

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-

