

OS DIREITOS HUMANOS E A PENA DE MORTE

Gabriel Biondes Nascimento¹

Resumo

O presente artigo tem por escopo fazer um breve levantamento histórico e filosófico da pena de morte, verificando sua finalidade e seus aspectos políticos, bem como apresentar noções gerais sobre a mesma no Brasil e mostrar ao leitor a posição dos direitos humanos em relação a esse atentado contra a vida.

Embora esta seja uma punição hedionda contra o bem mais importante de um indivíduo, a pena capital ainda é aplicada em diversos países sendo justificada pelo argumento de que previne a criminalidade. Sendo essa mesma, um dos modos de “justiça” mais antigos do mundo, usada antes mesmo de existir tribunais. Malgrado a pena de morte acompanhar a humanidade desde seus tempos primórdios, esse assunto sempre é trazido à tona quando da ocorrência de um fato delituoso, que, por suas circunstâncias, traz revolta e grande comoção por parte da sociedade.

Além de tudo, o artigo mostrará se a pena de morte é realmente eficaz e útil ao Estado, apresentando os pontos positivos e negativos da mesma, como também abordar sobre a possibilidade de instituir a pena capital no ordenamento jurídico brasileiro.

1 – Introdução

A pena capital é uma sentença do judiciário que consiste em retirar legalmente a vida de uma pessoa que cometeu algum crime hediondo contra a sociedade. Por tratar-se da vida, pode ser considerada a pena máxima imposta pelo Estado aos crimes de maior reprovação social.

A aplicação dessa pena não é um problema tão somente jurídico, mas também suscita longas discussões na filosofia, ética, religião, política e na sociologia. Sempre que há um crime muito grave, que cause grande repercussão, surgem diversas pessoas que defendem a pena capital. Sendo a mesma ainda presente nos Códigos de diversos países.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade Casa do Estudante de Aracruz, ES.

Para o Brasil é inviável do ponto de vista jurídico, visto que o direito à vida é considerado um direito fundamental, constituindo-se como cláusula pétrea. Destarte, não há previsão da pena de morte como pena comum, sendo utilizada apenas em caso de guerra declarada como é dito no inciso XLVII do art.5º da Constituição Federal de 1988.

2 - A História da pena de morte no mundo

A pena de morte ou pena capital é uma sentença que possui ligação com os primeiros registros de organização social do homem. Não existem dados históricos precisos sobre a origem dessa pena, mas sabe-se que a vida humana não era de tanto valor em épocas remotas.

Em milênios antes de Cristo, a vida de um ser humano era simplesmente sacrificada aos deuses ou até mesmo negociada entre os homens mais ricos. Em todas as sociedades da Antiguidade, a pena de morte era aplicada e séculos depois de Cristo, a mesma persistiu.

Possivelmente, a primeira legislação da história seria a de Ur-Nammu que teria sido criada em aproximadamente 2100 a.C. Essa legislação deu notável influência ao famoso código de Hamurabi, da qual existe uma incontestável semelhança em determinadas áreas do direito.² No código de Ur-Nammu, a pena de morte era utilizada em alguns casos, como:

- Se um homem for culpado de roubo deverá ser morto.
- Se um homem matar outro homem deverá ser morto.

O código de Ur-Nammu, juntamente com outros códigos posteriores como o de Eshnunna (1930 a.C) e Lipit-Ishtar (1880 a.C) prepararam um terreno fértil para o famoso código de Hamurabi.³

O Código de Hamurabi, compilado pelo fundador do primeiro império babilônico, contém 282 artigos e data, aproximadamente, do ano 1800 a.C. Nesse código, vislumbra-se a aplicação da pena de morte em diversos casos⁴:

Art.1º. Se alguém acusa outro, mas não pode dar prova disso, aquele que o acusou deverá ser morto.

[...]

Art.21º. Se alguém faz um buraco em uma casa, deverá diante daquele buraco, ser morto e sepultado.

² WOLKMER, Antonio Carlos. Op.Cit. P. 46.

³ WOLKMER, Antonio Carlos. Op.Cit. P.47.

⁴ BUENO, Manoel Carlos (Org.). Op. Cit. P.7.

A lei Mosaica (aproximadamente em 1250 a.C) foi apresentada ao povo hebreu e teria sido escrita pelo próprio Moisés e a base moral dessa legislação era pautada nos dez mandamentos⁵. O chefe de família detinha um poder absoluto sobre as pessoas de sua autoridade e por isso não havia limites na aplicação de castigos. Nessa lei vislumbra-se a pena capital, principalmente com o apedrejamento, veja-se:

“Quando alguém tiver um filho obstinado e rebelde, que não obedecer à voz de seu pai e de sua mãe e, castigando-o eles, não lhes der ouvidos, então todos os homens de sua cidade o apedrejarão com pedras, até que morra.” (Deut. 21: 18-21).

No Código de Manu, posterior à lei mosaica, percebe-se a crueldade com a qual as penas são aplicadas. Por exemplo, no art. 268 desse código diz: “Se um homem da última classe designa-se a um membro da classe superior de maneira ultrajante, um estilete de ferro, de dez dedos de comprimento, será enterrado fervendo em sua boca.”⁶

No que concerne às legislações na Grécia Antiga, coube a Drácon codificar as leis existentes. As leis concebidas ficaram conhecidas como o "Código de Drácon", cuja redação ocorreu por volta de 620 a.C. e onde, para quase todos os crimes era aplicada a mesma pena, ou seja, a pena de morte, deixando bem clara a sua característica severidade e intransigência.⁷ Até hoje fala-se em leis draconianas para designar leis muito severas. Mesmo após a revogação do código de Drácon, a pena de morte persistiu entre os gregos.

A Lei das XII Tábuas, compilada no ano de 450 a .C.⁸fora de suma importância para o povo romano e, após a formação de um império que, por sua vez, degradava-se aos poucos, foi-se aplicando cada vez mais a pena de morte. Na tábua sétima, vislumbra-se penalidades para alguns delitos como: 18. Se alguém matar o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio.⁹ O falso testemunho também era desdenhado pelos romanos, imputando aos indivíduos que o prestarem, a pena capital. Além de tudo, em certos casos, a morte de um indivíduo era considerada um espetáculo, como é o exemplo do Coliseu.

⁵ CASTRO, Flávia Lages. Op. Cit. P.29-30.

⁶ CASTRO, Flávia Lages. Op. Cit. P. 63.

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Op.Cit. P. 62.

⁸ CASTRO, Flávia Lages. Op. Cit. P. 84.

⁹ BUENO, Manoel Carlos (Org.). Op. Cit. P. 92.

Em Roma, o chefe da família detinha grande poder em mãos, tendo o direito de vida e morte de seus filhos. Como demonstra a tábua quarta, que diz: 2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.¹⁰

Na Idade Média, com a ascensão do poderio da igreja católica, o poder religioso confundiu-se com o poder real, suscitando na conhecida inquisição a qual a igreja passa a ter controle até mesmo sobre a vida dos indivíduos e, aquele que era tido como herege, seria torturado e morto.

A Santa inquisição perseguiu, torturou e matou inúmeras pessoas. Esta é tida como uma das maiores atrocidades já feitas pelo homem, nessa época, a igreja obliterou o direito de liberdade e livre escolha de cada indivíduo. As execuções eram feitas, geralmente, em praças públicas e a vítima podia ser enforcada, decapitada ou, na maioria das vezes, queimada. Não obstante, o quinto mandamento proclama “não matarás”.

Durante a idade moderna, a pena de morte persistiu, porém, houve uma ênfase na questão do ser humano e seus direitos, o que culminou em diversas discussões sobre o mesmo. Dentro da idade moderna e contemporânea, diversos pensadores defenderam ineficácia da pena capital e que a mesma fere os direitos naturais do ser humano. Com isso, o número de países que a utilizam vem diminuindo.

Hoje, diversos países a aboliram, utilizando penas mais humanitárias para os delitos cometidos dentro de sua jurisdição. Segundo Warley Belo, em seu artigo na revista prática jurídica, nos Estado Unidos há aplicação da pena de morte na maioria dos Estados; na China, Irã, Egito, Ruanda, Cuba e quase todos os países africanos e islâmicos são exemplos de legislações que utilizam a pena de morte em tempo de paz; no Japão, a pena de morte foi abolida em 1989, mas foi novamente inserida em 1993.¹¹

3 – A História da Pena de morte no Brasil

Atualmente, grande parte da população brasileira afirma que no Brasil não há previsão de morte como pena. No mesmo, a pena máxima é de 30 anos de reclusão, conforme previsto em nossa legislação. Todavia, o Código Penal Militar prevê diversos crimes que são punidos

¹⁰ BUENO, Manoel Carlos (Org.). Op. Cit. P. 88.

¹¹ BELO, Warley. **A pena de morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 7 - 8.

com a morte, sendo aplicado somente em casos de guerra. Destarte, o inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, diz: “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada.” Vale salientar que, por constituir-se como uma cláusula pétrea, esta não poderá ser modificada para ser adotada a pena capital como pena comum.

Como nas Ordenações Portuguesas estava prevista a pena de morte, todas as colônias de Portugal, incluindo o Brasil, a aplicavam. As ordenações filipinas criadas no final do século XVI e passando a vigorar no início do século XVII, eram divididas em cinco livros. O quinto livro tratava de assuntos penais, a qual punia-se com a morte, por exemplo, a feitiçaria (Título III), falar mal do reino (título VII), abrir carta dirigida ao rei (Título VIII), cometer sodomia (Título XIII), dormir com infiel (Título XIV), dormir com freira (Título XV), dormir com mulher casada (Título XXV), homicídio (Título XXV), falso testemunho (Título LIV), dentre outros.¹²

Durante a vigência da constituição de 1824 aplicou-se a pena capital. Na elaboração do Código Criminal de 1830, a questão da pena de morte foi muito debatida. Segundo José Henrique Pierangeli (2001, p.67 apud CASTRO, 2007, p. 372): “A comissão desejou suprimir a pena de morte, cuja utilidade raramente compensa o horror causado pela sua aplicação. Porém, no estado em que se encontrava a população, em que a educação primária não podia ser geral, demonstra hipóteses em que seria indispensável, tendo que consolar-se dessa triste necessidade com a providência da lei”.¹³

O Código Criminal de 1830 previa a morte nos casos de crimes de homicídio, roubo seguido de morte, para insurreição e para escravos que eventualmente obtivessem a liberdade pela força. Segundo o Art.38 desse código, a pena de morte era aplicada pela força. Apenas a mulher grávida poderia, temporariamente, escapar dessa pena (sendo executada 45 dias após o parto).¹⁴

A pena capital foi proibida como pena comum pela Constituição Republicana de 1891, Ressalvado em caso de guerra declarada. Contudo, a pena de morte, na prática, deixou de existir muito antes de 1891. Desde a constatação do erro judiciário envolvendo Manoel da

¹² BELO, Warley. **A pena de morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 7.

¹³ CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, apud PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2. Ed. São Paulo: Revista Tribunais, 2001.

¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

Motta Coqueiro, Dom Pedro II passou a comutar todas as penas de morte em galés perpétuas.¹⁵

A Constituição de 1934 manteve o mesmo preceito da anterior, o inciso XXIX do art. 113 diz: “Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro.”¹⁶ Sendo a mesma reativada em 1937, prevendo-a em seu Art.122, Inciso XIII. Aplicando a pena capital para crimes de caráter militar, homicídio por motivo fútil e crimes políticos que coloquem em risco a segurança do Estado e do Presidente de República.¹⁷

Em 1946, a Constituição restringiu a aplicação da pena, somente os crimes militares em tempo de guerra eram apenados com a morte. A Constituição de 1967 manteve a previsão da anterior no seu art. 150, § 11º: “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”.¹⁸

Contudo, a Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969, retomou a possibilidade de aplicação da pena de morte. Essa Emenda alterou de forma esmagadora os dispositivos contidos na Constituição de 1967, com a finalidade de adequá-los às medidas de exceção que o governo vinha decretando, dando a impressão de legalidade a todo aquele cenário ditatorial de perseguições, censura e repressão promovidos pelo governo militar.

Somente com a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 que a pena de morte foi abolida novamente, sendo restringida sua aplicação à legislação militar nos casos de guerra.¹⁹

Como já fora ressaltado, a Constituição de 1988 em seu art.5º, inciso XLVII, diz: “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do art.84, XIX.” No Código militar, há a previsão de pena em seu Art.55 e, no artigo posterior, diz: “A pena de morte é executada por fuzilamento.”

¹⁵ BELO, Warley. **A pena de morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 7.

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

¹⁹ BARRETO, Augusto Dutra. Op.Cit. P. 22

A sentença definitiva da condenação à morte é comunicada logo que passe em julgado ao Presidente da República e não pode ser executada senão depois de sete dias após esta comunicação (Art.57 do CPM). Porém, se a pena for imposta em zona de operação de guerra, pode ser imediatamente executada quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

São vários os crimes militares previstos no código militar cometidos em tempo de guerra que permitem a aplicação da pena capital, dentre eles:

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:

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

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. 365. Fugir o militar, ou incitar à fuga, em presença do inimigo:
Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Vale salientar que essas penas contidas nesse código nunca foram aplicadas, pois o mesmo foi elaborado em 1969 e o último conflito que o Brasil envolveu-se foi a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945).

4 – A Pena de Morte e Sua Visão nos mais Diversos Campos

Certamente, uma das questões mais controvertidas destes últimos tempos tem sido a concernente à Pena de Morte. Alguns são a favor e alegam que a pena capital poderia prevenir a criminalidade que anda aniquilando a vida e a liberdade dos cidadãos honestos. No Brasil, há na cabeça de grande parte do povo a ideia de impunidade que nosso ordenamento transmite. Destarte, alegam que a pena de morte seria útil, pois intimidaria os criminosos e diminuiria a quantidade de indivíduos em nosso sistema carcerário.

Quanto aos que são contra a aplicação da pena, dizem que a pena de morte traz em si uma carga ideológica tão massiva que é capaz de gerar verdadeiras fissuras de valores sociais a que o Direito não busca, mas que alcança pela indireta desvalorização do ser humano. Lembram também que o judiciário está sujeito a erros e com a execução de um indivíduo, este seria irreparável.

No ponto de vista religioso, alguns alegam que a vida é um dom divino, por isso não está sujeita à vontade dos homens. Mas, deve-se lembrar que a liberdade também é um dom divino e, nem por isso, foi a justiça proibida de tirá-la dos malfeitores.²⁰ Na bíblia, há desde o livro de Gênesis ao Apocalipse argumentos a favor da pena de morte. Cristo, ao comparar o ser humano a uma figueira diz:

“Há três anos venho procurar um fruto nessa figueira, mas não achei nenhum. Corta-a! Realmente, por que devia manter o solo inútil? (...) E, se vier a produzir frutos no futuro, muito bem; mas, se não, há de cortá-la.” (Lucas 13: 7 – 9)

Seguindo a mesma linha de pensamento, o grandioso filósofo do cristianismo, São Tomás de Aquino diz: “O galho podre deve ser cortado para não contaminar o restante da árvore”.

No que concerne ao aspecto econômico, a pena de morte é defendida, pois esta possui menor custo ao Estado, além de diminuir a quantidade de presos no sistema carcerário. Todavia, é inconcebível que a vida humana tenha um preço, uma mensuração valorativa. E, enganam-se aqueles que pensam que a pena capital gera custos mínimos ao Estado. Deve-se lembrar que há um processo especial longo e com mais recursos, gastando assim, uma alta quantia em atos processuais.

Quanto à intimidação, constitui-se como principal argumento dos que são ávidos pela aplicação da pena capital. Contudo, é de observar-se que nem mesmo as altas penas privativas de liberdade em presídios brasileiros intimidam, quem o dirá a pena de morte... Não se dúvida até que haja criminosos presos que preferissem a morte a cumprir pena em alguma de nossas instituições carcerárias.

Segundo o imortal Cesare Beccaria: “Não é a intensidade da pena de causa maior efeito na mente, mas sua duração”.²¹ Portanto, uma pena privativa de liberdade de longa duração seria mais intimidadora que a pena capital. Beccaria também destaca que, a certeza da aplicação da pena tem mais efeito do que sua intensidade e, nosso país, devido à alta demanda do judiciário e a lerdeza com a qual o sistema prossegue, acaba-se obliterando a certeza da aplicação da pena. Noronha (2004, p.231), em sua magnífica obra, diz que

²⁰ BARRETO, Augusto Dutra. Op. Cit. P. 49.

²¹ BECCARIA, Cessare. Op.Cit. P. 81.

aplicando-se o Código Penal corretamente e melhorando os meios de recuperação dos criminosos, não há que se falar em pena de morte.²²

Como destaca Warley Belo, é uma ilusão acreditar que um terrorista, um homem-bomba, irá deter-se pela pena. Crê-se, ao contrário, que o criminoso faria de tudo para não ser preso. Apostaria na impunidade, na melhor estratégia, na corrupção, na violência extrema, na eliminação de testemunhas, já que nada teria a perder. Não se pode esquecer que muitos terroristas têm a finalidade de ganho extraterreno, no paraíso, quer dizer, são suicidas, cuja própria vida está, desde já, entregue à sua causa.²³ Seguindo um raciocínio similar, diz Beccaria:

*“Há muitos que podem encarar a morte com firmeza, alguns pelo fanatismo e outros pela vaidade, que existe em toda nossa vida; outros ainda por uma desesperada determinação de livrar-se da miséria ou acabar com sua vida.”*²⁴

Sobre esse aspecto, Augusto Dutra Barreto nos diz: “A pena de morte poderá não intimidar aqueles que perderam totalmente a sensibilidade humana e até o instinto de preservação, que é natural dos seres racionais e irracionais. (...) Quem não tem medo da morte, é merecedor dela.”²⁵

Há diversas pesquisas estatísticas que mostram o índice de criminalidade em países que utilizavam a pena de morte e o índice após a sua abolição ou vice-versa. Percebe-se com as estatísticas algo confuso, em alguns países a criminalidade aumenta com a utilização da pena, em outros a mesma diminui. Warley Belo, na revista prática jurídica, nos traz a seguinte estatística: Na Alemanha, em 1948, foram 521 assassinatos. Em 1949, suprimiu-se a pena de morte. Em 1950, houve 301 assassinatos e, em 1960, 355.²⁶ Em contra partida, Barreto nos trás a seguinte: “No Japão o crime de tráfico de entorpecentes havia tomado proporções insuportáveis. Criou-se a “Lei Samurai” que autorizava a pena de morte e, o referido crime praticamente acabou”.²⁷

²² NORONHA, E. Magalhães. Op.Cit. P. 231.

²³ BELO, Warley. **A pena de morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 9.

²⁴ BECCARIA, Cessare. Op.Cit. P. 83

²⁵ BARRETO, Augusto Dutra. Op. Cit. P. 57.

²⁶ BELO, Warley. **A pena de morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 10.

²⁷ BARRETO, Augusto Dutra. Op. Cit. P. 58.

Infelizmente, a maioria das estatísticas são pouco confiáveis, pois preocupam-se somente com a questão quantitativa e negligenciam a qualitativa, não observando aspectos políticos e sociais que poderiam ter resultado no agravamento ou na redução da criminalidade.

Quanto ao famoso erro do judiciário, a pena de morte é irrevogável e, tendo em conta que o sistema de justiça está sujeito ao preconceito e ao erro humano, o risco de se executar uma pessoa inocente está sempre presente. Esse tipo de erro não é reversível. Todavia, alguns doutrinadores defendem que se o medo de errar impedisse de agir, toda vida individual e social ficaria paralisada. Como já foi explanado, o processo da pena de morte seria mais longo e a possibilidade de um erro do judiciário é muito remota, porém, é mais revoltoso para a população ver um inocente sendo executado por um Estado dotado de razão do que por um delinquente dotado de loucura.

Segundo a nova dogmática penal, a pena teria um caráter ressocializador, buscando recuperar o condenado e não castigá-lo. Punindo o preso com a pena capital seria um retrocesso à Lei de Talião. Segundo Magalhães de Noronha: “Dentre todas as penas, a pena de morte é a que mais representa a ideia de vingança que, por sua vez, tende a deixar de existir com o tempo”.²⁸

5 – Os Direitos Humanos e a Pena de Morte

Em virtude do tema abordado, é essencial definir o que vem a ser direitos humanos e apresentar ao leitor a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Posteriormente, será feita a relação entre direitos humanos e a pena de morte.

Os direitos humanos são direitos inerentes ao ser humano, independente de raça, sexo, nacionalidade, religião ou qualquer outra condição. Alexandre de Moraes (apud Carlos Henrique, 2011) sustenta que os direitos humanos fundamentais constituem um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e o desenvolvimento da personalidade humana.²⁹

²⁸ NORONHA, E. Magalhães. Op.Cit. P. 231.

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011, apud MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39.

Como bem destaca Rúbia Zanotelli, esses direitos são anteriores ao reconhecimento do direito positivo e são oriundos de conseqüências ou de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão a bens fundamentais do ser humano. Todavia, essa proteção não se limita ao amparo individual, visto que a mesma abrange toda a coletividade. Por essa razão, vislumbra-se na Constituição Federal de 1988, a proteção ao meio ambiente.³⁰

Concernente a diferença entre direitos humanos e os direitos fundamentais, é relevante estabelecer a distinção entre ambos, visto que são duas expressões comumente consideradas sinônimas. Nesse sentido, nos diz Carlos Henrique (2011, p. 33-34):

“O termo ‘Direitos Fundamentais’ aplica-se aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Já a expressão ‘Direitos Humanos’ diz respeito aos direitos solenemente proclamados nos documentos de direito internacional, por referir-se às posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, independentemente de mera positivação, assumindo um caráter supranacional e aspira validade universal para todos os povos e em todos os tempos.”³¹

Como já foi consignado, o objetivo dos direitos humanos é garantir a existência digna de qualquer indivíduo. Como marco histórico da universalização dos direitos humanos, temos a declaração universal dos direitos humanos criada no pós-guerra, devido às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Na Aludida declaração, proclama-se em seu artigo 3º: “Todo indivíduo possui direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.³²

Seguindo os preceitos de declarações internacionais como a dita anteriormente, o direito à vida foi consagrado pelo poder constituinte originário no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, expresso de forma genérica, abrangendo tanto o direito de não ser morto quanto o direito de ter uma vida digna. Sobre esse assunto, ressalta Pedro Lenza (2014, p. 1068):

³⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos Humanos e Direitos fundamentais**. Revista Prática Jurídica, XIII, nº 153, 31. Dez. 2014. P.19.

³¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op.Cit. P. 33-34.

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit. P. 13.

*“Em decorrência do direito de não ser privado da vida de modo artificial, encontramos a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Assim, mesmo por emenda constitucional é vedada a instituição da pena de morte no Brasil.”*³³

Vale salientar que nem mesmo o poder constituinte originário, com uma nova constituição, poderia inserir no ordenamento jurídico brasileiro hipóteses de aplicação da pena de morte, tendo em vista o princípio da continuidade e proibição ao retrocesso, ou seja, os direitos conquistados e uma vez reconhecidos não podem retroceder.³⁴

Além de tudo, o Brasil ratificou em 25.09.1992, a convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969.³⁵ O Artigo 4º da referida declaração proclama que ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente e, além disso, impõe que não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.³⁶

Dessa forma, o Brasil se obrigou ao não-estabelecimento da pena de morte no país. Na hipótese de violação dessa obrigação convencional, estaria configurada a responsabilidade internacional do Brasil.³⁷

Conclui-se, portanto, que é juridicamente inviável a instituição da pena de morte no Brasil, tendo em vista os tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo mesmo e, dentro da ordem positiva do Estado, o direito à vida consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

6 – Conclusão

Apesar da humanização do direito penal, a pena capital ainda é aplicada em diversos países. Vale lembrar-se do recente caso do brasileiro executado na Indonésia pelo tráfico de entorpecentes e ele não foi o único, diversos Estados como a Indonésia esmagam pequenas “ameaças” todos os dias, como é o caso da China.

Como já foi dito, o Brasil não aboliu completamente a aplicação da pena capital, o mesmo figura entre os Estados que deixaram de aplicar a pena de morte em delitos comuns.

³³ LENZA, Pedro. Op. Cit. P. 1068.

³⁴ LENZA, Pedro. Op. Cit. P. 1068.

³⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. Cit. P. 268

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit. P. 254.

³⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. Cit. P. 268.

Concluiu-se que, diferente do que muitos pensam, a pena de morte não gera custos mínimos ao Estado; não possui maior efeito de intimidação do que as penas privativas de liberdade; sua eficácia não está concretamente provada; pode resultar em fissuras na moral e na ética da sociedade que a aplica e, principalmente, sua impossível instituição para crimes comuns no Brasil.

Finaliza-se o presente artigo com a parábola de E. Magalhães de Noronha (NORONHA, p. 231):

“Enquanto não ficar demonstrado cabalmente que a pena de morte é o meio mais eficaz na luta contra o crime, não tem o homem o direito de invocá-la. De todas as penas é a que mais reveste o caráter de vingança (...) é repetir com Koestler: ‘Uma vida não vale nada, mas nada vale uma vida’.”³⁸

Bibliografia

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos Humanos e Direitos fundamentais**. Revista Prática Jurídica, XIII, nº 153, 31. Dez. 2014.

BARRETO, Augusto Dutra. **Pena de Morte: um remédio social urgente**. 7. Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998.

BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Hunter Books, 2012.

BELO, Warley. **A Pena de Morte**. Revista Prática Jurídica, Brasília, ano XIII, nº 150, 30 set.2014, p. 9.

BÍBLIA SAGRADA – Trad. João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BRASIL, Código Criminal (1830). **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 07 Fev. 2015, 15:16:00.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 07 Fev. 2015, 16: 20: 40.

BRASIL, Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 07 Fev. 2015, 18: 00: 40.

BRASIL, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 08 Fev. 2015, 09:10:00.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado, 1988.

³⁸ NORONHA, E. Magalhães. Op. Cit. P. 231.

BUENO, Manoel Carlos (Org.). **Código de Hamurabi; Manual dos Inquisidores; Lei das XII Tábuas; Lei de Talião**. São Paulo: EDIJUR, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 7. Ed. Belo Horizonte: DelRey, 2001.

CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal, Vol.1: Parte Geral e Especial**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY, Bruno. **Direito Sumério**. Argumentandum Direito, 2012. Disponível em: <http://www.argumentandumdireito.com.br/2012/10/senta-que-la-vem-historia-parte-31.html>. Acesso em: 02 Fev. 2015, 16:07:30.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. 2. Ed. Belo Horizonte: DelRey, 2001.