

## Julgando-se a pena de morte

Por que razões a pena de morte é considerada condenável, tendo sido abolida em muitos países, principalmente nos ocidentais?

Ao que tudo indica, a desaprovação teve seus começos na Europa das Luzes, se dermos esse crédito ao marquês Cesare Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, 1764) e, em seguida, a Voltaire (*Mémoire Prix de la justice et de l'humanité*, Gazette de Berne, nº XIV, 1777).

Anteriormente, é verdade que Thomas Morus, em sua *Utopia* (1516), argumentou em favor de uma proporcionalidade de penas, evitando-se a condenação à morte para crimes não letais: “A punição do roubo com a pena de morte vai muito além da demanda por justiça, e não atende, de forma alguma, ao interesse público. Essa pena é cruel demais para punir adequadamente tal delito, ao mesmo tempo que é ineficaz para impedi-lo. O roubo, puro e simples, não é crime tão grave que se tenha de pagá-lo com a vida, e nenhum castigo impedirá de roubar aqueles que não têm outro modo de agir para não morrer de fome” (Livro I, Clássicos Ipri, Editora Universidade de Brasília, pg. 13). Adiante, no capítulo sobre *Punições e Procedimentos Legais* de sua cidade quimérica, diz o autor: “Os crimes mais graves são punidos com a escravidão, pois considera-se que é tão eficaz para conter o criminoso quanto a pena capital imediata, sendo, no entanto, mais benéfica para o Estado. Além do mais, os escravos ficam permanentemente visíveis aos olhos do público para lembrar-lhes de que o crime não compensa. Os escravos que se rebelam contra sua condição, como bestas selvagens que as grades e as correntes não são mais suficientes para conter, são imediatamente executados” (idem, pg. 96). Em sua opinião, portanto,

seria absurdo, e mesmo perigoso para o Estado, infligir um castigo idêntico aos atos de um ladrão e de um assassino.

Já o jurista e filósofo italiano, em seu opúsculo publicado inicialmente de modo clandestino, escreveu mais incisivamente: “A morte de um cidadão não pode ser necessária senão por dois motivos. O primeiro quando, mesmo privado de liberdade, ele tenha tais relações e tal potência que seja do interesse da segurança nacional; quando a sua existência possa produzir uma revolução perigosa na forma estabelecida de governo. A morte de qualquer cidadão se torna, portanto, necessária quando a nação recupera ou perde a sua liberdade, ou no tempo da anarquia, quando as próprias desordens tomam o lugar das leis... Ora, não há ninguém que, refletindo, possa escolher a perda total e perpétua de sua liberdade, por mais vantajoso que possa ser um delito. Portanto, a intenção da pena de escravidão perpétua, substituindo a pena de morte, basta para remover qualquer ânimo determinado” (Capítulo 28, Da pena de morte).

Quanto a Voltaire, no artigo terceiro de suas proposições, assim argumenta a propósito dos crimes: “Se eu fizesse morrer em tormentos aquele que matou vosso irmão, será este irmão ressuscitado?... No que concerne ao vosso irmão (assassinado), ele (o assassino) será vosso escravo enquanto viver. Eu o farei útil a vós, ao público e a ele mesmo”.

Marx e Engels sempre opinaram contra a pena de morte, se nos basearmos em seus artigos da *Neue Rheinische Zeitung*, datados de 1848. A rejeição que ambos ali demonstram parece basear-se no caráter atroz ou violento do castigo. Em um número de agosto daquele ano, Marx reprovou severamente os planos de introduzir a lei penal prussiana na Renânia, criticando a alegação de que isso levaria a menos execuções e alertou contra "as punições corporais vergonhosas que teriam sido realizadas com antigas varas prussianas aqui no Reno, sendo que delas já nos libertamos há quarenta anos". No mês seguinte, Engels também publicou um artigo em que

protestava contra as penas de morte aplicadas a dezessete cidadãos belgas que haviam participado de uma tentativa fracassada de derrubar a monarquia e constituir uma república. Engels observou que "a brutalidade do governo belga, do júri e dos tribunais belgas reside precisamente no fato de que eles brincam com sentenças de morte"! E em 17 de novembro de 1848, Marx referiu-se a uma lista de "itens da velha miséria", que as forças reacionárias em Berlim pretendiam reintroduzir: "os direitos de caça feudal, todo o lixo mofado dos outros fardos feudais, as diferenças entre as propriedades do reino, a censura, as desigualdades fiscais, a aristocracia, a monarquia absoluta e a pena de morte, de que Frederico Guilherme IV gosta apaixonadamente".

Em outra ocasião, comentando no jornal *New York Daily Tribune* (janeiro de 1853), do qual era correspondente em Londres, um artigo sobre a pena de morte que fora antes publicado no *Times*, escreveu Marx: “É surpreendente, que o artigo em questão nem sequer produza um único argumento ou pretexto para satisfazer a teoria selvagem nele proposta; e seria muito difícil, se não totalmente impossível, estabelecer qualquer princípio sobre o qual a justiça ou conveniência da pena capital possa ser fundamentada, em uma sociedade que se vangloria de sua civilização. A punição em geral tem sido defendida como um meio de melhorar ou de intimidar... Falando claramente, e dispensando-se de todas as paráfrases, a punição não é senão um meio da sociedade se defender contra a infração das suas condições vitais, seja qual for o seu caráter. Ora, que estado de sociedade é aquele que não conhece instrumento melhor para sua própria defesa do que o verdugo, e que proclama, através do ‘principal jornal do mundo’, sua própria brutalidade como lei eterna”?

Os principais argumentos apresentados contra a pena máxima, embora haja outros de menor relevância, podem ser resumidos nos seguintes:

1 - O Estado ou a sociedade não deve agir como um assassino ou um vingador comum e, portanto, repetir o mesmo ato criminoso original (homicídio, assassinato); ou seja, o Estado deve agir de maneira punitiva, mas não vindicativa, evitando o objetivismo moral da história humana passada ("olho por olho, dente por dente");

2 - Nenhuma justiça é infalível e, ao se condenar alguém à morte, pode-se cometer um erro judicial insuperável, porque irremediável;

3 - Nenhuma pessoa é totalmente responsável por seus atos, e as circunstâncias sociais e históricas podem ter contribuído para o crime original;

4 - A pena de morte não é dissuasiva nem eficaz para reduzir quantitativamente os homicídios na sociedade;

5 - Ela contradiz o que há de mais elevado e nobre na sociedade, ou seja, “o dever ser” da preservação e da melhoria das condições de vida; por isso é ética e moralmente inaceitável para a dignidade humana.

Considerações como essas foram as que conduziram à abolição da pena de morte na Europa, a começar pelo grão-ducado autônomo da Finlândia, em 1826, seguido pela Holanda, em 1850, Portugal, em 1867, pela Noruega, em 1875, a Dinamarca, em 1892, e a Suécia, em 1910. No Brasil, a última execução ocorreu em 1855, embora a lei continuasse a vigor.

Todos os argumentos acima numerados são racionalmente plausíveis e eminentes, mas ainda é possível contraditá-los de maneira igualmente racional. A numeração que se segue refere-se à anterior.

1 - Se o Estado ou a sociedade não devem agir como um criminoso, estamos admitindo que seu ato máximo, a pena capital, não se baseia na igualdade de punição, isto é, que o crime máximo cometido não merece a pena máxima de execução. O que significa que o infrator ou mandante de morte adquire, antecipadamente, um direito diferenciado ou a maior clemência do direito que é a substituição da pena capital pela perda da liberdade;

2 - Sabe-se que os erros fazem parte da condição humana, sendo uma de suas marcas perpétuas e indeléveis. Ainda assim, as decisões sobre a culpabilidade dos acusados, decorrentes de processos judiciais, são quantitativamente mais corretas e habituais (quando não há ingerências de outra ordem, como as ideológicas, econômicas ou de carácter racista) do que os erros jurídicos cometidos por crimes de morte;

3 - Se as influências do ambiente e da sociedade podem levar um indivíduo ou um grupo a cometer um crime de morte, então negamos ou subestimamos o fato inequívoco de que toda ação é, no fundo, de ordem pessoal, isto é, excluímos do ato cometido a liberdade existencial (admitida pela fenomenologia) e passamos a atribuir a culpa ou a maior responsabilidade ao ambiente sociocultural que, por sua vez, está presente e influencia igualmente a decisão jurídica adotada, seja ela qual for. Em síntese, esconde-se aqui a suspeita de que ninguém é um agente livre, e daí a dúvida de ser alguém responsável para responder integralmente pelo ato cometido.

4 - Se a pena de morte não dissuade os índices de homicídios em uma sociedade, tampouco o fazem as demais penas aplicadas. Ou seja, as variações nas estatísticas de mortes violentas e premeditadas podem variar ou não como consequência de muitas outras circunstâncias, sem relação direta com a existência da pena de morte ou sua abolição. Todas as variações estatísticas podem ser encontradas sobre o tema.

5 - É absolutamente certo que a pena de morte contradiz o princípio ético universal do agir, de acordo com o raciocínio kantiano. Ainda assim, poder-se-ia perguntar: se o indivíduo desdenha ou atenta contra este princípio ético primordial (crime doloso de morte, latrocínio seguido de morte etc.), é evidente que o ato singular e concreto ataca frontalmente o ideal abstrato e geral. Ou seja, a dignidade humana baseada no universal é desprezada no crime de assassinato particularmente perpetrado. Mais uma vez, encontramos aqui com uma desigualdade expressa de condições e

consequências, como a indicada no ponto 1. Simultaneamente, vê-se que a vida do indivíduo-criminoso adquire maior importância, ou maior valor, do que a vida do indivíduo-vítima.

Não por outras razões, Kant defendeu a lei de talião (*jus talionis*) em sua obra *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Fundamentos Metafísicos da Doutrina do Direito),<sup>1</sup> no tópico *Direito de Punição e de Graça*: “Se o criminoso cometeu um assassinato, é preciso que ele morra. Não há aqui uma comutação de pena que possa satisfazer a justiça; não há nada comparável entre uma vida, por mais penosa que seja, e a morte, e, portanto, não há outro meio de aplicar ao crime a lei de Talião senão cominar, juridicamente, a morte ao criminoso, mas despojando-a de tudo o que poderia, na pessoa do paciente, revoltar a humanidade... Essa igualdade entre a punição e o crime, que, segundo o direito rigoroso de Talião, só é possível aqui por meio de uma sentença de morte, manifestar-se-á ainda mais claramente ao se considerar que essa sentença é o único meio de punir todos os criminosos de uma maneira proporcional à sua maldade interior (mesmo no caso de não se tratar de um assassinio, mas de qualquer outro crime de Estado que apenas a morte possa redimir)... O marquês de Beccaria, por um sentimento de humanidade (*compassibilitas*),<sup>2</sup> objeta que toda pena de morte é injusta, porque não pôde ser incluída no contrato civil original. Caso contrário, cada indivíduo do povo teria que consentir em perder a vida, se fosse matar alguém; mas esse consentimento é impossível, uma vez que ninguém pode dispor de sua vida. Tudo isso é apenas sofisma e pura chicana. Ninguém é punido por ter querido a punição, mas por ter querido uma ação punível; pois não há mais punição quando só acontece o que se quer, e é impossível querer ser punido”.

---

<sup>1</sup> Sirvo-me da tradução francesa *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Auguste Durand, Paris, 1853

<sup>2</sup> *Aus theilnehmender Empfindenlei einer affectirten Humanitaet* no original.

Outro filósofo que em quase nada se aproxima de Kant ofereceu, apesar disso, uma alegação similar. No *Contrato Social*, capítulo V, *Do direito de vida e de morte*, argumenta Jean-Jacques Rousseau: “Quem quer conservar a sua vida à custa dos outros, deve dá-la também por eles quando for necessário. Ora, o cidadão já não é juiz do perigo a que a lei quer que ele se exponha quando o príncipe lhe diz que é conveniente ao Estado que morra; já que só nessa condição viveu em segurança até então, e que sua vida já não é apenas um bem da natureza, mas uma doação condicional do Estado. A pena de morte infligida aos criminosos pode ser encarada sob o mesmo ponto de vista: é para não ser vítima de um assassino que se consente em morrer, caso alguém assim se torne. Neste tratado, longe de dispor da sua própria vida, só se pensa em garanti-la, e não se pode presumir que nenhum dos contratantes pretenda então ser enforcado. Aliás, todo malfeitor que ataca o direito social torna-se, com seus atos, rebelde e traidor da pátria; deixa de ser membro, violando suas leis, e até mesmo lhe fazendo a guerra. Então a conservação do Estado é incompatível com a sua; é necessário que um dos dois pereça; e quando se mata o culpado, é menos como cidadão do que como inimigo”. Ainda assim, melhor será se a sociedade puder utilizar o homicida de alguma forma útil, fazendo-o, por exemplo, trabalhar durante sua pena de reclusão. Por isso, acrescenta o filósofo: “Tem-se o direito de fazer morrer, mesmo para servir de exemplo, aquele que não se pode conservar sem perigo”.

Também John Stuart Mill defendeu a pena máxima em casos de deliberada crueldade. E assim se pronunciou em seu “Discurso sobre a Pena Capital (*Speech In Favor of Capital Punishment*, 1868): “Quando se comprova o maior crime conhecido da lei, por meio de provas conclusivas; e quando as circunstâncias concomitantes não sugerem nenhuma atenuação da culpa, nenhuma esperança de que o culpado ainda possa ser digno de viver entre a humanidade, nada que torne provável que o crime tenha sido uma

exceção ao seu caráter geral, e não uma consequência dele, então confesso que privar o criminoso da vida da qual ele provou ser indigno — eliminá-lo solenemente da comunhão da humanidade e do catálogo dos vivos — é a forma mais apropriada, pois é certamente a mais impressionante, pela qual a sociedade pode associar a um crime tão grande as consequências penais que, para a segurança da vida, é indispensável anexar-lhe. Defendo esta pena, quando confinada a casos atrozes, pelo mesmo motivo pelo qual é comumente atacada - o da humanidade para com o criminoso; para além de comparações, eis o modo menos cruel pelo qual é possível dissuadir adequadamente o crime”.

Para Mill, a pena de morte seria menos dolorosa para o criminoso do que a prisão perpétua, sem se considerar os custos prolongados da manutenção do prisioneiro: “Que comparação pode realmente haver, em termos de severidade, entre entregar um homem à breve dor de uma morte rápida e aprisioná-lo em uma tumba viva, para ali passar o que pode ser uma longa vida no mais árduo e monótono trabalho, sem nenhum de seus alívios ou recompensas - privado de todas as visões e sons agradáveis e isolado de toda esperança terrena, exceto por uma ligeira mitigação da restrição corporal ou uma pequena melhoria na dieta?... Muito se tem dito sobre a santidade da vida humana e o absurdo de supor que possamos ensinar o respeito pela vida ao destruí-la nós mesmos. Contudo, surpreende-me o uso desse argumento, pois ele poderia ser invocado contra qualquer punição, seja ela qual for. Não é apenas a vida humana - ou a vida humana enquanto tal - que deve ser sagrada para nós, mas sim os sentimentos humanos. É a capacidade humana de sofrer que devemos fazer respeitar, e não a mera capacidade de existir. Poder-se-ia perguntar: como ensinar as pessoas a não infligir sofrimento se nós mesmos o infligimos? A isso eu responderia - e todos nós responderíamos - que dissuadir alguém de infligir sofrimento por meio do

sofrimento não é apenas possível, mas constitui o próprio propósito da justiça penal”.

Se a pena de morte não é um mal absoluto (*usque adone mori miserum est* – até que ponto é uma infelicidade morrer?) pode-se ainda argumentar, como o fez Benjamin Constant, sobre as consequências das prisões perpétuas ou prolongadas (*Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* – 1815): “A pena de morte, mesmo reduzida à simples privação da vida, foi objeto de reclamações de vários filósofos estimáveis. Os seus raciocínios não me convenceram de que esta pena nunca fora admissível e eu não precisava dos seus raciocínios para pensar que se devia estendê-la apenas a um número muito reduzido de crimes. A pena de morte tem a grande vantagem de que poucos homens se dedicam a funções odiosas e humilhantes. É melhor que esses agentes deploráveis de uma severidade necessária, rejeitados com horror pela sociedade, se dediquem à terrível tarefa de executar alguns criminosos, do que se uma multidão se condenasse a vigiar sobre os culpados e a tornar-se instrumento perpétuo de sua infelicidade prolongada... Essa consideração me leva a rejeitar a prisão perpétua. Ela corrompe tanto os carcereiros quanto os detidos. Ela habitua os acusados a uma ferocidade caprichosa. É inseparável de muita arbitrariedade. Ela pode cobrir com seu véu uma multidão de crueldades... José II (do império austro-húngaro) e Catarina II (da Rússia) sempre falaram da abolição da pena de morte em nome da humanidade, enquanto infligiam penas não menos mortais, porém mais longas e rigorosas” (Livro IX, capítulo III, das penas).

Bem mais recentemente, o *Catecismo da Igreja Católica*, publicado em 1992, sob o papado de João Paulo II, asseverava: "Preservar o bem comum da sociedade exige a neutralização do agressor. A este respeito, o ensino tradicional da Igreja reconheceu o direito e o dever da autoridade pública legítima de reprimir com penas proporcionais à gravidade do delito, sem

excluir, em casos extremamente graves, a pena de morte. Por razões análogas, os detentores da autoridade têm o direito de repelir pelas armas os agressores da cidade de que são responsáveis". Em 2018, entretanto, a mesma Igreja, por instigação do Papa Francisco, abandonou a admissão da pena capital em todas as situações possíveis.