DA PENA DE MORTE E DA NECESSIDADE DE SUA PROSCRIÇÃO POR CONSTITUIR UM SUPREMO ATENTADO À CIVILIZAÇÃO

Érico Maciel Filho

Bacharel em Direito. Da Sociedade Riograndense
de Criminologia.

1 — MARIANO RUIZ FUNES, expressão puríssima da legítima e alcandorada cultura jurídica espanhola, justificou, em uma de suas obras magistrais ⁽¹⁾, a intenção de, uma vez mais, discutir em um livro o problema humano, jurídico, moral e sentimental, da pena de morte, tantas vezes debatido, tão brilhantemente estudado por espíritos de escol e, aparentemente, não mais passível de renovado exame, — e o fez sob o fundamento de que, ao depois de banida dos Códigos e da prática judiciária, e quando a julgavam todos decadente, “uma nova vida a rejuvenesce, como um enxerto da barbárie na decadência das idéias morais, como uma lógica consequência do absoluto desprezo de vidas humanas suficientemente mais nobres e úteis que as dos delinquentes” ⁽²⁾. Com mais flagrante razão, não nos seria lícito invocar diverso fundamento para a apresentação de um tal tema ante tão augusto Congresso de juristas, desprovido, como o somos, da cultura jurídica que justificaria pretensão doutrinária, mas inspirado, como RUIZ FUNES e essa egrégia Assembléia, por êsse sentimento incoercível de amor ao Direito e de repulsa à barbárie que, no dizer insuperável de JIMENEZ DE ASÚA ⁽³⁾, se caracteriza como uma “eterna e formidável aspiração à liberdade”; sentimento e aspiração que, face às reiteradas crises por que tem passado o Direito, no mundo contemporâneo, estão a exigir dos mais doutos, e das eminências, a manifestação final e unânime em prol da humanização progressiva das penas e do genérico e cabal respeito à personalidade humana.

Reúnem-se, em memorável Congresso, as mais brilhantes expressões do Direito continental, pródigos, tais mestres, em ministrar-nos os mais seguros ensinamentos e as mais autorizadas e ma-

duras opiniões, satisfeitos e felizes, nós outros, de ora desfrutarmos dessa gratíssima oportunidade de, como privilegiado auditório, ouvirmos a palavra serena e erudita de tão consagrados professores universitários. E a nossa velha Faculdade de Direito, por ocasião da comemoração de seu cinquentenário, engalana-se com a presença de tão augustas figuras e, certamente, glorificar-se-á como cenário eventual de um conclave em que a opinião livre das Américas haverá de exteriorizar-se na palavra esclarecida dos juristas e dos professores de Direito, justamente em um momento em que as preocupações e paixões políticas encegecem os espíritos, facilitando a observação e contribuindo para a agravação de uma grande e universal crise do Direito.

Propícia é a ocasião, portanto, para que um dos muitos alunos que frequentaram os bancos desta velha Escola, colhendo os fundamentos de um humanismo orientado no sentido do Direito e da Liberdade, venha sugerir a essa Egrégia Assembléia uma renovada afirmação pública de princípios supremos que devem necessariamente nortear a vida jurídica em uma sociedade suficientemente civilizada.

Não poderíamos nós outros, em consequência, deixar de utilizarmos dessa gratíssima oportunidade de, em sugerindo ao Congresso uma tal manifestação, ouvirmos, finalmente, o verbo autorizado dos mestres, induzindo os presentes à aclamação daqueles princípios que venham a caracterizar-se como juridicamente irrenunciáveis. Outro desejo nos não move, portanto, do que a aspiração de presenciar-mos, nesta ocasião festiva, à reafirmação daqueles ideais e princípios que, desde os escritos lapidares de BECCARIA, CARRARA e DORADO MONTERO, têm contribuído para a gradativa transformação do Direito Penal vindicativo em uma futura ciência de recuperação dos criminosos, livre já dos prejuízos que ainda a viciam essencialmente e, pelo menos, virtualmente infensa à utilização daqueles métodos repressivos que, pela sua gravidade ou irreparabilidade, caracterizam-se como a própria negação do Direito.

A humanidade contemporânea vive uma existência ensombrecida pela instabilidade das relações sociais, sobressaltada ante o imponderável e o imprevisível das soluções progressivamente restritivas dos direitos e garantias individuais, atônita e irrequieta, descrente e desiludida, na contemplação passiva de contínuos e sucessivos avanços e recuos, por vezes, e paradoxalmente, simultâneos, no sentido do progresso ou da involução, característicos, tais fatos, de uma profunda e manifesta crise do Direito, proclamada, aliás, por todos os juristas e sociólogos contemporâneos. E a civilização do século vinte, edificada por sobre as ruínas de um passado histórico pródigo em exemplos de grandeza ou miséria moral e jurídica, desenvolve-se em

(1) Ruiz Funes — *Actualidad de la venganza*, pág. 98.

(2) Ruiz Funes — *Ob. cit.*, pág. 99.

(3) Asúa — in *Actualidad de la venganza*, de Funer, pág. 28

verdadeiro ciclo ondulatório, ensaiando, por vêzes, soluções já definitivamente proscritas, como que tateando, às escuras, em busca de um norte jurídico, evidentemente insensível à atração verdadeiramente magnética que sôbre civilizações anteriores costumara exercer o Direito.

Sob um tal clima, foi nosso século teatro de uma primeira grande comoção universal, cujas conseqüências, funestíssimas, conduziram, finalmente, a já desventurada humanidade, por diversos roteiros, à segunda guerra mundial, restando, dessa hecatombe, por vez talvez final, o reiterado exemplo e a renovada prova de que as soluções violentas ou belicosas das diferenças ideológicas são, na maioria das vêzes, caminhos que traduzem a fuga ao debate, à compreensão, à solidariedade e à tolerância, impondo a ideologia, não do mais justo ou do mais acertado, senão que a do mais poderoso.

Ganham atualidade, assim, as idéias que, há tantos anos, defendeu o nosso inesquecível RUY BARBOSA, porisso que a civilização hodierna caminha, não irremediável, mas perigosamente, para a tendência a preferir o direito da força à força do Direito, incapaz de encontrar a fórmula social e internacional da convivência harmônica dos povos e dos cidadãos, propensa à intolerância, avêssa à discussão conciliatória, irresistivelmente seduzida pelo critério de justiça que, em as primevas eras, imperava entre os homens: no grupo social, a rigidez sacramental do pensamento mágico, com a subordinação do indivíduo a todos os tabus impostos pelo viver coletivo; no plano intervincinal, a lei do mais forte que, ao depois de depurada, originou o Talião, ou seja, a primeira teoria penal fundada na preocupação de retribuir o mal com um mesmo mal aparentemente justo, por absolutamente proporcional.

Essa instabilidade da vida internacional, com tôdas as suas variantes, repercute, direta e visivelmente, sôbre a estrutura dos diversos regimes jurídicos particulares, tanto mais quando é notório que, como decorrência da grave e delicada situação internacional, estão as diversas nações compulsoriamente compreendidas em variadas zonas de influência dos países mais fortes e poderosos, — refletindo-se tal circunstância através de uma tendência, normalmente observada em casos similares anteriores, ao agravamento violentíssimo da repressão política, da mesma forma que, como decorrência de um regime de força, qual seja o fascista, na Itália, nasceu um Código Penal autoritário, como reflexo da ditadura política no campo do Direito Público.

Não é nosso propósito, em absoluto, discutir o aspecto político da crise contemporânea, que vem gerando um espírito belicoso e uma preocupação armamentista em todos os países do mundo, — pois julgamos que ciência e política são, presentemente, departamentos di-

versos e, muitas vêzes, antagônicos, do conhecimento e das preocupações humanos. Releva acentuarmos, contudo, que não deixamos de perceber a íntima conexão entre certos ramos do Direito e a Política, — fugindo, entretanto, à aproximação, no caso do Direito Penal, ante o perigo de que, como sói geralmente acontecer, possa o pensamento político preconcebido impor-se à ciência, deformando-a, envilecendo-a, desvirtuando-a em sua grandeza e no seu supremo caráter de afirmação imparcial e desinteressada de verdades úteis ou de soluções conducentes ao paulatino aperfeiçoamento da conduta ou do viver humanos.

Pretendendo fazer apenas obra de ciência, portanto, digamos que a psicologia coletiva do após-guerra, que é a de nossos tumultuosos dias, reflete as conseqüências de sucessivos traumatismos sentimentais e psicológicos, derivados da situação de constante sobressalto em que têm vivido os povos do mundo, sob a grande tensão de uma expectativa reiterada de melhores dias, — quadro êsse que, examinado serena e objetivamente, está a exigir tratamento preferentemente psicológico e reconfortante, quando não psiquiátrico, de grandes massas de população, cuja escassa ou nula cultura foi trabalhada, pelos anos em fora, por uma propaganda belicosa insistente, quando não fanática, cujos efeitos se traduzem preferentemente na acentuação da intolerância e da incompreensão, social e internacional, — caminho que, reiteradas vêzes, ademais de gerar condições favoráveis ao desenvolvimento da criminalidade, nos tem conduzido ao primitivismo de, pelo emprêgo da força armada, preferirmos a supressão dos antagonistas à convivência harmônica e construtiva com todos os povos e nações do mundo.

Face a um tão desolador panorama moral e jurídico, motivos não faltam aos sociólogos, aos juristas e aos políticos bem intencionados, para um alarme justificado, para uma profunda e comovida apreensão.

E, se as tentativas, preferentemente político-partidárias, de solução dos problemas mundiais, com o seu partidarismo, com a sua intolerância, com seu sectarismo, e com o seu indiferentismo para com os interesses comuns de tôdas as correntes de opinião, têm conduzido a civilização moderna por tão tortuosos e fatais destinos, — tempo já é de que os juristas e os pensadores amantes do Direito e da justiça social, — prescindindo dos fundamentos de uma política que desagrega e antagoniza, e abraçando os princípios universalistas de uma ciência que congrega e solidariza os povos e os homens, — propugnem, ante a impossibilidade de impedirem virtualmente a marcha do tempo ou a temporária duração de um “statu quo” injusto e pernicioso, propugnem, dizíamos, pelo menos, pela salvaguarda de alguns dos direitos fundamentais do homem que, quando reconhecidos e aceitos

pelos governantes, facilitarão, natural e espontaneamente, a marcha do progresso e a natural e pacífica evolução das nações e dos sistemas jurídicos no sentido de formas e soluções mais justas, mais democráticas e mais progressistas.

A complexidade e extensão dos problemas ligados à gravidade da hora presente não comportam exame em um trabalho de tão limitados contornos, destinado à consideração da necessidade de manifestar-se o pensamento jurídico contemporâneo contra a tendência, já crescente, de adoção da pena de morte, como suposta medida repressiva eficaz e admissível em uma sociedade civilizada, — tendo sido feita, anteriormente, uma ligeira esquematização do problema em razão da influência que um tal estado de coisas tem exercido sobre a involução das normas jurídicas imperantes em diversos países da América e do mundo.

Refiramos, para exemplificar, a utilização, com finalidade política, e em grande escala, da pena de morte, na Alemanha, na Itália e na Rússia, com a parcial atenuante da exaltação dos ânimos, decorrente do estado revolucionário, mas com a injustificável e duradoura lesão a um direito sagrado, sob a inspiração do pensar dominante ⁽⁴⁾; a existência da pena de morte nos Estados Unidos, mesmo depois da abolição dessa penalidade na Rússia Soviética ⁽⁵⁾; o restabelecimento da pena de morte no Peru ⁽⁶⁾; a aplicação, na França, de pena privativa de liberdade com a duração de 53 anos ⁽⁷⁾; a utilização crescente da “narcoanálise”, pelo emprêgo do “Pentothal”, em diversos países do mundo, não com a finalidade de submeter o suspeito a posterior tratamento médico-curativo, senão que com espírito vindicativo e repressivo, — fato que motivou, sucessivamente, o pronunciamento, em contrário, na capital argentina, da “Asociación de Abogados de Buenos Aires” ⁽⁸⁾ e da Direção da “Revista de Derecho Penal” ⁽⁹⁾, e, na França, por unanimidade de votos, da Academia de Medicina de Paris ⁽¹⁰⁾, sob o fundamento de que o emprêgo de tal método altera a personalidade e é pouco seguro em seus resultados, traduzindo violência não permissível para fins repressivo-vindicativos, e somente aceitável sob a preocupação curativa ⁽¹¹⁾; os expurgos, de caráter manifestamente político, nas cátedras universitárias de diversos países; e, finalmente, reiteradas tentativas de imposição, nos regimes democráticos, de governos com po-

(4) Ruiz Funes — ob. cit., págs. 151 e segts.; Jimenez de Asúa — Derecho Penal Soviético, págs. 101 e segts.

(5) Rev. Brasileira de Criminologia, v. I, fasc. 1, pág. 138.

(6) Rev. de Derecho Penal, v. 5.º, II, pág. 3.

(7) Rev. Bras. Crim., v. 2.º, f. 5.º, pág. 145.

(8) Rev. Der. Penal, v. 5.º, II, pág. 94.

(9) Rev. Der. Penal, v. 5.º, II, pág. 89.

(10) Rev. Bras. Crim., V. 3.º, f. 9.º, pág. 72.

(11) Gagnieur, J. P. — The Judicial use of psychonarcosis in France — in Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 40, pág. 370.

deres praticamente discricionários sobre a vida e a liberdade dos cidadãos, através das já mundialmente famosas “leis de segurança”, excepcionais e diretamente atentatórias de todos os direitos que as Constituições democráticas asseguram a todos os cidadãos em os sistemas jurídicos dos países cultos ou, pelo menos, medianamente civilizados.

Renovam-se, assim, pelo ressurgimento das condições favoráveis, os perigos de sucessivas e gravíssimas mutilações ou supressões dos direitos fundamentais do homem, entre os quais o direito à vida e à liberdade são, sem dúvida, os absoluta e decrescentemente preferenciais.

2 — A pena de morte, no passado, constituiu medida repressiva comum, agravada, muitas vezes, com penas acessórias, cujos efeitos se faziam sentir sobre os descendentes ou ascendentes do condenado, ou precedida da prática, crudelíssima e selvagem, dos mais atrozes tormentos, entre os quais se tornaram célebres as provas judiciais do torniquete, do ferro em brasa e do combate singular ou contra as bestas, além da denominada “prova caldária”. Tais práticas atingiram seu clímax quando foi instituída e passou a funcionar a denominada “Santa Inquisição” que, segundo algumas opiniões ⁽¹²⁾, copiou tais métodos dos hábitos dos visigodos, pelo menos em parte. Não obstante deter a primazia, no que diz respeito à aplicação desmedida e incontida de suplícios atrozes às suas vítimas, a Inquisição ⁽¹³⁾ foi apenas um dentre muitos outros exemplos, porisso que os godos, os romanos, os gregos, os árabes, os germanos, e alguns outros povos, utilizaram-se, em menor escala, é verdade, do barbarismo. Graças a tais requintes de vandalismo, aperfeiçoaram-se os métodos de supliciamiento ou de privação da vida dos condenados, surgindo, progressivamente, desde os primitivos tempos, a cruz, a fôrca, a roda, a fogueira, a degola, a guilhotina, o fuzilamento, a eletrocução e, finalmente, os gases letais ⁽¹⁴⁾, como instrumentos daquela política repressiva que RUIZ FUNES, com sua incontestada autoridade, denomina “deefsa social pelo terror”.

E’ necessário pôr-se em evidência, todavia, que as diversas correntes do pensamento filosófico ou político, examinando, em todos os tempos, a essência mesma de um tal proceder, têm sido inspiradas, na crítica ferrenha, como na defesa intransigente dos defeitos alheios ou próprios, por esse espírito classista que, desde os tempos do sábio

(12) Alexandre Herculano — História de Portugal, vol. 8.º, págs. 157 e segts.

(13) Ruiz Funes — Ob. cit., págs. 112 e segts.; Jacob, E. P. — Inquisition, v. Bibliografia; Otto, M. O. — Intolerance, v. Bibliografia; Bouniol et Nouvel — Les hérésies, v. Bibliografia; M. Lahy-Hollebecque — La Religion — L’Eglise, v. Bibliografia; O. Cantu — História Universal, v. 7.º, págs. 68 e segts.; Veit Valentin — Hist. Univ., v. I, págs. 319 e segts.

(14) E. Sutherland — Pr. de Criminologia, pág. 634.

fabulista grego, serviu de argumento a uma das mais filosóficas e metafóricas esquematizações da intolerância de quantos criticam em os outros aquilo que nêles próprios lhes deslustra os méritos.

Dessa forma, contemplando os fatos desde um prisma tão sectário, os romanos mataram a Jesus; e os gregos, a Sócrates; e os cristãos, a Bruno ⁽¹⁵⁾ e a Antonio José da Silva ⁽¹⁶⁾; e os ingleses, ao jesuíta Edmond Campian ⁽¹⁷⁾; e os portugueses, a Felipe dos Santos e a Tiradentes; e os brasileiros e norte-americanos, a infelizes negros africanos; e os fascistas, aos italianos desconformes; e os nazistas, aos alemães ou judeus supostamente não arianos; e os russos do tempo do império, aos revolucionários potenciais; e os bolchevistas da revolução, aos remanescentes monárquicos, — todos êles agindo, segundo têm declarado, em defesa da fé, ou da civilização, ou do Direito, contra os inimigos de deus, da paz ou da sociedade organizada! E, sob a invocação dêsses mesmos e absurdos fundamentos, supliciarão os portugueses a Felipe dos Santos, sob a forma simbólica do esquartejamento; torturaram os inquisidores a Galileu, determinando, por consequência, o falecimento do genial autor dos diálogos em torno da teoria de Copérnico; decidiu o papa Estêvão VI desenterrar e salgar o cadáver do papa Formoso, cuja cabeça e dedos foram separados do corpo, para serem atirados ao Tibre ⁽¹⁸⁾; e resolveu a Igreja enforcar o papa Estêvão VI, sob a inspiração do Talião.

Não obstante tais fatos traduzirem, praticamente, todos êles, uma mesma conduta arbitraria em um clima de terror, esmeraram-se, através dos tempos, os romanos, na tentativa de caracterização da conduta de Cristo como criminosa, justificando, assim, a pena atroz que suportou com a salvaguarda dos interesses do Império Romano; e não menos cuidaram os gregos de explicar a bárbara sentença imposta ao grande Sócrates; e, com similar intransigência ortodoxa, afirmaram os dirigentes católicos, na palavra de seu maior filósofo ⁽¹⁹⁾, ser tão lícito matar um herege como trucidar um animal, porisso que o pecador é pior que um bruto e causa maiores danos; e os protestantes ingleses justificaram o assassinio de padres católicos com o argumento da defesa nacional contra os espiões estrangeiros; enquanto que os portugueses esquartejaram Felipe dos Santos e levaram Tiradentes ao patíbulo sob a invocada argumentação da defesa da coroa portuguesa contra os amotinados indígenas; e os norte-

(15) Ernest Trattner — Arquitéto de idéias, pág. 42; F. S. Taylor — Pequena Hist. da Ciência, pág. 126/127.

(16) Evaristo de Moraes — Cárceres e fogueiras da Inquisição, pág. 30 e segts.

(17) R. Filop Miller — Os Jesuítas, pág. 343.

(18) Ruiz Funes — Ob. cit., pág. 113.

(19) Tomaz de Aquino — Summa Teológica, quest. LXIV, art. II: — "Et ideo, quanvis hominem in sua dignitate manentem occidere sit secundum se malum; tamen hominem peccatorem occidere potest esse bonum; sicut occidere bestiam: peior enim est malus homo quam bestia et plus nocet, ut Philosophus dicit". —

americanos e brasileiros assassinaram milhares de negros, sob a inspiração de um racismo que, a seu juízo, era um imperativo do trato de uma raça nobre com uma raça inferior e degradada, sob a pressão dos interesses econômicos; enquanto que os nazistas alemães fundamentavam suas atrocidades com a defesa do Reich ou a purificação da raça ariana, e os fascistas italianos defendiam seu vandalismo com a consideração do supremo interesse do Estado Fascista, e os bolchevistas russos pretendiam justificar seus expurgos políticos com a invocação do perigo da contra-revolução financiada pelas potências capitalistas.

A intolerância intransigente, inspirando a todos, e a cada um de per si, ergiu em verdade suprema e exclusiva filosofias, crenças religiosas ou regimes políticos que, para os seus adeptos, não seriam passíveis de discussão e simbolizariam a perfeição imutável, cuja defesa e conservação justificariam, a seu juízo, a prática de toda a sorte de barbarismos e atrocidades contra a heterodoxia recalcitrante no erro.

Isso não obstante, o absurdo de semelhante posição doutrinária emerge, cristalino, das considerações que vimos de fazer, tôdas elas conducentes à prova de que um tal ponto de vista traduz, apenas, um egoísmo fanático e perverso, gerado na opulência do favoritismo dominante, cego ante a evidência de que, segundo o ponto de vista em que se coloque o ortodoxo inquisidor, operar-se-á uma contínua transmutação da ortodoxia em heresia ou da heresia em ortodoxia, — conducente à compreensão de que, em um mundo civilizado, deve ser possível a coexistência pacífica e harmônica de homens de tôdas as crenças filosóficas, religiosas ou políticas, sob pena de, inevitavelmente, utilizar-se o poder constituído da opressão e da violência para a obtenção, simplesmente aparente, de uma uniformidade de opiniões. Tal evidência foi enunciada, sob um fino manto de amarga ironia, pelo grande BECCÁRIA, em um dos capítulos de sua obra imortal, nos seguintes termos:

"Seria demasiado longo, igualmente, mostrar que, para reunir todos os cidadãos de um Estado numa perfeita conformidade de opiniões religiosas, é preciso tyrannizar os espíritos e constrangê-los a vergar sob o jugo da força, embora essa violência se oponha à razão e à autoridade que mais respeitamos, que nos recomenda a doçura e o amor dos nossos irmãos, embora seja evidente que a força só faz hipócritas e, portanto, almas vis" ⁽²⁰⁾.

De tais considerações, entretanto, emerge a caracterização de dois dos fatores sociológicos que, mais amiúde, têm contribuído para

(20) Beccária — Dos delitos e das penas, pág. 188.

a admissão da pena de morte: — a centralização absolutista do poder e, em plano não menos importante, a intolerância, sob todos os seus variados matizes. E, desde o prisma psicológico, aparece em relevo a evidência de que tôdas essas diversíssimas correntes de opinião, ante a impossibilidade de consecução de uma catequese político-filosófico-religiosa pacífica e fundada no livre debate das idéias, passaram a agir, sob a influência do medo, da colera ou da vingança, com a intolerância e o despotismo que, em determinados momentos, converteram os juizes, no dizer de VOLTAIRE, em homens que não haviam nascido para ser magistrados, pôsto que a natureza os havia destinado à missão de verdugos.

E vivem, assim, os povos, desde priscas eras, creditando aos demais a primazia na barbárie e o requinte na sua execução, — incapazes de compreenderem, ou hipócritas na compreensão de que justamente as correntes de opinião mais acerbamente críticas ao regime jurídico-social de certos povos são as que, em diversos momentos históricos, desencadearam, sucessivamente, verdadeiras torrentes de opressão sobre as maiorias inermes ou desafortunadas, ou sobre as minorias altivas e resistentes à generalização da intransigência e do barbarismo.

3 — A pena de morte tem sido utilizada, por diversos povos e em diversas épocas, tanto para a repressão dos delitos comuns como para a dos crimes chamados políticos. Detenhamo-nos, pois, inicialmente, na consideração de seu emprêgo como medida repressiva comum, inserta em diversos códigos penais de países civilizados.

4 — A corrente de doutrina favorável à manutenção da pena de morte tem em GABRIEL TARDE sua expressão sociológico-jurídica mais acabada, porisso que o brilhante professor e penalista francês discutiu e fundamentou suas conclusões no terreno estritamente social-criminológico⁽²¹⁾. E, partindo de tais fundamentos, deslocou TARDE o problema da pena de morte do plano teológico-filosófico, para situá-lo entre os temas discutidos pela sociologia e a criminologia, rumando, assim, no sentido da orientação de GAROFALO, LOMBROSO e FERRI, e fazendo a defesa da tese lombrosiana da inutilidade social de certos delinquentes incorrigíveis, ponto de vista esse que o sociólogo francês levou às suas últimas consequências, em contrário de LOMBROSO e, particularmente, de FERRI, cujas reservas, a tal respeito, sempre foram manifestas.

Renasceu, portanto, com GABRIEL TARDE, a teoria da utilidade social da pena de morte, e o penalista gaulês cuidou afanosamente de fundamentar sob alicerces mais sólidos esse método re-

(21) G. Tarde — *La Peine de Mort* — in "*La Philosophie Pénale*", págs. 533 e segts.

pressivo que, como bem acentua RUIZ FUNES, teve sua origem em um fenômeno de automorfismo.

Sob uma tal orientação, ampliou GABRIEL TARDE, desmedidamente, as idéias de LOMBROSO, cuja ponderação, relativamente a tal problema, obteve, inclusive, a aprovação de TAINE, em carta que dirigiu ao antropologista italiano.

A verdade, porém, é que a corrente favorável à manutenção da pena de morte nas legislações e na prática judiciária tomou novos rumos, depois que TARDE ocupou-se, em sua "*Filosofia Penal*", do palpitante tema, — afirmando, não só a legitimidade do último suplício, senão que a sua manifesta utilidade social.

Presentemente, portanto, são preferentemente os seguintes os argumentos apresentados por essa corrente doutrinária, em favor da utilização da pena de morte:

- I — Ser a pena mais intimidante e, em consequência, a que mais contribui para demover as pessoas da prática do crime (prevenção geral);
- II — Ser mais econômica que a pena de prisão;
- III — Ser um excelente meio de seleção artificial;
- IV — Caracterizar-se, pela sua irreparabilidade, como uma garantia contra o perdão judicial ou a possível fuga dos condenados.

5 — O exame de todos esses argumentos já foi feito, anteriormente, por expressões categorizadas do Direito Penal e da Criminologia contemporâneos, tôdas elas orientadas no sentido do humanismo e do respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, merecendo especial menção os estudos de BENTHAM⁽²²⁾, na Inglaterra, sobre os argumentos favoráveis e contrários a tal instituição; o trabalho de PUGLIA⁽²³⁾, sucinto, mas esclarecedor; as considerações de CARRARA⁽²⁴⁾, insertas em seu Programa de Direito Criminal; o excelente estudo do Prof. CUELLO CALÓN, desenvolvido em sua Penologia⁽²⁵⁾; e, de um modo geral, os estudos feitos por BECCARIA, DORADO MONTERO, FLORIAN, JIMENEZ DE ASÚA e MARIANO RUIZ FUNES, o último dos quais dedicou a quadra atual de sua vida à tarefa nobilíssima de, desde o exílio, ministrar a uma geração sacrificada e apreensiva os sábios conselhos de um mestre eminentíssimo, cuja vida exemplar é toda uma afirmação de amor ao direito e à liberdade e de repulsa à crescente utilização

(22) Bentham — *Oeuvres*, II, págs. 67 e segts.

(23) F. Puglia — *Manuale di Diritto Penale*, págs. 356 e segts.

(24) F. Carrara — *Programa*, Parte geral, vol. II, ns. 659 e segts.: págs. 20 e segts.

(25) Cuello Calón — *Penologia*, págs. 55 e segts.

de métodos repressivos já proscritos pelos povos cultos, — devendo a ciência, e a própria humanidade, a tais eminências, a gratidão perene com que serão recompensados não somente por haverem destruído, inquestionavelmente, os artificiosos argumentos dos partidários da última pena, senão que, ademais disso, pela constância e altivez com que se dedicaram à salvaguarda dos basilares princípios da Civilização. Aos penalistas espanhóis, em particular, principalmente a JIMENEZ DE ASÚA e MARIANO RUIZ FUNES, deve ser creditada a solução final e humana desse palpitante problema, perspicazes e eruditos, como o foram, no exame da crise do Direito Penal contemporâneo, e na crítica desses princípios hedonísticos que, inspirando o regimen vigente, refletem-se diretamente sobre a administração da Justiça, subordinada, como ainda está, antes aos interesses particulares do Estado, do que às necessidades fundamentais da própria sociedade.

6 — Na consideração do problema que nos prende a curiosidade e nos exalta a humana sensibilidade, deveremos, preliminarmente, acentuar que o fato de haver um delinquente cometido um homicídio não poderá justificar, moral e juridicamente, a prática de um segundo assassinio, legalizado sob a forma da permissão e tolerância oficial, porisso que, com o auxílio de elementares considerações lógicas, poder-se-á evidenciar que constitui um absurdo inominável pretender o Estado arrogar-se o direito de punir um ato penalmente ilícito, para, logo depois, e em meio a lúgubre cerimonia, repetir, não só impune, mas solene e ruidosamente, o crime nefando. Tal é, inquestionavelmente, o ponto de vista que aos caracteres bem formados impõem o moral e o Direito, sob a inspiração de princípios éticos, jurídicos ou sentimentais.

E tal evidência cresce de ponto quando se desce à consideração de que, salvo nos regimes despóticos ou ditatoriais, o denominado interesse social descansa, necessariamente, na premissa fundamental da crescente melhoria das condições de existência de cada indivíduo com o mínimo de sacrifício dos direitos individuais, em nome dos quais os homens, cordata e altruisticamente, se têm mostrado dispostos à renúncia de parte de sua liberdade, não em benefício de um Estado divinizado, senão que da felicidade dos demais cidadãos!

Está, portanto, o Direito dominado por um elevado espírito finalista, dirigido, precípua e firmemente, no sentido de impedir as mais leves transgressões, mesmo aos direitos secundários, como os patrimoniais, numa perene afirmação de um supremo espírito de equidade e de justiça.

E a justiça, pelo menos em sua imaculada essência, desconhece os privilégios, e os “distingos” sutis, e os artifícios com que os condutores de povos, envilecendo-a, tratam de chegar a um conceito

de interesse coletivo que, em realidade, traduz, apenas, a preocupação de defesa da classe dominante e da ordem social que a alicerça.

Atualizam-se, assim, as nobres palavras que o talentoso ELLERO legou a posteridade:

“Negamos que, para garantir a segurança social, seja necessária a pena de morte; mas, mesmo supondo que o fôsse, é necessário que digamos que, para nós, o fim da sociedade está subordinado ao fim do homem; que a personalidade coletiva daquela não pode, de maneira alguma, absorver a personalidade individual dêste; jamais o homem pode converter-se em instrumento do bem de qualquer agrupação humana. Pereça a sociedade, se isso é possível, mas fique a salvo o homem” (26).

O interesse social, portanto, clama, antes de mais nada, pelo aperfeiçoamento dos métodos de assistência a todos os membros da sociedade, — e nunca pelo menosprêzo ostensivo do mais sagrado dos direitos, que é o direito à vida.

E, como a noção de justiça evoluiu, sociológica e historicamente, no sentido da progressiva diminuição das restrições impostas ao viver coletivo, particularmente no Direito repressivo, desde o tabú talionar às modernas concepções humanitárias, — não é concebível que o preço a ser pago pelo indivíduo, em um sistema penal retributivo, por uma lesão grave aos direitos alheios ou ao interesse da coletividade, possa ser traduzido na outorga, em favor do Estado, não mais do seu patrimônio ou de sua liberdade, senão que daquele bem supremo que é condição mesma do eventual exercício de todos os direitos.

E, se a consideração dos interesses fundamentais do homem veio dar margem historicamente, à formação do Direito, cuja missão, nos países cultos, é a proteção do indivíduo e da sociedade, e não do Estado todo-poderoso personificado em elites ou favorecidos — será porventura admissível a temerária assertiva de que a maneira de restabelecer o equilíbrio jurídico violado seja agravá-lo ainda mais em oficializada e rubra orgia de sangue? E poderá a humana compreensão aceitar a argumentação de que a maneira de defender a sociedade do extermínio, frente aos assassinos, seja assassiná-los?

Diversos homens de bem assim o entenderam, convencidos, pelo menos concientemente, de que o fim da última pena era nobre e socialmente apreciável. E, nesse caso, como em tantos outros, se nos depara o curioso paradoxo de que, muitas vezes, os mais acir-

(26) Cit. por Cuello Calón — *Penologia*, pág. 58.

rados defensores da pena de morte são justamente aquêles que com maior energia e coragem opõem-se, intransigentemente, aos métodos eutanásicos, sob a alegação de que a vida humana é um bem supremo contra o qual não é lícito atentar-se, mesmo com fundamento na defesa de preferenciais interesses, sempre subalternos e juridicamente mais débeis do que o da conservação da existência humana; posição doutrinária essa que, ineludivelmente, evidencia que, sob muitos aspectos, estão com a razão os modernos psicólogos, quando afirmam que a defesa da pena de morte, como método penal-repressivo, está apenas conscientemente inspirada pelo interesse da defesa social, sendo muito diversas as determinantes inconscientes de uma tal atitude.

Face ao exposto anteriormente, entretanto, não nos parece difícil o salientarmos a contradição flagrante e inexplicável entre os pontos de vista retro referidos. Isto porque a "morte por piedade", ou seja, o homicídio eutanásico, se resume na supressão voluntária de uma vida humana, sob o impulso do mais levantado e puro dos sentimentos humanos, que é a piedade, sentimento esse a que — sempre se associa a solidariedade humana, — agindo o matador sob a coação violentíssima das súplicas de um sofredor incurável ou agonizante, almejando, apenas, pôr termo, não mais a uma vida humana, senão que aos quase restos mortais de uma existência incapaz de sentir, de locomover-se, de auferir a liberdade, de viver, em suma, conciente e humanamente; enquanto que o Estado, ao executar um criminoso, ceifa, quase sempre, uma vida plena, exuberante, por vêzes não perigosa, não raro um inocente, teóricamente inspirado pela Defesa Social, mas praticamente no exercício de um suposto direito de fria e desapiedadamente, desmandar-se em criminosas chacinas, impondo uma falsa defesa social pelo terror.

Em razão disso, enquanto o homicida piedoso opta por uma dentre as duas únicas alternativas possíveis, preferindo a altruística à sádica, a nobreza e a compaixão à indiferença, — o Estado prefere, entre diversíssimas possibilidades mais humanas a solução atrocíssima, o homicídio legalizado, o critério repressivo menos eficaz, o mais bárbaro, e o mais atentatório de todos os princípios em nome dos quais a Justiça persegue implacavelmente os homens delinquentes.

O problema da admissão da Eutanásia envolve considerações e aspectos de suma gravidade, entre os quais avulta, em primeiro plano, o extraordinário progresso da Medicina que, nos dias correntes, facilitou a cura de moléstias até então incuráveis ou gravíssimas, ofertando a esperança de que, em futuro não muito remoto, pouquíssimos sejam os males para os quais se não possa dispor de um tratamento manifestamente eficaz. Face a essa circunstância, não deixa de ser também temerária a admissão do homicídio piedoso,

porquanto sempre existirá a possibilidade de que, quase de imediato, descubra a terapêutica o método de cura de diversas moléstias tidas, até então, por incuráveis. E, em tal hipótese, ter-se-ia dado morte a quem, um dia após, poderia dispor de novos recursos para a mais sagrada das batalhas em defesa do mais sagrado dos direitos: a luta pela vida.

Mas, se tais fatos nos não autorizam a reconhecer a legitimidade presente do homicídio piedoso, — quais os fundamentos jurídicos-sociais que poderão autorizar-nos a admitir a utilização da pena de morte, cujos efeitos são similares aos da eutanásia; cujos fundamentos, contrariamente aos desta, são a vingança, o rancor, o sadismo ou o medo; cuja utilidade jurídico-social é manifestamente nula; cujas conseqüências são, ademais de irreparáveis, em relação ao executado, perniciosas, socialmente, pelo efeito que produzem sobre a opinião pública em geral?

De outra parte, estando incorporadas à moderna doutrina criminológica contemporânea a discriminação detalhada das causas econômico-sociais e psicológicas da delinquência, e mantendo-se a maioria dos governos indifertne à solução de problemas que, diretamente, afetam a etiologia da criminalidade, tais como o pauperismo, a vadiagem, a infância desamparada, o alcoolismo, o jogo, a prostituição, a falta de assistência médica e hospitalar, o baixo nível de instrução do povo, e tantas outras, — poderá atribuir-se ao Estado autoridade suficiente para, sob a invocação do interesse social, levar ao patíbulo, ou à eletrocução, as verdadeiras vítimas da desorganização social?

Um "não" enfático e comovido certamente brotará dos lábios, não só dos juristas como dos humanitários, apercebidos, que estarão, de que o Estado, em a maioria dos casos, assemelha-se àquelas fêmeas fáceis e tentadoras, de que nos fala MANCI⁽²⁷⁾, cujos obscuros desígnios se resumem no desejo de, ao depois de facilitarem aos homens tôdas as franquias, através das maiores seduções, levá-los à barra dos tribunais, para que expiem o delito de que foram, em realidade, as verdadeiras vítimas.

Falece, assim, ao Estado, poder ou autoridade para, conspurcando o nome e a idéia da Justiça, dispor discricionariamente de vidas humanas, sob a alegação de estar defendendo o interesse público, porisso que, hodiernamente, exige a civilização que se não sacrifique uma existência em holocausto à metafísica noção de sociedade, não fundada sobre a idéia basilar de que a nação está constituída pela comunidade de homens, cuja valoração e prosperidade individual é que poderá contribuir para a grandeza nacional.

(27) Filippo Mancì — Reatti Sessuali, págs. XIII/XIV.

Razão assiste, portanto, ao eminente RUIZ FUNES, quando, irônica e sagazmente, refuta a infeliz argumentação do Prof. CAR-NELLUTTI, que ousou comparar a pena de morte à desapropriação por utilidade pública ⁽²⁸⁾ !

7 — Tôdas essas observações, ditadas por um natural sentimento de justiça e humanidade, encontram eco em as mais modernas teorias psicológicas, particularmente as defendidas pelas duas principais orientações da psicologia profunda.

Efetivamente, as teorias de FREUD, ADLER e tantos outros psicólogos, consubstanciadas nas doutrinas da psicanálise e da denominada psicologia individual, esclarecem à nossa geração que os motivos que aparentemente impulsionam o delinqüente ao crime nada mais são do que uma verdadeira máscara a encobrir quer a exteriorização de violentas tendências, inconscientes e reprimidas, quer um terrível e quase invencível complexo de inferioridade, que conduz o delinqüente potencial ao desalento — mas que o torna passível de tratamento reeducativo e re-socializante, que o tornará parcial ou totalmente útil à sociedade em que, presentemente, vive ou vegeta.

O Prof. espanhol EMILIO MIRA Y LOPEZ, com seu extraordinário poder de síntese, resume, em umas poucas páginas, a essência da interpretação psicanalítica do delito ⁽²⁹⁾, esclarecendo, esquematicamente, os caracteres de três tipos de delinqüentes cuja conduta pode ser explicada, sumária e claramente, pela doutrina de FREUD, mas salientando, objetivamente, que um não menor grupo de criminosos procede sob o impulso de reações diversas que, na opinião do Prof. JIMENEZ DE ASÚA, são satisfatória e plenamente explicadas pela teoria de ADLER ⁽³⁰⁾, salvo em escassas hipóteses que raramente ocorrem.

E se não renova, absolutamente, com a consideração de tais teorias, a tese antropológica do “criminoso nato”, fundada na admisão, presentemente inaceitável, de teorias biotipológicas absolutas e infalíveis; aceita-se, isso sim, a possibilidade de que determinados e pouco numerosos delinqüentes manifestem uma tendência verdadeiramente irresistível ao crime, não como decorrência de sua particular constituição anatômica, senão que em consequência de uma violência excessiva dos impulsos do “ego” que não permitem derivação nem repressão e se descarregam diretamente, sob a forma delitual ⁽³¹⁾; ademais disso, é reconhecida a notória influência das

(28) Ruiz Funes — Ob. cit., págs. 166 e segts.

(29) Mira y Lopez — Los fundamentos del psicoanálisis, pág. 153 e segts.

(30) Jibenes de Asúa — Psicoanálisis Criminal, pág. 309.

(31) Mira y Lopez — Ob. cit., pág. 154.

condições endocrinológicas de um paciente sobre o seu caráter que, por sua vez, influi substancialmente sobre a sua conduta honesta ou anti-social; fora desses casos, ou paralelamente com os seus fatores determinantes, acolhe-se a enormíssima influência de fatores psicológicos ou sociais sobre a personalidade humana, quer sob a forma de retificação e dominação de tendências anti-sociais, pela educação generalizada, quer sob o aspecto mais geral da manifestação simbólica e mascarada dos instintos primitivos rebelados contra o sistema social, gerando a inadaptação do indivíduo aos costumes sociais ou à ordem jurídica estabelecida e vigente.

As conclusões da psicanálise permitiram a formulação científica de uma observação que, desde longa data, se impunha à consideração humana; — a verdade de que o ato de matar, em bom número de casos, seja ele praticado por um delinqüente ou autorizado pelo Estado, obedece a impulsos e tendências psicológicas primitivas, particularmente à satisfação do sadismo e do espírito de vingança. Ao depois de acurados estudos e observações, ALEXANDER e STAUB ⁽³²⁾ confirmaram as primitivas conclusões de FREUD, chegando, juntamente com os modernos psicólogos, à conclusão de que, em não poucos casos, se não poderá fugir à necessidade de compreensão de que a psique do delinqüente desadaptado e anti-social é muito similar, em sua estrutura, à de todos aqueles que, em muitas oportunidades e circunstâncias, clamam pela expiação e pela repressão bárbara e inclemente do delito, ou se prestam à execução desses mesmos métodos expiatórios e vindicativos. Essa observação científica, em verdade, tem sido confirmada por alguns criminologistas, que referem diversos casos em que a execução de um condenado determinou, no público, não sentimento de terror ou medo, senão que generalizadas emoções sádicas ⁽³³⁾.

Outra importante conclusão, tanto da psicanálise, como, particularmente, da psicologia individual, — é a da inutilidade da pena de morte, afirmada pela psicanálise em razão de que os criminosos que geralmente cometem os delitos mais bárbaros se não detêm ante a consideração da pena e, em muitos casos, a desejam inconscientemente; confirmada pela psicologia individual porisso que entendem os seus doutrinadores que os criminosos, sendo desalentados ou inadaptados, não devem ser punidos, senão que submetidos a tratamento re-educativo e reconfortante.

Tais ensinamentos, portanto, demonstram, desde o prisma científico, que o Estado, futuramente, não mais disporá de um fundamento jurídico para o ato de punir os delinqüentes, porisso que se

(32) Alexander-Staub — O criminoso e seus juizes.

(33) Sutherland — Ob. cit., pág. 641 e segts.

aperceberá, oportunamente, de que a sua missão se resume em facilitar a readaptação social daqueles que se desviaram do bom caminho, na maioria dos casos antes pela pouca assistência que lhes é ministrada do que pelo desejo gratuito de praticar o mal. E tôdas essas conclusões da ciência põem em relêvo a evidência de que a prevenção generalizada do crime dispensará, futuramente, as medidas repressivas, da mesma forma que provam, cumprida e irretorquivelmente, que a mais humana das prevenções se resume em prover o Estado à eliminação dêsses influxos do mundo circundante que provocam a reação criminosa dos delinquentes ⁽³⁴⁾ ou ao tratamento da personalidade ou das insuficiências ou desadaptações psíquicas dos homens propensos a reagir anti-socialmente frente a influxos não suficientemente fortes para arrastar os demais cidadãos à senda do crime. Um tal proceder traduzirá, em sua fiel caracterização, o desejo de prevenir, inexistente no sistema talionar da pena de morte, que exercita a prevenção especial sob o critério deshumano da eliminação de um delinquente mediante a prática de ato similar ao punido, e tenta exercer a prevenção geral, não pela progressiva eliminação das causas da criminalidade, senão que pelo terror supostamente intimidante.

8 — Em que pese, contudo, a procedência científica dos argumentos anteriormente expostos como fundamento da oposição ao suposto direito estatal ou social de por-se têrmo a uma existência humana — professôres haverá que, em razão de suas crenças religiosas ou filosóficas, ou de sua posição frente às diversas escolas de Direito Penal, discordarão da essência mesma da psicologia freudiana ou adleriana, ou, simplesmente, de suas conclusões, e, em razão disso, estarão a exigir de nós outros um fundamento mais objetivo para a tese da inutilidade da pena de morte como medida repressiva pretensamente intimidante. A História, antes que outra qualquer fonte, tem ministrado o reiterado exemplo de que a repressão violenta das idéias, pelo poder político, contribui, justamente, para o fortalecimento de tais pontos de vista, que sobrevivem, sobranceiros, até os nossos dias. Os exemplos talvez mais decisivos que fortalecem uma tal afirmação são o do cristianismo, que ganhou em prestígio com a perseguição fanática que lhe moveram os imperadores romanos; o da heresia, que multiplicou-se em proporção ao aumento progressivo da atividade inquisitorial; e o da Revolução Francêsa, como manifestação de um povo contra o absolutismo dos reis que, longe de acovardá-lo, o revoltou.

Mas haverá de ser a própria Criminologia que, na palavra de seus mais conspícuos cultivadores, evidenciará que, pelo exame dos

(34) Jimenez de Asúa — *Psicoanálisis Criminal*, págs 258, 4.º 61.

dados estatísticos, é inadmissível a hipótese de que a utilização da pena de morte contribua para a prevenção geral da criminalidade, — sendo mesmo provável que o fenômeno inverso seja o verdadeiro. E dizemos “provável” porisso que, desde os estudos de PARMELEE ⁽³⁵⁾ até os de VON HENTIG ⁽³⁶⁾ e SUTHERLAND ⁽³⁷⁾, têm os estudiosos reconhecido que as oscilações nos índices da criminalidade obedecem à variação das causas etiológicas da delinquência, entre as quais se não pode incluir, em absoluto, ausência da pena capital na legislação. E’ o que já afirmava, no comêço do século, o sagaz MAXWELL ⁽³⁸⁾. E SUTHERLAND, em obra recentíssima ⁽³⁹⁾, refere interessantes estatísticas, obtidas nos Estados Unidos, algumas das quais revelam que os índices mais altos de criminalidade são encontrados nos Estados do sul, onde a pena de morte é admitida, enquanto que outras, obtidas em um mesmo Estado da União, abolicionista, por exemplo, variam enormemente, segundo são obtidas em um ou outro município ou condado, — havendo, entretanto, uma profunda similitude entre os dados estatísticos obtidos em “counties” de similares características étnico-econômico-sociais, mesmo quando situados em afastados e diversos Estados da União americana. O mesmo criminologista, em sua alentada e erudita obra ⁽⁴⁰⁾, demonstra, com um exemplo concreto, o valor apenas relativo das estatísticas que, tomadas como dados absolutos pelos partidários da pena de morte, em certos países, conduziram a doutrina, por falsos caminhos, a conclusões erradas. Diz, textualmente, o Prof. SUTHERLAND: “A legislatura de Illinois aprovou, em 1917, um projeto de lei abolindo a pena de morte, mas o governador vetou-o e êle não se transformou em lei. Os assassinios aumentaram muito nesse Estado depois de 1917. Se o projeto se tivesse transformado em lei, muitas pessoas e muitos jornais sem dúvida teriam visto nisso a prova absoluta de que a abolição da pena de morte aumentou a taxa de assassinios” ⁽⁴¹⁾.

Medindo, todavia, serenamente, o valor de tais dados estatísticos, afirma o professor americano, acordemente com a opinião unânime dos demais tratadistas, nesta matéria, o ponto de vista de que os índices delituais dependem antes de mais nada das condições etiológicas favoráveis à prática do crime, mas, apesar disso, observa imparcialmente que:

“Os resultados das comparações relativamente grosseiras feitas nos Estados Unidos são confirmados pelas

(35) Parmelee — *Criminologia*, pág. 400 e segts.

(36) Von Hentig — *Criminologia*, pág. 245 e segts.

(37) SUTHERLAND — *Princípios de Criminologia*, pág. 635 e segts.

(38) J. Maxwell — *Le crime et la société*, pág. 304.

(39) Sutherland — *Ob. e loc. cit.*

(40-41) Sutherland — *Ob. cit.*, pág. 638.

comparações feitas nos países europeus. Em média, os países europeus que aboliram a pena de morte têm taxas mais baixas de homicídio do que os países que a conservam. Os países escandinavos, que aboliram a pena de morte, têm taxas de homicídios de cerca de metade das da Inglaterra, que a manteve" (42).

Todos esses estudos, portanto, poderão conduzir apenas a duas conclusões alternativas: ou se não admite a interferência, positiva ou negativa, da pena de morte, na prevenção do crime, cujas causas são muito diversas e complexas; ou ter-se-á que admitir, forçosamente, face aos dados expostos, que a existência da pena de morte na legislação incita os delinquentes potenciais à prática do crime.

Em qualquer das duas hipóteses, portanto, ruirá por terra, uma vez mais, a tese desumana de que o preço da felicidade social, como acreditam certos povos primitivos, seja o sacrifício de certas vidas humanas, imoladas ante o altar de uma decadente civilização.

9 — Dois últimos argumentos utilizados por alguns autores em defesa da instituição da pena de morte devem ser sumariamente examinados, como complemento do breve estudo que vimos de fazer: o primeiro dêles, equiparando a pena capital à intervenção de um cirurgião que, pela ablação de um órgão, salva o organismo; o segundo, considerando o problema do interesse econômico do Estado que, com a utilização crescente da pena de morte, deixará de ser obrigado a manter, em penitenciárias ou manicômios, os delinquentes perigosos ou incorrigíveis.

O argumento referido inicialmente fundamenta-se, inquestionavelmente, em um sofisma grosseiro, porisso que a função do médico e, particularmente, de um cirurgião, está intimamente ligada à salvaguarda da vida do paciente, em cujo benefício poderá, quando não mais forem úteis as soluções clínicas, recorrer à via operatória. E, em tal sentido, é notória a cautela com que os médicos, em todas essas ocasiões, tratam de evitar, dentro dos limites da prudência, a ablação de um órgão, cuja função, evidentemente, é, senão imprescindível, pelo menos muitíssimo importante para o normal funcionamento de todo o organismo.

Na aplicação da pena de morte, contrariamente, prescinde o Estado da valoração do componente celular, que é o homem, e, ademais disso, fugindo a todas as soluções mais humanas, sábias e científicas, — empreende a tarefa de destruir uma vida humana, sem um objetivo social definido, desde que, como já foi referido, a utilização

da última pena só ocasiona prejuízos ao organismo social e, em particular, aos componentes individuais da sociedade. Por todos esses motivos, a missão do médico e a do verdugo, pelos séculos em fora, se não prestarão a confusões ou assimilações grosseiras, plena de humanismo, solidariedade e altruísmo, a primeira, prenhe, a segunda, das mais baixas e sórdidas tendências do espírito humano.

A segunda objeção, anteriormente invocada, assemelha-se às considerações já citadas do Prof. CARNELLUTTI, e caracteriza-se como uma ofensa ao sentimento de humanidade de todos os homens de caráter, incapazes de mercantilizar de tal forma o valor da vida humana, em benefício de cofres públicos enriquecidos, justamente, com a laboriosa ação de muitas dessas pessoas que, por fatal desgraça, haverão de onerar os orçamentos deficitários dos países chamados cultos.

10 — Quando não fossem suficientes todos os anteriores argumentos para evidenciar a inutilidade e os gravíssimos inconvenientes da utilização da pena de morte, uma consideração, certamente, bastaria, para congregar a gregos e troianos, a positivistas, clássicos, técnico-juristas, deterministas e livre-arbitristas, na luta contrária à pena capital; e tal consideração não constitui, entretanto, novidade, nem em Penologia, nem na doutrina geral da Criminologia, e se resume na arguição, não só da possibilidade, senão que da ocorrência, não muito rara, dos chamados erros judiciários.

Efetivamente, se de per si constitui um barbarismo o ato de assassinar-se a um assassino, sob a inspiração pouco mascarada do sentimento de vingança ou do espírito do Talião, monstruosidade maior certamente será o privar-se a um ser humano do direito de viver, quando esse suposto delinquente for um inocente. A situação será similar à que se analisa no problema da admissibilidade da Eutanásia, com a agravante de que são muito mais comuns os erros judiciários do que as grandes descobertas científicas que conduzem à salvação de doentes até então incuráveis.

Não poucos são os juizes que, apercebendo-se da tremenda responsabilidade que sobre seus ombros recai, muito e cautelosamente pesam as circunstâncias e as provas, antes de prolatarem, no juízo criminal, uma sentença condenatória. No silêncio do gabinete, empreendem a rude e terrível tarefa de traçar um novo rumo a uma existência humana, eventualmente condenada a muitos anos de privação de liberdade. E, todos, ou quase todos eles, o fazem com critério, e com honestidade, e com um marcado senso de responsabilidade. Mas a maioria dêles, também, privada, como o está, de todos os recursos periciais ou psicotécnicos que a ciência pôs à disposição da criminologia, — incidirão involuntariamente no erro, seguindo as pegadas fatais da meretriz das provas, ou, em determinados casos, apoiando-se sobre o que parecia ser uma prova pericial irrefutá-

(42) Sutherland — Ob. cit., pág. 637.

vel (43). Em todos êsses casos, a retificação futura e possível do erro devolverá à verdadeira vítima, que é o suposto delinqüente, o saldo depreciado de uma existência livre. Mas, quando a morte, imposta cruelmente, ceifar uma vida inocente, desaparecerão tôdas as esperanças de uma reabilitação nobilitante, e pesará sobre as consciências bem formadas todo o remorso decorrente da prática de um ato selvagem e trágicamente inútil. Essa possibilidade, não tão rara como poderá supor-se, taxativamente condena, desde o prisma moral e jurídico, uma pena irreparável, porisso que, como já o acentuara PRINS (44), “sendo a justiça humana relativa, necessita de penas relativas, que admitam graus e eventualmente a reparabilidade. A pena de morte participa do absoluto.

Não oferece recurso algum contra o erro judiciário, sendo certo que os homens são falíveis, os erros judiciários possíveis, e a história nos oferece numerosos exemplos dêles”.

Para tais fundamentos, se a sabedoria popular, antes que o Direito, já aconselhava que seria preferível absolver um culpado do que condenar um inocente, é tempo, talvez, de que a dolorosa experiência suportada estôicamente pela humanidade, em sua aventura rumo à civilização, frutifique na compreensão de que mais vale arriscar-se a sociedade à possibilidade de que um delinqüente venha a foragir-se e cometer eventualmente um crime do que tentar a prevenção inútil de crimes possíveis com atos criminosos efetivos, muitas vezes dirigidos contra vítimas inocentes, em sádicas demonstrações de barbarismo.

11 — Repele, pois, a nossa compreensão, a utilização da pena de morte, para a punição dos crimes comuns. E, com mais relevante razão, a abomina, como método repressivo dirigido contra a delinqüência política. Isto porque, se não podemos admitir a sua utilização para a eliminação dos delinqüentes pròpriamente ditos, quase todos êles desadaptados e nocivos à ordem social, pelo menos temporariamente, — com muito maior fundamento não a poderemos conceber como castigo a ser aplicado a homens que, via de regra, segundo o exemplo histórico, são os verdadeiros precursores das idéias novas ou das reformas sociais salutares, quando não as únicas vozes que se opõem à tirania ou aos governos despóticos, em defesa da Liberdade.

Cabe aqui, a consideração do critério que, modernamente, e desde os memoráveis estudos de JIMENEZ DE ASUA, que desenvolveu uma tese embrionária de GAROFALO, preside à aplicação racional

das penas, e, futuramente, haverá de condicionar a utilização das medidas curativas e reeducativas na recuperação social do delinqüente: — a perigosidade. E se evidencia necessária tal consideração simplesmente porque a perigosidade resume o índice potencial de inadaptabilidade ou agressividade do delinqüente às condições sociais imperantes, e facilita o estabelecimento do binômio criminoso-sociedade, desvalorizando, pelo menos sob o atual critério retributivo (45), a conduta do delinqüente, em confronto com os cânones sociais de conduta jurídica, porisso que sua atuação esteve condicionada a móveis determinantes subordinados a instintos, ou sentimentos, ou sensações, todos êles alheios a um altruísmo inspirado pelo interesse mesmo da sociedade. Distingue-se, assim, o regicida que mata por ódio pessoal daquele que, sob a insinuação da conveniência de eliminar-se um tirano, dirige a conspiração em virtude da qual vem a ser assassinado um monarca, — o primeiro obedecendo a instintos anti-sociais e egoístas, o segundo orientado, muitas vezes, por motivos nobilíssimos. Perigoso, criminologicamente, o primeiro, à sociedade; perigoso, politicamente, o segundo, ao Estado. Propenso, o primeiro, ao escárneo público e social; destinado o segundo, em alguns casos, à consideração e ao respeito das gerações vindouras.

Não defendemos, neste ponto, a tese de que todo criminoso político ou revolucionário seja, necessariamente, um ser superior, intangível e perfeito, pois é notório que, em muitos casos, podem agir ilegal e anti-juridicamente; limitamo-nos, apenas, a estabelecer, com a possível clareza, a distinção existente entre uma reação anti-social, lesiva da sociedade, e algumas formas de reação manifestamente anti-estatais, dirigidas contra o poder constituído, quando absoluto e tirânico, — reação essa que foi a de todos os mártires que a civilização cultua, ao depois de civilizações e governos anteriores e extintos ao terem reprimido em lúgubres festins de chamuscas ou de sangue.

Os governos democráticos, em razão de sua própria essência constitucional e popular, jamais precisarão utilizar a pena de morte para a repressão de delitos políticos, posto que serão êles muito raros e poderão ser reprimidos, presentemente, com as penas de privação de liberdade ou com a deportação. Os governos totalitários, em troca, certamente sentirão a necessidade ineludível de uma repressão violenta à reação popular contra a tirania, mas, mesmo assim, sacrificarão, inútil e continuamente, vidas humanas preciosas, sem obterem a almejada estabilidade da ordem política imposta e, o que é mais importante, sem conseguirem destruir a crescente resistência da maioria democrática do povo. É esta a velha lição da história,

(43) Elbridge W. Stein — Handwriting testimony in a criminal conviction and the disbarment of a lawyer — in J. of Criminal Law and Crim., v. 39, pág. 519.

(44) A. Prins — Ciência Penal e Direito Positivo, pág. 398, n.º 662.

(45) Asúa — La ley y el delito, pág. 84.

que foi apanhada magnificamente no metafórico relato de JEREMIAS BENTHAM ⁽⁴⁶⁾.

Não padece dúvida que, sob as presentes condições sociais, a repressão do delito, comum ou político, será sempre levada a efeito, nos países civilizados, com um critério vindicativo. Mas é hoje, também, pacífica a compreensão de que, mesmo em se reconhecendo a necessidade da repressão, pelo interesse da Defesa Social, — é manifestamente inútil o emprêgo da pena de morte, porisso que as penas privativas da liberdade substituem, com flagrante vantagem, a pena capital.

E cabe aqui o salientar-se, como já o fizeram, sagazmente, JIMENEZ DE ASUA ⁽⁴⁷⁾ e ROBERTO LYRA ⁽⁴⁸⁾, desenvolvendo considerações fundamentais sobre a crise do Direito Penal contemporâneo, que esse direito repressivo imperante em quase todos os povos é, como já o haviam salientado anteriormente VON JHERING ⁽⁴⁹⁾, GUMPLOWICZ, STEIN, BOVIO, MENDER, VAHRGA, VACCARO, LORIA e MOLINARI, um direito de classe, instituído, preferente e inconscientemente, para a defesa da classe dominante, e, só secundariamente, para a tutela dos interesses de toda a sociedade. A observação de tal fato vem sendo feita, em obras de Direito, desde o tempo em que MONTESQUIEU escreveu o seu "De l'esprit des lois", e encontra em VON JHERING um expositor brilhante, suficientemente perspicaz para salientar o que é próprio denomina

"contraste surpreendente que existe entre as legislações penais, pelo que diz respeito à doçura e à severidade das penas",

sob a preocupação de defesa do que caracteriza como sendo o "princípio vital particular do Estado" que, em cada um dos casos concretos, conduz os legisladores à decretação de normas penais severíssimas para a repressão daqueles atos que contrariam ou ameaçam os princípios, mesmo anti-jurídicos, em que o Estado se baseia, ao passo que, para os outros delitos, socialmente mais graves, mostra

"uma indulgência tal que, por vezes, manifesta um contraste bem extraordinário" ⁽⁵⁰⁾.

(46) Bentham — *Théorie des peines et des récompenses*, pág. 73: "Il faut même observer, relativement à ces délits politiques, que si la mort délivre d'un homme dangereux, c'est souvent en lui donnant des successeurs plus redoutables. C'est un mot à méditer que celui d'un vieil Irlandais, qui, dans une guerre civile, était tombé entre les mains de ses ennemis: le bourreau venait d'abattre une tête: on la lui porte toute sanglante: "Regarde, malheureux, la tête de ton fils. — "Mon fils, répondit-il, a plus d'une tête". —

(47) Jimenez de Asúa — *El derecho penal del socialismo* — in "Revista del Centro de Estudiantes de Derecho", v. Bibliografía e Derecho Penal Soviético.

(48) Roberto Lyra — *Do positivismo ao socialismo criminal* — in "Revista de Derecho Penal", v. 5.º, págs. 145 e seguintes, Tomo I.

(49-50) Von Jhering — *A luta pelo Direito*, pág. 71.

Tais observações, profundamente objetivas, facilitam, no estudo da repressão dos chamados delitos políticos, a incorporação de mais um preponderante móvel que, indiscutivelmente, impulsiona o poder constituído no sentido de tal repressão: — a defesa, não necessariamente dos interesses da sociedade em geral, senão que, em muitos casos, da classe dominante e que dispõe do poder.

Essa circunstância contribui, inquestionavelmente, para reforçar a argumentação de que, se é inadmissível a pena capital para a repressão dos crimes comuns, todos eles lesivos dos interesses sociais reconhecidos legalmente como jurídicos, — haverá de sê-lo também, ineludível e forçosamente, na repressão dos crimes políticos, destinada, preferentemente, à defesa dos interesses do grupo dominante, e não da coletividade.

12 — Refiramos, ainda, para finalizar, que, hodiernamente, estão na ordem do dia os denominados "crimes contra a humanidade", ou seja, aquela categoria de delitos bárbaros que, via de regra, são praticados por dirigentes de grandes massas humanas, ou por seus subordinados, contra grupos numerosíssimos ou classes inteiras de homens, com o emprêgo de tormentos atrocíssimos e selvagens ⁽⁵¹⁾. Tais crimes foram praticados, preferentemente, pelos nazistas alemães e pelos japoneses, na última guerra mundial, — e deram motivo a que os países aliados, logo de vencida a guerra, instituíssem tribunais para a punição de tais criminosos, utilizando, a tal efeito, em larga escala, a pena de morte (geralmente, por enforcamento). Surge, portanto, uma vez mais, a oportunidade de discutir-se se, face à gravidade de tais delitos, será, ou não, admissível a utilização da pena capital. E, como decorrência, renova-se, também, a ocasião de reafirmarmos que a maneira de desviar-se o povo alemão, como alguns outros, da senda do imperialismo e da atrocidade deverá fatalmente resumir-se em uma intensa e bem orientada campanha de reeducação, dirigida no sentido dos princípios humanísticos e civilizadores, com prescindência dêsse método que, justamente na Alemanha, impulsionou o Estado e a Sociedade pelos sendeiros do terror e do crime generalizado.

Ademais disso, o critério que presidiu à punição dos responsáveis por crimes contra a humanidade foi, pelo menos em parte, um critério faccioso e preferentemente político. Isto porque, si não é possível negar-se que, tanto em Nuremberg como em Tóquio, foram condenados muitos dos grandes criminosos de guerra, com plenitude

(51) V., sobre a conceituação de "crimes contra a humanidade: B. B. Ferencz — *Nurnberg trial procedure and the rights of the accused* — in *Journal of criminal law and criminology*, vol. 39, págs. 144 e segts.; Quincy Wright — comentário — in loc. cit., vol. 40, págs. 622 e segts.

de defesa e garantias processuais, — não é menos verdade que não chegaram a ser levados a tais tribunais diversos dos mais graduados responsáveis pela prática desses atos deshumanos, tais como o imperador do Japão que, como figura divinizada, foi o principal responsável pela conduta de suas tropas, que obedeciam cegamente suas determinações.

Foram poupados, também, milagrosamente, alguns generais alemães que, segundo noticiaram as fontes bem informadas, servem de assessores militares ou técnicos, aos russos ou aos norte-americanos, no belicoso planejamento de uma paz duradoura.

Caracterizam-se, portanto, alguns desses julgamentos, como apreciações facciosas do pensar dominante, na inconsciente defesa e preservação dos elementos úteis à estabilidade da ordem social constituída. E chegamos, assim, à paradoxal verificação de que, enquanto em Nuremberg e Tokio foram cominadas penas relativamente brandas contra alguns dos responsáveis pela morte de dezenas de pessoas ou pela tortura de outras tantas, nos Estados Unidos poderá ser levado à cadeia elétrica o responsável pela prática de uma "felony". Não vai nessa crítica a sugestão de que, com base em a política criminal americana, se passe a fuzilar todos os grandes criminosos, senão que, como é evidente, a aspiração a que, sob um critério humanista, seja banida a pena de morte de todos os códigos e da prática judiciária de todos os povos do mundo. Isto porque, examinando-se os métodos utilizados na última guerra por quase todos os beligerantes, métodos esses de destruição em massa e indiscriminada, como os bombardeios aéreos, os gases letais e a bomba atômica, — chegar-se-á forçosamente à conclusão de que aos responsáveis pela utilização de tão bárbaros métodos de combate e de destruição das vidas de homens, mulheres e crianças, indefesos, falta autoridade moral suficiente para, em nome de um espírito de humanidade, condenar à morte o mais temível dos seus semelhantes. E, ademais disso, a execução de tais homens axacerbará o sentimento nacional dos povos vencidos, contribuindo para a repetição histórica dos cataclismos guerreiros e da destruição em massa. Será esse o caminho que, no campo do Direito Penal Internacional, conduzirá os homens à fraternidade universal? Assim o cremos, sinceramente, desde que nos prova a História e nos grita a consciência que nenhum fim justifica o discricionário emprêgo desses meios cruéis que, paulitivamente, arrastam a humanidade e a civilização à beira do abismo!

13 — Proclamamos, assim, acompanhando a opinião do eminente criminologista inglês, que foi PARMELEE, a grande verdade que pretendeu resumir nas seguintes palavras:

"Es altamente necesario establecer que no debe existir excusa, en tiempo de paz, para la penalidad suprema. En tales casos sirve solamente como baluarte para la tiranía y como un obstáculo para el progreso político. Ninguna forma de Gobierno que necesite apoyarse en la ayuda de la pena de muerte es digna de existir. Un Gobierno que descansa sobre el deseo del pueblo y que es responsable ante la voluntad de sus conciudadanos, puede dispensar bien esta penalidad" (52).

14 — Chegamos, assim, ao depois de tão breves considerações, ao final de nossa tarefa, e à oportunidade de sugerirmos a essa Egrégia Assembléia de Juristas a aprovação dos princípios humanitários anteriormente expostos, que pretendemos consubstanciar em a seguinte Tese:

"O CONGRESSO JURÍDICO, reunido em Pôrto Alegre, por ocasião da comemoração do cinquentenário da Faculdade de Direito, — condena e repele a pena de morte, como método punitivo-repressivo de quaisquer atividades delituosas, recomendando a supressão de tal pena dos Códigos Penais, e a absoluta abstenção de seu uso, por contrariar o interesse social e o sentido da Civilização".

15 — Tal é a modesta colaboração de quem, desde os bancos universitários, vislumbrou sempre no Direito esse sentido humano que valoriza, intransigentemente, a vida e a liberdade dos cidadãos, considerada a primeira como a existência aureolada pelo exercício de todos os direitos que dignificam a personalidade e facultam o desenvolvimento contínuo do progresso e da civilização, rumo a esse ideal, considerado utópico por tantos escritores, de uma sociedade presidida pela concórdia, pela tolerância e pela solidariedade.

Na impossibilidade em que nos encontramos de transformar, presentemente, o direito punitivo naquele "Direito protetor dos criminosos" de que nos fala o verbo sublime de DORADO MONTERO, deveremos, pelo menos, consolidar os progressos e as conquistas da civilização, entre os quais figura, em plano proeminente, a decadência e supressão da pena de morte, como método repressivo.

Somos um dentre aqueles que, sob a inspiração das modernas conquistas da ciência, acreditam na gradativa superação dos prejuízos sociais que assentam nos privilégios e na incompreensão do seme-

(52) Parmelee — Criminología, pág. 408.

lhante valor social de tôdas as vidas humanas, perseguindo o ideal que, com invejável constância, tem sido defendido, em escritos lapidares, pelos penalistas ibéricos, verdadeiros artífices, na América, da difusão, profusa e brilhante, dos princípios basilares da ciência criminal do porvir.

Utilizamo-nos da magnífica oportunidade, em consequência, para rendermos, comovidamente, homenagem aos lídimos representantes da legítima e autêntica cultura jurídica espanhola, a êsses brilhantes professôres que, emergindo de entre uma geração cujo caráter foi plasmado em meio a tormentosas lutas fratricidas, — e afastados do sagrado torrão natal —, souberam, com sobranceira galhardia, dignificar as já tão decantadas tradições da Espanha, e, com insuperável brilho, elevar aos pináculos da glória a ciência dos delitos e das penas e os princípios do humanismo e da Civilização.

Fazemos nossas, assim, e já como finais, as palavras daquele talento espanhol que, predicando nas Américas, dignificou tôdas as cátedras de nossas Universidades e lançou o germen fecundo dêsse idealismo que frutificará, algum dia, na realidade augusta de um mundo penal melhorado, em que sejam os homens irmãos, e saibam compadecer-se da desgraça alheia, e compreendam a necessidade de uma mútua assistência, que se elevará por sobre a caridade numa luminosa marcha em busca da Justiça:

“Yo voy más allá. Todo Derecho será cancelado y sólo la Criminología, ciencia causal explicativa, completada con remedios, imperará en el futuro. Acaso se me diga que ésta es una utopía. Rechazo la imputación: de ningún ideal puede decirse que es ajeno a este mundo. Utopía pareció antaño el hecho de volar con aparatos más pesados que el aire; utopía era el cisne negro, pero se descubrió Australia y aparecieron esas aves sombrías, y se ingenió el hombre y los aeroplanos surcan el espacio”. (53).

(53) Jimenez de Asúa — La Ley y el delito, pág. 84.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALEXANDER, F. — STAUB, H. — O CRIMINOSO E SEUS JUÍZES, tradução de Leonídio Ribeiro, Editora Guanabara, Rio, 1934;
- ALEXANDER, Leo — WAR CRIMES AND THEIR MOTIVATION, in “J. of Criminal Law and Criminology”, vol. 39, pags. 298 e segts., Chicago Illinois, 1948;
- DESTRUCTIVE AND SELF-DESTRUCTIVE TRENDS IN CRIMINALIZED SOCIETY, in “Journal of Criminal Law and Criminology”, vol. 39, pags. 553 e segts;
- THE MOLDING OF PERSONALITY UNDER DICTATORSHIP, in “Journal of Criminal Law and Criminology”, vol. 40, pags. 3 e segts;
- AMARANTE, Jurandyr — PENA DE MORTE, Livraria H. Antunes-Editora, Rio, 1938;
- ANDRADE, Almir de — DA INTERPRETAÇÃO NA PSICOLOGIA, Liv. José Odimpyo-Editora, Rio, 1936;
- A VERDADE CONTRA FREUD, Schmidt-Editor, Rio, 1933;
- AQUINO, Tomás de — SUMA TEOLÓGICA, tradução de Alexandre Correia, Liv. Editora Odeon, S. Paulo, 1936;
- ASÚA, Luiz Jiménez de — LA LEY Y EL DELITO, Editorial “Andrés Bello”, Caracas, 1945
- PSICOANÁLISIS CRIMINAL, cuarta edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947;
- REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL, Libreria “El Ateneo”, Buenos Aires, 1942;
- DERECHO PENAL SOVIETICO, Tipográfica Editora Argentina S. A., Buenos Aires, 1947;
- PROBLEMAS DE DERECHO PENAL, Editorial “La Facultad”, Buenos Aires, 1944;
- LIBERDADE DE AMAR E DIREITO A MORRER, tradução de Benjamin do Couto, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1929;
- O ESTADO PERIGOSO, tradução de Catoira-Blay, Edições e Publicações Brasil, S. Paulo, 1933;
- CRONICA DEL CRIMEN, 3.ª edición, Editora Inter-Americana Buenos Aires, 1945;
- EL DERECHO PENAL DEL SOCIALISMO, in “Revista del Centro Estudiantes de Derecho”, tomo 17, n.º 80, pags. 96 e segts., Montevideo;
- ORÍGENES DE LA FILOSOFIA PENAL LIBERAL, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 9 e segts., Editorial “La Ley”, Buenos Aires, 1944;
- INDAGACIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PENAR, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 39 e seg.;
- EL DRAMA SILENCIOSO DE UNA VIDA SABIA, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 73 e segts.;
- LAS ESCUELAS PENALES A LA LUZ DE LA CRITICA MODERNA, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 89 e seg.
- LIBERTAD Y DERECHO PENAL, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 121 e segts.;
- LA REFORMA PENAL, in “El Criminalista”, vol. 4.º, pags. 139 e segts.;
- BARRETO, Adalberto — A FAVOR DA PENA DE MORTE, in Revista Brasileira de Criminologia, vol. 3.º, Fasc. 6.º, pag. 33;

- BASTIDE**, Roger — SOCIOLOGIA E PSICANÁLISE, Instituto Progresso-Editorial, S. A., S. Paulo;
- BECCARIA**, Cesare — DOS DELITOS E DAS PENAS, tradução de Paulo M. Oliveira, Athena Editora, Rio, 1937;
- BELLONI**, Giulio A. — PENA, — verb. in "Dizionario di Criminologia" de Florian-Niceforo-Pende, vol. II, pags. 654 e segts.; Editrice Francesco Vallardi — Milano, 1943;
- BENTHAM**, J. — THÉORIE DES PEINES E DES RÉCOMPENSES, — in "Oeuvres", vol. II, Société Belge de Librairie, Bruxelles, 1840;
- BITTENCOURT**, C. A. L. — AINDA A PENA DE MORTE, in Revista de Direito Penal, vol. 4.º, pags. 272, Jacinto-Editor, Rio;
- BODIN**, Jean — CONTRE FREUD, Masson & Cie. — Éditeurs, Paris, 1926;
- BONGER**, W. A. — INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGIA, versión de Antonio Peña, Fondo de Cultura Economica, Mexico;
- BOUNIOL**, J. — NOUVEL, E. — LES HÉRÉSIES, in "Histoire Universalle Quillet", Tome II, pags. 286 e segts., Librairie Aristide Quillet, Paris, 1938;
- CANTÚ**, César — HISTÓRIA UNIVERSAL, vol. VII, pags. 68 e sg., tradução de Manuel Bernardes Branco, 2.ª edição, Lisboa, 1877;
- CARRARA**, Francesco — PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL, Parte General, vol. II, pags. 20 e segts., §§ 659 e segts., Editorial Depalma, B. Aires, 1944;
- CUELLO CALÓN**, Eugenio — PENOLOGIA, Editorial Reus, Madrid, 1920; — DERECHO PENAL, quinta edición, 1er. Tomo. pags. 631 e segts., Bosch-Casa Editorial, Barcelona, 1940;
- DAHLBERG**, Gunnar — A NEW METHOD IN CRIME STATISTICS APPLIED TO THE POPULATION OF SWEDEN, in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 39, pags. 327 e segts;
- DAUTRICOURT**, Joseph Y. — CRIME AGAINST HUMANITY, in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 40, pags. 170 e segts.;
- DI TULLIO**, Benigno — ETIOLOGIA CRIMINALE, verb. in "Dizionario di Criminologia", de Florian-Niceforo-Pende, vol. I, pags. 326 e segts;
- FERENCZ**, Benjamin B. — NURNBERG TRIAL PROCEDURE AND THE RIGHTS OF THE ACCUSED, in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 39, pags. 144 e segts;
- FERRI**, Enrico — SOCIOLOGIA CRIMINAL, versión de Antonio Soto y Hernandez, Centro Editorial de Gongora, Madrid;
- PRINCÍPIOS DE DIREITO CRIMINAL, tradução de Luiz de Lemos Sobrinho, Livraria Acadêmica, S. Paulo, 1931;
- HOMICIDIO-SUICIDIO, traducción de Concha Peña, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934;
- EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGIA Y EN LA PSICOPATOLOGIA CRIMINAL, traducción de Masaveu-Aguilar, Editorial Reus, Madrid, 1930;
- FLORIAN**, Eugenio — PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, traducción de Ernesto Dihigo, Imprenta "La Propagandista", La Habana, 1929;
- FREUD**, S. — PSICOPATOLOGIA DE LA VIDA COTIDIANA, traducción de Ballesteros-Torres, Biblioteca Nueva, Madrid, 1929;
- TOTEM Y TABÚ, Editorial Pax, Santiago, 1936;
- PSICOLOGIA DE LA VIDA EROTICA, Editorial Osiris, Santiago;
- INTRODUCCION A LA PSICOANALISIS, Ediciones Ercilla, Santiago, 1936;

- GAGNIEUR**, J. P. — THE JUDICIAL USE OF PSYCHONARCOSIS IN FRANCE, in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 40, pags. 370 e segts;
- GAMEIRO**, Mario — A FAVOR E CONTRA A PENA DE MORTE, in Rev. Brasileira de Criminologia, vol. 2.º, fasc. 2, pg. 148;
- GARMA**, Angel — PSICOANALISIS DE LOS SUEÑOS, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1940;
- GAROFALO**, R. — CRIMINOLOGIA, seconda edizione, Fratelli Bocca-Editori, Torino, 1891;
- GRUNHUT**, Max — PENAL REFORM. Clarendon Press, Oxford, 1948;
- GUERRA JUNQUEIRO** — SOBRE A PENA DE MORTE, in "Revista de Direito Penal", vol. 4.º, pags. 248, Jacinto-Editor, Rio;
- GUIZOT** — DE LA PENA DE MUERTE EN MAAERIA POLITICA, traducción espanhola, 1943;
- GUNZBURG**, Niko — LES TRANSFORMATIONS DU DROIT PÉNAL, Librairie Félix Alcan, Paris, 1938;
- HENTIG**, Hans Von — CRIMINOLOGIA, traducción de Diego Abad de Santillán, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948;
- HERCULANO**, Alexandre — HISTÓRIA DE PORTUGAL, Tomo 8.º, Livraria Francisco Alves, Lisboa, 1916;
- HORNEY**, Karen — EL AUTOANALISIS, versión de León Mirlas, Editorial Poseidón, Buenos Aires;
- HUNGRIA**, Nelson — O DIREITO PENAL AUTORITARIO, in "Questões Jurídico-Penais", pags. 23 e segts., Livraria Jacinto-Editora, Rio, 1940;
- IMPALLONENI**, G. B. — ISTITUZIONI DI DIRITTO PENALE, pags. 97, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1921;
- INGENIEROS**, José — CRIMINOLOGIA, 6.ª edición, L. J. Rosso & Cia., Buenos Aires, 1916;
- JACOB**, E. F. — INQUISITION, in "Encyclopaedia of the Social Sciences", vol. 8.º, pags. 61 e segts., The MacMillan Co., New York, 1937;
- JHERING**, Rudolf Von — A LUTA PELO DIREITO, tradução de João de Vasconcelos, Livraria Francisco Alves, Rio, 3.ª edição;
- JUNG**, C. G. — LA PSIQUE Y SUS PROBLEMAS ACTUALES, traducción de Eugenio Imaz, Editorial Poblet, Buenos Aires, 1935;
- KIRCHWEY**, George W. — CAPITAL PUNISHMENT, in "Encyclopaedia of the social sciences", vol. 3.º, pags. 192/195, The MacMillan Co., New York, 1937;
- KOFFKA**, K. — BASES DE LA EVOLUCION PSIQUICA, Espasa-Calpe Argentina, S. A., Buenos Aires;
- LAHY-HOLLEBECQUE**, M. — L'EGLISE, in "L'Évolution Humaine des origines a nos jours", vol. II, pags. 215 e segts., Librairie Aristide Quillet, Paris, 1934;
- LOMBROSO**, Cesare — L'UOMO DELINQUENTE, riduzione di Gina Lombroso, Fratelli-Bocca, Editori, Torino, 1924;
- LUDWIG**, Emil — FREUD DESMASCARADO, tradução de Almir de Andrade, Livraria José Olympio, Rio, 1948;
- LYRA**, Roberto — PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO CRIMINAL, in "Revista del Centro Estudiantes de Derecho", de Montevideo, Tomo 17, n.º 80, 1947;
- DO POSITIVISMO AO SOCIALISMO CRIMINAL, in "Revista de Derecho Penal", Buenos Aires, vol. 5.º, I, pags. 145 e segts;
- MANFREDINI**, Mario — EUTANASIA, verb. in "Dizionario di Criminologia" de Florian-Niceforo-Pende, vol. I, pgs. 338 e segts;
- MARAÑON**, Gregorio — ESTUDIOS DE ENDOCRINOLOGIA, segunda edición, Espasa-Calpe Argentina, B. Aires, 1940;

- MAXWELL, J.** — LE CRIME ET LA SOCIÉTÉ, Ernest Flammarion-Editeur, Paris, 1912;
- MILLER, René Fullop** — OS JESUITAS, tradução de Alvaro Franco, Editora Globo, 1946;
- MINOW, Newton** — THE ILLINOIS PROPOSAL TO CONFINE SEXUALLY DANGEROUS PERSONS, in "The Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 40, pags. 186 e segts;
- MIRA Y LOPEZ, Emilio** — MANUAL DE PSICOLOGIA JURIDICA, Salvat Editores, S. A., Barcelona, 1932;
- LOS FUNDAMENTOS DEL PSICOANALISIS, Editorial Americalee, Buenos Aires;
- LA PSIQUIATRIA EN LA GUERRA, Editorial Medico-quirurgica, Buenos Aires, 1944;
- MOLINARIO, Alfredo J.** — DERECHO PENAL, compilacion de Antonio Toscano, La Plata, 1943, Introducción;
- MONTEIRO LOBATO** — LITERATURA DE CÁRCERE, in Revista Brasileira de Criminologia, ano II, n.º 4, pag. 143;
- MORAES, Evaristo de** — CÁRCERES E FOGUEIRAS DA INQUISIÇÃO, Athena Editora, Rio;
- MOURA, Eros de** — O HOMICÍDIO POR COMPAIXÃO, Coeditora Brasília, Rio, 1940;
- NICEFORO, Alfredo** — CRIMINOLOGIA, 2 vols., Fratelli Bocca-Editori, Milano, 1949;
- L'IO PROFONDO E LE SUE MASCHERE, Fratelli Bocca-Editori, Milano, 1949;
- OTTO, M. C.** — INTOLERANCE, in Encyclopaedia of the social sciences", vol. 8.º, pag. 242 e segts;
- PARDÓ, Ramon** — PENA DE MORTE SOB O PONTO DE VISTA MÉDICO E BIOLÓGICO, tradução de Edith Torres, in "Revista de Direito Penal", vol. II, pag. 71, Jacinto-Editor, Rio;
- PARMELEE, Maurice** — CRIMINOLOGIA, versión de J. Cesar Cerdeiras, Editorial Reus, Madrid, 1925;
- PEIXOTO, Afrânio** — CRIMINOLOGIA, Editora Guanabara, Rio;
- PEREIRA DA SILVA, Gastão** — PARA COMPREENDER FREUD, 4.ª edição, Civilização Brasileira S. A., Rio, 1935;
- A PSICO-ANÁLISE, Adersen-Editores, Rio;
- NOVOS RUMOS DA CRIMINOLOGIA, Atlantida Editora, Rio, 1934;
- PERRIN, Génil** — PSICANÁLISE E CRIMINOLOGIA, tradução de Leonídio Ribeiro, Editora Guanabara, Rio, 1936;
- PESSINA, Enrico** — ELEMENTOS D EDERECHO PENAL, traducción de Gonzales del Castillo, Editorial Reus, Madrid, 1936, pags. 604 e segts;
- POLLITZ, Paul** — PSICOLOGIA DO CRIMINOSO, tradução de Néves Manta, Atlantida Editora, Rio, 1934;
- PORTO-CARREIRO, J. P.** — A PSICOLOGIA PROFUNDA OU PSICANÁLISE, Editora Guanabara, Rio;
- PRINS, Adolphe** — CIÊNCIA PENAL E DIREITO POSITIVO, tradução de Henrique de Carvalho, Jacinto-Editor, Rio;
- PUGLIA, Ferdinando** — MANUALE DI DIRITTO PENALE, vol. I, pags. 356 e segts; Ernesto Anfossi Editore, Napoli, 1890;
- RAMOS, Arthur** — EDUCAÇÃO E PSICANÁLISE, Companhia Editora Nacional, S. Paulo, 1934;
- FREUD, ADLER, JUNG..., Editora Guanabara, Rio
- REINACH, Salomén** — ORFEO, versión de Domingo Vaca, Biblioteca Nueva, Buenos Aires;

- REVISTA BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA — Direção do Prof. Roberto Lyra, Rio;
- REVISTA DE DIREITO PENAL — Direção de Bertho Condé-Rio;
- REVISTA DE DERECHO PENAL — Direção do Prof. Eusebio Gomez, Buenos Aires;
- REY ARROJO, M. L.** — INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA CRIMINOLOGIA, Editorial "El Ateneo", B. Aires, 1945;
- RUIZ FUNES, Mariano** — ACTUALIDAD DE LA VENGANZA, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1944;
- EVOLUCION DEL DELITO POLITICO, Editorial Hermes, Mexico, 1944;
- EL DELINCUENTE Y LA JUSTICIA, Editorial "La Facultad", Buenos Aires, 1944;
- SCHILDER, Paul** — PROBLEMAS DO CRIME, in "A Moderna Psicanálise", tradução de Benjamim Gaspar Gomes, Editora Gertum Carneiro, Rio, pags. 451 e segts;
- SOLER, Sebastian** — CONTRA A PENA DE MORTE, in "Rev. Brasileira de Criminologia, vol. I, fasc. 1.º, pag. 148;
- STEIN, Elbridge W.** — HANDWRITING TESTIMONY IN A CRIMINAL CONVICTION AND THE DISABMENT OF A LAWYER, in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 39, pags. 519 e segts;
- SUTHERLAND, Edwin H.** — PRINCÍPIOS DE CRIMINOLOGIA, tradução de Asdrubal Mendes Gonçalves, Livraria Martins Editora, S. Paulo, 1949;
- TARDE, C.** — LA PHILOSOPHIE PENALE, quatrième édition, A. Maloine, Éditeur, Paris;
- TAYLOR, F. Sherwood** — PEQUENA HISTÓRIA DA CIÊNCIA, tradução de Milton S. Rodrigues, Livraria Martins, S. Paulo;
- TRATTNER, Ernest B.** — ARQUITETOS DE IDÉIAS, tradução de L. Valandro, Editora Globo, Palegre, 1940;
- VABRES, Donnedieu de** — TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL, troisième édition, Librairie du Recueil Sury, Paris, 1947;
- A JUSTIÇA PENAL DE HOJE, tradução de Fernando de Miranda, Saraiva & Cia-Editores, S. Paulo, 1938;
- VALENTIN, Veit** — HISTORIA UNIVERSAL, Tomo I, pags. 319 e segts., Editorial Sudamericana, B. Aires, 1944;
- VIDAL, Georges** — COURS DE DROIT CRIMINEL ET DE SCIENCE PENITENTIAIRE, quatrième édition, Arthur Rousseau-éditeur, Paris, 1910, — pags. 619 e segts;
- VOLTAIRE** — DICCIONARIO FILOSOFICO, vols. II, pags. 327 e segts.; e II, pags. 79 e segts. — Editorial Araujo, Buenos Aires;
- WRIGHT, Quincy** — Comentários sobre crimes contra a humanidade e tribunais das Nações Unidas — in "Journal of Criminal Law and Criminology", vol. 40, pags. 622 e segts;

RELATÓRIO E PARECER

Relator: PLAUTO D'AZEVEDO

Magnífico considero o trabalho de autoria do Dr. Érico Maciel Filho, ilustre Bacharel em Direito, apresentado ao Congresso Jurídico — “DA PENA DE MORTE e DA NECESSIDADE DE SUA PROSCRIÇÃO POR CONSTITUIR UM SUPREMO ATENTADO À CIVILIZAÇÃO”.

Revela o Autor ser, em verdade, um estudioso através das razões fundamentadas e comprovadas em farta e selecionada bibliografia.

Merece ser lido com atenção, detidamente, e constitui grande prazer intelectual, que me foi proporcionado.

O talentoso Bacharel, usando das palavras de Mariano Ruiz Funes, discute, com proficiência, o problema humano, jurídico, moral e sentimental, da pena de morte.

Possuidor de cultura jurídica, mostra constituirem negação do Direito métodos repressivos de gravidade ou irreparabilidade.

A pena de morte, diz, é uma medida ineficaz e inadmissível em uma sociedade civilizada.

Após, faz um histórico da pena de morte, indicando os meios bárbaros do passado e faz referências aos instrumentos da política repressiva que Ruiz Funes denomina “defesa social pelo terror”.

A corrente doutrinária orientada por Gabriel Tarde justifica a pena de morte:

- a) por ser mais intimidante e, em conseqüência, a que mais contribui para demover as pessoas da prática do crime (prevenção geral);
- b) ser mais econômica que a de prisão;
- c) ser meio excelente de seleção artificial;
- d) caracterizar-se, pela sua irreparabilidade, como uma garantia contra o perdão judicial ou a possível fuga dos condenados.

Isso, porém, foi combatido pelas maiores autoridades — Bentham, Carrara, Cuello Calón, Beccaria, Dorado Montero, Florian, Asúa, Ruiz Funes, citados pelo Autor da tese, que lembra clamar o interesse social pelo aperfeiçoamento dos métodos de assistência a todos os membros da sociedade, — e nunca pelo menosprêso ostensivo do mais sagrado dos direitos, que é o direito à Vida.

Cita os erros judiciários levando à morte inocentes, com numerosos exemplos.

Repele a pena de morte para os crimes comuns e políticos.

E mesmo para os hoje denominados “contra a humanidade” praticados por dirigentes de grandes massas humanas ou por seus subordinados.

Depois de muitas outras considerações e de argumentos sólidos, o ilustre Autor do trabalho sugere o seguinte:

“O Congresso Jurídico condena e repele a pena de morte, como método punitivo-repressivo de quaisquer atividades delituosas, recomendando a supressão de tal pena dos Códigos Penais, e a absoluta abstenção do seu — uso —, por contrariar o interesse social e o sentido da Civilização”.

O trabalho do dr. Érico Maciel Filho é humano e jurídico. Não devemos esquecer, ainda, o preceito bíblico:

“Porque Tu, SENHOR, és o que tens o poder da Vida e da Morte”.

Considero, pois, merecedor de aplausos e de figurar nos Anais do Congresso Jurídico pelo seu incontestável valor.

Pôrto Alegre, 21 de agosto de 1950.