

# A abolição da pena de morte em estados norte-americanos no período de 2007 a 2013

Alcebíades Galvão César Filho

Administrador de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduando em Direito pela Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Primonata Silva Brilhante Telles

Técnica Administrativa do Ministério Público da União, lotada na PR/DF. Graduanda em Direito pela Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público.

**Resumo:** A partir de uma breve contextualização da aplicação da pena de morte no mundo e, em especial, nos Estados Unidos da América, serão abordados aspectos e fundamentos de decisões acerca da abolição da aplicação da pena de morte de parte dos estados norte-americanos, com destaque para o período de 2007 a 2013, que poderiam respaldar a não recomendação de eventual ampliação de tal instituto no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito. Estados Unidos. Pena de morte. Pena capital. Abolição.

**Abstract:** From a brief background of the application of the death penalty in the world and in particular in the United States, will be addressed aspects and fundamentals of decisions on the abolition of the application of the death penalty part of American States, especially from 2007 to 2013, which could support the non-recommendation of eventual expansion of such an institute in Brazil.

**Keywords:** Right. United States. Death penalty. Capital punishment. Abolition.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O instituto da pena de morte. 2.1 Aspectos históricos. 2.2 Contexto mundial contemporâneo. 3 A aplicação da pena de morte no direito estadunidense. 3.1 Aspectos históricos. 3.2 Contexto jurídico. 3.3. Panorama social. 4. O que a experiência norte-americana pode nos ensinar. 4.1 A extinção da pena capital em parte dos EUA entre 2007 e 2013. 4.2 Considerações acerca da ampliação da aplicação da pena capital no Brasil. 5 Considerações finais.

## 1 Introdução

A partir da apresentação de aspectos relativos à aplicação da pena de morte no mundo e, em especial, nos Estados Unidos da América, o presente artigo pretende elaborar uma breve análise acerca dos fundamentos que motivaram diversos estados norte-americanos a abandonarem a aplicação da pena capital e que poderiam respaldar a não recomendação de uma eventual ampliação da aplicação da pena capital no Brasil.

Comparativamente, Brasil e Estados Unidos têm em comum alguns fatores: grande população; elevada diversidade étnico-cultural; vasto território; organização na forma federativa; competências próprias de estados e União; e economia capitalista. Em 2013, o Brasil ocupava a posição de sétima maior economia do mundo enquanto os Estados Unidos estavam na primeira posição<sup>1</sup>.

No entanto, em relação ao sistema jurídico brasileiro, o sistema penal norte-americano apresenta diferenças relevantes que devem ser ressaltadas num trabalho de direito comparado.

---

1 INSTITUTO DE PESQUISA EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS (IPRI); FUNDAÇÃO ALEXANDRE GUSMÃO (FUNAG). *As 15 maiores economias do mundo*. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/equipe/47-informacoes/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

Uma diferença fulcral em relação ao nosso ordenamento jurídico é o fato de que a Constituição norte-americana não outorga à União dos Estados Federados o monopólio de criação dos tipos penais, de modo que também os estados-membros podem criar tipos penais incriminadores. Na verdade, o direito penal estadunidense é predominantemente estadual.

Conforme leciona René David (2002, p. 461): “A competência legislativa dos Estados é a regra; a competência das autoridades federais é a exceção, e esta exceção deve sempre fundar-se sobre um dado texto da Constituição”.

Outra diferença fundamental a ser destacada é que não há uma regra constitucional, como no Brasil, que determine a criação dos tipos penais por meio de lei, embora, na atualidade, o direito legislado (*statutory law*) seja responsável pela grande maioria das figuras criminosas. O Direito nos Estados Unidos, por filiar-se à família da *common law*, se concretiza especialmente por meio da jurisprudência. Recorremos novamente a René David, que nos esclarece com maestria sobre esse aspecto:

[...] as regras formuladas pelo legislador, por mais numerosas que sejam, são consideradas com uma certa dificuldade pelo jurista que não vê nelas o tipo normal da regra de direito; estas regras só são verdadeiramente assimiladas ao sistema de direito americano quando tiverem sido interpretadas e aplicadas pelos tribunais e quando se tornar possível, em lugar de se referirem a elas, referirem-se às decisões judiciais que as aplicaram. Quando não existe precedente, o jurista americano dirá naturalmente: “There is no law on the point” (Não há direito sobre a questão), mesmo se existir, aparentemente, uma disposição de lei que a preveja. (2002, p. 459).

Por sua vez, do ponto de vista do jurista brasileiro, pertencente à família do *civil law*, só conseguimos nos sentir completamente seguros acerca do direito quando as posições jurisprudenciais são incorporadas à lei.

## 2 O instituto da pena de morte

### 2.1 Aspectos históricos

Historicamente, nota-se que a pena de morte era aplicada como um instituto praticamente universal, sendo observada em vários povos como egípcios, babilônicos, hebreus, gregos, romanos, muçulmanos, chineses e indígenas.

O Código de Hamurabi, formalizado pelo imperador babilônico de mesmo nome, é considerado o texto jurídico mais antigo da humanidade, com data estimada em dois mil anos antes da era cristã. O monarca implementou a famosa Lei de Talião, que foi um marco de progresso na história da humanidade, pois antes a pena de morte era aplicada pela vingança privada, sem quaisquer limites, ao bel arbítrio do ofendido e por qualquer motivo.

A Lei de Talião veio impor, ainda que de forma embrionária, o princípio da proporcionalidade da pena, procurando torná-la compatível com o dano, com esteio no princípio da equidade ou no princípio de justiça, retribuindo o mal conforme o dado perpetrado (GRECO, 2015, p. 17). A lei previa que deveria ser punido com a morte aquele que também houvesse tirado a vida de outrem ou houvesse lhe dado causa, apesar de ainda manter para outros delitos a pena capital sancionada.

Outros avanços significativos foram a permissão do acordo entre as partes em casos de pequenos delitos patrimoniais e a publicação da sanção, ao invés do seu caráter privado, como era anteriormente. Nesse sentido, iniciava-se, ainda que timidamente, uma transição da vingança privada para a vingança pública.

Algumas legislações possuem dispositivos considerados menos progressistas, como a Lei das XII Tábuas romana, pela qual o *pater familias* tinha poder de matar o filho deficiente físico, considerado uma criança “monstruosa” (MENDES, 2012, p. 12). Nesse caso, não se observa o caráter de pena como retribuição a um mal imposto,

mas como direito legítimo de puro arbítrio do homem, pois, segundo os romanos, a razão mandava que assim fosse feito.

Para os egípcios, a pena de morte era admitida para qualquer delito. Também nas leis draconianas gregas, a maioria dos crimes era punida dessa forma.

Na história do Brasil já se observa a pena de morte entre os indígenas antes mesmo da colonização (SILVA, 2015). Era aplicada principalmente contra inimigos de guerra. Como forma de execução, eram usuais o espancamento por tacape, o envenenamento e o sepultamento em vida.

De acordo com Sousa (2007):

O Código Criminal de 1830 previu a pena de morte para os seguintes crimes: homicídio, se agravado com algumas circunstâncias [...] roubo com resultado morte (art. 271) e insurreição. [...] o acusado, em seu vestido ordinário, deveria ser conduzido pelas ruas mais públicas até a forca, acompanhado do juiz criminal, do escrivão e da força militar. A execução era assim, precedida de ritual destinado a incutir temor ao povo.

Segundo Valvasori et al. (2012, p. 15): “O Código Penal de 1890 dá um passo gigantesco ao não prever a possibilidade da aplicação da pena de morte, a não ser nas hipóteses de crimes militares”. De 1890 a 1937, a pena de morte não foi aplicada no Brasil, tendo sido reativada no governo de Getúlio Vargas para os casos de homicídio com requintes de crueldade e para os crimes políticos de traição à pátria. Em 1946, a Constituição restringiu a aplicação da pena somente aos casos de crimes militares em tempos de guerra.

No contexto da ditadura Vargas, iniciada em 1964, a Lei de Segurança Nacional n. 898/1969 teve o condão de intimidar os guerrilheiros opositoristas, ampliando o instituto da pena de morte (BITTENCOURT, 2012, p. 4).

Em 1978, foi novamente abolida a pena de morte para os crimes contra a segurança nacional e restringida sua aplicação

para os casos de guerra externa, semelhantemente à regra constitucional hoje vigente.

Interessante notar que o Código Penal Militar vigente é de 1969 e entre os crimes militares passíveis de pena de morte se encontram, por exemplo, traição e favorecimento ao inimigo, permitindo-se até mesmo a execução sumária, conforme prevê o art. 57, desde que cometidos em época de guerra.

Reconhece-se que a pena de morte foi considerada legítima desde a origem das civilizações e que somente muito tempo depois se passou a questionar sua legitimidade.

A abolição da pena de morte como uma questão de direitos humanos é bandeira bem atual. Conforme Clapham (2007, p. 152), era impensável para os autores das declarações francesa e americana do século XVIII que a abolição da pena de morte fosse defendida com base em suas proclamações de direitos. Ainda segundo o autor, a ausência de consenso sobre o assunto fez com que nada se falasse a respeito na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, das Nações Unidas.

Apesar disso, notadamente a partir do iluminismo inglês do século XVIII, surgiram muitos questionamentos sobre a legitimidade da pena extrema, movidos precipuamente pelas arbitrariedades cometidas pelo regime absolutista, despontando Cesare Beccaria como a grande voz defensora da abolição da pena capital nesse período. Na Europa, sua aplicação foi abolida paulatinamente a partir da segunda metade do século XIX (VALVASORI et al., 2012, p. 6).

## 2.2 Contexto mundial contemporâneo

Atualmente, em boa parte dos países do mundo não mais se impõe a pena de morte. Muitos ainda preservam dispositivos legais que a permitem, porém não os aplicam, outros, como o Brasil, mantêm a permissão somente para casos de guerra.

O país que mais recorre à pena de morte é a China, com cinco mil execuções ao ano, número correspondente a 70% das execuções mundiais, o que, conforme a Anistia Internacional, organização não governamental que luta pela abolição da pena de morte no mundo, não aparece nos dados oficiais chineses<sup>2</sup>.

Pode-se dizer que a tendência verificada no mundo inteiro é a abolição progressiva da pena de morte. Em 2007 e 2008, a Assembleia Geral da ONU aprovou, respectivamente, as resoluções n. 62/149 e n. 63/168, que solicitavam moratória para a pena de morte.

Em 21 de outubro de 2009, o Parlamento Europeu lançou proposta de resolução comum sobre o Irã, na qual fez constar no preâmbulo o compromisso da União Europeia com o fim da pena capital no mundo<sup>3</sup>.

Apesar de não terem força cogente, são marcos normativos importantes nessa direção. Em dezembro de 2010, 190 países na Assembleia das Nações Unidas votaram a favor da moratória universal da pena de morte, em oposição a 41 votos contrários e 35 abstenções.

### **3 A aplicação da pena de morte no direito estadunidense**

#### **3.1 Aspectos históricos**

A história da aplicação da pena de morte na cultura jurídica norte-americana, em razão de sua vinculação com a família da *common law*, requer que se olhe, inicialmente, para a história da própria *common law* inglesa.

---

2 ANISTIA INTERNACIONAL. *Pena de morte e execuções em 2013*. Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/pena-de-morte-e-execucoes-em-2013/>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

3 PARLAMENTO EUROPEU. *Proposta de resolução comum*. Preâmbulo, p. 3. Disponível em: <<http://www.anagomes.eu/PublicDocs/ba90a130-1e5f-41d6-8edf-b9677655f6a0.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

Os reis anglo-saxões já utilizavam a pena de morte antes da conquista normanda da Inglaterra. Na verdade, William, o Conquistador, após derrotar os anglo-saxões na batalha de Hastings em 1066, conduziu várias mudanças importantes na lei orgânica da Inglaterra, tendo em especial abolido o uso da pena de morte para determinadas violações. Todavia, tais reformas não tiveram grande duração, pois seu segundo filho, Henry I, restaurou a pena de morte naqueles casos em que seu pai havia abolido a penalidade.

Verificam-se, na história inglesa, esforços contínuos, embora frequentemente malsucedidos, em identificar, diante dos fatos, os homicídios pelos quais o assassino deveria ser condenado à morte. Segundo Cole:

No século XIII, Bracton determinou que o homem era responsável por todos os homicídios exceto por aqueles que ocorressem por puro acidente ou necessidade inevitável, embora ele não explicasse as consequências de tal responsabilidade. (1996, p. 17).

Naquela época, o Estado de Gloucester determinava que, em casos de autodefesa ou de acidente, o júri não deveria condenar ou absolver, mas sim identificar o fato específico para que o rei pudesse decidir se deveria ou não perdoar o acusado, sem que, necessariamente, tal perdão viesse a ter o condão de evitar o confisco de bens do acusado.

Durante essa mesma época, não havia distinção na terminologia ou consequências entre as várias espécies de homicídios considerados criminosos, ou seja, embora todos pudessem ser penalizados com a pena capital, também estavam sujeitos ao benefício do clero, o qual após o ano de 1350 se tornou acessível para quase todo homem que soubesse ler.

Ainda nesse sentido, Cole (1996, p. 17) destaca que

[...] embora originalmente estas pessoas detentoras do benefício do bispado fossem simplesmente entregues ao bispo para procedimentos eclesiásticos, com a possibilidade de rebaixamento por ordens, encarceramento e punição corporal para aqueles considerados culpados,



durante os séculos XV e XVI a pena máxima para crimes sujeitos ao bispado eram gravados no túmulo, prisão por não mais do que um ano e confisco de bens. [...] pouco depois, o benefício do clero foi subtraído em todos os casos de “assassinato com malícia premeditada”. No século e meio seguinte, contudo, “malícia premeditada” ou “malícia intencional” divorciou-se do vício de vontade atual e inferia-se do simples ato de matar. Correspondentemente, homicídio, o qual foi inicialmente restrito a casos de “homicídio culposo”, acabou por incluir homicídios em que a existência de provocação adequada reduzia a inferência da malícia.

Zolo (2008, p. 371), por sua vez, destaca que “o patíbulo foi levado à América pelos ingleses e, ainda hoje, a Constituição dos Estados Unidos faz referência explícita a pena de morte na quinta e na décima quarta Emenda”. Dessarte, as colônias na Nova Inglaterra previam a pena de morte não somente para os crimes de homicídio, como também para a sodomia, o adultério, a bruxaria e para diversos crimes que tinham um caráter religioso.

Muitos dos estados norte-americanos adotaram a *common law* da Inglaterra como base para o seu Direito até que fosse substituída pela Constituição ou Lei Escrita. Portanto, a utilização da pena de morte é, por assim dizer, consistente com a história da cultura jurídica da *common law* nos Estados Unidos.

O desenvolvimento do Direito prosseguiu naquele país, de forma que, em determinado momento, se verificou uma rebelião contra a regra do *common law* que impunha uma sentença de morte obrigatória para todos os assassinos condenados. Assim, em 1794, a Pensilvânia tentou reduzir os rigores da lei, abolindo a pena capital para boa parte dos crimes antes sujeitos a esta, permanecendo a pena de morte como mandatória apenas para os “assassinatos de primeiro grau” e para as mortes “desejadas, deliberadas e premeditadas”.

Embora as execuções frequentemente ocorressem em público e por meio do enforcamento, durante o século XIX os Estados Unidos não ficaram imunes aos reflexos decorrentes da reforma

humanitária da pena de morte, introduzida pelo iluminismo nos principais Estados europeus.

Nesse período, marcado, entre outros aspectos, pela realização da Convenção da Filadélfia, começa a se desenvolver um movimento abolicionista, conduzido por Benjamin Rush e compartilhado por figuras tais como Benjamin Franklin e Thomas Jefferson.

Como consequência desse movimento, nos anos quarenta e cinquenta do século XVII, os estados de Michigan, Wisconsin e Rhode Island decidiram abolir a pena capital, enquanto nos demais estados que continuaram a aplicar a pena de morte o número de execuções começou a reduzir paulatinamente até a primeira metade do século XX.

Em 1967 foi decidida a suspensão geral das execuções e, em 1972, a Corte Suprema, no caso *Furman versus Georgia*, decidiu que a pena de morte, como vinha sendo aplicada, era para ser considerada uma “pena cruel e não usual”, e, portanto, inconstitucional, porque lesiva à oitava Emenda, que proíbe que sejam infligidas *cruel and unusual punishments*. (ZOLO, 2008, p. 372).

Adicionalmente, a Corte passou a entender que a pena de morte também violava a igualdade jurídica entre os componentes raciais do país, uma vez que por meio de levantamentos estatísticos identificou-se que certas categorias de pessoas, especialmente os afro-americanos, estavam mais sujeitas ao risco da pena de morte do que as demais.

Entretanto, os reflexos de tal movimento abolicionista não duraram muito, pois na sentença sobre o caso *Gregg versus Georgia*, em julho de 1976, a Suprema Corte Norte-Americana, cuja composição estava nesse ínterim modificada, pronunciou-se em sentido contrário, afirmando que a pena capital era constitucional, de modo a ressuscitar a pena de morte nos Estados Unidos. A partir dessa decisão, as execuções foram retomadas na grande maioria dos estados, com destaque para o Texas, a Virgínia e a Flórida, nos quais se verificou, inclusive, um incremento no número de execuções.

Deve-se, ainda, ressaltar que tal retomada das execuções reproduziu a discriminação entre brancos e negros, de forma que esse fenômeno é acentuado no tocante às condenações à pena capital:

Segundo a Amnesty International, de 1977 aos primeiros meses de 2003, foram condenados à morte 290 afro-americanos, ou seja, mais de um terço da cifra total dos condenados à morte (843), enquanto a população negra é apenas 12% da população total. [...] Ademais, no período 1977-2003, brancos e negros foram vítimas de homicídios em número quase equivalente, mas 80% das execuções capitais sancionou o assassinato de um branco. (ZOLO, 2008, p. 372).

### 3.2 Contexto jurídico

Entre as penas aplicadas no direito estadunidense, a pena de prisão (*imprisonment*) é a reprimenda mais comum, de forma que, após o veredicto do júri ou do próprio magistrado, este último fixa o máximo e o mínimo da pena, determinada objetivamente por um *parole board*<sup>4</sup>, que considerará a vida pregressa e o comportamento do réu, entre outros fatores. A *probation* é a liberdade condicional. Também existem as multas (*fines*) e as condenações para a restituição de bens.

A pena de morte (*death penalty*), embora seja a penalidade mais controvertida, é aplicada atualmente em 32 estados norte-americanos, os quais frequentemente utilizam procedimentos de execução tais como a câmara de gás (*gas chamber*), a cadeira elétrica (*electric chair*), as injeções letais (*lethal injection*), o enforcamento (*hanging*) e o pelotão de fuzilamento (*firing squad*). Segundo Godoy (2004, p. 60), “em alguns estados, tem o réu a macabra opção de escolher o método”.

De acordo com a legislação penal de cada estado norte-americano, entre os tipos de crimes atualmente sujeitos à aplicação da pena capital se encontram: o homicídio doloso e o assassinato em primeiro grau, sempre combinados com alguma circunstância especial ou com algum

---

4 Conselho de liberdade condicional.

fator agravante; o homicídio qualificado; a traição; o tráfico de drogas; o abuso sexual de menor; o sequestro com lesão corporal ou resgate, resultando em morte; e o assassinato cometido no curso de estupro, sequestro, tráfico de drogas ou roubo.

Outros dezoito estados norte-americanos revogaram suas legislações referentes à pena de morte, abolindo, desse modo, a aplicação da pena capital. Destes se destacam: Michigan, que a partir de 1846 tornou-se o primeiro território de língua inglesa no mundo a abolir a pena capital, exceto para o crime de traição, o qual permaneceu punível com a pena de morte, embora nunca ninguém tenha sido executado ao abrigo dessa legislação. Em 1962, foi aprovada nesse estado a abolição da pena de morte para todos os crimes.

Nessa esteira, Wisconsin foi o primeiro estado norte-americano a abolir definitivamente a pena de morte para todos os crimes, a partir de 10 de julho de 1853, por meio da assinatura da Lei de Revogação da Pena de Morte.

Desde o início e meados do século XIX, verifica-se nos Estados Unidos o surgimento de um movimento abolicionista. No início do século, muitos estados norte-americanos reduziram o número de crimes sujeitos a pena capital e iniciaram a construção de penitenciárias estaduais.

Em que pese a abolição da aplicação da pena de morte no âmbito da União Europeia, os Estados Unidos têm mantido a aplicação da pena capital, porém com algumas limitações.

Em 1972, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou inconstitucional a lei de um estado que reconhecia a pena de morte, porque essa lei não estabelecia critérios suficientemente claros que permitissem determinar, sem risco de decisão discricionária, em que caso o acusado poderia ser condenado à morte ou à prisão (DAVID, 2002, p. 503).

Comparativamente, essa decisão nos remete a um pilar bem conhecido do direito penal pátrio que é o da tipicidade dos crimes,

constituindo-se, por assim dizer, de forma bem superficial, porém suficientemente clara e eficaz para o âmbito do nosso estudo, como o exercício de abstração do legislador das condutas passíveis de punição em tese, e que deve ser obrigatoriamente prévio aos fatos criminosos e sem o qual não é possível a aplicação de pena.

Em 1976, no entanto, a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade de várias outras legislações estaduais que previam a pena capital, visto que estas leis previam com perfeição os critérios de sua aplicação. Conforme David (2002, p. 503): “Nem em 1972, nem em 1976 o Supremo Tribunal decidiu que a pena de morte era inconstitucional ou constitucional, por se tratar de uma pena cruel e inusitada em si mesma”.

A oitava emenda da Constituição norte-americana prevê a proibição de penas cruéis e inusitadas. Semelhantemente, a Constituição Federal brasileira também proíbe as penas cruéis, no art. 5º, inciso XLVII, alínea *e*.

Entretanto, nas palavras de Andrew Clapham (2007, p. 155), “virando-se para a própria pena de morte, nos deparamos com as fronteiras do que é e do que não é aceito como um direito humano universal. Os governos estão divididos sobre o que é aceitável e o que não é”.

De forma análoga, podemos concluir que a proibição de penas cruéis não significa muita coisa relativamente à pena de morte, uma vez que se trata de uma questão subjetiva, que dá vazão a interpretações díspares. Em outras palavras, o conceito de “pena cruel” é juridicamente indeterminado.

No entanto, várias limitações à pena de morte têm sido paulatinamente impostas pelo judiciário norte-americano. Em 1977, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, em *Coker versus Georgia* (433 US 584), que a pena de morte é uma punição inconstitucional pelo estupro de uma mulher adulta, quando a vítima não foi morta.

Em 2002, a mencionada corte julgou inconstitucionais a condenação de inimputável e, em 2005, a condenação de pessoas

que eram menores de idade no momento da infração (CLAPHAM, 2007, p. 155).

Conforme informações retiradas do Death Penalty Information Center<sup>5</sup>, trazemos à colação um interessante resumo de casos sobre as idas e vindas da questão da pena de morte nos EUA:

*Doença e deficiência mental* – Em 1986, a Suprema Corte proibiu a execução de pessoas mentalmente incapazes e exigiu um processo com a garantia do contraditório para a determinação da capacidade mental em *Ford v. Wainwright* (477 US 399). Em *Penry v. Lynaugh* (492 US 584, 1989), o Tribunal considerou que a execução de pessoas com “deficiência mental” não era uma violação da Oitava Emenda. No entanto, em 2002, em *Atkins v. Virginia*, (536 US 304), o Tribunal considerou que um consenso nacional tinha evoluído contra a execução de “retardado mental” e concluiu que tal punição viola proibição da Oitava Emenda sobre a punição cruel e inusual.

*Racismo* – O racismo tornou-se o foco do debate de justiça criminal, quando a Suprema Corte decidiu em *Batson v. Kentucky* (476 US 79, 1986) que um promotor que atinge um número desproporcional de cidadãos da mesma raça na escolha de um júri é obrigado a refutar a inferência de discriminação por razões demonstrando a imparcialidade. Racismo foi novamente a discussão da vanguarda quando a Suprema Corte decidiu o caso 1987, *McCleskey v. Kemp* (481 US 279). McCleskey contra-argumentou que não havia discriminação racial na aplicação da pena de morte da Georgia, diante da apresentação de uma análise estatística que mostra um padrão de disparidades raciais nas sentenças de morte, com base na raça da vítima. O Supremo Tribunal de Justiça decidiu, no entanto, que as disparidades raciais não seriam reconhecidas como uma violação constitucional de “igual proteção da lei”, a menos que a discriminação racial intencional contra o réu pudesse ser comprovada.

*Menores* – No final de 1980, a Suprema Corte decidiu três casos sobre a constitucionalidade da execução de delinquentes juvenis.

---

5 DEATH PENALTY INFORMATION CENTER (DPIC). *Introduction to the death penalty*. Disponível em: <<http://www.deathpenaltyinfo.org/part-i-history-death-penalty>>; e <<http://www.deathpenaltyinfo.org/part-ii-history-death-penalty>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

Em 1988, em *Thompson v. Oklahoma* (487 US 815), quatro juízes consideraram que a execução de delinquentes menores de quinze ou menos no momento de seus crimes era inconstitucional [...]

No ano seguinte, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que a Oitava Emenda não proíbe a pena de morte para crimes cometidos aos dezesseis ou dezessete anos de idade. (*Stanford v. Kentucky* e *Wilkins v. Missouri*, coletivamente, 492 US 361). No momento, dezenove estados com a pena de morte impedem a execução de menores de dezoito anos no momento de seu crime.

Em 1992, os Estados Unidos ratificaram o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e desta doutrina internacional de direitos humanos o artigo 6º exige que a pena de morte não seja utilizada para aqueles que cometeram seus crimes quando tinham idade inferior a dezoito anos. No entanto, ao fazê-lo, os EUA reservaram-se o direito de executar delinquentes juvenis. Os Estados Unidos são o único país com uma reserva excepcional para este artigo. A reação internacional tem sido muito crítica em razão disto, e dez países entraram com acusações formais contra os Estados Unidos.

Em março de 2005, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a prática de executar réus cujos crimes foram cometidos quando menores inconstitucionais em *Roper v. Simmons* [tradução nossa].

### 3.3 Panorama social

Em que pese a preponderância do número de estados norte-americanos que ainda adotam a pena de morte, verifica-se, por razões diversas, que uma quantidade crescente de estados tem abolido a aplicação desse tipo de penalidade.

Tal movimento abolicionista se encontra, em sua essência, relacionado com uma percepção crescente, de grande parte da opinião pública, contrária à aplicação da pena capital.

O apoio à pena de morte tem oscilado ao longo do século. De acordo com pesquisas da empresa Gallup<sup>6</sup>, em 1936, 61% dos ame-

---

<sup>6</sup> MOORE, David W. Public divided between death penalty and life imprisonment without parole. *Gallup News Service*, June 2, 2004. Disponível em: <<http://>

ricanos eram favoráveis à pena de morte para as pessoas condenadas por assassinato. Apoio esse que chegou ao seu menor nível, com um índice de 42%, no ano de 1966.

Ao longo dos anos 1970 e 1980, a porcentagem de americanos a favor da pena de morte se elevou de forma constante, culminando com um índice de aprovação de 80% em 1994. Em nova pesquisa realizada em maio de 2004, a Gallup<sup>7</sup> constatou que um crescente número de americanos passou a apoiar a aplicação de uma sentença de prisão perpétua, sem condicional, em substituição à pena de morte para aqueles condenados por assassinato.

A pesquisa revelou que 46% dos respondentes se mostraram favoráveis à aplicação da pena de prisão perpétua em substituição à pena de morte, enquanto em maio de 2003 tal índice era de 44%. Durante esse mesmo período de tempo, o apoio à pena de morte como uma alternativa caiu de 53% para 50%. A pesquisa também revelou um ceticismo crescente em relação à pena de morte como fator que dissuade o indivíduo do crime. Dos entrevistados, 62% acreditavam que essa punição não era impedimento para que um delito fosse cometido. Essas percentagens representam uma mudança notável nas respostas dadas à mesma pergunta em 1991, quando 51% dos americanos acreditavam que a pena de morte demovia a pessoa da prática do crime, enquanto 41% discordavam dessa hipótese. Somente 55% dos entrevistados responderam que acreditavam que a pena de morte tem sido aplicada de forma justa, abaixo dos 60% em 2003. Quando não oferecida uma pena alternativa, 71% dos respondentes apoiaram a pena de morte e 26% foram contra. O apoio global é aproximadamente o mesmo que o relatado em 2002, mas para baixo do apoio de 80% em 1994.

---

[www.gallup.com/poll/11878/public-divided-between-death-penalty-life-imprisonment-without-parole.aspx](http://www.gallup.com/poll/11878/public-divided-between-death-penalty-life-imprisonment-without-parole.aspx). Acesso em: 25 nov. 2014.

7 Ibidem.



Entre os principais aspectos responsáveis pela diminuição do apoio público à aplicação da pena de capital em diversos estados norte-americanos, destacam-se a questão da inocência, muitas vezes descoberta somente após a execução do réu, bem como as questões de ordem religiosa.

Com referência às questões de ordem religiosa, o Death Penalty Information Center<sup>8</sup> destaca que:

Na década de 1970, a Associação Nacional de Evangélicos (NAE), representando mais de 10 milhões de cristãos conservadores e 47 denominações, e a Maioria Moral, estavam entre os grupos cristãos que apoiavam a pena de morte. Posteriormente, a sucessora da NAE, a Coalizão Cristã, também continuou a apoiar a pena de morte. Hoje, representantes das igrejas fundamentalistas e pentecostais apoiam a pena de morte, geralmente por motivos bíblicos, citando nesse caso o Antigo Testamento (BEDAU, 1997). A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias se refere ao tema como uma questão a ser decidida exclusivamente pelo processo de direito civil e, portanto, não apoia nem se opõe à pena capital.

Embora tradicionalmente também tenha sido uma defensora da pena capital, a Igreja Católica Romana atualmente se opõe à pena de morte. Além disso, a maioria das denominações protestantes, incluindo batistas, episcopais, luteranos, metodistas, presbiterianos, e a Igreja Unida de Cristo também se opõem à pena de morte. Durante os anos 1960, ativistas religiosos trabalharam para abolir a pena de morte, e continuam a fazê-lo hoje.

Nos últimos anos, e na sequência de um recente apelo do Papa João Paulo II para abolir a pena de morte, as organizações religiosas em todo o país emitiram declarações de oposição à aplicação da pena de morte [tradução nossa].

---

8 DEATH PENALTY INFORMATION CENTER (DPIC). *Introduction to the death penalty*. Disponível em: <<http://www.deathpenaltyinfo.org/part-i-history-death-penalty>>; e <<http://www.deathpenaltyinfo.org/part-ii-history-death-penalty>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

## 4 O que a experiência norte-americana pode nos ensinar

### 4.1 A extinção da pena capital em parte dos EUA entre 2007 e 2013

Desde 2007, foram cinco os estados norte-americanos que aboliram de suas legislações penais a aplicação da pena capital: Nova Jersey (2007), Novo México (2009), Illinois (2011), Connecticut (2012) e Maryland (2013). Atualmente, a aplicação da pena capital não é legalmente admitida em dezoito dos cinquenta estados norte-americanos.

Em 17 de dezembro de 2007, o ex-governador de Nova Jersey Jon Corzine assinou uma lei que aboliu a pena de morte de seu estado, dizendo que se sentia no “dever moral de dar fim à ‘matança’ aprovada pelo estado”. Com a assinatura de Corzine, Nova Jersey se tornou o 14º estado a erradicar a pena de morte, e o primeiro a fazê-lo legislativamente desde o fim da pena capital em Iowa e Virginia Ocidental, em 1965.

Enquanto Nova Jersey levou mais de 31 anos para ser o primeiro estado a revogar sua legislação relativa à pena de morte pós-julgamento do caso *Gregg versus Georgia*, levou apenas quinze meses para o segundo estado segui-lo; em 18 de março de 2009, o ex-governador do Novo México Bill Richardson assinou a legislação para revogar a aplicação da pena capital em seu estado, dizendo que sua “consciência o obrigou [levou] a substituir a pena de morte” por uma pena de prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional.

Menos de dois anos depois que o Novo México alijou a pena capital, Illinois tornou-se o terceiro estado a fazê-lo legislativamente na era pós-*Gregg*, quando o governador Pat Quinn assinou o projeto de lei que revogava a pena de morte, em 9 de março de 2011, onze anos depois que o ex-governador George Ryan declarou uma moratória sobre as execuções naquele estado. Finalmente,

em 25 de abril de 2012, Dannel P. Malloy, ex-promotor e então governador de Connecticut, ao assinar um projeto de lei para abolir a pena de morte em seu estado, classificou aquela ocasião como “um momento de reflexão sóbria, não de celebração”.

Assim, Connecticut tornava-se o quarto estado a erradicar a pena capital por meio de revogação legislativa. Por fim, Maryland tornou-se o quinto estado norte-americano a abolir a aplicação da pena de morte no período de sete anos (2007 a 2013). O governador Martin O’Malley assinou, em 2 de maio de 2013, uma lei abolindo a aplicação da pena de morte no Estado de Maryland, substituindo-a pela pena de prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional.

Tal movimento, cuja intensificação pode ser constatada especialmente nos últimos anos, tem-se amparado em fundamentos e razões comuns e, em sua maior parte, de ordem econômica e pragmática.

Analisando, a título de exemplo, o processo de abolição da pena de morte no Estado de Nova Jersey, o qual se amparou em um estudo elaborado pelo Poder Legislativo daquele Estado, por meio da New Jersey Death Penalty Study Commission<sup>9</sup>, verificou-se, entre outros aspectos, que, do ponto de vista financeiro, a substituição da pena de morte pela prisão perpétua poderia economizar dinheiro dos contribuintes.

Estimativa realizada à época apurou que a revogação da pena de morte poderia poupar recursos dos contribuintes na ordem de US\$ 32.481 ao ano por detento no corredor da morte, porque os custos de habitação dos presos no corredor da morte são muito maiores do que quando alojados com a população carcerária. Tendo em vista que havia oito pessoas no corredor da morte de Nova Jersey e assumindo que cada uma viveria mais vinte anos, os contribuintes poderiam economizar cerca de US\$ 5,2 milhões –, dinheiro que poderia ser direcionado para as famílias das vítimas.

---

9 NEW JERSEY DEATH PENALTY STUDY COMMISSION. Disponível em: <[http://www.njleg.state.nj.us/committees/njdeath\\_penalty.asp](http://www.njleg.state.nj.us/committees/njdeath_penalty.asp)>. Acesso em: 28 nov. 2014.

Adicionalmente, a defensoria pública de Nova Jersey estimou que os contribuintes poderiam economizar cerca de US\$ 1,46 milhão ao ano em custos associados com as execuções das penas de morte. Ainda segundo a defensoria pública, a abolição da pena capital também reduziria outros custos judiciais (por meio da redução do número de recursos, por exemplo), entretanto reconheceu a dificuldade de estimar tais valores.

Os defensores da pena de morte, a seu turno, argumentavam que esta seria um impedimento para o cometimento do crime, observando que as taxas de homicídio nacionais diminuiriam desde que a Suprema Corte dos Estados Unidos restabeleceu a pena capital em 1976.

No entanto, especialistas em estatísticas criminais reconhecem que é quase impossível isolar o impacto da ameaça da pena de morte sobre os índices de criminalidade. Além disso, as taxas per capita anuais de homicídio nos estados com a pena de morte (de 5,87 por 100 mil pessoas em 2005) são maiores do que em estados sem ela (4,03 em 2005). Por exemplo, o Estado do Texas, que executou 405 pessoas desde 1982, apresentou uma taxa de 5,9% de assassinatos per capita em 2006, percentual superior aos 4,9% apurados por Nova Jersey, que não realizou nenhuma execução no mesmo período.

O fato é que a decisão tomada no sentido da abolição da pena de morte não foi baseada exclusivamente em números. Enquanto alguns familiares de vítimas se queixavam da demora em ver os assassinos de seus entes queridos executados, a New Jersey Death Penalty Study Commission<sup>10</sup> ouviu inúmeros testemunhos de outros familiares de vítimas, os quais, em sua grande maioria, se manifestaram a favor da revogação da pena de morte.

Em meio ao trauma e à dor pela morte de um membro da família, esses familiares reconheceram, ainda, a possibilidade de uma pessoa inocente ser executada pelo Estado. Depois de ter pas-

---

10 NEW JERSEY DEATH PENALTY STUDY COMMISSION. Disponível em: <[http://www.njleg.state.nj.us/committees/njdeath\\_penalty.asp](http://www.njleg.state.nj.us/committees/njdeath_penalty.asp)>. Acesso em: 28 nov. 2014.

sado pela provação de ter um ente querido assassinado, eles questionaram a moralidade de se tirar a vida de outra pessoa.

Ao concluir que o Estado deveria abolir a pena de morte, a comissão de Nova Jersey observou que “custos emocionais e psicológicos intangíveis” também deveriam ser considerados, ou seja, tendo em conta os custos para as famílias das vítimas e os custos tangíveis para os contribuintes, a comissão entendeu que ao abolir a pena de morte o Poder Legislativo estaria melhor servindo aos cidadãos de Nova Jersey.

Por fim, a partir da análise do exemplo apresentado, nos é possível inferir que a abolição da pena de morte, verificada em especial nos estados norte-americanos durante o período de 2007 a 2013, decorreu de uma nova ponderação de valores por parte dessas comunidades, principalmente em face de aspectos como: os elevados custos econômico-financeiros resultantes da aplicação da pena; a impossibilidade de reparação do erro em caso da condenação de um inocente; e a ausência de evidências concretas do efeito dissuasivo da aplicação da pena de morte, no sentido da redução da criminalidade.

## **4.2 Considerações acerca da ampliação da aplicação da pena capital no Brasil**

Atualmente, a pena de morte pode ser aplicada no Brasil exclusivamente em tempo de guerra, conforme previsão do art. 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal, a qual deve ser previamente declarada pelo presidente da República, nos casos previstos em lei. No entanto, a vedação constitucional não impede a discussão da sociedade sobre o tema em questão.

Segundo Prudente (2008, p. 89-96), “o Código Penal Militar admite a aplicação da pena de morte quando forem praticados determinados crimes, como a espionagem e a traição, entre outros. A pena de morte será aplicada na modalidade de fuzilamento (art. 56 do CPM)”.

A partir da experiência estadunidense, cabe-nos ressaltar que os estados norte-americanos analisados que possuem a pena de morte entre as suas penas aplicáveis apresentam índices de violência superiores àqueles apurados pelos demais estados que não adotam a pena capital em seu ordenamento jurídico.

Tal fato nos leva a concluir que a ampliação do instituto da pena de morte no Brasil não produziria o efeito desejado pela maioria dos seus defensores, que seria o de atuar como elemento dissuasor da prática de determinados crimes de maior potencial ofensivo para a sociedade.

Por sua vez, em face das reconhecidas limitações e deficiências do sistema penal brasileiro, em especial na esfera da investigação criminal, somadas à constatação da predominância de indivíduos encarcerados da raça negra (pretos e pardos), pobres e com baixa ou nenhuma escolaridade, o risco da ocorrência de condenações de inocentes à pena capital é outro aspecto a ser considerado no sentido de se contraindicar a ampliação de sua aplicação no País.

No tocante ao aspecto econômico da aplicação da pena de morte, o qual tem sido preponderante para as decisões abolicionistas adotadas pelos diversos estados norte-americanos, e supondo que a ampliação de sua aplicação no Brasil se verificasse em termos legais semelhantes aos adotados nos Estados Unidos, a fim de assegurar aos acusados garantias como o acesso à ampla defesa e ao contraditório, também estaríamos sujeitos aos elevados custos decorrentes da longa duração dos processos, tempo em que os acusados teriam que ser mantidos sob a custódia do Estado, em condições especiais e segregados dos demais apenados. Tal fato ainda implicaria um desafio adicional ao já sobrecarregado sistema penitenciário brasileiro, que há tempos enfrenta inúmeras dificuldades, especialmente no que tange à falta de recursos.

Por fim, em face dos aspectos acima mencionados, seja no tocante à ausência de efeitos comportamentais ou no que tange aos riscos relativos à condenação de inocentes, bem como aos eleva-

dos custos envolvidos na aplicação da pena capital, concluímos não haver elementos suficientes que justifiquem uma eventual ampliação de tal instituto no Brasil.

## **5 Considerações finais**

Finalizamos o presente artigo confiantes de que conseguimos, de certa forma, alcançar os objetivos a que nos propomos. A partir da análise dos fundamentos que vêm amparando as decisões de parte dos estados norte-americanos de abolir a aplicação da pena de morte, concluímos pela contraindicação da ampliação da aplicação de tal penalidade no Brasil, não obstante o clamor popular, por vezes aflorado, especialmente em face da prática de crimes considerados hediondos e de grande repercussão nacional.

## **6 Referências**

BITTENCOURT, Daniela Almeida. A previsão constitucional da pena de morte no Brasil e suas implicações no contexto global em prol dos direitos humanos. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e747ddbea997a1b>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

CABRAL, Bruno Fontenele. *Suprema Corte dos Estados Unidos: temas polêmicos*. São Paulo: Baraúna, 2013.

CLAPHAM, Andrew. *The death penalty*. Human rights: a very short introduction. Oxford: Oxford University Press, 2007.

COLE, Charles D. Direitos humanos e a pena de morte na cultura jurídica norte-americana. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, São Paulo, n. 15, jan./jun. 1996.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUARTE, Melina. A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na filosofia do direito de Hegel. *Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*, a. 6, n. 10, p. 75-85, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

FULLER, Jaime. How many states have abolished the death penalty since 2000? *The Washington Post*, may 14, 2014. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/the-fix/wp/2014/05/14/how-many-states-have-abolished-the-death-penalty-since-2000/>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. Direito penal nos Estados Unidos. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 12, n. 1.481, 22 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10179/direito-penal-nos-estados-unidos>>. Acesso em: 10 set. 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 17. ed. v. 1. Niterói: Impetus, 2015.

LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP Editora, 2009.



MENDES, Melissa. *As pessoas com deficiência na história e o processo de construção de seus direitos sociais*. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2012. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103575/\\_TCC%20MELISSA%20MENDES.pdf?sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103575/_TCC%20MELISSA%20MENDES.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

PARKER, Nicholas M. The road to abolition: how widespread legislative repeal of the death penalty in the states could catalyze a nationwide ban on capital punishment. *Legislation and Policy Brief*, v. 5, issue 1, article 3, 2013. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1044&context=lpb>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Um breve discurso sedicioso acerca da pena de morte. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, v. 9, n. 50, p. 89-96, jun./jul. 2008.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *Direito e política: os direitos humanos no Brasil e nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SILVA, Antônio Julião da. Das sanções penais adotadas pelos silvícolas à época do descobrimento do Brasil e sua execução. Um pouco de história. *Empório do Direito*, 29 set. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/das-sancoes-penais-adotadas-pelos-silvicolas-a-epoca-do-descobrimento-do-brasil-e-sua>>

-execucao-um-pouco-de-historia-por-antonio-juliao-da-silva/>. Acesso em: 28 jul. 2016.

SOUSA, Carlo Arruda. Aspectos históricos da pena de morte. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 38, fev. 2007. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3423&revista\\_caderno=3](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3423&revista_caderno=3)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

VALVASORI, Bruna Monteiro et al. As reminiscências do humanismo de Beccaria no direito brasileiro. *Revista Liberdades*, publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 11, set./dez. 2012. Disponível em: <[http://revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/14/livro.pdf](http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/livro.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2016.

ZOLO, Danilo. A pena de morte divide o ocidente. *Revista Verba Juris* – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, v. 7, n. 7, jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14893>>. Acesso em: 10 set. 2014.