

PENA DE MORTE: UMA SOLUÇÃO INVIÁVEL

Vinicius Roberto Prioli de SOUZA¹
Luciana Laura Tereza Oliveira CATANA²

RESUMO: A violência é uma realidade inegável no cotidiano de todos. No Brasil a situação não é diferente. A violência se tornou algo comum na vida de todos os brasileiros. A grande maioria tem a sensação de que o país se tornou um dos mais perigosos do mundo. O alto índice de criminalidade faz a sociedade buscar soluções rápidas e eficazes para este problema. Contudo, não se pode esquecer que há um problema social enorme por trás da criminalidade. Uma das saídas encontradas, por muitos em nossa sociedade, está na aplicação da pena de morte ou pena capital. Salienta-se que a discussão sobre a pena de morte, restringe-se ao campo acadêmico, tendo em vista que sob a óptica prática jurídica não há o que se discutir sobre a instituição da pena capital no Brasil, tendo em vista que não existe nenhuma possibilidade disto ocorrer, segundo Ordenamento Jurídico Brasileiro. A Constituição Federal é clara. Apenas em guerra declarada, seria autorizada a pena de morte. Instaurar a pena de morte a civis no Brasil é juridicamente impossível. A Constituição Federal de 1988 proíbe, em seu artigo 5º, inciso XLVII, a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada.

PALAVRAS-CHAVE: Violência. Pena de Morte. Guerra. Constituição Federal. Criminalidade.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Bacharel em Direito pelas Faculdades “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Autor de artigos científicos publicados em Revistas, Livros, Periódicos, Anais de Congressos, entre outros. E-mail: vinicius_demolay@yahoo.com.br

² Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Autora de artigos científicos publicados em Revistas, Livros, Periódicos, Anais de Congressos, entre outros. E-mail: lucianacatana@bol.com.br

INTRODUÇÃO

A violência é uma realidade inegável no cotidiano de todos. No Brasil a situação não é diferente. A violência se tornou algo comum na vida de todos os brasileiros. A grande maioria tem a sensação de que o país se tornou um dos mais perigosos do mundo. Além dos mais banais assaltos na rua, assiste-se a uma verdadeira “guerra” cotidiana entre gangues de criminais perigosos.

O alto índice de criminalidade faz a sociedade buscar soluções rápidas e eficazes para este problema. Contudo, não se pode esquecer que há um problema social enorme por trás da criminalidade, pois a criminalidade se apresenta, com maior potencial, em sociedades desestruturadas e desiguais, como a nossa, em que os cidadãos não têm a esperança de lograr êxito através do labor, que não é devidamente valorizada econômica e socialmente.

O crime possui raízes no solo fértil da desigualdade social, da miséria e do descaso do Estado e das elites. Cidadãos que nascem sem condições financeiras, ou em meio onde o crime é a sua influência, sem condições de estudo, saúde, alimentação, criando um verdadeiro “animal humano”. Este não utiliza do discernimento para cometer um crime.

Uma das saídas encontradas, por muitos em nossa sociedade, está na aplicação da pena de morte ou pena capital. É importante lembrar, no entanto, que o Brasil é signatário de Acordos e Pactos Internacionais de defesa dos Direitos Humanos, inclusive da Declaração de Viena (1993), a qual reconhece que a democracia é o regime que melhor favorece a promoção e a defesa dos Direitos Humanos. Portanto, enfrentar as diversas formas de violência é um compromisso com a democracia, logo, com os direitos humanos. Mas estes são defendidos de maneira diferente pelos proprietários e pelos sem posses. É evidente que práticas e situações violentas afetam diferentemente as classes, numa sociedade marcada pela maior desigualdade social do planeta. Os aposentados que morrem nas filas dos hospitais, as famílias disputando espaço debaixo dos viadutos, o despejo não-planejado de moradores em áreas valorizadas, a tortura sistemática de presos e suspeitos pobres nas delegacias são violências.

A pena de morte está sempre presente na história da humanidade. Um dos exemplos disto é que a pena de morte, segundo ensinamentos bíblicos, foi pactuada entre Deus e Moisés (Gn 9.5, 6) e posteriormente, esta fez parte das denominadas “Leis de Moisés” e era prevista para crimes como: assassinato premeditado (Êx 21.23, 24); seqüestro (21.16); falsos profetas (Dt 13.5-10); adultério e estupro (Lv 20.10-21; Dt 22.22-24); incesto (Lv 20. 11, 12, 14), entre outros. Já no Novo Testamento, apesar de não ser prevista como pena, sua existência é reconhecida, tanto que o próprio Jesus Cristo foi condenado a pena de morte (Jo 19.11).

E um período posterior a este, a pena capital foi amplamente utilizada. A Igreja utilizava-se dela através do instituto da Inquisição, sendo usada contra todos que ousassem questionar os dogmas da Igreja. Neste período a pena de morte foi banalizada ao ponto de ser prevista como pena para todos os crimes, conforme estabeleceu Drácon, legislador grego.

A pena de morte já existiu no Brasil. Ela era aplicada na época do Brasil colonial e no Império. O que botou um ponto final na pena de morte foi a execução de um inocente, Manoel da Motta Coqueiro, no reinado de Dom Pedro II. No enforcamento o referido fazendeiro, implorou a clemência do imperador, e negou ter assassinado a família de oito colonos que ocupava uma das cinco propriedades. Dois meses depois foi comprovada a inocência do dele, e então o imperador passou a dar clemência a todos que seriam condenados a morte. Na Proclamação da República, a pena de morte foi abolida oficialmente, só podendo ser usada em caso de guerra.

Atualmente, a pena capital ainda é estabelecida, por diversos países, em todo o mundo. Países, tais como: China, Irã, Arábia Saudita e Estados Unidos, entre outros. Segundo, relatório da Anistia Internacional de Direitos Humanos foram registradas cerca de 1.770 execuções na China em 2005 e mais de 20 mil pessoas estão no corredor da morte ao redor do mundo. E ainda, segundo este relatório, pelo menos 2.148 pessoas foram executadas em 2005 em 22 países, sendo 94% na China, Irã, Arábia Saudita e Estados Unidos. O número é menor do que o índice de 2004, que foi de 3.797 execuções, porém maior do que o de 2003, de 1.146.

DISCUSSÃO TEÓRICA DO TEMA

Vários segmentos da sociedade brasileira têm levantado a possibilidade de instaurar a pena de morte a civis no direito brasileiro, uma vez que a pena de morte é prevista no Código Penal Militar, em tempos de guerra.

Salienta-se que a discussão sobre a pena de morte, restringe-se ao campo acadêmico, tendo em vista que sob a óptica prática jurídica não há o que se discutir sobre a instituição da pena capital no Brasil, tendo em vista que não existe nenhuma possibilidade disto ocorrer, segundo Ordenamento Jurídico Brasileiro, pelos motivos a seguir expostos. A Constituição Federal é clara. Apenas em guerra declarada, seria autorizada a pena de morte. Afirmar que pode advir nova Constituição é ignorar a história nacional. A luta pela Constituição Federal de 1988 e os grupos sociais que a promulgaram, não permite a criação de nova Constituição tão cedo. Instaurar a pena de morte a civis no Brasil é juridicamente impossível.

A Constituição Federal de 1988 proíbe, em seu artigo 5º, inciso XLVII, a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVII - não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

Deste modo, a adoção da pena capital seria incompatível com o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que feriria a nossa Lei Maior. A pena de morte, conforme artigo, supra-citado, só é possível nos casos de guerra declarada pelo nosso país, para se defender de agressão estrangeira, em observância aos artigos estabelecidos no CPM (Código Penal Militar), instituído pelo Decreto-Lei 1.001/1969:

Art. 55. As penas principais são:

- a) morte;
- b) reclusão;
- c) detenção;
- d) prisão;
- e) impedimento;
- f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função;
- g) reforma.

Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento.

Art. 57. A sentença definitiva de 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 a comunicação.

Parágrafo único. Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

Ainda, segundo o referido código a pena de morte será aplicada, em tempos de guerra, em crimes tais como:

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. 356 - Favorecer ou tentar o nacional favorecer o inimigo, prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares, comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar:

I - empreendendo ou deixando de empreender ação militar;

II - entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, aeronave, força ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;

III - perdendo, destruindo, inutilizando, deteriorando ou expondo a perigo de perda, destruição, inutilização ou deterioração, navio, aeronave, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;

IV - sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício força militar;

V - abandonando posição ou deixando de cumprir missão ou ordem:

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

Art. 357 - Praticar o nacional o crime definido no Art. 142:

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

Art. 358 - Entrar o nacional em conluio, usar de violência ou ameaça, provocar tumulto ou desordem com o fim de obrigar o comandante a não empreender ou a cessar ação militar, a recuar ou render-se:

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

Art. 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. 360 - Aliciar o nacional algum militar a passar-se para o inimigo ou prestar-lhe auxílio para esse fim:

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

Art. 361 - Provocar o nacional, em presença do inimigo, a debandada de tropa, ou guarnição, impedir a reunião de uma ou outra ou causar alarme, com o fim de nelas produzir confusão, desalento ou desordem:

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

Ante todo exposto, fica evidente a impossibilidade jurídica de ser instituída a pena de morte no Brasil, salvo caso de guerra, atualmente. A pena de morte é em caráter excepcional e justificado pela existência de uma guerra. Quando a Constituição Federal admite a pena de morte em tempo de guerra, é porque a situação exige para garantia de Defesa, que seria inviabilizado por estes crimes, tais como: traição, espionagem, etc. Exceto no caso de guerra, a pena capital é proibida em nosso Ordenamento. Nem mesmo através de Emenda Constitucional esta vedação poderia ser alterada, tendo em vista que ela encontra-se prevista no art. 5º, ou seja, no artigo em que está previsto as garantias e direitos fundamentais e conforme o art. 60, § 4º da Constituição Federal, estes direitos e garantias são cláusulas pétreas do nosso Ordenamento Jurídico, não sendo passíveis de Emendas com o objetivo de aboli-los ou restringi-los. Cláusula Pétrea, ou Lei Pétrea, é uma "ordem" que não pode ser mudada nem mesmo reformulando toda a Constituição. O legislador constituinte derivado está preso as limitações materiais (cláusulas pétreas) elencadas pelo constituinte originário no parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal, não podendo sequer tender a abolir qualquer direito ou garantia individual, art. 60. § 4º, IV.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Claúsulas pétreas auxiliam o indivíduo, assegura que os direitos básicos de todos tais, como propriedade, vida, entre outros nunca sejam motivos de votação ou Emenda no Ordenamento Jurídico Nacional. Sem elas haveria uma insegurança maior quanto as leis que desejam abolir os direitos básicos. São normas que o poder constituinte originário entendeu que deveriam ter um tratamento especial, devido sua importância para a manutenção do Estado, definindo que estas cláusulas não podem ser sequer passivas de proposta de alteração pelo poder constituinte derivado, trata-se de uma limitação material. É possível uma Emenda Constitucional para melhorar o texto constitucional vigente referente as cláusulas pétreas, mas nunca tendente a abolir ou restringir tais garantias. Um exemplo de

adição nas cláusulas pétreas recentemente foi a Emenda Constitucional nº. 45 que, incluiu o inciso LXXVIII no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, protegidos pela norma do art. 60, par. 4º.

Quando Hitler assumiu o Poder na Alemanha, tal país não tinha em sua constituição cláusula pétrea e todos sabem o que aconteceu. Portanto, as cláusulas devem existir sempre. Cláusulas pétreas são os preceitos contidos na Constituição Federal que não podem ser objeto de Emenda, ou seja, são imodificáveis.

Desta forma, proposta de emenda à Constituição que pretender alterar ou abolir os direitos e garantias fundamentais, não ultrapassará a Comissão de Constituição de Justiça do Congresso Nacional. E, caso ultrapasse, qualquer Ação Direta de Inconstitucionalidade conseguiria junto ao Supremo Tribunal Federal a sua extinção.

Sendo assim, a pena de morte só poderia ser aplicada no Brasil se fosse elaborada uma nova Constituição. Já que ao ser instalada uma nova Assembléia Nacional Constituinte, com o escopo de criar uma nova Carta, esta possuiria poderes ilimitados, podendo versar sobre quaisquer assuntos. Somente assim, uma cláusula pétrea na Constituição atual poderá deixar de ser, caso seja promulgada uma nova Carta. Com uma nova Constituição, o Poder Constituinte Originário pode instaurar a pena de morte a civis na nova Constituição. Isto seria uma medida extrema, com um custo político altíssimo. Desse modo, conclui-se, que em decorrência de cláusula pétrea elaborada pelo Poder Constituinte, somente seria possível a pena de morte do Brasil, com a feitura de uma nova Constituição Federal, que permitisse de forma clara e expressa em seu bojo a pena de morte.

Contudo, caso isso ocorresse, ou seja, caso fosse elaborada uma nova Constituição na qual a penal capital fosse estabelecida, mesmo não estando o país em guerra declarada, teríamos um problema em âmbito internacional. Este problema ocorreria pelo fato do Brasil ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção esta que proíbe a pena de morte. E ainda, porque a pena capital fere universais de direitos humanos consagradas nos tratados internacionais e na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 3º, transcrito a seguir: *Art. 3º - Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.*

Em âmbito internacional, tem se ainda, o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, que proíbe seus Estados-filiados de instituir a pena capital. Viola o direito à vida assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Representa a total negação dos direitos humanos.

Sendo assim, ainda que a pena de morte fosse prevista em uma nova Constituição Federal, isto não resolveria os problemas jurídicos que impedem sua implantação em nosso país, pois mesmo com uma nova Constituição, subsistem as obrigações perante os tratados Internacionais. Nenhum Estado é obrigado a abolir a pena de morte, mas se a abolir, total ou parcialmente, não pode voltar a aplicá-la. Esse é o caso do Brasil, que fez uma reserva geral para aplicá-la em tempos de guerra.

Segundo alguns, o Brasil poderia denunciar estes Tratados Internacionais. No entanto, salienta-se que a Convenção Americana pode ser denunciada, mas ainda continuaria a vigorar por um prazo de 5 (cinco) anos após a denúncia. Contudo, o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos não tem cláusula de denúncia e o Comitê de Direitos Humanos não aceita essa denúncia.

Portanto, como as obrigações em Direitos Humanos são complementares no Direito Interno e no Internacional, o Brasil fica impedido de aplicar a pena de morte a civis no direito interno. E mesmo no Congresso Nacional, não há nenhum projeto para se alterar a Constituição, porque é a garantia da não aplicação da pena de morte é uma cláusula pétrea, isto é não derogável, conforme já ressaltada anteriormente.

Ainda que, segundo no Ordenamento Jurídico, fosse possível a aplicação da pena de morte no Brasil, ela não deveria ser estabelecida por inúmeros motivos a seguir expostos.

A pena de morte não resolve o problema da criminalidade. Todos imaginam que o que pode coibir o crime é a pena, ou seja, o criminoso teme a pena. Porém, muito ao contrário do que se imagina, antes de temer a pena, a mente criminosa teme ser detido. A pena será somente uma consequência do fato de ser detido. A diminuição da criminalidade ocorre quando se há a certeza da punição. Deve a punição, além de ser certa, ser ainda essencialmente rápida e justa.

Vale ainda lembrar que condenar um indivíduo a pena de morte custa 10(dez) vezes mais caro que manter este na prisão por 90 anos, pois a pena de morte requer muita cautela e isto consome tempo e recursos financeiros para minimizar os erros. Um levantamento realizado no estado de Nova Iorque comprovou que, em média, um processo que possa redundar na aplicação da pena capital, somente na sua primeira fase custa aos contribuintes aproximadamente um milhão e oitocentos mil dólares. Mais do que o dobro da quantia que se supõe necessária para se sustentar uma pessoa aprisionada por toda a vida. Não por outro motivo os deputados de Kansas resolveram abolir a pena de morte naquele estado norte-americano.

A pena de morte é esquecida rapidamente, já que um indivíduo morto hoje não serve de exemplo aos criminosos daqui a 10 (dez) anos. Estudos demonstram que os países que aderiram às penas capitais tiveram aumento em suas taxas de criminalidade. Agravar penas é, antes de mais nada, uma estratégia simplista constantemente utilizada por aqueles que não têm interesse de atuar sobre as verdadeiras causas da violência, ou disposição para romper interesses corporativos e propor a reforma sistemática do aparato de aplicação do direito no Brasil. Não consta que a adoção da Lei de Crimes Hediondos, de 1990, que ampliou o período de cumprimento das penas, tenha provocado qualquer redução nos crimes por ela abrangidos, como seqüestro, tráfico de drogas, ou latrocínio. Antes o contrário: o crescimento foi vertiginoso. Mesmo a pena de morte, nos países que ainda a adotam, não tem sido um instrumento minimamente eficiente na prevenção da criminalidade.

Os E.U.A (Estados Unidos da América) mundo possui cinqüenta estados, dos quais trinta e oito aplicam a pena de morte a criminosos. Curioso notar que, nos doze restantes, a criminalidade não é maior. Pelo contrário. Já no país mais desenvolvido do planeta, o Canadá, que detém o maior Índice de Desenvolvimento Humano dentre todas as nações do globo, o que se observa é um constante declínio da marginalidade desde que a pena de morte foi abolida, em 1976. Se for comparada a taxa de homicídios naquele país no ano de 1975 (o último em que esteve vigente a "pena" de morte), com a de 2001, veremos que ela diminuiu em 23%. Isto não quer dizer que abolir a pena de morte detém o crime. Apenas

demonstra que o efeito inverso não é verdadeiro, ou seja, ela não diminui a criminalidade violenta. Na verdade, parece não influir nisso.

Um indivíduo que comete um crime do qual resultará em pena de morte se torna um criminoso sem limites, pois este sabe que, caso seja detido, a morte será certa, desta forma praticará quantos crimes forem possíveis, pois à morte uma pessoa só pode ser condenada uma vez. A pena de morte não resolve o problema da criminalidade, na verdade. É uma forma muito simplista de lidar com parte do problema. Além do que é comprovado que aumenta o percentual de homicídios, quem pratica crime que pode vir a ser apenado com a morte não quer testemunhas. Espera-se que o eventual criminoso tenda a eliminar potenciais testemunhas de um delito praticado em momento não refletido de sua vida. Isso, claro, quando o sujeito refleti sobre que está fazendo, o que é raro acontecer. Crimes hediondos, em geral, são praticados por pessoas em estado de total descontrole, provisório ou permanente, de suas faculdades mentais.

Vale a pena ressaltar que na França houve uma significativa diminuição nos índices de criminalidade com a abolição da guilhotina enquanto que no Irã aqueles índices sofreram significativo aumento com a reimplantação da pena de morte após a revolução islâmica. Especula-se neste caso que as pessoas que vivem em uma nação violenta, competente para matar ou deixar viver, tendem a seguir-lhe o exemplo. Quanto mais um grupo social valoriza a vida, menor é a violência dentro do mesmo. A banalização da morte, ainda mais como forma de lei, só faz piorar o número de crimes.

A pena de morte tanto não resolve a criminalidade que, este tipo de política norte-americanas de repressão à criminalidade fizeram com que os EUA seja a nação que mais consome drogas no mundo, por exemplo. É a nação com maior índice de suicídios. E ainda que, possui a polícia mais violenta do planeta.

A existência ou não da pena de morte na legislação de um determinado país não serve para incutir medo nos criminosos. Não é o medo da gravidade da punição que faz alguém deixar de delinquir. O indivíduo só cessa de praticar crimes se tiver a certeza de que será punido, seja qual for o castigo. O delinqüente não pensa na intensidade da pena a ser aplicada, mas na possibilidade de ela ser aplicada ao caso concreto.

Independentemente de pena privativa de liberdade, pena de morte ou mesmo a restritiva de direitos, a eficiência contra o crime depende de sua aplicação, não exclusivamente de sua intensidade. As penas precisam ser eficazes, para deixar marcas na consciência do autor que ao cometer o crime ele será punido, não com a própria vida, porém, sofrerá uma punição, sem chance de sair ileso desta conduta delituosa. Isso sim evita crimes. A pena de morte teria cunho apenas retributivo, não educaria em nada a população e não evitaria que mais crimes acontecessem.

Uma pena em tese mais branda, mas que certamente virá a ser executada, tem maior efeito repressivo e preventivo do que a simples previsão de uma pena mais grave. Exemplo prático desta afirmação é que em 5 de julho de 1990 veio a lume a chamada Lei dos Crimes Hediondos, que sujeitou os praticantes de determinados crimes a reprimendas mais severas. Quase quinze anos se passaram, o efeito disto foi nenhum. A prática de homicídios qualificados aumentou enormemente, muito embora os criminosos soubessem, de antemão, que a punição prevista para os seus atos era gravíssima.

A Indonésia prevê a pena de morte até mesmo para quem for flagrado portando drogas ilegais. Não obstante, o país faz parte de uma das maiores e mais ativas rotas do tráfico internacional de heroína, e o consumo doméstico de drogas tem crescido exponencialmente nos últimos anos, conforme informações publicadas pela ONU.

Em vez de discutir a instituição da pena capital em nosso país, poderia se analisar na possibilidade de aplicação de penas restritivas de liberdade mais longas desde que atreladas obrigatoriamente a trabalhos. Nos crimes mais graves, tais como: homicídio, estupro seguido de morte, latrocínio, etc. o condenado trabalharia, não só em prol da sociedade como um todo, mas os rendimentos de seu trabalho poderiam ser direcionados à indenização. Não seria uma dupla sanção, mas sim uma decorrência da condenação.

Com isto, poder-se-ia efetivamente fazer com que o condenado pudesse aprender algum ofício útil à sua reintegração na sociedade, ou ainda, caso seja um profissional de alguma área, utilizar seu conhecimento ou aptidão durante o período da pena. Deve-se sempre ocupar o preso durante o tempo em que estiver na prisão e ir enquadrando ao convívio social aos poucos, arranjando trabalho fora

das prisões para aqueles que estiverem com a pena quase no fim, mas este trabalho não dará resultados se a sociedade não contribuir. Devem ser oferecidos cursos profissionalizantes, Ter uma biblioteca a disposição e muitos outros programas, para que os presos tivessem o seu tempo e também as suas mentes ocupadas.

Ademais, é notório que as famílias das vítimas dificilmente conseguem algum tipo de reparação, por exemplo: pensão para filhos menores das vítimas, por parte dos criminosos, quer por falta de patrimônio pessoal destes, quer pela ausência de rendimentos durante o período da pena. Por mais que seja bárbaro o crime, é preciso pensar que a morte do criminoso não vai sanar a dor da família que teve, por exemplo, o seu chefe assassinado.

Segundo o relatório anual da ONG Justiça Global de 2005, o Rio de Janeiro é o estado em que a ociosidade dos presos é maior: apenas 1,9% da população carcerária trabalha. Além disso, os detentos não são divididos, no sistema penitenciário, como determina a lei, por idade ou tipo de crime cometido. São separados de acordo com a área onde moram, para que não tenham problemas com facções criminosas rivais. Esses dados são alguns dos problemas apontados no relatório. Chama a atenção no sistema penitenciário do Rio de Janeiro o baixíssimo número de presos trabalhando. É o menor índice nacional. A ociosidade contribui para o fortalecimento das facções, a violência e as tentativas de fuga.

Não é justo que os cidadãos, paguem em média R\$ 400,00 reais mensais, por preso, para mantê-los nos cadeiões públicos, onde os presos ficam ociosos, só esperando pelo tempo de cumprimento de suas penas. Deveria ser implantados programas de trabalho interno para todos e, com o dinheiro deste trabalho, fosse paga uma indenização às vítimas, bem como própria manutenção do preso no presídio.

Nosso sistema penal visa punir para, após, ressocializar. Infelizmente, a parte da ressocialização não vem sendo cumprida, seja por falta de política para que isso aconteça, seja por falta de conscientização da sociedade para que aceite aquele que cumpriu a pena na sua totalidade. A ineficácia do sistema penitenciário quanto à ressocialização não se deve exclusivamente da incapacidade do preso em se tornar um cidadão de bem, mas ao fato de inexistirem políticas públicas e dinheiro pra permitir que o mesmo seja reintegrado à sociedade com condições suficientes à

sua sobrevivência. Existem casos em que o perfil psicológico do criminoso demonstra uma irrecuperabilidade, sim, mas deve haver mecanismos para identificar em que medidas este indivíduo pode ser trabalhado para minimizar alguns aspectos adquiridos ao longo da vida.

Outro motivo pelo qual a pena de morte não deveria ser instituída, caso nosso Ordenamento Jurídico, permitisse é que o risco de matar um inocente é inaceitável. Os Juízes são humanos e todos sujeitos a erros. Não existe margem de erro para este sistema, pois se matar uma pessoa é motivo para que quem o fez perca a vida, é porque ela é um bem quase sagrado, não podendo ser ignorado em razão da conveniência do funcionamento da máquina estatal. Em um sistema que não use a pena de morte, mesmo que a condenação equivocada aconteça, o erro pode ser sanado a qualquer tempo, senão totalmente, já que o tempo que se ficou preso não volta, de forma muito mais eficaz que se fosse aplicada a pena de morte, que não permite retorno.

Um caso dramático de erro judicial chocou a opinião pública anos atrás nos E.U.A. Um teste de DNA provou que Frank Lee Smith, condenado à morte em 1985, era inocente da acusação de estupro, espancamento e assassinato de uma menina de 8 (oito) anos, Shandra Whitehead. Ocorre que Smith tinha morrido de câncer 11 meses antes, depois de passar 14 anos na prisão. Após este erro, governador de Illinois, George Ryan, suspendeu as execuções em seu Estado e libertou 13 detentos injustamente condenados à morte. Um deles foi libertado 48 horas antes do momento em que receberia uma injeção letal.

Importante dizer que mesmo nos chamados “países de primeiro mundo” onde há pena de morte, o número de injustiças cometidas, ou seja, detentos que morrem, mas que somente depois são dados como inocentes é assustadoramente grande. Há grave desconfiança de que, mesmo nos países desenvolvidos, nos quais existe a pena de morte, os assassinatos cometidos por ricos são resolvidos na base da corrupção do próprio aparelho do Estado.

Os E.U.A. é o campeão em aplicação de penas de morte e conseqüentemente o país que comete mais erros de justiça, só que infelizmente muitas vezes esta constatação de inocência é obtida tarde demais e o valor da indenização nunca serve para abrandar o sofrimento da família, pois o dinheiro nunca poderá trazer de volta o pai, filho, irmão, amigo que injustamente foi morto.

Nos E.U.A., pelo menos 360 pessoas condenadas à morte, entre 1900 e 1985, conseguiram provar a sua inocência, só que para 25 a inocência foi provada tarde demais.

A justiça brasileira é falha, há vários casos de prisão de inocentes. Pais de família presos por engano, até mesmo acusados de crimes hediondos foram libertados depois de constatado o erro. O problema da pena de morte é a possibilidade de erro judiciário, que uma realidade inegável. Se um inocente for condenado e preso, há ainda a possibilidade de solta-lo, caso fique comprovado que houve erro. Agora, não dará para trazer o executado de volta. O nosso Ordenamento Jurídico, mesmo com os diversos recursos que existe para dar uma maior segurança jurídica, é falho.

O erro judiciário já é de difícil reparação sem pena de morte, além de causar desfalque no erário não previsto no orçamento. Já alta o valor arbitrado para compensação de danos morais, e, ainda, a fixação da reparação dos materiais a partir de uma sentença favorável em Revisão Criminal. Maior ainda será o valor da indenização por erro judicial quanto à pena capital. O que parece ser solução para alguns dos problemas sociais é algo muito perigoso para estabilidade econômico-financeiro-político-social.

Tem que se aceitar que existem falhas na execução da pena e, portanto, haverá falha na pena de morte. É muita pretensão achar que todo o rito para o julgamento do acusado irá ser cumprido perfeitamente. Nenhuma ciência é perfeita, pois vem dos homens. Não se pode prever o futuro. O bem maior tutelado pelo direito é a vida, isto está claro no Código Penal, no qual os crimes contra a vida são severamente punidos com relação aos demais crimes. Sendo assim, é incoerente o Estado defender a vida e ao mesmo tempo tirá-la. Lembrando que ele, o Estado, não cumpre seu papel, sendo muito cômodo apenas cumpri-lo na hora de julgar.

Dar ao Estado a possibilidade de tirar a vida de quem comete determinado delito é um risco absurdo, pois a o nosso país ainda não está preparado para aplicação deste tipo de pena, é notório que nos dias de hoje é muito difícil permanecer preso, aqueles dispõem de boas condições para arcar com uma boa defesa, e por consequência disso, faz nascer na população a sensação de que só vai para "cadeia" quem é pobre.

Se caso tivesse pena de morte no Brasil há vários anos, dificilmente aqueles jovens, classe média-alta, que atearam fogo no índio em Brasília, teriam sido condenados a pena capital e estariam "corredor da morte". A pena capital não é viável em nenhum sistema, principalmente no nosso, pois as pessoas mais desprivilegiadas economicamente seriam as mais prejudicadas. No Brasil onde dificilmente pessoas bem nascidas cumprem pena é muito provável mesmo que somente pessoas humildes seriam executadas. Além da questão racial, pois é sabido o preconceito que existe no Brasil e há diferença entre possibilidade de um negro ser condenado no júri e um branco. A Anistia Internacional alerta que nos E.U.A, a probabilidade de um negro ser condenado é 11 vezes maior que um branco.

A pena de morte está em extinção, sendo aplicada apenas em "Grandes Bastiões da Democracia Mundial" como China, Cuba e ditaduras fundamentalistas islâmicas, locais onde a ideologia e a religião são axiologicamente colocados acima da vida. Além, é lógico, alguns estados norte-americanos, como a Louisiana, o Texas e a Flórida, principais redutos eleitorais de George W. Bush.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob a ótica jurídica, não há que se falar em adoção da pena de morte no território brasileiro. A Constituição Federal em vigor admite a pena de morte apenas nos casos de guerra declarada pelo nosso país. Todos os direitos e garantias individuais, dentre os quais se inclui a proibição da pena capital, foram elevados à condição de cláusula pétrea, ou seja, não são passíveis de alteração. Hoje é entendimento pacífico de que o próprio art. 60, 4º, IV da Constituição Federal é uma cláusula pétrea, fazendo, portanto, parte do denominado núcleo super-rígido da Constituição. Além disso, não será sequer objeto de discussão nenhuma proposta que tenha qualquer possibilidade de abolir esses direitos e garantias. Caso esses preceitos não sejam observados estará sendo ferido o princípio da supremacia da Constituição e em relação ao Direito Penal. Assim, a legitimidade da

pena capital não tem sentido no plano jurídico. Para conseguir alterar isso, só com nova Constituição, novo poder constituinte originário.

A pena de morte é absolutamente inadequada. E tanto é assim que historicamente o homem já teria estirpado o mal, pois sua prática era comum até o séc. XIX, desde o antigo Egito 4.000 AC. Deveria ser sabido que algo que não funciona por 5000 anos não haverá de funcionar agora. Deve-se avançar, e não retroceder. A pena capital existe desde os primórdios da humanidade, e nem por isso o crime deixou de existir. Ela não serve para nada além de alimentar jogos políticos e fomentar a intimidação dos mais fracos pelos mais fortes. A História mostra o que muitos não querem aceitar o fato de que a pena capital teve sua chance, ao longo de milhares de anos, e que se mostrou, além de injusta, absolutamente ineficiente no combate ao crime e à violência. Em nenhum país onde se adota a pena de morte houve regresso da criminalidade. Em alguns, o índice vem progredindo. Então, não há a ligação entre a pena de morte e a diminuição da criminalidade. É simplesmente um ato de vingança do Estado.

A discussão dos propagadores da pena de morte é o desespero que o homem comum é colocado pela marginalidade sempre crescente. Mas isso é culpa de aspectos sociais, criminológicos, penitenciários, dos governantes e principalmente nos que neles votam. Pugnar pela morte é negar a grandiosidade da vida, e a possibilidade real de recuperação sempre existente. Isso não é um dogma religioso, mas um dogma humanístico.

Instituir a pena de morte é apenas combater a violência com mais violência. Seria mais sensato lutar por uma igualdade de renda a todos, para assim acabar com a fome, miséria, e ainda, lutar por casas de detenções que sejam exemplos para recuperar seres humanos. Ao invés de ansiar e trabalhar pela elevação dos padrões intelectuais e morais das pessoas, aqueles que defendem a implantação da pena de morte pregam um retrocesso do Estado ao nível de barbárie em que se encontram alguns criminosos produzidos, repita-se, por uma ordem social injusta em última análise, desigual e cruel em sua essência.

Poderia se adotar saídas, tal como: um bom programa de apoio ao desemprego, que proporcionasse ao desempregado uma renda razoável, maior que o salário mínimo, que também deve ser elevado, e permite ao desempregado, manter sua vida sem necessitar recorrer à criminalidade ou investir em seu futuro.

Tal sistema funciona na Alemanha e, pode parecer caro, mas é muito menos custoso que manter tantos presidiários.

Todo ser humano é um assassino em potencial. Porém, com o advento da civilização, os seres humanos se organizaram em sociedades que prosperam quando seus integrantes zelam por determinados valores. Não matar, por exemplo, é bom para manutenção e desenvolvimento da estrutura social. Só que nada é perfeito. Embora se abomine o assassinato, um sempre morrerá pelas mãos de outro. A não inclusão social pode muito bem ser um dos motivos desta conduta. Se o sujeito vive a margem da sociedade, se não lhe são supridos os direitos básicos de cidadão, ele teria motivos para cumprir com seus deveres para preservar uma sociedade.

Acima do Ordenamento Jurídico criado e imposto pelos homens, existe o Direito Natural. A vida com certeza está fora do direito imposto pelos homens, é o bem maior. Deve então a justiça humana zelar pela vida. É incoerente adotar a pena capital. O valor que vem junto com a pena de morte é o de que existem vidas que não tem valor, ou que podem a passar a não ter valor. E o ser humano não pode se arvorar a definir qual vida vale ser vivida. A pena de morte nem mais útil é, já que os estudos sobre os efeitos da aplicação desta pena variam entre o desfavorável e o não conclusível. E mesmo que fosse útil, chegar-se-ia na situação bizarra de procurar uma fórmula científica, matemática, de definir onde está o limite entre a vida solvável e a imprestável. E daí para teorias racistas e para a eugenia é um passo. Pois se a vida não é um valor absoluto, ela passa a ser um valor instrumental. É complicado aceitar a pena de morte sem abrir a porta para idéias eugênicas e totalitárias.

A pena de morte é o assassinato premeditado e a sangue frio de um ser humano, pelo estado, em nome da justiça. É o castigo mais cruel, desumano e degradante, um ato de violência irreversível, praticado pelo Estado, incompatível com as normas de comportamento civilizado. É uma resposta inapropriada e inaceitável ao crime violento.

Aplicar a pena capital não é fazer justiça. Justiça é algo muito maior e mais profundo do que a mera retribuição. Justiça não é vingança. Não é ferir com ferro aquele que com ferro feriu. Justiça é razoabilidade. Caráter que não existe em decisões irreversíveis como as que sentenciam alguém ao fim prematuro. Justiça é a

busca do equilíbrio e não o culto ao radicalismo representado pela punição que não dá ao infrator a menor chance de recuperação. Justiça, enfim, é o bom senso que reside na percepção de que matar alguém não vai desfazer os crimes cometidos, nem evitar que outros sejam cometidos.

Há quem creia que, num Estado onde exista a pena capital, o assassinato institucionalizado, o eventual criminoso tenda a refletir antes de cometer delito. No entanto, os fatos apontam na direção contrária: onde a pena de morte é praticada os índices de criminalidade são os mais elevados.

Em um Estado Democrático de Direito não deve existir pena de morte, mas sim um sistema de ressocialização do criminoso. Seria um grande paradoxo proibir os crimes contra a vida e aplicar uma pena tão grave. Pesquisas constataram que a pena de morte como uma medida preventiva não possui eficácia, sendo que mesmo assim o criminoso não teme ao praticar o delito. A Lei de Talião é um conceito já ultrapassado e além do mais seria uma grande injustiça punir inocentes com a pena de morte. Já se conquistou uma fase de penas mais humanitárias depois do iluminismo, e o mundo não poderia regredir neste aspecto. A pena de morte é uma medida déspota e cruel.

A pena de morte não previne individualmente, não reeduca o delinqüente, pois não o reintegra à sociedade. No caso do Brasil, não bastam penas mais graves, mas sim maior fiscalização e um melhor sistema penal. Um país, como o Brasil, de tantas desigualdades históricas, que teve coragem de não estabelecer um plano decente para os recém libertos escravos em 1888, nem conta, ainda hoje com serviços públicos básicos de qualidade, não tem moral para decidir sobre a vida de ninguém. Antes de discutir-se sobre a aplicação da pena capital, deve-se acabar com a desigualdade social, punir os reais criminosos, inclusive os ricos que estão cada vez mais ricos explorando, humilhando, roubando pobres e miseráveis e, pior, no poder e veremos se a violência terá ou não um fim.

Faz-se necessário a correta e rápida aplicação da lei. Para isso tem que se mudar desde a polícia até o judiciário. Mesmo que fosse possível juridicamente, com a situação que vive nosso país, se a pena de morte fosse adotada, o que teríamos seriam pobres e inocentes sendo condenados à morte enquanto outros, como os assassinos do índio Pataxó, continuariam usando seu dinheiro e suas influências para se inocentarem. A corrupção impera em nosso país.

As diferenças sociais são enormes. Enquanto não se mudar o social, enquanto não existirem bons representantes em nosso país, não se pode afirmar que a pena de morte resolveria a criminalidade.

É notório que a verdadeira prevenção da criminalidade não se faz com o aumento da severidade das penas, introdução de novas figuras típicas, redução da idade penal, rigorismo na execução, e outros meios que claramente não têm logrado êxito, afora ofensas aos princípios dos Direitos Universais da Pessoa Humana. A reabilitação do delinqüente não será conseguida a partir dos depósitos humanos, denominados presídios, que se mantêm mais por vingança, que por razões reeducativas. Neste ambiente carcerário tudo se degrada e os valores se misturam e se corrompem formando um outro homem no apenado, mais cruel, mais nocivo e distante do meio social sadio.

Os crimes causam seqüelas terríveis à sociedade, porém não podemos fazer com que a “retribuição” a esses crimes torne-se uma espécie de “guerra ritualizada”. Toda sociedade deve buscar a solução de seus problemas e não meros paliativos que nada acrescentam à harmonia social, afinal, a pena de morte nada mais é do que a aplicação do Princípio punitivo de Talião “olho por olho, dente por dente”, quer dizer, a punição de uma injustiça com outra, ainda que esta legalizada e isso, em vez de fazer uma nação progredir mentalmente e tornar-se realmente segura, faz aprimorarem-se noções de vingança sem qualquer finalidade social. Até porque punir com a morte quem matou não trará a vítima de volta, ao contrário, fará outra vítima que não terá chance de refletir sobre seu crime e, muito menos, ressocializar-se, isto, claro, se nossas prisões não funcionassem como centros de aperfeiçoamento do crime. Sócrates consagrou o princípio de que não se deve responder uma injustiça com outra, para ele a justiça deve-se sobrepor a qualquer outro valor.

A tendência internacional, hoje, aponta no rumo da intervenção mínima. É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. Todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida.

Por fim, conclui-se que pena de morte não é uma boa forma de diminuir os índices de criminalidade de um país, Estado ou o qualquer local que seja. Ela se baseia em premissas extremamente erradas. A sociedade não tem o direito de tirar a vida de ninguém, não importando o que essa pessoa tenha feito. Isso cria um sentimento de vingança negativo à organização social. Melhor é desenvolver métodos de punição que colaborem para o crescimento de um sentimento de reflexão e responsabilidade. Talvez a prisão perpétua seja uma viável solução para delitos mais graves. Mas claro que tem que ser uma prisão em que o preso trabalhe e seja um membro produtivo, não alguém que, além de ter feito o mal enquanto em liberdade, depois de preso vá viver as custas dos cofres públicos. Em muitos casos a perpétua faz sofrer mais que a pena de morte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Meire de Andrade. **Antecipação da maioridade penal e pena de morte: alternativas para o combate à criminalidade.** Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/artigos.htm>>. Acesso em: 25. dez. 2005.

AMARAL, Luiz Otavio O. **Pena de morte.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3767>>. Acesso em: 30 out. 05.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2. ed. rev. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BENLLOCH, Kike. **A pena de morte.** Disponível em: <<http://www.vieiros.com/artigos/synapsis01.html>>. Acesso em: 17. jan. 06.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raul. **Derecho penal mexicano: parte general.** 10. ed. México: Porrúa, 1972.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal.** México: Porrúa, 1975.

EYMERICH, Nicolau, LA PEÑA, Francisco de. **Manual dos inquisidores**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

CONDE, Francisco Munoz. **Derecho penal y controle social**. Jerez: Ed. Tirant lo blanch, 1985.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Pena de morte**: o erro anunciado. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo333.shtml>>. Acesso em: 15 nov. 05

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

FRANCO, Silvia Cintra, SANTANA, Sergio Reinhardt. **A inquisição ibérica**. São Paulo: Ática, 1995.

FOUCAUT, Michel. **Vigiar e punir**. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

HUGO, Victor. **O último dia de um condenado à morte**. Rio de Janeiro: Newton Compton Brasil, 1995.

MARCHI, Carlos. **Fera de Macabu**: a história e o romance de um condenado à morte. Rio de Janeiro: Record, 1998.

MICHELET, Jules. **História da revolução francesa**: da queda da bastilha à festa da federação. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

PELLEGRINO, Hélio. Pena de morte. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 3 jul. 1985.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Tradução para o espanhol de Diego Manuel Luzón Pena. Madri: Civitas, 1999.

RUIZ FUNES, Marro. **Actualidad de la venganza**. Buenos Aires: Lozada, 1944.

SCHAMA, Simon. **Cidadãos**: uma crônica da revolução francesa. São Paulo: Cia. Das Letras, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho penal mexicano: parte general**. 3. ed. México: Porrúa, 1975.

ZWEIG, Stefan. **Maria Antonieta**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1951.