



A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A PENA DE MORTE: A INEFICÁCIA NO COMBATE À CRIMINALIDADE

THE UNITED STATE OF AMERICA CONSTITUTION AND THE DEATH PENALTY: THE INEFFECTIVENESS IN THE FIGHT AGAINST CRIME

JOSÉ ALBERTO MONTEIRO MARTINS

Pós-doutorando, Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito do Centro Universitário de Curitiba (Unicuritiba). Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Universidade da Califórnia, Irvine (UCLA); Colíder do Grupo de Pesquisa de Direito Empresarial e Cidadania do PPGD do Unicuritiba. Professor de graduação em Direito Empresarial no Unicuritiba; E-mail: alberto.moma@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2246-7376>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2641010229481158>.

AROLDO CAMPOS JR.

Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Civil pela Universidade Mackenzie. Especialista em tutela dos Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Nove de Julho. Advogado. E-mail: aroldocjunior81@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7049841966177348>

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar se a pena de morte, como aplicada nos Estados Unidos da América, condiz com a vertente contemporânea dos direitos humanos e, principalmente, questionar se a pena de morte como sanção é eficaz no combate à criminalidade; e se ela deve permanecer em meio à sociedade pós-moderna. É também objetivo desta pesquisa denotar o confronto entre a matriz unívoca do monismo jurídico, que concebe o Estado como única fonte produtora normativa, com o Direito internacional protetor dos direitos humanos universais e indivisíveis. Utiliza-se o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica e documental de obras e artigos científicos que tratam do constitucionalismo e a pena de morte. Apurou-se como resultado da pesquisa que a manutenção da pena de morte pelos EUA segue um indivisível agravante: a pena capital sequer interfere nos índices de criminalidade. Em pesquisas realizadas, com dados coletados dos relatórios uniformes do FBI sobre crimes, ao verificar-se os índices de homicídio nos Estados da Federação que adotam a pena de morte como forma de punição criminal e nos Estados da Federação que a aboliram, constatou-se que a taxa de homicídio é maior naqueles que adotam a pena de morte.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição dos Estados Unidos da América; Pena de Morte; Direitos Humanos.

ABSTRACT

The objective of the present study is to analyze whether the death penalty, as applied in the United States of America, is consistent with the contemporary aspect of human rights and, mainly, to question whether the death penalty as a sanction is effective in combating crime; and whether it should remain in the midst of postmodern society. It is also the objective of this research to denote the confrontation between the univocal matrix of legal monism, which conceives the State as the only source of normative production, with international law that protects universal and indivisible human rights. The deductive method is used, through the bibliographic and documentary review of scientific works and articles that





deal with constitutionalism and the death penalty. As a result of the research, it was found that the maintenance of the death penalty by the USA follows an indivisible aggravating factor: capital punishment does not even interfere with crime rates. In research carried out, with data collected from the FBI's uniform reports on crimes, when verifying the homicide rates in the states of the Federation that adopt the death penalty as a form of criminal punishment and in the states of the Federation that have abolished it, it was found that the homicide rate is higher in those that adopt the death penalty.

r

KEYWORDS: U.S. Constitution; Death Penalty; Human rights.

1 INTRODUÇÃO

Ao abordar o tema da pena de morte, inexoravelmente, tratar-se-á sobre a sua relação com os direitos humanos, que foram revalorizados a partir da segunda metade do século XX, após a ocorrência de duas grandes guerras mundiais; sinal do naufrágio do projeto iluminista burguês do século XVIII, sintetizado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; ou seria do Estado moderno fundado na razão?

Definitivamente, o extermínio de milhares de vidas humanas nos campos de concentração nazistas, em que o Estado é o principal violador dos direitos humanos, culminou na crise da razão da era moderna e deu início à era pós-moderna contemporânea.

Surgiu uma nova concepção sobre os direitos humanos. A sociedade impactada reestruturou-se, debilitante e recalcitrante, e o Positivismo jurídico, juntamente, como dogmatismo do monismo jurídico, foi posto em xeque.

A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, foi o documento que inaugurou uma nova era para os direitos humanos, tanto no âmbito internacional como no doméstico, e insuflou a formação de constituições abertas a princípios para proteger direitos humanos e limitar o poder estatal.

Era preciso impedir que um ordenamento jurídico interno, isento de valores éticos, ou que utilizasse a ética de seus únicos criadores para atender unicamente a premissas formais de construção normativa, fosse capaz de legalizar e legitimar o genocídio, ou melhor, obstar que um Estado fosse capaz de tornar o holocausto um projeto político e industrial que ignorasse qualquer valor humano à dignidade e à vida.

Diante desse horrível cenário, os direitos humanos foram revalorizados e reafirmados com novos contornos éticos e históricos a orientar as ordens internacional e nacional, mediante a internalização desses direitos no âmbito doméstico de cada Estado para que a crueldade não pudesse mais prevalecer.

Este delineamento é relevante para o entendimento da carga axiológica cultural e histórica que envolve os direitos humanos na contemporaneidade.

A internalização dos direitos humanos é uma tendência que apraz os organismos internacionais que buscam mecanismos para a sua proteção, que sempre esbarram na retórica das soberanias nacionais de Estados muitas vezes ditatoriais.

A proteção dos direitos humanos não é somente privilégio dos Estados democráticos, mas também da humanidade, razão pela qual se explorará o tema da pena de morte em um dos Estados considerados um dos mais democráticos do Planeta, os Estados Unidos da América.





O objetivo do presente estudo é analisar se a pena de morte condiz com a vertente contemporânea dos direitos humanos e, principalmente, questionar se a pena de morte como sanção é eficaz no combate à criminalidade; e se ela deve permanecer em meio à sociedade pós-moderna.

Utiliza-se o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica e documental de obras e artigos científicos que tratam da constitucionalismo e a pena de morte.

2 A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA)

A Constituição estadunidense, em vigor desde 1789, é a segunda constituição mais longeva da história, ficando atrás somente da constituição de San Marino, de 1600. Escrita em pergaminho, com apenas cinco páginas, é composta por somente sete artigos. Desde o início de sua vigência, foi alterada somente 27 vezes por meio do processo constitucional de emendas.

Até a presente data somente uma emenda constitucional foi revogada, a emenda XVIII¹, substituída pela emenda XXI², que proibia a manufatura, a venda ou o transporte de bebidas alcoólicas no país.

Em 1791, a Constituição dos EUA recebeu o acréscimo de dez emendas constitucionais, as quais se tornaram conhecidas como a *Bill of Rights (Carta de Direitos)*, que ofereceu proteções específicas às liberdades individuais, aos direitos civis, além de restrições ao poder estatal. As demais 17 emendas constitucionais intentaram expandir os direitos e restrições, além de estabelecer procedimentos de governança.

José Afonso da Silva traz um recorte histórico importante em relação à *Bill of Rights*:

A Constituição dos EUA aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17.09.1787, não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Sua entrada em vigor, contudo, dependia da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, ex-colônias inglesas na América, com que, então, tais Estados soberanos se uniriam num Estado Federal, passando a simples Estados-membros deste. Alguns, entretanto, somente concordaram em aderir a este pacto se se introduzisse na Constituição uma Carta de Direitos, em que se garantissem os direitos fundamentais do homem. Isso foi feito, segundo enunciados elaborados por Thomas Jefferson e James Madison, dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais se

¹ “Emenda XVIII (1919) Seção 1 Um ano depois da ratificação deste artigo será proibida a manufatura, venda ou transporte de bebidas alcoólicas, assim como a sua importação ou exportação, nos Estados Unidos e em todos os territórios sujeitos a sua jurisdição. Seção 2 O Congresso e os diversos Estados terão competência para fixar as leis que garantam o cumprimento deste artigo. Seção 3 Este artigo não vigorará enquanto não for ratificado, como emenda à Constituição, pelas Legislaturas dos diversos Estados, de acordo com as disposições da Constituição, dentro de sete anos a contar da data em que o Congresso o submeter aos Estados.” (nossa tradução).

² “Emenda XXI (1933) Seção 1 Fica revogada a décima-oitava emenda à Constituição dos Estados Unidos. Seção 2 Fica proibido o transporte ou importação por qualquer Estado, Território ou possessão dos Estados Unidos de bebidas alcoólicas, para entrega ou uso contrário à lei. Este artigo não entrará em vigor se não for ratificado, como emenda à Constituição, pela convenção nos diversos Estados, conforme estipula a Constituição, dentro de sete anos a contar da data em que o Congresso o submeter aos Estados.” (nossa tradução).





acrescentaram outras até 1795, que constituem o Bill of Rights do povo americano (SILVA, 2022, p. 155).

A título de curiosidade, menciona-se que a Constituição brasileira, em vigor desde 1988, com apenas 35 anos de existência, compreende 250 artigos e já foi emendada 131 vezes.

A Constituição estadunidense também estabelece a repartição do governo em três poderes: o poder legislativo, representado pelo congresso bicameral; o poder executivo, pelo presidente e pelo vice-presidente; e o poder judiciário, pela suprema corte.

Em seu preâmbulo³, enuncia a união do povo estadunidense; a justiça como meta; a busca pela paz interna; a defesa contra invasores; a promoção do bem-estar; e o gozo da liberdade, não só para a presente como para a futura geração. A Constituição estadunidense pode ser classificada como uma constituição: material e formal, escrita, dogmática, promulgada, rígida, sintética e eclética.

3 A PENA DE MORTE

Diante da apresentação sumária da Constituição estadunidense, que se limitou ao seu aspecto histórico e à sua classificação, importa tratar sobre a sua forma federativa de governo, a qual contribui no dissenso em relação à pena capital, especialmente por impossibilitar uma uniformidade interpretativa que a Suprema Corte evita confrontar.

A Constituição estadunidense adota a forma federativa de governo, ao outorgar aos Estados-membros ampla autonomia político-administrativa, e permitir que cada Estado-membro estabeleça a sua legislação penal, inclusive para autorizar a criação de tipos penais.

A autonomia legislativa da Constituição estadunidense diverge de outros ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, que limita a criação de tipos penais à União⁴ e não aos Estados da federação.

Notadamente, a forma federativa adotada pelos EUA é muito diferente da forma adotada pelo Brasil, ao considerar que na Federação brasileira observa-se uma centralização intensa do poder na União.

Nos EUA, é o inverso; em regra, a competência legislativa é dos Estados-membros. As poucas exceções existentes, expressas na Constituição, são as competências circunscritas às autoridades federais, razão pela qual se afirmar que o Direito penal estadunidense é predominantemente estadual.

³ “Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.” (nossa tradução).

⁴ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”





Como prova da afirmação contida no parágrafo anterior, dos 50 Estados da federação estadunidense, 27 adotam a pena de morte⁵ e 23 a aboliram-na⁶, de acordo com o Centro de Informação sobre a pena de morte (DPIC, 2023).

Em seis Estados-membros estadunidenses em que se aplica a pena de morte – Califórnia, Pennsylvania, Oregon, Arizona, Ohio e Tennessee – as execuções estão provisoriamente paralisadas por ordens dos respectivos governadores.

Dentre as declarações mais contundentes emitidas pelos governadores daqueles Estados-membros para justificar a interrupção da pena capital, cita-se as seguintes:

Em 13 de março de 2019 o governador do Estado da Califórnia, Gavin Newsom, afirmou: "Não supervisionarei a execução de nenhuma pessoa enquanto governador [...]. Nosso sistema de pena de morte tem sido, por todas as medidas, um fracasso" (DPIC, 2023).

Em 2022, a governadora do Estado do Oregon, Kate Brown, pronunciou-se sobre as execuções e expressou "que precisa haver uma discussão mais ampla sobre a pena de morte, e que a suspensão continuará até que essa discussão seja resolvida" (DIPC, 2023).

No Arizona, em 2023, a governadora Katie Hobbs declarou: "Sob meu governo, uma execução não ocorrerá até que o povo do Arizona possa ter confiança de que o estado não está violando a lei ao executar as penas mais graves" (DIPC, 2023).

Os pronunciamentos colacionados nos parágrafos anteriores externam uma profunda preocupação com a manutenção da pena capital, especialmente ao considerar que, desde 1971, 195 pessoas foram inocentadas após terem sido condenadas à pena de morte; o que mostra a falibilidade do sistema judiciário estadunidense.

Dos inocentes postos em liberdade desde 1971, 106 eram de origem negra, e correspondiam a 54,36%, e 29 eram de origem latina e representavam 14,87%; portanto, 69,23% dos inocentes eram negros ou latinos (DIPC, 2023).

A popularidade e o uso da pena de morte nos EUA diminuíram consideravelmente na medida em que os casos de inocentes condenados à pena capital foram noticiados e expuseram as falhas graves no sistema acusatório.

O *Death Penalty Information Center* (DPIC), ao exercer um papel social relevante, oferece um banco de dados de todos os indivíduos que foram inocentados após terem sido condenados à pena de morte (DIPC, 2023).

A questão ética que se apresenta é se vale a pena correr o risco de sacrificar vidas de inocentes para preservar este tipo de condenação. A falibilidade humana ficou evidente; o sistema

⁵ Estados com pena de morte (27): Alabama, Arizona, Arkansas, Califórnia, Flórida, Geórgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, Carolina do Norte, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensilvânia, Carolina do Sul, Dakota do Sul, Tennessee, Texas, Utah e Wyoming.

⁶ Estados sem pena de morte (23): Alasca, Colorado, Connecticut, Delaware, Havai, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nova Hampshire, Nova Jérсия, Novo México, Nova Iorque, Dakota do Norte, Rhode Island, Vermont, Virgínia, Washington, Virgínia Ocidental e Wisconsin.





acusatório não é perfeito. Restou claro que os direitos humanos não foram respeitados. Erros e má conduta começaram a aparecer, o que permitiu a reabertura de casos que levaram à inocência presos já condenados.

Qual é o limite da crueldade humana? Deve-se manter a pena de morte mesmo ao saber que inocentes serão mortos?

Um fator social relevante que aflige não só os EUA deve ser lembrado: o racismo estrutural; em que os brancos recebem mais oportunidades do que os negros, melhores empregos e melhores salários, expõe uma discriminação enraizada, que não observa qualquer fronteira social ou judicial.

Assim como no Brasil, a população negra estadunidense sofre todos os tipos de segregação, que reflete, inclusive, na educação e no acesso a cargos relevantes. Relegados a uma baixa renda, a população segregada não tem fácil acesso ao Judiciário. De modo geral, são agraciados pelo Estado com defensores públicos, que não têm a condição de oferecer uma defesa qualificada, pois estão assoberbados de demandas represadas, oriundas das classes mais baixas, vulneráveis, que não têm a condição de arcar com os custos de um defensor particular.

As pesquisas realizadas com base nas taxas de homicídio nos EUA indicam que não há relação entre a aplicação da pena de morte e a redução da criminalidade.

A utilização da taxa de homicídio para mostrar a falta de correlação entre a pena capital e o índice de criminalidade é a mais justa, ao considerar que somente os casos de homicídios graves são apenados com a pena de morte e podem levar o condenado à câmara de gás (*gas chamber*), à cadeira elétrica (*electric chair*), à injeção legal (*lethal injection*), ao enforcamento (*hanging*) e ao pelotão de fuzilamento (*firingsquad*), que são os métodos de sacrifício utilizados nos Estados Unidos da América.

Esta comparação entre os 40% dos Estados-membros dos EUA que aboliram a pena de morte deve ser cautelosa, ao considerar que há outros fatores que influenciam o índice de criminalidade, tais como: a taxa de emprego e a qualidade na educação.

Ademais, considerar-se-á unicamente a taxa de homicídio entre os Estados-membros com pena de morte em comparação com os Estados-membros sem a pena de morte.

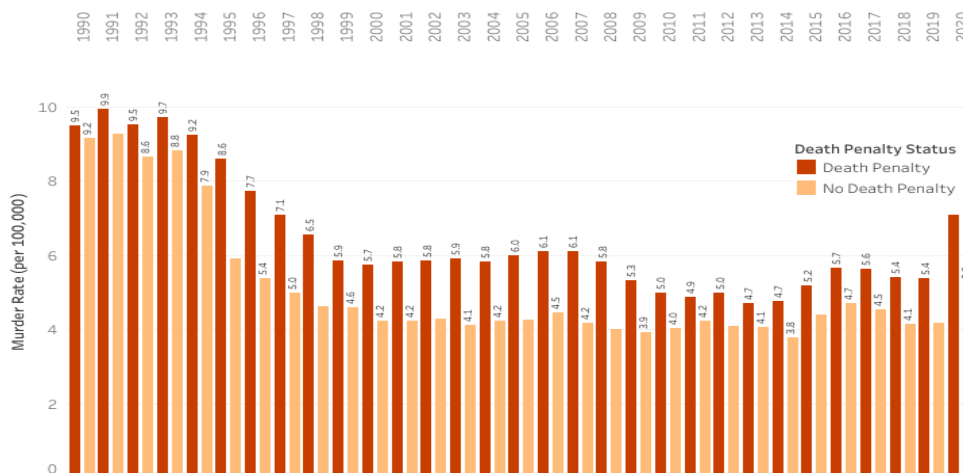
Os dados do gráfico a seguir foram colhidos nos relatórios uniformes do Federal Bureau of Investigation (FBI) pelo DPIC sobre crimes. Nesta elaboração também se considerou as seguintes informações: a adoção da pena de morte pelos Estados-membros de Kansas e de Nova Iorque nos anos de 1994 e 1995, respectivamente, bem como a declaração de inconstitucionalidade da pena em Nova Iorque a partir de 2004, quando passou a ser considerado um estado sem a pena de morte.

Observou-se adicionalmente em sua elaboração a abolição da pena de morte em Nova Jersey no final de 2007; a decisão do Supremo Tribunal de Delaware, que considerou inconstitucional o estatuto da pena de morte no final de 2016 e no início de 2017; a abolição da pena de morte em Washington a partir de 2018; New Hampshire, a partir de 2019 e a moratória imposta na Califórnia, Oregon e Pensilvânia, desde 2020.





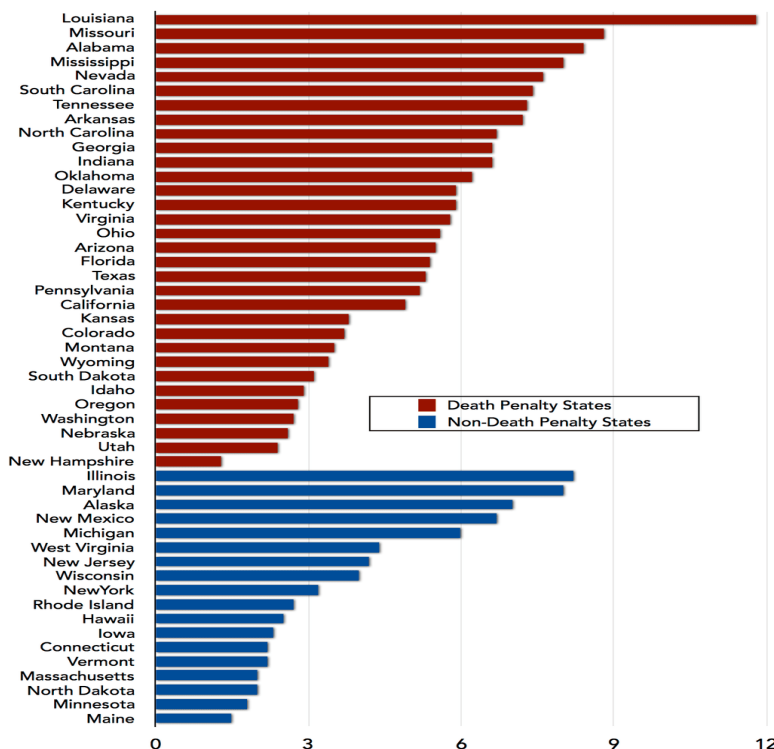
Murder Rates in Death Penalty and Non-Death Penalty States



O gráfico exposto mostra que as taxas de homicídios nos Estados-membros da Federação estadunidense que aboliram a pena de morte (*No Death Penalty*), no período compreendido entre 1990 a 2020, foram menores do que as taxas de homicídios nos Estados-membros que adotam a pena capital (*Death Penalty*) (DIPC, 2023).

Um recorte elaborado pela DPIC apenas no ano de 2016, nos mesmos parâmetros, entre os Estados-membros que aboliram a pena de morte em comparação com aqueles que a adotam, novamente, apontou que as taxas de homicídio foram maiores nos Estados-membros que fazem uso da pena capital. Colaciona-se o gráfico a seguir (DIPC, 2023):

Murder Rate in Death Penalty and Non-Death Penalty States, 2016





Portanto, os gráficos apresentados, tanto daquele que compreende o período entre 1990 a 2020, quanto o recorte do ano de 2016, mostram que a taxa de homicídio é maior nos Estados-membros que adotam a pena de morte como forma de punição, o que denota que o índice de criminalidade não tem relação alguma com a pena capital.

O *The New York Times*, de 22 de setembro de 2000, relatou que 10 dos 12 Estados-membros sem pena de morte apresenta taxas de homicídio abaixo da média nacional, enquanto metade dos Estados-membros com pena de morte apresentam taxas de homicídio superiores. Durante os últimos 20 anos, a taxa de homicídios nos Estados-membros com pena de morte foi, no mínimo, 48% mais elevada do que nos Estados-membros sem a pena de morte (DIPC, 2023).

Ressalta-se, por último, que a punição por morte é muito mais cara do que a punição no sistema que utiliza a pena de prisão perpétua sem liberdade condicional; os custos são muito elevados em razão de a maioria dos acusados não ter condições de prover um advogado particular e o Estado tem de custear tanto a defesa como a acusação; os casos capitais são bem mais complexos e exigem lastro probatório expressivo; a formação do júri é mais elaborada e mais dispendiosa; o julgamento de indiciados apenados com a morte são quatro vezes mais demorados do que os comuns, o que exige custo alto do aparato estatal; o encarceramento é isolado e individual, e exige maior segurança e acomodação; além dos custos recursais (DIPC, 2023).

Como exemplo, cita-se que no Estado de Maryland os custos para um caso de assassinato sem pena de morte são de US\$1,1 milhões (US\$870.000 com a parte prisional e US\$250.000 com o julgamento), enquanto os custos para um caso de pena de morte são de US\$3 milhões (US\$1,3 milhões com a parte prisional e US\$1,7 milhões com o julgamento) (DIPC, 2023).

4 OS DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEOS

A constituição centenária dos Estados Unidos da América foi a primeira a estabelecer o ideal democrático do Estado moderno, livre do Absolutismo; previu a repartição de poderes; o governo federalista; resguardou os direitos civis, liberdades individuais; e limitou o poder estatal.

A Constituição elaborada em 1787 entrou em vigor a partir de 1789, serviu de inspiração à “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, e tornou-se o archote ao iluminar o caminho de todas as constituições modernas vindouras.

Entretanto, atualmente, depois de séculos passados, a Constituição estadunidense continua a traduzir os mesmos valores e anseios da sociedade contemporânea?

Certamente, a sociedade não é mais a mesma, bem como os valores morais que envolvem esses direitos. A sociedade moderna, de origem iluminista, que propugnava a racionalidade, entrou em crise após a 2ª. Guerra Mundial. Os direitos humanos não mais seriam os mesmos e a soberania seria posta em xeque.

Qualquer classificação sobre os direitos humanos, como a apresentada por Almeida, representaria o seu verdadeiro significado?





Direitos humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais (1996, p. 24).

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a ordem internacional procuraria estabelecer mecanismos de proteção contra atentados perpetrados pelo próprio Estado nacional.

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento em processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 2004, p. 19).

O art. 3º. da Declaração é expresso: “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

Norberto Bobbio foi enfático ao afirmar que: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (2004, p. 16)

A declaração de 1948 fez-se ecoar mundo afora. Alguns Estados democráticos internalizaram os direitos humanos contemporâneos em suas constituições. E, estes, por sua vez, adotaram princípios com conceitos abertos, que se apresentaram como uma nova vertente do Constitucionalismo.

Flávia Piovesan também externou preocupação com o monismo jurídico ao professar que: “a natureza interdisciplinar do Direito Constitucional Internacional, seria a resultante da interação entre Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (2000, p. 42).

A autora defende a supremacia dos tratados internacionais relacionados à proteção dos direitos humanos sobre os ordenamentos domésticos, especialmente à luz do art. 27, da Convenção de Viena, do art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como do princípio da primazia da norma mais favorável à proteção da pessoa humana.

Normas internacionais enveredaram na defesa dos direitos humanos. A Declaração de Viena, de 1993, em seu item 31, fez um apelo a todos os Estados como nação “para que não tomem medidas unilaterais contrárias ao direito internacional” (ONU, 1993); entretanto, em que pese os esforços da comunidade internacional, alguns Estados relutam em participar de acordos que visam à proteção dos direitos do homem ou de inserir em seus ordenamentos a proteção a eles.

No plano internacional, as Resoluções da ONU nº. 62/149, 63/168 e 65/206 (UNGA) instituíram a moratória da pena de morte; todavia, as diretrizes não são vinculantes e apesar de serem recomendadas pelo organismo internacional, não impedem a manutenção do instituto nos Estados que não a ratificaram, como os EUA.





Os Estados Unidos da América, em 1992, ratificaram o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, cujo art. 6º. proíbe a aplicação da pena de morte para as pessoas que cometerem o crime quando tinham idade inferior a 18 anos; porém, os EUA têm uma reserva especial para este artigo; o que não a resguardou de críticas da comunidade internacional.

A soberania nacional e o monismo jurídico são amplamente questionados, especialmente, quando servem de guarida e cortina de fumaça à Estados transgressores dos direitos humanos.

Santi Romano foi um dos autores que refutou a ideia que concebe o Estado como a única fonte produtora do Direito; criticou acentuadamente as teorias que reduzem “o direito à categoria das normas, distinguindo normas jurídicas de outras segundo várias fórmulas que, frequentemente, só se diferem na aparência.” (2008, p. 63).

A pluralidade não menospreza, não distingue, não separa, mas agrega, une, conduz a uma visão pluralística de universo; admite a existência de múltiplos ordenamentos.

A observância e o respeito às normas internacionais sobre direitos humanos ultrapassam as fronteiras nacionais. Não há que se falar em soberania quando há afronta a esses direitos, pois, sobretudo trata-se da humanidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constituição dos EUA, de 1787, que passou a vigorar em 1789, foi ao longo dos séculos a referência para todas as constituições modernas que a seguiram, ao representar a vitória do Estado moderno e da razão iluminista do século XVIII sobre o Absolutismo.

O projeto iluminista burguês sintetizado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, entraria em crise na primeira metade do século XX, após a ocorrência de duas grandes guerras mundiais; surgiria uma nova concepção de direitos humanos e o Positivismo jurídico, assim como, o dogmatismo do monismo jurídico seriam questionados.

A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, inaugurou uma nova era para os direitos humanos, ao inspirar a formação de constituições abertas a princípios para proteger direitos humanos e limitar o poder estatal; não mais se permitiria que um ordenamento jurídico interno legitimasse e legalizasse o genocídio.

Os organismos internacionais buscaram efetivar a proteção dos direitos humanos e acordos surgiram, como a Declaração de Viena e a Convenção Americana, na expectativa de que os Estados nacionais ratificassem-nos e internalizassem-nos em seus ordenamentos domésticos; porém, em que pese os esforços da comunidade internacional, alguns Estados relutam em acatar as normativas internacionais em prol dos direitos humanos.

As Resoluções da ONU nºs. 62/149, 63/168 e 65/206, que instituíram a moratória da pena de morte, embora recomendadas pelo organismo internacional, não são vinculantes, o que não impede a manutenção da pena capital nos Estados que não a ratificaram; como os EUA.

Em 1992, os EUA ratificaram o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que proíbe em seu art. 6º. a aplicação da pena de morte para os indiciados que cometerem o crime quando tinham idade inferior a 18 anos, mas fizeram uma reserva especial para este artigo, não se comprometendo com o seu cumprimento.





Mesmo com as ressalvas internacionais realizadas pelos EUA, a manutenção da pena de morte segue um indivisível agravante: a pena capital sequer interfere nos índices de criminalidade.

O DPIC realizou duas pesquisas com dados coletados dos relatórios uniformes do FBI sobre crimes verificando os índices de homicídio nos Estados da Federação que adotam a pena de morte como forma de punição criminal com os Estados da Federação que a aboliram, e constatou que a taxa de homicídio é maior naqueles que adotam a pena de morte.

Os gráficos apresentados compreenderam o período entre 1990 a 2020, e o ano específico de 2016, comparando todos os Estados da Federação.

O mesmo organismo também constatou que desde 1971, 195 pessoas foram inocentadas após terem sido condenadas à pena de morte, demonstrando toda a falibilidade do sistema judiciário americano, expondo erros, inclusive, más condutas que permitiram a reabertura de casos, que levaram condenados à inocência.

Além do mais, verificou-se que a sua manutenção é muito mais cara do que um sistema que utiliza a pena de prisão perpétua sem liberdade condicional, considerando todos os custos envolvidos, desde funcionários à recursos judiciais.

Tais dados reduziram a popularidade da pena de morte nos Estados Unidos da América e conduziram a questões éticas. Questiona-se se vale a pena manter a pena capital mesmo correndo o risco de sacrificar a vida de inocentes; se vale a pena continuar aplicando essa condenação mesmo sabendo que ela não interfere nos índices de homicídio; bem como se vale a pena mantê-la mesmo com custos elevados que poderiam ser destinados à família da vítima com o condenado cumprindo prisão perpétua?

Os direitos humanos alteraram-se com a evolução da sociedade. Há novos valores éticos envolvidos. A sociedade internacional clama por sua efetivação. Manter-se recluso à comunidade internacional, e institucionalizar em seu ordenamento jurídico a extinção da vida como forma de punição criminal, mesmo com tantas questões pendentes, não corresponde à proteção que se espera para os direitos humanos contemporâneos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciainternacional/anexos/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanosSegundaEdicao.pdf. Acesso em: 27 nov. 2023.

CONVENÇÃO DE VIENA. 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2022/decretolegislativo-1558-dezembro-2022-793438-convencao-pl.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023





DECLARAÇÃO DE VIENA. 1993. Disponível em:
https://www.mppa.mp.br/arquivos/CAOPDH/Pacto_de_Viena.pdf. Acesso em: 27 nov. 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 6 nov. 2023.

DIPC. **Facts and research, murders rates, murder rate of death penalty States compared to no death penalty States**. Disponível em: <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/murder-rates/murder-rate-of-death-penalty-states-compared-to-non-death-penalty-states>. Acesso em: 26 nov. 2023.

DIPC. **Policy issues, costs, summary of states death penalty**. Disponível em:
<https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/costs/summary-of-states-death-penalty>.
Acesso em: 26 nov. 2023.

DIPC. **Policy-issues and costs**. Disponível em: <https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/costs>. Acesso em: 26 nov. 2023.

DPIC. **Death Penalty Info Center**. Disponível em: <https://deathpenaltyinfo.org/states-landing>. Acesso em: 26 nov. 2023.

EUA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em:
<https://constitutioncenter.org/media/files/Port-Constitution%208-19.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2023.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 1992. Disponível em:
[https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf]. Acesso em: 27 nov. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

UNGA. **UNGA Moratorium Resolution Table**. International Commission against the Death Penalty. Disponível em: icomdp.org. Acesso em: 12 nov. 2023.

