

A PENA DE MORTE E A CONSCIÊNCIA JURÍDICA INTERNACIONAL — PROPOSTA DE PLEBISCITO NO BRASIL

DIRCEU AGUIAR DIAS GINTRA JÚNIOR

Juiz de Direito em São Paulo e Membro do Conselho de Administração da Associação Juizes para a Democracia.

1. Introdução. 2. Tendências jurídicas atuais. 2.1. O Direito Internacional. 2.2. O direito que se critica. 2.2.1. O positivismo jurídico e a pena de morte. 2.2.2. A concepção dialética. 3. Superação jurídica da pena de morte. 3.1. Tão inútil quanto desumana. 3.2. Banda da civilização. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

1. Introdução

A proposta de plebiscito para a adoção da pena de morte no Brasil suscitou vários debates que veicularam considerações jurídico-constitucionais, sociológicas e ético-filosóficas, quase sempre em repúdio à ideia.

Bem lembrada a inconstitucionalidade da consulta ao povo, nos termos do art. 60, 4º, da CR, por pretender abolir direito individual protegido pelo art. 5º, XLVII, daquela — de que não haverá pena de morte salvo em caso de guerra declarada —, interessante seria mergulhar fundo na raiz de tal proteção para extrair do mencionado texto sua exata significação no momento histórico em que vivemos.

Em sua evolução cultural, chegaram os povos à noção de que os homens têm direitos fundamentais, acima das leis e do Estado. Pensados como instrumento de garantia do cidadão contra o Estado absolutista, pela filosofia iluminista, a noção de tais direitos muito evoluiu e, modernamente, a eficácia deles depende de sua promoção pelo próprio Estado. Uma ordem jurídica que aspire a justiça

so pode ser construída, nos dias de hoje, com a incorporação dos direitos humanos fundamentais.

Em nível supranacional, tais direitos estão inscritos na Declaração dos Direitos Humanos da ONU que, além de eleger a vida como um deles (art. III), estabelece que “ninguém será submetido a torturas, penalidades ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (art. V).

A pena de morte, por violar os dois princípios, tem sido eradicada com histórico esforço nos países civilizados. Com efeito, existe tratamento mais cruel do que impor a morte a alguém, com dia e hora marcados? É humano tal tratamento?

Há quem diga não serem as disposições da referida Declaração explícitas em repúdio à pena capital. Movem-se estas pessoas pela constatação de que países influentes no cenário mundial, como os EUA, a ex-URSS (e agora a Rússia) ou o Japão, ainda não a eliminaram de suas legislações.

Outros argumentam que a Justiça Internacional envolve verdadeira farsa, com regras ineficazes, decisões de ca-

ráter meramente moral, manipulada que é por países poderosos; que prepondera ainda a *soberania nacional*.

Útil aqui a lembrança de J. Monserrat Filho: "os países que mais resistem ao desenvolvimento democrático do Direito Internacional empenham-se constantemente em denegrir e solapar seus princípios básicos, ora minimizando sua importância, ora simplesmente ignorando sua existência, embora sejam universalmente reconhecidos. Enquanto isso, o conjunto esmagadoramente majoritário dos países partidários de uma ordem jurídica cada vez mais democrática luta, em primeiro lugar, na defesa intransigente dos princípios já conquistados e consagrados de forma inquestionável, pois a partir delas poderá chegar a novas e valiosas conquistas".

Realmente, a observação bem se aplica ao nosso país e especialmente à elite econômica, representada no parlamento por políticos que, ignorando ou desprezando a tendência mundial e querendo incutir no povo a idéia de que o recrudescimento punitivo e a pena de morte exerceriam grande papel intimidativo e de controle social, nada mais fazem do que manipular a opinião pública em seu justo sentimento de insegurança para manter o sistema de profundas injustiças sociais. O formalismo, forte na tradição jurídica brasileira, impregnada de dogmas positivistas, aguça o isolamento cultural em que vive o país.

Urge evidenciar a tais pessoas que no atual estágio de evolução das relações entre os povos é crescente a preocupação com o respeito às regras do Direito Internacional, mormente quanto aos direitos do homem.

2. Tendências jurídicas atuais

Com efeito, dos escombros da 2ª Guerra Mundial emergiram duas importantes tendências jurídicas, ambas nasci-

das da luta pelos valores democráticos e humanistas, cruelmente desprezados pelo nazismo e pelo fascismo. Elas guardam uma importância prática para os homens de paz porque o nazismo que gerou a barbárie da guerra e toda a truculência do Estado totalitário nada mais foi do que o produto final de concepções, já então questionadas, cuja necessidade de superação se mostra cada vez mais visível: o *ultranacionalismo* intolerante, baseado na absurda supremacia de uma nação sobre outras — e em consequência o direito de vida e morte de uns homens sobre outros —, e a *visão dogmática da ordem jurídica* a partir de uma ótica positivista para a qual eram inquestionáveis os textos legais emergentes de um Estado considerado o *bem supremo*.

As duas tendências referidas convergem e se confundem na defesa de princípios orientadores do direito que tem a ver com as conquistas gerais da humanidade em busca de paz e dignidade para todos os homens.

2.1 O Direito Internacional

Refiro-me, primeiramente, ao extraordinário *desenvolvimento do Direito Internacional*, no sentido de disciplinar mais, eficaz e minuciosamente o relacionamento entre as nações visando a defesa de ideais permanentes e o respeito aos direitos humanos.

Houve época em que o direito só regulava as relações entre os habitantes de uma mesma comunidade, daí a vigência, no relacionamento entre as nações, do direito da força, como a *pax romana*, que não estabelecia senão a submissão universal dos povos vencidos. Eram normais a guerra de conquista e a escravidão. Estas concepções, ainda que condenadas por sábios em várias épocas, dominaram a maior parte da história da humanidade.

Modernamente, porém, o relacionamento entre os povos tem exigido novas respostas jurídicas que motivaram verdadeira ampliação do próprio conteúdo dos direitos humanos. Especialmente após a 2ª Guerra Mundial desenvolveram-se os *direitos de solidariedade*, direitos dos povos, individuais e coletivos, que interessam a todos.

A soberania nacional tem perdido terreno ante a emergência da ordem internacional. Esta questiona a validade atual dos atributos tradicionalmente ligados àquela, que sofre, hoje, limitações objetivas que não se pode ignorar. As guerras de conquista e as agressões entre os Estados, p. ex., após séculos de luta, são formalmente condenadas pela Carta da ONU. O conceito de *guerra justa* tem se estreitado. A pena de morte pertence a um tempo em que, mergulhados em guerras sangrentas e doenças ainda não controláveis pela medicina, os homens conviviam com a morte. Ela era sempre uma possibilidade e seu significado não encerrava a dor social que presentemente conhecemos, num mundo em que a paz e a saúde são esperadas. Prova disto é a ressalva em algumas legislações — inclusive na brasileira — de que a pena de morte pode ser aplicada em caso de guerra externa declarada. O mundo da guerra, ao menos em termos de aspiração da humanidade, pertence ao passado e não mais dignifica os povos. A pena de morte, a ele tão estreitamente vinculada, também. Para a humanidade de hoje são caras a paz e a vida, e isto se reflete no mundo do direito.

A ONU e outros organismos internacionais desempenham papel cada vez mais relevante no desenvolvimento do Direito Internacional, emitindo declarações e Resoluções que devem ser observadas por todos os países. Afinal, o Direito Internacional é um conjunto de regras consideradas legal e obrigatórias pelos Estados civilizados, em suas relações recíprocas.

Conquanto a Carta da ONU, de 1945, não crie um *governo mundial*, pode ser vista como verdadeira *Constituição Mundial*. Seus princípios são obrigatórios, caracterizando-se como *inconstitucional* o direito interno, que não os observe. Seu preâmbulo, expressando as aspirações básicas atuais da humanidade, além de firmar convicção quanto aos direitos fundamentais do ser humano, elege como objetivo a promoção do progresso social e melhores condições de vida, com liberdade mais ampla. Daí por que, referendo-se especialmente à Declaração Universal dos Direitos do Homem, vinda à luz por Resolução da ONU em 1948, dizia o Min. Xavier de Albuquerque ser ela "um capítulo duma evidente Constituição de todos os povos", havendo que orientar superiormente o direito interno.

É significativo, p. ex., que, enquanto no século passado as pressões para abolição da escravatura partiam da iniciativa de uma nação soberana, a Inglaterra, hoje a luta contra o *apartheid* na África do Sul tem sido feita no âmbito da ONU e, com o auxílio de inúmeros organismos internacionais. Note-se bem que isto inclui influência na legislação daquele país soberano, em nome de princípios universalmente aceitos.

O chamado *Direito das Gentes*, cujo conceito evoluiu a partir do direito universal, dos estrangeiros livres, em Roma, buscou elementos nas concepções do Direito Natural para finalmente se identificar com o Direito Internacional — sofre crescente positividade. Não apenas as normas internacionais já consagradas, mas também, os ideais de consciência jurídica perseguidos por forças progressistas, que acabam se cristalizando naquelas, devem vincular o direito interno.

É sábia a constatação de Stuart Mill no sentido de que "a história do progresso humano tem tido uma série de transições através da qual um costume

ou uma instituição após outra, passa de presumivelmente necessária à existência social, à condição de injustiça universalmente condenada.

O direito se supera, e a necessidade de uma nova estrutura jurídica se faz sentir.

Dentro dessa perspectiva de gradativa superação, que entra a outra tendência a que o mesmo referencial *visão crítica do direito*, baseada em várias teorias que atuam no sentido de superar a crise do positivismo jurídico, sendo esta a mais útil, no caso, não apenas para elaborar a ética contemporânea de interpretação e aplicação dos preceitos genéricos da Declaração dos Direitos Humanos da ONU, estabelecendo seu conteúdo atual, como o documento veio à luz no momento histórico do pós-guerra e o intérprete há que levar em conta que sua aplicação não prescinde de verdadeiro trabalho de recriação jurídica dentro de uma ótica contemporânea ditada pelos rumos traçados pelos instrumentos internacionais, protocolos e convenções, específicos sobre pontos da Declaração, mas também para questionar o mito de que bastaria a autorização legal da pena de morte no Brasil para que ela se legitimasse e se impusesse como "atributo da autodeterminação do nosso povo perante a comunidade internacional". A história já demonstrou que a permissão formal do direito positivo (lei), levada às últimas consequências, pode gerar ultranacionalismos e formas autoritárias de governo, sempre insistentes na violação dos direitos humanos.

O positivismo jurídico e a pena de morte.

O positivismo jurídico, no momento culminante da identificação entre direito e lei, emergiu da filosofia iluminista que conduziu as revoluções burguesas

contra o absolutismo e elaborou o conceito jurídico de *igualdade*. E acabou por consolidar a concepção dogmática do direito, buscando legitimá-lo não em fatores meta-jurídicos, mas em elementos de sua estrutura racional interna.

Hans Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito*, pretendeu libertar a ciência jurídica de elementos estranhos para desvinculá-la da psicologia, da biologia ou da ética, por onde talvez cansado de procurar o conceito de justiça, movido pela ânsia sistematizante da ciência, acabou ele por entendê-lo inacessível ao conhecimento: um ideal irracional. Daí voltar-se para o direito real e possível à ótica burguesa de mundo e não para o direito justo, desenvolvendo, assim, fundamentação filosófica para o positivismo jurídico, como se o dever ser e o direito não existissem, em última análise, para o ser para o homem, em sua formidável experiência sobre a Terra.

Tal concepção, em sua face mais radical, foi capaz de gerar a "ética" nazista de Hitler. O extermínio de judeus, chamada de *solução final*, estava ao abrigo das leis sendo legítimo pelos padrões do positivismo normativista.

Como observa Norberto Bobbio, durante a ditadura fascista na Itália, "a concepção positivista de respeito à lei serviu legitimamente para o uso contrário, que dizia para inculcar a obediência à autoridade, para extinguir toda a veleidade de resistência, para justificar todo delito realizado em nome de uma ordem recebida de um poder que era, ao menos, formalmente legítimo".

Não se pode esquecer que a elaboração das leis está impregnada de toda a ideologia que envolve o próprio Estado, comunidade ilusória que representa a verdade, a vitória de uma parte da sociedade sobre as outras, na luta de classes, que constitui o cotidiano na história. É claro que o Estado não pode aparecer como realização de interesses particulares e, assim, para que exerça

a função apaziguadora e reguladora da sociedade, ele ganha autonomia e, pelas leis, faz crer que a supremacia é das idéias sobre os homens e não de uns homens sobre outros, como ensina Marilena Chauí.⁵ Diante desta sutil captação da unanimidade na adesão às leis, que parecem legítimas, igualitárias e democráticas, no Estado burguês — que bem se utiliza daquilo que José Eduardo Faria chamou de *função fabuladora de linguagem*,⁶ — é inevitável a pergunta: a quem serve a pena de morte? A que propósitos se presta?

2.2.2 A concepção dialética

As teorias críticas, voltadas para a superação da dogmática do positivismo normativista, permitem uma abordagem dialética do direito para identificar nele uma direção ou uma *síntese jurídica* da etapa histórica, a partir da luta constante entre progressistas e reacionários para a efetivação do direito posto — melhor seria dizer *direitos postos* porque o ordenamento jurídico não é uma completude harmônica, lógica e racional, encerrando, sim, contradições, lacuna é, sobretudo, ambigüidade de conceitos.

Além da análise do direito a partir da crítica da ideologia, cujo caminho filosófico foi aberto por Marx, mesmo no estrito âmbito do direito, já no século passado, alguns juristas foram percebendo que o progresso tecnológico e social faz com que as leis (direito positivo) se revelem passo a passo inadequadas à disciplina jurídica de certas situações, havendo necessidade de valoração de regras não escritas. Repensando o direito, a crítica das concepções positivistas muito evoluiu, especialmente para se afastar da clássica e estéril discussão sobre a contraposição *jusnaturalismo/positivismo*. Mas, as novas teorias continuam atuando cada vez mais fundo no

questionamento do *idealismo de juristas*, visando o propósito inicial de buscar o progresso das relações entre os homens e a democratização do exercício do Poder, que faz as leis, sempre destacando a necessidade de que os direitos fundamentais sejam efetivamente — e não apenas formalmente — respeitados.

O que se quer é a superação do dogmatismo positivista, num movimento de aproximação do direito da realidade histórico-social e tais reflexões são a base das obras dos juristas-filósofos Stammler e Radbruch. Foram também objeto da *Escola Sociológica*, que na década de 30 influenciou a Suprema Corte americana e em sua vertente mais extremada, do *realismo jurídico*, chegou a concluir que o direito não são as leis e sim o que os tribunais decidem.⁷ Imprimem orientação à *Association Critique du Droit* francesa e aos que, a partir da Europa, iniciaram a pregação de um *uso alternativo do direito*, numa ruptura da abordagem sistemática tradicional.

Nesta ótica, Roberto Lyra Filho chama a atenção para a necessidade de se respeitar certos princípios universais *aqui e agora*, ou seja, dentro da etapa a superar. A *síntese jurídica* por ele mencionada constitui “o vetor histórico-social, resultante do estado do processo, indicando o que se pode ver, a cada instante, como direção do progresso da humanidade na sua caminhada histórica. Esta resultante final (final, não no sentido de eterna, mas de síntese abrangedora do aspecto jurídico naquele processo histórico-social, em sua totalidade e transformações) se reinsere imediatamente no processo mesmo, uma vez que a história não pára”. O direito não é algo estático, a ser interpretado a partir do olhar fixo em determinado texto de lei. É na verdade um processo de libertação permanente que visa aproximar a justiça formal das leis da in-

justiça real do mundo. No dizer de Lyra Filho, o direito não é, ele vem a ser, num movimento dialético de "processo dentro do processo histórico", um "vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas".

Para o exercício da crítica à dogmática positivista, como adverte o próprio Roberto Lyra Filho, não se há de apegar ao ultrapassado jusnaturalismo, que tende a ressurgir com vigor quando o positivismo jurídico cria situações monstruosas. Não há razão para se conceber um moderno direito natural de combate, ainda que descarta ele as tradicionais justificativas — teológicas, cosmológicas, antropológicas — do jusnaturalismo de ranço medieval ou que busque equivocadamente em Marx a noção implícita de um jusnaturalismo — por ele evidentemente negado — que, em contradição com o direito positivo, segue a marcha da história, superando dialeticamente as fases, num permanente vir-a-ser. O jusnaturalismo dialético, de superação ou de caminhada, de que se fala encerra incompatibilidade conceitual simplesmente, porque não há valores imutáveis. Os padrões de justiça — e não só as leis — evoluem como os homens, a natureza e suas relações, daí não haver base para uma ordem natural, seja qual for a justificativa teórica.

A constatação de que as leis têm inegável conteúdo ideológico, que é a autoridade e não a sabedoria que as faz e que o direito é bem mais que textos de lei, até por ser indissociável do valor, não justifica se busque abrigo ao conceito de justiça em códigos que se pretende indetectáveis com a natureza ou com a natureza humana, numa perspectiva tão idealista quanto o mito do justo por convenção humana. Além das

premissas acima, de que se parte para a postura crítica, outra advertência se impõe: o direito é criação dos homens, não passa disso.

Voltando à questão da superação gradativa e dialética das leis — que não se limita a aspecto interno do processo histórico, tendo raiz internacional, pois é nessa perspectiva que se definem os padrões de atualização jurídica — temos que não há lugar para a atividade repressiva do Estado no sentido de exumar fórmulas já sepultadas, superadas, como a pena de morte.

Tal punição contraposta ao direito à vida, deve ser expurgada, não por ser antinatural ou contrária à dignificação perene do homem — posição doutrinária jusnaturalista que encontra obstáculo na história que quase sempre a admitiu e mesmo na teoria da evolução das espécies — mas, sim, pela superação de sua validade na substância dialeticamente atualizada no direito, em que se identifica concretamente o conceito atual de justiça.

3. Superação jurídica da pena de morte

A consciência jurídica internacional, que reflete a síntese jurídica atual, superou a pena de morte como meio de combate ao crime, controle social ou defesa do Estado. Como tal consciência internacional é vinculante do direito interno de um verdadeiro Estado democrático de direito, a defesa que alguns fazem daquela, visando introduzi-la na legislação brasileira, além de retrógrada e divorciada dos controles sociais modernamente praticados, pode ser tida como antijurídica.

3.1. Tão inútil quanto desumana

Concebe-se que o Estado moderno, tendo o monopólio da força, possa exercer a defesa da sociedade,

Não se justifica, porém, que mate, incorporando mazelas próprias do indivíduo, que o faz por paixão, interesse ou defesa extrema em situação incontornável.

Como pode o Estado preservar respeitabilidade moral se escolhe dos homens o mal mais extremo que possa ser cometido, a mais cruel e irreparável ação humana, para institucionalizá-la? Seria dignificante escolher um homem, que tenha cometido um crime sem falar que sempre existe a possibilidade de erro judiciário, ainda que bárbaro e cruel, para, sacrificando-o, dar questionável exemplo aos outros homens?

Não se pode esquecer que a onda de criminalidade que motiva os adeptos do recrudescimento punitivo e da pena de morte tem muito pouco de voluntarismo, influenciando nela múltiplos fatores exógenos, mas, principalmente, a manutenção de uma sutil violência que vem do alto da pirâmide social, uma verdadeira violência oficial bem disfarçada pelos mecanismos ideológicos. Ela mantém, matematicamente, um certo número de pessoas na indignidade, abaixo da linha da miséria, à beira da loucura social.

É duvidoso que o sistema possa controlar por repressão a criminalidade que brota no ponto de saturação da condição de miserabilidade das massas ou que saiba identificar dentre as pessoas qual delas estava propensa ao crime e, tendo-o praticado, revelando crueldade pessoal, mereça a retribuição da morte por decreto. Seria tal ser um doente a ser bandido irreparavelmente da sociedade? Pode-se considerar que o Estado tem mesmo esta autoridade moral sobre as subculturas em que ele foi lançado, excluído da cidadania? A sociedade que o Estado formalmente representa lhe deu status de homem para dele cobrar ações adequadas aos humanos? Não nos enganemos: se pena de morte houver será para os miseráveis enlouquecidos, excluídos da civilização

pelas mesmas pessoas que a exigem. A experiência que as estatísticas mostram sobre tal tipo de punição nos EUA destinada aos negros pobres dos Estados pobres do sul — são por cento reveladoras de como poderá ser sua aplicação em um país do terceiro mundo, onde os miseráveis são em número bem maior, a sociedade mais desorganizada e sujeita a maiores manipulações ideológicas.

Do estrito ponto de vista ético-filosófico, outrossim, a aplicação da morte como pena, explica o Miguel Reale, é absurda porque, sendo inexperienciável e insuscetível de concorde conceitual racional — segundo Heidegger a morte de outro não representa qualquer experiência para nós, sendo em si mesma absurda, apesar de certa —, não pode ser componente de uma sentença penal, que deve encerrar juízo lógico de legitimação. Enquanto pena é absurda, também, pelo salto no escuro que a racional e valorativa gradação feita pelo juiz — ao passar da prisão perpétua para a de morte — teria no momento da escolha, rompendo qualquer proporcionalidade entre prisão e morte. Se, nesta visão, a morte por decreto encerra apenas a "crua cessação coercitiva da vida do homem", não encontra ela justificativa por finalidade?

3.2. Banda da civilização

A pena capital vem sendo abolida pelas nações civilizadas nos dois últimos séculos. Vinte e cinco países a retiraram de sua legislação apenas nos últimos quinze anos. A luta contra ela, em nível mundial, motiva organismos como o Tribunal Bertrand Russell de Direitos Humanos e a Anistia Internacional.

Tal pleito chegou à ONU, cuja Assembleia Geral, em 1977, exortou os povos a "restringir progressivamente o número de delitos em razão dos quais

possa ser imposta a pena capital tendo em vista a conveniência de abolir esta pena”.

Em abril de 1983 o Sexto Protocolo do Convênio Europeu de Direitos Humanos foi firmado. É o primeiro instrumento internacional vinculante e expresso para a abolição da pena de morte. A Europa Ocidental está para se livrar completamente dela. Igualmente há preocupação com o tema no Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1989 e a Associação Médica Mundial declarou não ser ético os médicos participarem na aplicação da pena capital.

Especificamente sobre o plebiscito para reintrodução da pena de morte no Brasil, o Parlamento Europeu aprovou, em 1991, moção em que denuncia o fato e conclama os parlamentares brasileiros a repudiar a idéia, invocando dentre outros argumentos a tendência mundial de sua abolição pela crueldade, desumanidade e “efeito embrutecedor sobre todos os intervenientes no processo e sobre a própria sociedade”.¹³

4. Conclusão

Cada vez é maior o número de organismos internacionais que se engaja nesta luta, perseguindo o ideal da concreta afirmação dos valores humanísticos, procurando demonstrar, inclusive com estatísticas, o grande equívoco que constitui a pena de morte. Ela se mostra apta a satisfazer apenas e tão-somente os mais baixos instintos do ser humano — porque ele os tem e como! — e a dar ensejo a perigoso precedente que pode ser utilizado de forma política, para eliminar pessoas inconvenientes ao sistema. Hoje serão os que cometem crimes chamados hediondos, cuja disciplina jurídica entre nós, aliás, mereceu a absurda Lei 8.072/90, de conteúdo autoritário, que, com base em critérios

questionáveis, rotulou condutas cuja penalização severa atende a valorização de interesses das elites. Amanhã serão os ladrões — só os de rua, naturalmente — e no futuro, quem sabe, os miseráveis “vadios” que, completamente excluídos das riquezas sociais e da cidadania, vagarão a esmo por nossas cidades se apropriando de um mínimo para subsistência — mínimo que, não sendo um naco de pão ou ínfima comida, configura crime aos olhos do iníquo sistema, de uma hipocrisia que se torna cada vez mais coletiva.

Se existe a luta pela abolição da pena de morte em nível mundial, pergunta-se: haverá alguma instituição internacional, ainda que movida pela tão falada *onda de violência* — que não deixa de ser real na sociedade moderna que ainda luta por integrar todos os segmentos à cidadania, paz e efetiva igualdade —, defender a pena capital para este ou aquele delito?

Evidente que não.

É mais que sabido que o respeito aos direitos humanos nunca deve depender da opinião pública, não se justificando, pois, plebiscito. A tortura não seria admissível, mesmo que tivesse apoio nela. Não se pode esquecer que a discriminação de certas minorias, brutalmente assassinadas na Alemanha nazista, não apenas se conformava ao direito positivo como tinha o absurdo respaldo da manipulada população germânica de então.

A opinião pública, apurada pela somatória de opiniões de várias pessoas, até da maioria, nem sempre coincide com as aspirações globais, baseadas na reflexão histórica da humanidade, consolidadas em direitos fundamentais que merecem proteção permanente — não eterna porque como já se viu o direito é dinâmico — aqui e agora.

A cogitação de se suprimirem direitos consagrados, que não foram escolhidos ao acaso, com respaldo em ple-

biscito e invocação da soberania popular, constitui demagogia levada às últimas conseqüências. Afinal, os princípios jurídicos consagrados pela humanidade não foram estabelecidos por número de votos.

Mecanismo de forte invocação democrática, deve o plebiscito ser estimulado, mas, também, entendido hoje em consonância com a ordem internacional e a proteção que universalmente se dá a certos direitos, limitadores da autodeterminação dos povos. Não se concebe respeito ao homem brasileiro desrespeitando-se toda a humanidade e suas conquistas.

A disposição do art. 60, 4º, III, da CR é sábia porque incorpora a proteção internacional. Busca o preceito evitar que maiorias ocasionais — ideologicamente manipuladas por políticos inescrupulosos que defendem soluções mágicas, messiânicas, para graves problemas geradores de criminalidade, em cuja base está a desigualdade social e a miséria — ponham em risco tal proteção.

O que desejam os defensores da pena de morte nada mais é que um alibi legal para pretensamente legitimar a selvagem eliminação da vida de menores e maiores abandonados pela sociedade e pelo Estado, humilhados e ofendidos em sua dignidade, despossuídos de tudo quanto as leis prometem como mínimo para a vida. Ela é praticada todos os dias por policiais que agem em nome do Estado e *justiceiros* que o fazem invocando grupos da sociedade que se dizem atemorizados pelo *banditismo*. Introduzindo na legislação o conceito de que a vida não é tão valiosa assim, permitiriam o aviltamento maior da vida, já tão sem valor real, dos marginalizados sociais.

Tais pessoas trabalham em gabinetes e imaginam estar fazendo um trabalho *limpo* porque, afinal, a seus olhos só pretendem encaminhar à discussão legislativa uma demanda do povo que representam. A elas, porque bem se aplica, a já famosa advertência que Baudot a um grupo de novos juizes franceses: “que a lei não vos sirva de alibi. Vossa decisão não termina numa folha de papel. Corta na carne viva”.

5. Bibliografia

1. J. Monserrat Filho, *O que é Direito Internacional*, Brasiliense, 1986, p. 62.
2. Apud Roberto Lyra Filho, *O que é Direito*, Brasiliense, 1985, p. 13.
3. Apud A Questão da Pena de Morte, documento da Seção Brasileira da *Anistia Internacional*, 1991, p. 6.
4. Norberto Bobbio, *El Problema del Positivismo Jurídico*, Eudeba, Bs. Aires, 1965, p. 8-9.
5. Marilena Chauí, *O que é Ideologia*, Brasiliense, 1985, p. 69-70.
6. José Eduardo Faria, *O Modelo Liberal de Direito e Estado*, em *Direito e Justiça — A Função Social do Judiciário*, Ed. Ática, 1989, p. 28.
7. Luiz Fernando Coelho, *Do Direito Alternativo*, *Bonijuris*, Separata 7, Curitiba, 1991.
8. Roberto Lyra Filho, ob. cit., pp. 92 e ss.
9. Amílton Bueno de Carvalho, *Jusnaturalismo de Caminhada — Uma visão ético-utópica da lei*, em *Magistratura e Direito Alternativo*, Acadêmica, 1992.
10. Roberto Lyra Filho, ob. cit., p. 100.
11. “Caso dos EUA mostra que não há relação entre crime e pena de morte”, *Folha de S.Paulo*, 17.8.91; *A Questão da Pena de Morte*, documento da Seção Brasileira da *Anistia Internacional*, 1991, pp. 20-22.
12. Miguel Reale, “Absurdos da Pena de Morte”, *Folha de S.Paulo*, 1991.
13. “Europa condena pena de morte no Brasil”, *Folha de S.Paulo*, 10.7.91.