

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MORTE

PAULO BONAVIDES

Sob a égide da Constituição de 5 de outubro de 1988 é impossível instituir no Brasil a pena de morte, salvo com lesão irreparável ao estatuto supremo que rege as instituições nacionais.

Com efeito, as únicas vias por onde se faz exequível examinar em nosso ordenamento jurídico a introdução da sobredita pena vêm a ser respectivamente a lei ordinária, a emenda constitucional e o plebiscito; todas três, porém, conforme se vai demonstrar, juridicamente fechadas ao ingresso de medida tão violadora dos direitos, das tradições, da sensibilidade e da cultura moral de nosso povo.

Por lei ordinária a iniciativa tropeça, de imediato, no intransponível obstáculo do art. 5º., inciso XLVII, alínea *a* da Lei Maior, que expressamente exclui a existência da pena de morte; essa vedação constitucional protege a vida humana por inconfundíveis termos que animam a essência e o espírito dos direitos e garantias fundamentais que fizeram o constituinte estatuir no "caput" do mesmo art. 5º., entre outros, o princípio da inviolabilidade do direito à vida.

Tendo em consideração, por igual, que a pena de morte numa sociedade civilizada atenta contra a dignidade da pessoa humana, ela não poderia juridicamente introduzir-se ou substituir em nosso sistema de leis diante do que preceitua também o art. 1º. da Carta Magna. Aqui se levanta um escudo impenetrável a medidas desse feitio, porquanto aquela dignidade a que o artigo se refere é fundamento constitucional da própria República Federativa do Brasil.

Mas a pena de morte – dir-se-á – já se acha excepcionalmente prevista pela Constituição em caso de guerra declarada. Isto, em rigor, corrobora tão somente a regra de sua exclusão em quaisquer outras hipóteses. Não pode, por conseguinte, pelas fundadas razões expostas, o legislador ordinário, nem o legislador constituinte investido dos poderes de reforma constitucional, dispor de maneira diferente daquela estatuída pelo constituinte originário.

Até mesmo a exceção – pena de morte em caso de guerra – é constitucionalmente frágil, porquanto sendo a Constituição mesma um sistema de valores, onde uns preponderam sobre outros em presença de eventual colisão, nada obsta a que se venha numa situação concreta argüir nos tribunais a inconstitucionalidade material daquele preceito, formalmente gravado na Constituição, mas contrário, por inteiro, à essência de seus princípios cardiais.

O preceito, não há negar, atropela garantias providas de mais súbita eficácia e normatividade constitucional do que a débil e questionável exceção. As garantias que fazem inconstitucional a pena de morte, ainda em caso de guerra declarada, derivam do inciso III do art. 1.º acerca da dignidade da pessoa humana; do "caput" do art. 5.º sobre a inviolabilidade do direito à vida, e do inciso IV do parágrafo 4.º do art. 60 referente à inalterabilidade da tutela constitucional dos direitos e garantias individuais; tutela que exclui de deliberação toda proposta de emenda à Constituição tendente a abolir mencionados direitos e garantias.

Quanto ao caminho da emenda, a proposta que intentasse estabelecer a pena de morte não poderia sequer ser objeto de deliberação em virtude do inciso IV do art. 60 da Constituição, visto não haver direito e garantia mais alta e fundamental para o indivíduo do que o direito e a garantia à própria vida.

A proposta, se recebida, violaria assim a natureza de uma proteção absoluta e intangível de que o constituinte de primeiro grau – aquele que formula as Constituições no ato decisório concentrador de todos os poderes de soberania – rodeou os direitos e garantias individuais. Salvaguardados numa cláusula pétrea, ficaram eles, portanto, fora do alcance do constituinte de segundo grau, a saber, aquele que, sendo titular do poder de reforma constitucional, se acha todavia sujeito a limitações invioláveis decretadas pela vontade constituinte primária que é a vontade dos autores da Constituição.

A proposta da pena de morte não pode, dessa maneira, prosperar; nem por via legislativa ordinária nem por via de alteração do texto constitucional.

Resta considerar, de último, a possibilidade de um terceiro caminho – o plebiscito – para vencer aqueles entraves formais e materiais que, ao nosso ver, são inarredáveis, os quais a Constituição ergueu para barrar o curso a inconstitucionalidades normativas.

Em verdade, o plebiscito sempre se exercita como forma ou instrumento de manifestação direta da soberania popular. A Constituição mesma como tal o reconhece no inciso I do art. 14, dele se ocupando, novamente, para disciplinar-lhe o uso, no art. 49, inciso XV, onde diz competir ao Congresso Nacional convocá-lo.

Mas a convocação do plebiscito está toda materialmente contida em limites traçados pelo texto constitucional: refere-se unicamente aos fins espe-

cíficos dos parágrafos 3º. e 4º. do art. 18, não podendo aplicar-se a outras matérias, decisões ou atos, cuja seqüência legislativa formal só se admite com base no processo legislativo, ou seja, nos sete incisos do art. 59 da Constituição.

Quanto, enfim, ao art. 2º. do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o plebiscito ali previsto para 7 de setembro de 1993 tem por objeto designadamente uma definição eleitoral sobre a forma e o sistema de governo que devem imperar no País, ficando isso circunscritos.

A Constituição, conforme se infere do exposto, não abre nenhuma porta formal ao acolhimento de proposta legislativa – constituinte ou ordinária – nem tampouco plebiscitária, que possa inserir em nosso ordenamento jurídico a pena de morte.

As razões de ordem constitucional impugnativas dessa medida são de natureza jurídica irretorquível, meridiana e incontestável.

Demais, se não bastassem as regras de normatividade constitucional já enunciadas nesse arrazoado, a pena de morte ainda teria pela frente, para embargar-lhe o advento, toda a tábua dos valores humanos, sociais e espirituais que se levantam à nossa reflexão por substrato irrecusável e profundo de todo o passado jurídico da sociedade brasileira desde a implantação da República.