência das penas. Não é necessário invocar-se argumentos de índole sentimental. É preciso objetividade no desenvolvimento da tese.

Os delinqüentes sujeitos à pena de morte, para o Sr. Viana de Moraes, deveriam ficar sujeitos a medidas de segurança, muito mais eficientes, tendo em vista os objetivos do Governo, com os quais concordam a OAB e os juristas.

— A medida de segurança — observa — possibilitará a segregação do indivíduo no estabelecimento adequado enquanto persistir a sua periculosidade. Temerário, se é isto que se pretende, muito mais dos métodos inerentes a estas medidas, do que a prisão perpétua que poderá ser comutada sem a análise da periculosidade do agente, ou da pena de morte que poderá sofrer esses mesmos recursos.

A prisão perpétua corresponde à morte civil do homem, concorrendo para a desesperança total de seus dependentes, como elemento incentivador da própria desagregação da família. E a pena de morte é instituto já superado por quase todas as legislações. Assim, no que tange à natureza dessas penas, há de se admitir, sem que seja necessário proclamar o retrocesso a que nos projetamos no campo penal, que o legislador resolveu adotar as mais ineficazes e cruentas armas no combate a este tipo de criminalidade explosiva e de máxima periculosidade.

....."

NOTAS

- (1) NOGUEIRA, Ataliba — "Pena sem Prisão" — 2.^a Edição — Edição Saraiva — São Paulo — 1956, pág. 17.
- (2) Idem, pág. 19.
- (3) XAVIER, Josuan de Paula — "O Instituto da Pena na Ressocialização do Delinqüente" — Departamento de Polícia Federal — 1968, pág. 31.
- (4) NOGUEIRA, Ataliba — ob. cit., pág. 20.
- (5) Encyclopaedia Britannica (William Benton, Publisher) — vol. 8 — pág. 548.
- (6) CARRARA, Francesco — "Programa del Curso de Derecho Criminal — dictado en la real Universidad de Pisa" — Depalma — Buenos Aires — 1945 — vol. 3, pág. 481.
- (7) NOGUEIRA, Ataliba — ob. cit. — pág. 21 (Nota de rodapé — O autor cita Paulo Merêa, "Lições de História do Direito Português" — Coimbra, Coimbra Editora, 1933, pág. 242).
- (8) XAVIER, Josuan de Paula — ob. cit. — pág. 33.
- (9) Encyclopaedia Britannica — vol. 8, página 449.
- (10) Idem, vol. 8, pág. 548.
- (11) CARRARA, Francesco — ob. cit. — parte especial — vol. 3, págs. 482/4.
- (12) A vingança privada, propriamente dita, existe ainda hoje, inclusive, entre nós e, especialmente, no Nordeste do Brasil; a composição, segundo Ataliba Nogueira — ob. cit., pág. 20 — é ainda encontrada "entre os primitivos atuais".
- (13) Ob. cit., pág. 36.
- (14) Novissimo Digesto Italiano — VTET — vol. VIII — págs. 85/6.
- (15) International Encyclopedia of the Social Sciences (The Macmillan Company & The Free Press) — vol. 2 — pág. 290.
- (16) Novissimo Digesto Italiano — vol. X — pág. 189.
- (17) CERNICCHIARO, Luiz Vicente — LYRA FILHO, Roberto — "Postilas de Direito Penal" (Parte Geral) — Brasília, 1969 — pág. 196.
- (18) Novissimo Digesto Italiano — vol. X — págs. 952/3.
- (19) International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. 2, pág. 290.
- (20) XAVIER, Josuan de Paula — Dados e citação constantes da obra citada, pág. 44.
- (21) International Encyclopedia of the Social Sciences — vol. 2 — págs. 290/291.
- (22) MEIRA SILVIO — in "Postilas de Direito Penal" — Cernicchiaro, Luiz Vicente — pág. 198.
- (23) NOGUEIRA, Ataliba — ob. cit., pág. 22.
- (24) SILVEIRA, César — "Tratado da Responsabilidade Criminal" — vol. I — 1955 — pág. 264.
- (25) MOREIRA, Geber — "A Pena de Morte nas Legislações Antigas e Modernas" — in "Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria" — Editora Forense — págs. 413/6, 410.
- (26) XAVIER, Carlos — "Estatutos Penais" — 1941 — pág. 276.
- (27) International Encyclopedia of the Social Sciences — vol. 2 — pág. 291.
- (28) "Oeuvres complètes de Montesquieu" — Paris — Chez Didot Frères, Fils Et. Cie. Libraires — Imprimeurs de L'Institut de France — MDCCCLXII — De L'Esprit des Lois — pág. 282.
- (29) Idem, pág. 232.
- (30) Idem, "Lettres Persanes" — pág. 56.
- (31) Encyclopaedia Britannica — vol. 4, pág. 592, e 23, pág. 118.
- (32) "Tratado de los delitos y de las Penas" por el Marqués de Beccaria — Editorial Atalaya — Buenos Aires — pág. 105.
- (33) MOREIRA, Geber — Ob. cit., pág. 410.
- (34) In "Beccaria y su Obra" — Guillermo Cabanellas (Tratado de los Delitos y de las Penas por el Marqués de Beccaria — precedido de un estudio previo sobre Beccaria y su obra por el Dr. Guillermo Cabanellas y seguido del Tratado de las Virtudes y de los Premios por Jacinto Dragonetti — Editorial Atalaya — Buenos Aires — págs. 23/4.
- (35) Obra supra — in "Comentario sobre el libro de los Delitos y de las Penas por Voltaire" — págs. 156/7 e 171/2.
- (36) Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira — Editorial Enciclopédia Limitada — Lisboa — R. de Janeiro — vol. 17 — pág. 921.
- (37) International Encyclopedia of the Social Sciences — vol. 2 — pág. 292.
- (38) NOGUEIRA, Ataliba — ob. cit., pág. 60.
- (39) International Encyclopedia of the Social Sciences — vol. 2 — pág. 292.
- (40) Encyclopaedia Britannica — vol. 4, pág. 847.
- (41) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 411.
- (42) Capital Punishment — Parte II — Developments, 1961 to 1965 — United Nations — págs. 85/6 (New York, 1968) — Preparado por Norval Morris, Professor de Criminologia e Diretor do Centro para estudos em Justiça Criminal — Universidade de Chicago — em colaboração com Charles C. Marson e Douglas F. Fuson.
- (43) International Encyclopedia of the Social Sciences — vol. 2 — pág. 291.
- (44) MOREIRA, Geber, ob. cit., pág. 417.
- (45) DUFFY, Clinton T. with Hirschberg — "88 Men and 2 Women" — A Perma-book edition — 1963, pág. 9.
- (46) Idem, pág. 11.
- (47) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 418.
- (48) DUFFY, Clinton T. — ob. cit., pág. 38/41.
- (49) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 418.
- (50) HENTIG, Hans Von — "La Pena" — II vol. "Las Formas Modernas de Aparición" — ESPASA — CALPE, S.A. — Madrid, 1968 — págs. 85, 86 — Traducción castellana y notas por José María Rodríguez Devesa.

- (51) *Idem*, ob. cit., págs. 84/5.
- (52) *Capital Punishment — Parte II — Developments, 1961 to 1965 — United Nations*, New York, 1968, págs. 101/102.
- (53) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 418.
- (54) *Encyclopaedia Britannica — Vol. 11 — página 64*.
- (55) HENTIG, Hans Von — ob. cit., II vol., pág. 305.
- (56) *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira — vol. 17, pág. 922*.
- (57) *Grand Larousse Encyclopédique — vol. 5 — Librairie Larousse — pág. 715*.
- (58) HENTIG, Hans von — ob. cit., I vol. — "Formas Primitivas y Conexiones Histórico-Culturales" — pág. 296.
- (59) *Capital Punishment — Parte II — pág. 102*.
- (60) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 419.
- (61) HENTIG, Hans Von — ob. cit., II vol., pág. 85.
- (62) *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira — vol. 17 — pág. 922*.
- (63) HENTIG, Hans Von — ob. cit., II vol., pág. 87.
- (64) *Encyclopaedia Britannica — vol. 4, pág. 848*.
- (65) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 419.
- (66) In "La Pena" — Hans Von Hentig — II vol., págs. 85, 87, 88.
- (67) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 419.
- (68) In *Harvard Law Review* — "Declaring the Death Penalty Unconstitutional" (nota de rodapé) — vol. 83 — June, 1970 — p. 1787.
- (69) MOREIRA, Geber — ob. cit., págs. 419/20.
- (70) *Capital Punishment — Parte II — pág. 102*.
- (71) *Encyclopaedia Britannica — vol. 10 — pág. 2*.
- (72) *Capital Punishment — Parte II — pág. 102*.
- (73) MOREIRA, Geber — ob. cit., pág. 420.
- (74) GOLDBERG, Arthur J. & Dershowitz — "Declaring the Death Penalty Unconstitutional" — in "Harvard Law Review" — vol. 83 — June 1970. pág. 1780.
- (75) DUFFY, Clinton T. — ob. cit., pág. 6.
- (76) HENTIG, Hans Von — ob. cit., vol. II — págs. 88/9.
- (76) HENTIG, Hans Von — ob. cit., vol. II — págs. 88/9.
- (77) DUFFY, Clinton T. — ob. cit., págs. 89/90.
- (78) *Idem*, ob. cit., págs. 92/3.
- (79) *Idem*, ob. cit., págs. 196/7.
- (80) *Idem*, ob. cit., pág. 208.
- (81) *Idem*, ob. cit., págs. 206 e 76.
- (82) *Capital Punishment — Parte II — págs. 83 a 85*.
- (83) Lei n.º 763, de 8-8-1964 (*Revue Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — n.º 2 — Avril — Juin — pág. 280).
- (84) *Revue Internationale de Droit Pénal* — 1.º et 2.º Trimestres 1970 nos. 1 et 2 — pág. 228.
- (85) NONOV, Ivan — "Le nouveau Code Pénal de la R.P. de Bulgarie — Idées maitresses et principes fondamentaux" — in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — nouvelle série — 1.º et 2.º Trimestres 1970 — N.º 1 — Janvier-Mars — pág. 19.
- (86) BUCHOLTZ, M. "Le nouveau droit pénal de la République démocratique Allemande" — "Revue Internationale de Droit Comparé" — nouvelle série — 1970 — na. 1 et 2 — pág. 201.
- (87) FASSI-FIHRI, Mohamed — "La législation pénale du Maroc" — in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* — Librairie Sirey — Nouvelle Série, 1968 — Publication trimestrielle — n. 2 — Avril-Juin — pág. 307.
- (88) FRANKOWSKY, Stanislaw — *La Nouvelle Législation Pénale de la République Populaire de Pologne* — in *Revue Internationale de Droit Comparé* — n.º 4 — Octobre — Décembre 1969 — pág. 802.
- (89) *Encyclopaedia Britannica — vol. 4 — pág. 847*.
- (90) *Capital Punishment — Parte II — pág. 96*.
- (91) *Capital Punishment — Parte I — pág. 97*.
- (92) GOLDBERG J. ARTHUR e DERSHOWITZ, Alan M. — artigo cit. — "Harvard Law Review" — vol. 83 — June 1970 — pág. 1791.
- (93) *Idem*, *idem*, pág. 1.773 (nota de rodapé).
- (94) *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* — Seção: "Book Reviews" — por Donald E. J. Mac Namara — vol. 59, n.º 4 — December 1968 — pág. 610.
- (95) *Idem*, *idem*, pág. 611.
- (96) "The House of Commons on a free vote on 16th December approved the permanent abolition of the death penalty for murder. Voting was 343 for the necessary Government Order and 185 against, a majority of 158.
- The House was crowded for the division. The Prime Minister and the Leader of the Opposition voted in the same lobby for abolition.
- Earlier, the Secretary of State for the Home Department, opening the debate, announced a new offensive against crime.
- He also announced uncorrected murder figures for 1969 that he had promised the previous day under pressure from Mr. IAIN MACLEOD (Conservative).
- These showed a marked decline on the figures for the same period of 1968. However, Mr. CALLAGHAN warned that it was necessary to approach them with caution although it was very unlikely that the final 1969 figure would be as high as that for 1968 which in turn was lower than the 1967 total.
- Rt Hon. QUINTIN HOGG (Conservative) favoured the continuation of a suspension period beyond next July. He said that he would vote against the Government Or-

der. He would prefer to postpone a decision on abolition rather than go backwards and forwards on a perpetual seesaw.

When that failed, the Government's resolution that abolition should be made permanent was carried without a division.

So the Murder (Abolition of Death Penalty) Act, 1965, will continue indefinitely to be the law of the land instead of expiring on 31st July next.

Despite this, the death penalty remains for certain offences such as treason and mutiny with violence.

Rt Hon. DUNCAN SANDYS (Conservative) a strong advocate of reintroduction of capital punishment for certain crimes, gave statistics which he said showed a startling and unprecedented growth of capital murder and gangsterism in the past four years. It was hard to believe that this was altogether unconnected with the suspension of capital punishment four years previously.

(The Government Order ended hanging in Britain after the expiry next July of the 1965. Act suspending capital punishment for a fiveyear experimental period.)

The House of Lords followed the Commons lead on 18th December. Peers defeated by 220 votes to 174, a majority of 46, and again on a free vote, an Amendment which would have left in doubt the future of capital punishment.

The aim of the Amendment, proposed by Viscount DILHORNE (Conservative), former Lord Chancellor, was to prolong the abolition experiment by three years, until 31st July 1973.

The case for Lord Dilhorne's Amendment was advanced by Viscount ECCLES (Conservative), who attacked the decision to vote at that time. In 1969 it was neither right nor clever to treat public opinion in this way. He wanted an extension of the experimental period so as to reach the desirable goal of ultimate abolition with public approval.

The Archbishop of Canterbury, Dr. MICHAEL RAMSEY, said that sometimes the risk of going ahead of public opinion had to be taken for the sake of reform.

Lord REID, a Lord of Appeal, said he was not a convinced retentionist. He pointed out that in certain criminal circles the old abhorrence of brutal violence had gone. How long was it going to be before the abhorrence of murder was also dulled and perhaps disappeared, he asked.

(The Parliamentarian — abril/70 — n.º 2, págs. 110/111.)

- (97) Anales de Legislación Argentina — año 1970 — n.º 18-7 julio — pág. 8.
- (98) Jornal do Brasil de 12-7-70.
- (99) Idem, 9-10-70.
- (100) "On April, 2, 1958, the Legislature voted to abolish the death penalty for five capital crimes: rape, kidnapping, treason, wilful or malicious wounding or poisoning where death ensued within one year, and murder in the first degree" in "Why was Capital Punishment restored in Delaware? — Samuelson, Glenn W. — "The Journal of

Criminal Law, Criminology and Police Science" — Vol. 60 — n.º 2 — June 1969 — págs. 148 a 151.

- (101) Ob. cit. — vol. II — pág. 125.
- (102) Idem, págs. 130 a 132.
- (103) Idem, pág. 134.
- (104) Idem, pág. 142.
- (105) Idem, pág. 145.
- (106) Idem, pág. 148.
- (107) Idem, pág. 154.
- (108) Idem, pág. 172.
- (109) Idem, pág. 164.
- (110) DUFFY, Clinton — T. — ob. cit., págs. 51/2.
- (111) CORREA, Eduardo — "La peine de mort — Réflexions sur la problématique et sur le sens de son abolition au Portugal" — Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé — Nouvelle Série, 1968 — n.º 1 — Janvier — Mars. Obs. Não traduzimos o texto publicado, em francês, na citada revista. Extraímos dele, como dissemos, os pontos básicos da argumentação.
- (112) Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé — 1968 — n.º 1 — Janvier/Mars — págs. 169 a 171.
- (113) "Consejo Económico y Social — Documentos Oficiales — 42.º Período de Sesiones — 8 de mayo — 6 de junio 1967 — Resoluciones — Suplemento n.º 1 — Naciones Unidas.
- (114) Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé — 1969 — n.º 3 — Juillet — Septembre — pág. 727/730.
- (115) Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé — 1970 — n.º 1 — Janvier-Mars — págs. 201 a 204.
- (116) "Harvard Law Review — vol. 83 — June 1970 — Number 8 — págs. 1.773 a 1.819.
- (117) Publicação supra — pág. 1.792 (nota de rodapé).
- (118) Trecho extraído do relatório oferecido à Diretoria de Informação Legislativa pelo Professor Virgílio Luiz Donnici, presente ao congresso em causa.
- (119) In "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science" — Vol. 60 — n.º 2 — June 1969 — págs. 141 a 147.
- (120) "A Pena de Morte no Brasil" — Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal — Coimbra, 1967.
- (121) DCN 173 (Seção I — Parte I) — 10-9-69 — pág. 7.649.
- (122) D.O. de 29-9-69 — pág. 8.162.
- (123) Revista de Informação Legislativa — abril a junho — Ano VII — n.º 26.
- (124) Dispositivos citados (em ordem numérica):
 Art. 142 — Tentar:
 I — submeter o território nacional, ou parte dele, à soberania de país estrangeiro;
 II — desembarcar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados

dos, o território nacional, desde que o fato atente contra a segurança externa do Brasil ou a sua soberania;

III — internacionalizar, por qualquer meio, região ou parte do território nacional :

Pena — reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.

Art. 143 — Conseguir, para o fim de espionagem militar, notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil :

Pena — reclusão, de quatro a doze anos.

§ 1.º — A pena é de reclusão de dez a vinte anos.

I — se o fato compromete a preparação ou a eficiência bélica do Brasil, ou o agente transmite ou fornece, por qualquer meio, mesmo sem remuneração, a notícia, informação ou documento a autoridade ou pessoa estrangeira;

II — se o agente, em detrimento da segurança externa do Brasil, promove ou mantém no território nacional atividade ou serviço destinado à espionagem;

III — se o agente se utiliza, ou contribui para que outrem se utilize, de meio de comunicação, para dar indicação que ponha ou possa pôr em perigo a segurança externa do Brasil.

Art. 144 — Revelar notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil :

Pena — reclusão, de três a oito anos.

§ 1.º — Se o fato é cometido com o fim de espionagem militar:

Pena — reclusão, de seis a doze anos.

§ 2.º — Se o fato compromete a preparação ou a eficiência bélica do país :

Pena — reclusão, de dez a vinte anos.

Art. 146 — Penetrar, sem licença, ou introduzir-se clandestinamente ou sob falso pretexto, em lugar sujeito à administração militar, ou centro industrial a serviço de construção ou fabricação, sob fiscalização militar, para colher informação destinada a país estrangeiro ou agente seu:

Pena — reclusão, de três a oito anos.

Art. 149 — Reunirem-se militares ou assemelhados :

I — agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II — recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III — assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;

IV — ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer dêles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de quaisquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em

desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar :

Pena — reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças.

Parágrafo único — Se os agentes estavam armados:

Pena — reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço para os cabeças.

Art. 152 — Concertarem-se militares ou assemelhados para a prática do crime previsto no art. 149.

Pena — reclusão, de três a cinco anos.

Art. 157 — Praticar violência contra superior :

Pena — detenção, de três meses a dois anos.

§ 1.º — Se o superior é comandante da unidade a que pertence o agente, ou oficial-general :

Pena — reclusão, de três a nove anos.

§ 2.º — Se a violência é praticada com arma, a pena é aumentada de um terço.

§ 3.º — Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa.

§ 4.º — Se da violência resulta morte :

Pena — reclusão, de doze a trinta anos.

§ 5.º — A pena é aumentada da sexta parte, se o crime ocorre em serviço.

Art. 158 — Praticar violência contra oficial de dia, de serviço, ou de quarto, ou contra sentinela, vigia ou plantão :

Pena — reclusão, de três a oito anos.

§ 1.º — Se a violência é praticada com arma, a pena é aumentada de um terço.

§ 2.º — Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa.

§ 3.º — Se da violência resulta morte :

Pena — reclusão, de doze a trinta anos.

Art. 163 — Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução.

Pena — detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 164 — Opor-se às ordens da sentinela :

Pena — detenção, de seis meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 195 — Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo :

Pena — detenção, de três meses a um ano.

Art. 205 — Matar alguém : (...)

§ 2.º — Se o homicídio é cometido :

I — por motivo fútil;

II — mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou sa-

ciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;

III — com emprêgo de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV — à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;

V — para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI — prevalecendo-se o agente da situação de serviço:

Pena — reclusão, de doze a trinta anos.

Art. 232 — Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena — reclusão, de três a oito anos, sem prejuízo da correspondente à violência.

Art. 233 — Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a presenciar, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, sem prejuízo da correspondente à violência.

Art. 242 — Subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante emprêgo ou ameaça de emprêgo de violência contra pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer modo, reduzido a impossibilidade de resistência:

Pena — reclusão, de quatro a quinze anos.

§ 1.º — Na mesma pena incorre quem, em seguida à subtração da coisa, emprega ou ameaça empregar violência contra pessoa, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para outrem.

§ 2.º — A pena aumenta-se de um terço até metade:

I — se a violência ou ameaça é exercida com emprêgo de arma;

II — se há concurso de duas ou mais pessoas;

III — se a vítima está em serviço de transporte de valores, e o agente conhece tal circunstância;

IV — se a vítima está em serviço de natureza militar;

V — se é dolosamente causada lesão grave;

VI — se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis este resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.

§ 3.º — Se, para praticar o roubo, ou assegurar a impunidade do crime, ou a detenção da coisa, o agente ocasiona dolosamente a morte de alguém, a pena será de reclusão, de quinze a trinta anos, sendo irrelevante se a lesão patrimonial deixa de consumir-se. Se há mais de uma vítima dessa violência à pessoa, aplica-se o disposto no art. 79.

Art. 243 — Obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, constringendo alguém, mediante violência ou grave ameaça:

a) a praticar ou tolerar que se pratique ato lesivo do seu patrimônio, ou de terceiro;

b) a omitir ato de interesse do seu patrimônio, ou de terceiro:

Pena — reclusão, de quatro a quinze anos.

§ 1.º — Aplica-se à extorsão o disposto no § 2.º do art. 242.

§ 2.º — Aplica-se à extorsão, praticada mediante violência, o disposto no § 3.º do art. 242.

Art. 244 — Extorquir ou tentar extorquir para si ou para outrem, mediante seqüestro de pessoa, indevida vantagem econômica:

Pena — reclusão, de seis a quinze anos.

§ 1.º — Se o seqüestro dura mais de vinte e quatro horas, ou se o seqüestrado é menor de dezesseis ou maior de sessenta anos, ou se o crime é cometido por mais de duas pessoas, a pena é de reclusão de oito a vinte anos.

§ 2.º — Se à pessoa seqüestrada, em razão de maus-tratos ou da natureza do seqüestro, resulta grave sofrimento físico ou moral, a pena de reclusão é aumentada de um terço.

§ 3.º — Se o agente vem a empregar violência contra a pessoa seqüestrada, aplicam-se, correspondentemente, as disposições do art. 242, § 2.º, n.º V e VI, e § 3.º

Art. 262 — Praticar dano em material ou aparelhamento de guerra ou de utilidade militar, ainda que em construção ou fabricação, ou em efeitos recolhidos a depósito, pertencentes ou não às Forças Armadas.

Pena — reclusão, até seis anos.

Art. 263 — Causar a perda, destruição, inutilização, encalhe, colisão ou alagamento de navio de guerra ou de navio mercante em serviço militar, ou nele causar avaria:

Pena — reclusão, de três a dez anos.

§ 1.º — Se resulta lesão grave, a pena correspondente é aumentada da metade; se resulta a morte, é aplicada em dobro.

§ 2.º — Se, para a prática do dano previsto no artigo, usou o agente de violência contra a pessoa, ser-lhe-á aplicada igualmente a pena a ela correspondente.

Art. 264 — Praticar dano:

I — em aeronave, hangar, depósito, pista ou instalações de campo de aviação, engenho de guerra motomecanizado, viatura em comboio militar, arsenal, dique, doca, armazém, quartel, alojamento, ou em qualquer outra instalação militar;

II — em estabelecimento militar sob regime industrial, ou centro industrial a serviço de construção ou fabricação militar:

Pena — reclusão, de dois a dez anos.

Parágrafo único — Aplica-se o disposto nos parágrafos do artigo anterior.

Art. 268 — Causar incêndio em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Pena — reclusão, de três a oito anos.

§ 1.º — A pena é agravada :

I — se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária para si ou para outrem ;

II — se o incêndio é :

- a) em casa habitada ou destinada a habitação;
- b) em edifício público ou qualquer construção destinada a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;
- c) em navio, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;
- d) em estação ferroviária, rodoviária, aeródromo ou construção portuária;
- e) em estaleiro, fábrica ou oficina;
- f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;
- g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;
- h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

§ 2.º — Se culposo o incêndio:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 269 — Causar ou tentar causar explosão, em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, até quatro anos.

(Obs.: A forma qualificada vem no § 1.º, enquanto que, no Código anterior, era prevista no caput.)

§ 1.º — Se a substância utilizada é dinamite ou outra de efeitos análogos :

Pena — reclusão, três a oito anos.

§ 2.º — A pena é agravada se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1.º, n.º I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no n.º II do mesmo parágrafo.

§ 3.º — Se a explosão é causada pelo desencadeamento de energia nuclear:

Pena — reclusão, de cinco a vinte anos.

§ 4.º — No caso de culpa, se a explosão é causada por dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é detenção, de seis meses a dois anos; se é causada pelo desencadeamento de energia nuclear, detenção de três a dez anos; nos demais casos, detenção de três meses a um ano.

Art. 270 — Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, em lugar sujeito à administração militar, usando de gás tóxico ou asfixiante ou prejudicial de qualquer modo à incolumidade da pessoa ou da coisa:

Pena — reclusão, até cinco anos.

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 271 — Expor a perigo a vida ou a integridade física de outrem, em lugar sujeito à administração militar, pelo abuso de radiação ionizante ou de substância radioativa:

Pena — reclusão, até quatro anos.

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 272 — Causar inundação em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 273 — Remover, destruir ou inutilizar obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, em lugar sujeito à administração militar:

Pena — reclusão, de dois a quatro anos.

Art. 274 — Causar desabamento ou desmoronamento, em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, até cinco anos.

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 275 — Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

Pena — reclusão, de três a seis anos.

Art. 276 — Praticar qualquer dos fatos previstos nos artigos anteriores deste capítulo, expondo a perigo, embora em lugar não sujeito à administração militar, navio, aeronave, material ou engenho de guerra motomecanizado ou não, ainda que em construção ou fabricação, destinados às forças armadas ou instalações especialmente a serviço delas:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 278 — Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação, pastagem ou animais de utilidade econômica ou militar, em lugar sob administração militar:

Pena — reclusão, até três anos.

Parágrafo único — No caso de culpa, a pena é de detenção, até seis meses.

Art. 370 — Incitar militar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar:

Pena — reclusão, de três a dez anos.

Parágrafo único — Na mesma pena incorre quem introduz, fixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, impressos, manuscritos ou material mimeografado, fotocopiado ou gravado, em que se contenha incitamento à prática dos atos previstos no artigo.