

Sobre a pena de morte

Roque de Brito Alves

ADVOGADO E PROFESSOR

É natural e até compreensível que o povo ou a opinião pública perante a prática de certos crimes que se apresentam como hediondos, bárbaros (morte e violação sexual de crianças, roubar para matar, etc), de grande perversidade fique revoltada e clame ou julgue, apaixonada ou apressadamente, que somente a pena de morte resolveria ou impediria o cometimento de tais delitos ou que certos tipos de criminosos merecem a aplicação da pena capital como a única solução de interesse ou de defesa social. Entretanto, é uma ilusão ou mesmo uma utopia pensar-se que a pena de morte elimina ou sequer reduz a criminalidade de uma nação, o que foi desmentido historicamente pois o pretense efeito intimidativo da pena capital (tão ansiosamente esperado ao existir em uma legislação penal) nunca existiu, faliu nos países que a aplicaram, nunca conseguiu reduzir ou acabar com a sua delinqüência.

Devese atuar sobre as causas do crime para a sua eliminação e não aplicar-se penas mais severas que nunca extinguirão a criminalidade pois esta é o efeito de certas causas sociais e individuais.

Em verdade, até hoje nenhuma estatística em nenhum país do Mundo conseguiu demonstrar a relação direta entre a abolição da pena de morte e o aumento da criminalidade, nem, também, entre a aplicação da pena máxima e a redução da delinqüência em uma nação, como um elemento ou dado fundamental na solução da problemática.

Sem dúvida, o criminoso em potencial não pensa, jamais, na ameaça da pena, nunca deixa de executar o delito com receio de pena alguma. Ao invés, nunca espera ser preso ou ser punido, tendo a certeza, sempre, que o seu crime terá êxito, será um delito perfeito, escapará à perseguição policial ou da justiça criminal. Então, a pena de morte não intimida, não impede o criminoso de agir, não tem nenhuma prevenção geral ou especial, o que ficou comprovado historicamente e as estatísticas criminais sempre confirmaram o fracasso de sua pretensa intimidação ou eficácia nos países que a adotaram, por séculos, com a sua criminalidade nunca deixando de existir ou de aumentar.

Por outra parte - embora pareça um paradoxo -, nações que até há algumas décadas (Itália, França, Inglaterra) a aplicavam possuíam uma criminalidade maior em relação a países que de há muito não a possuíam como a Suécia, a Suíça, a Dinamarca, a Holanda etc. Também, as estatísticas criminais evidenciaram que os estados norte-americanos que impunham a pena capital possuíam um índice de crimes maior em relação aos que não a aplicavam, como, por exemplo, a Califórnia com a mais alta criminalidade de sangue e sexual mesmo sempre aplicando a pena de morte.

Entre outros penalistas e criminologistas contemporâneos, são em tal sentido as lições de Sellin, Barnes e Teeters, Sutherland, Cuello Calón, Leauté, García Valdés, Gimbernat Ordeig, Rodríguez Devesa, com base na análise das estatísticas criminais, evidenciando que não existe correlação ou relação direta ou necessária entre a abolição da pena de morte e o aumento de certos crimes como homicídio, latrocínio e estupro.

A grande maioria dos países, os códigos penais mais recentes (francês, de 1994, português, de 1995, espanhol, de 1996), os últimos congressos internacionais de Direito Penal, de Criminologia e de Política Criminal, os mais consagrados penalistas contemporâneos (Jescheck, Roxin, Mantovani, Zaffaroni, Muñoz Conde, Bettiol etc), tudo, afinal, repele, clara e categoricamente (inclusive a ONU), a pena capital, sob os mais diversos fundamentos éticos, jurídicos, científicos e humanos e o atual Tribunal Penal Internacional, sediado em Haia, Holanda, não a admite como sanção a ser aplicada aos crimino-

sos de guerra, aos autores de genocídio e de crimes contra os direitos humanos.

Essencialmente, a pena de morte faz reviver, em nossos dias, da parte do Estado, a pena de talão, o "olho por olho, dente por dente". É uma verdadeira vingança, sob forma pseudolegal, um homicídio em nome do Estado que se compromete, em todas as constituições contemporâneas de um Estado Democrático de Direito a proteger o direito à vida. Na lição de Nelson Hungria é "sob veste legal, a mais requintada forma de homicídio deliberado e a sangue frio", é um inequívoco homicídio sob forma pretensamente legal, de execução bárbara como na aplicação do garrote-vil na Espanha, da injeção letal no estado do Texas etc, em um sadismo estatal, em uma tortura física e psicológica pois muitas vezes - como ocorre nos Estados Unidos - o condenado à pena de morte fica longos anos, em pavilhões isolados das penitenciárias esperando a sua execução.

Se o Estado pune o homicídio é porque protege a inviolabilidade da vida humana e como pode, então, aplicar a pena capital que elimina a vida do criminoso? Ilógico, antijurídico, ilegítimo tal procedimento do Estado que, assim, não reconhece um princípio que ele próprio estabeleceu.

Por outra parte, a possibilidade de erro judiciário ainda permanece como outro argumento ou objeção fundamental à aplicação da pena de morte pois é a execução de um inocente, e em várias nações - Inglaterra, Estados Unidos, França, Brasil (ao tempo do Império) - inúmeros inocentes foram executados, com vários casos que se tornaram célebres.

Aliás, na Inglaterra - quando ainda era aplicável - um carrasco encarregado das execuções pela força, depois de aposentado, praticou um homicídio e foi enforcado... demonstrando a inexistência do seu pretense efeito intimidativo. Ainda na pátria de Shakespeare, uma testemunha de acusação perante o júri e cujo depoimento foi a melhor prova para a execução de um acusado por homicídio, descobriu-se posteriormente que fora o verdadeiro assassino, sendo também enforcado. Na França, cuja lei assegurava que fosse satisfeito o último pedido de um condenado à morte, um solicitou que uma me-retriz passasse a sua última noite com ele, com o pagamento sendo feito pelo Estado "pelos relevantes serviços prestados"... Na Itália, um juiz presidente de tribunal suicidou-se ao ser descoberto que um inocente fora executado.

Não vale ou não procede a tese de sua aplicação aos criminosos irrecuperáveis, incorrigíveis, altamente perigosos; em tais hipóteses, aplicar-se-ia a pena de prisão perpétua ou medida de proteção social (ou de segurança) para afastar tal delinqüente do ambiente social, como, por exemplo, é feito agora na Dinamarca em que um tipo de delinqüente muito perigoso (como é o homicida sádico sexual reincidente) é recolhido a um instituto ou clínica, segregado da sociedade, para ser tratado e não para ser punido com a pena de morte.

Sob outro aspecto, como impedimento formal, de natureza constitucional para a sua não admissão, em nosso país, a vigente Constituição de 5/10/1988 (art. 5º, Inc. XLVII, al. a) está a proibi-la clara e categoricamente e ainda torna inadmissível - art. 60, 4º, IV - qualquer trabalho de revisão ou de emenda constitucional que vise a abolir direitos e garantias individuais, estando o direito à vida inscrito no caput do art. 5º. Assim, será inconstitucional qualquer emenda (e por consequência qualquer plebiscito ou consulta ao povo) à Constituição para a aplicação da pena de morte.

Há alguns anos, um observador da ONU denunciou que nos Estados Unidos a maioria das execuções fora aplicada a homens pobres e de cor, e já se tornou lugar comum ou afirmativa geral a de que se acolhida em nosso país valeria somente para três "P": preto, pobre e prostituta...