

**A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE NO DIREITO INTERNACIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO SEGUNDO
PROTOCOLO FACULTATIVO AO PACTO INTERNACIONAL SOBRE
DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS A PARTIR DO DIREITO COMPARADO
E A POSIÇÃO BRASILEIRA**

The abolition of the death penalty in international human rights law: an analysis of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights from the perspective of comparative law and the Brazilian position

Priscila Caneparo¹

RESUMO

O presente artigo examina o processo de abolição da pena de morte no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com enfoque especial no Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989, e promulgado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 11.777, de 9 de novembro de 2023. Por meio de análise doutrinária, jurisprudencial e normativa, o trabalho investiga os fundamentos teóricos do abolicionismo penal na esfera internacional; as contribuições do sistema europeu de direitos humanos; a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; perspectivas de direito comparado, com ênfase na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Tribunal Constitucional da África do Sul; bem como os impactos e desafios da incorporação do Protocolo ao Direito brasileiro, incluindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que a adesão representa um avanço civilizatório significativo e consolida o compromisso do Estado brasileiro com o jus cogens de proteção à vida.

Palavras-chave: Abolicionismo. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Pena de morte. Protocolo Facultativo. Sistema Interamericano.

¹ Pós-Doutora em Novas Tecnologias, Direito e Ciências Sociais (Mediterranea International Centre for Human Rights Research). Doutora em Direito Internacional (PUC-SP). Professora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora de Direito Internacional Público (FAE Business School). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Washington & Lincoln University. Membro e parecerista da Academia Brasileira de Direito Internacional. Membro da Comissão de Direito Internacional (OAB/PR). Membro e Pesquisadora da RED de Derecho América Latina y Caribe. Delegada da Diplomacia Civil para a OMC e para o ECOSOC/ONU. Advogada internacionalista.

ABSTRACT

This article examines the process of abolishing the death penalty under International Human Rights Law, with special focus on the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted by the United Nations General Assembly in 1989 and promulgated into Brazilian law by Decree No. 11,777 of November 9, 2023. Through doctrinal, jurisprudential and normative analysis, the study investigates the theoretical foundations of penal abolitionism in the international sphere; the contributions of the European human rights system; the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights; comparative law perspectives, with emphasis on the jurisprudence of the United States Supreme Court and the South African Constitutional Court; as well as the impacts and challenges of incorporating the Protocol into Brazilian law, including the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court (STF). It concludes that ratification represents a significant civilizational advance and consolidates Brazil's commitment to the international jus cogens protection of the right to life.

Keywords: Abolitionism. Death penalty. Inter-American System. International Human Rights Law. Optional Protocol.

1 INTRODUÇÃO

A pena de morte constitui, sem dúvida, a mais radical e irreversível das sanções penais. Sua aplicação confronta diretamente o núcleo essencial do direito à vida, considerado pela doutrina e pela jurisprudência internacionais como direito fundamental por excelência, integrante do jus cogens e, portanto, insusceptível de derrogação mesmo em situações excepcionais. Ao longo do século XX e no alvorecer do século XXI, o movimento abolicionista avançou de forma consistente, tanto no plano normativo quanto no jurisprudencial, erigindo um robusto arcabouço protetivo no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O marco central desse processo foi a adoção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em 15 de dezembro de 1989. Esse instrumento, de adesão voluntária pelos Estados, impõe a obrigação de abolir a pena de morte em tempo de paz, admitindo reserva apenas para crimes militares gravíssimos cometidos em tempo de guerra. Após décadas de hesitação, o Brasil, finalmente, aderiu ao Protocolo, tendo sido promulgado pelo Decreto n.º 11.777, de 9 de novembro de 2023, publicado no Diário Oficial da União em 10 de novembro de 2023.

O presente trabalho tem como objetivo analisar os fundamentos e o alcance desse compromisso internacional, examinando: (i) a evolução histórica do abolicionismo penal no plano internacional; (ii) o sistema normativo das Nações Unidas sobre a matéria; (iii) o Sistema Europeu de Direitos Humanos e sua contribuição para o abolicionismo; (iv) a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; (v) perspectivas de direito comparado, incluindo a jurisprudência dos Estados Unidos e da África do Sul; e (vi) os efeitos jurídicos da adesão ao Segundo Protocolo Facultativo pelo Brasil, com especial referência à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A metodologia empregada é a análise normativa e jurisprudencial de fontes primárias, aliada à revisão da doutrina mais destacada ante à temática.

2 O DIREITO À VIDA COMO FUNDAMENTO AXIOLÓGICO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 A Consagração do Direito à Vida nos Instrumentos Internacionais

O direito à vida ocupa posição hierárquica axiológica privilegiada no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Como bem assinala Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-juiz da Corte Internacional de Justiça e ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito à vida é a condição “sine qua non” para o exercício de todos os demais direitos: sem vida, nenhum outro direito pode ser fruído. Trata-se, em suas palavras, de “o direito básico de todo ser humano” (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 411).

No plano universal, o artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, proclama que “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. O artigo 6º do PIDCP, adotado em 1966, dispõe que “o direito à vida é inerente à pessoa humana”, proibindo a privação arbitrária da vida e estabelecendo

garantias específicas aos países que não tenham abolido a pena de morte. Seu §6º sinaliza claramente o objetivo abolicionista, ao afirmar que nenhuma disposição do artigo “poderá ser invocada para retardar ou impedir a abolição da pena capital por qualquer Estado Parte do presente Pacto”. Flávia Piovesan observa que a tutela internacional do direito à vida representa o “núcleo duro” dos sistemas de proteção, insuscetível de relativização mediante cláusula de derrogação (PIOVESAN, 2022, p. 87).

Em 2019, o Comitê de Direitos Humanos (ONU) adotou o Comentário Geral n.º 36 ao artigo 6º do PIDCP, representando uma atualização substancial da interpretação desse dispositivo. O documento reafirma que a pena de morte somente pode ser aplicada para os crimes mais graves, restrita a casos de homicídio doloso, e que qualquer execução fora dessas condições constitui privação arbitrária da vida. Enuncia, ademais, que “há forte razão para concluir que a abolição da pena de morte é necessária para efetivar o gozo do direito à vida” (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, CCPR/C/GC/36, 2019, §37).

2.2 O Jus Cogens e a Proibição da Pena de Morte

A discussão sobre o caráter de jus cogens da proibição da pena de morte é central na doutrina contemporânea. Embora não exista consenso sobre a extensão dessa norma imperativa a toda e qualquer aplicação da pena capital, há sólido entendimento de que a execução arbitrária, a execução de menores de 18 anos e a pena de morte por crimes não graves constituem violações peremptórias do Direito Internacional. Schabas sustenta que a tendência abolicionista vem progressivamente construindo uma norma costumeira internacional: “The movement toward abolition of the death penalty is one of the most striking evolutions in human rights norms in the post-World War II era, and there are increasing signs that a customary norm is emerging” (SCHABAS, 2002, p. 1).

André de Carvalho Ramos pondera que, no atual estágio do Direito Internacional, a aplicação da pena de morte a certas categorias de pessoas - como menores, gestantes e doentes mentais - já integra o núcleo inderrogável dos direitos humanos, sendo vedada até mesmo aos Estados que ainda mantêm tal sanção em seus ordenamentos internos (CARVALHO RAMOS, 2021, p. 198). Segundo o Relatório Anual da “Amnesty International” (2023), ao menos 155 países aboliram a pena de morte em lei ou na prática, o maior número já registrado. Em 2022, foram confirmadas 883 execuções em 20 países, número que não inclui os dados estatísticos chineses, já que o país que classifica esses dados como segredo de Estado (AMNESTY INTERNATIONAL, 2023, p. 5).

3 O SISTEMA ONU E A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE: DO PIDCP AO SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO

O PIDCP, em vigor desde 1976, impôs, em seu artigo 6º, um conjunto de restrições à aplicação da pena de morte nos Estados que ainda a previam: i. a pena capital somente pode ser imposta pelos crimes mais graves; ii. deve ser prevista em lei anterior à prática do crime; iii. não pode ser aplicada a menores de 18 anos; iv. não pode ser executada contra grávidas; e v. qualquer pessoa condenada à morte tem o direito de solicitar anistia, indulto ou comutação da pena.

Tais limitações foram progressivamente interpretadas de forma restritiva pelo Comitê de Direitos Humanos, que firmou entendimento no sentido de que a expressão “crimes mais graves” refere-se exclusivamente a crimes de homicídio doloso com resultado morte, excluindo delitos como tráfico de drogas, crimes econômicos, apostas, crimes sexuais entre adultos e crimes políticos. Essa interpretação foi consolidada e ampliada no Comentário Geral n.º 36 (2019), que também enfatizou ser incompatível com o Pacto a imposição da pena de morte em sistemas judiciais que não observem todas as garantias do devido processo legal.

O Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP, adotado pela Resolução 44/128 da Assembleia Geral da ONU, em 15 de dezembro de 1989, constitui o principal instrumento convencional universal com vistas à abolição completa da pena de morte, contando hoje com mais de 90 Estados-Partes. O artigo 1º do Protocolo dispõe que nenhuma pessoa sujeita à jurisdição de um Estado-Parte será executada, devendo cada Estado adotar todas as medidas necessárias para abolir a pena de morte em sua jurisdição. A única reserva possível, nos termos do artigo 2º, diz respeito à aplicação da pena de morte em tempo de guerra em virtude de condenação por infração penal de natureza militar de extrema gravidade, cometida durante a guerra. Roger Hood e Carolyn Hoyle registram que o Segundo Protocolo Facultativo representa “the most significant step in the global movement towards abolition”, na medida em que vincula juridicamente os Estados a uma obrigação convencional inderrogável de abolição, transcendendo o plano meramente programático (HOOD; HOYLE, 2015, p. 18).

A partir de 2007, a Assembleia Geral das Nações Unidas passou a adotar, em sessões bienais, Resoluções conclamando seus Estados-Membros a estabelecerem moratória sobre as execuções. A Resolução A/RES/62/149 (2007) foi aprovada por 104 votos a favor, 54 contra e 29 abstenções. As Resoluções subsequentes - A/RES/63/168 (2008), A/RES/65/206 (2010), A/RES/67/176 (2012), A/RES/69/186 (2014), A/RES/71/187 (2016), A/RES/73/175 (2018), A/RES/75/183 (2020) e A/RES/77/222 (2022) - confirmaram a consolidação crescente do consenso internacional abolicionista, com ampliação progressiva do número de votos favoráveis. A Resolução A/RES/77/222, de 15 de dezembro de 2022, foi aprovada por 125 votos a favor, 37 contra e 22 abstenções, refletindo a maciça adesão à causa abolicionista. Philip Alston, ex-Relator Especial da ONU sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, asseverou que essas Resoluções refletem uma norma costumeira emergente de Direito Internacional contra a pena de morte, vinculando, até mesmo, os Estados que não aderiram aos instrumentos convencionais abolicionistas (ALSTON, 2006, A/HRC/4/20, §53).

4 O SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS E A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE

O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, estruturado em torno da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), de 1950, constitui o regime regional mais avançado no que diz respeito à abolição da pena de morte. A CEDH, originalmente, não continha disposição expressa abolicionista, ressaltando, em seu artigo 2º, que destacava que a privação da vida não era violação da Convenção quando resultante de “execução de sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso em que o crime seja punido pela lei com esta pena”. Essa lacuna foi progressivamente superada mediante a adoção de dois Protocolos adicionais.

O Protocolo nº 6 à CEDH, adotado em 1983 e em vigor desde 1985, aboliu a pena de morte em tempo de paz em todos os Estados-Partes, mantendo a possibilidade de sua aplicação em tempo de guerra ou perigo iminente de guerra. Já o Protocolo nº 13, adotado em 2002, deu o passo definitivo ao abolir a pena de morte em todas as circunstâncias, sem qualquer exceção, inclusive em tempo de guerra, sendo, nesse sentido, mais rigoroso do que o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP. Ambos os Protocolos contam com praticamente todos os Estados membros do Conselho da Europa, tornando a Europa a única região do mundo efetivamente livre da pena de morte (SCHABAS, 2002, p. 243). A abolição da pena de morte passou a ser, ainda, condição “sine qua non” para a adesão à União Europeia, conforme o artigo 2º do Tratado da União Europeia (TUE), que eleva a dignidade humana e a proibição da pena de morte ao status de valor fundante da ordem jurídica supranacional europeia.

No que diz respeito ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), destaca o fato desse ter contribuído decisivamente para a consolidação do abolicionismo no âmbito europeu por meio de sua jurisprudência progressiva. O marco

fundamental foi o Caso Soering vs. Reino Unido (1989), no qual o Tribunal examinou se a extradição de um cidadão alemão para os Estados Unidos, onde poderia ser condenado à morte no estado da Virgínia, violaria o artigo 3º da CEDH, que proíbe tratamentos desumanos e degradantes. O TEDH concluiu que o fenômeno do corredor da morte (“death row phenomenon”), o período prolongado de incerteza e sofrimento psicológico intenso vivenciado pelos condenados à espera da execução, constitui tratamento desumano e degradante nos termos do artigo 3º da CEDH:

The manner in which [the death penalty] is imposed or executed, the personal circumstances of the condemned person and a disproportionality to the gravity of the crime committed, as well as the conditions of detention awaiting execution, are examples of factors capable of bringing the treatment or punishment received by the condemned person within the proscription under Article 3. (TEDH. Caso Soering v. Reino Unido. Acórdão de 7.07.1989, §104).

O Caso Soering estabeleceu o princípio fundamental de que a proibição da tortura e dos tratamentos desumanos não pode ser derogada por obrigações decorrentes de tratados de extradição, influenciando decisivamente a jurisprudência de cortes nacionais e internacionais em todo o mundo, incluindo o próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, como será demonstrado adiante (HOOD; HOYLE, 2015, p. 94).

Em Öcalan vs. Turquia (2005), o TEDH evoluiu ao afirmar que, ante a tendência abolicionista generalizada nos Estados membros do Conselho da Europa, a aplicação da pena de morte em tempos de paz poderia, por si mesma, constituir tratamento desumano e degradante contrário ao artigo 3º da CEDH. Essa orientação foi reforçada em Al-Saadoon e Mufdhi vs. Reino Unido (2010), quando o Tribunal declarou que a pena de morte, em qualquer circunstância, viola o artigo 3º da Convenção. Essa evolução jurisprudencial representou o reconhecimento implícito de que, no espaço europeu, a pena de morte integra o núcleo inderrogável das proibições convencionais, equiparando-se, em termos de gravidade, à tortura (HOOD; HOYLE, 2015, p. 97).

5 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A PENA DE MORTE

No plano regional interamericano, a proteção do direito à vida encontra sede normativa no artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em vigor desde 1978. Este dispositivo estabelece um sistema de limitações progressivas à pena de morte, com clara orientação abolicionista. O §2º dispõe que, nos países que não a aboliram, a pena de morte somente poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente, e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Os §§3º e 4º proíbem o restabelecimento da pena capital nos Estados que a tiverem abolido, bem como sua aplicação a delitos políticos. O §5º veda sua execução em pessoas que, no momento do delito, não contassem com 18 anos, nem em gestantes. Fix-Zamudio e Mac-Gregor (2014) sustentam que o artigo 4º da CADH vai além do PIDCP, ao proibir, expressamente, o restabelecimento da pena capital nos Estados que a aboliram, estabelecendo assim uma “cláusula de não retrocesso” sem paralelo no Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos (ONU).

Já no que tange à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é importante estabelecer que ao longo de décadas, a instituição estruturou uma das mais ricas jurisprudências internacionais sobre a pena de morte. O marco inicial foi a Opinião Consultiva OC-3/83, de 8 de setembro de 1983, na qual a Corte IDH firmou que os Estados Partes da CADH que não haviam abolido a pena de morte estavam sujeitos a duas obrigações internacionais: a de não ampliar o rol de crimes puníveis com a morte e a de não restabelecer tal pena. A Corte enfatizou que a CADH incorpora “um princípio progressivo e abolicionista”, que deve guiar a interpretação de todo o artigo 4º.

No Caso *Hilaire, Constantine e Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago* (2002), a Corte IDH examinou a legislação trinitária que impunha a pena de morte obrigatória para todos os condenados por homicídio, sem qualquer distinção relativa às circunstâncias do crime ou à culpabilidade do agente. A Corte declarou que a “mandatory death penalty” violava os artigos 4.1 e 4.2 da CADH, por não permitir que o julgador considerasse as circunstâncias individuais de cada caso, fundamentando:

A Corte considera que a imposição da pena de morte de forma automática e genérica para o delito de homicídio, sem que o julgador possa levar em conta as circunstâncias do crime e as condições pessoais do réu, priva o acusado do direito a um processo individualizado e vulnera, por conseguinte, o artigo 4.2 da Convenção Americana. (Corte IDH. Caso *Hilaire, Constantine e Benjamin e outros v. Trinidad e Tobago*. Sentença de 21.06.2002, §102).

No Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005), a Corte IDH aprofundou a análise da compatibilidade da pena de morte com a CADH. A vítima havia sido condenada à morte com base num tipo penal que previa a pena capital em razão da periculosidade do agente, critério subjetivo e impreciso. A Corte declarou que a aplicação da pena de morte, com base na periculosidade do acusado, e não na gravidade do delito, violava os artigos 4º, 8º e 9º da CADH.

Em *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (2005), a Corte reiterou que a imposição obrigatória da pena de morte para o crime de sequestro com resultado morte viola o artigo 4º da CADH, por não permitir a individualização da pena. Nos Casos *Boyce e outros vs. Barbados* (2007) e *Dacosta Cadogan vs. Barbados* (2009), a Corte IDH estendeu sua jurisprudência à problemática das “saving clauses” constitucionais que blindavam a pena de morte de controle de constitucionalidade, declarando-as incompatíveis com a CADH.

Cançado Trindade, em seu voto separado no Caso *Hilaire e outros*, afirmou que a pena de morte constitui tratamento cruel, desumano e degradante, devendo ser entendida como proibida não apenas pelo artigo 4º, mas também pelo artigo 5.1 da CADH: “a pena de morte não é incompatível apenas com o direito à vida, mas também

com o direito a não ser submetido a tratamento cruel, desumano e degradante, e ambos os direitos compõem o núcleo inderrogável dos direitos humanos protegidos pela Convenção Interamericana” (CANÇADO TRINDADE, Voto Separado, Caso Hilaire, §14).

Ainda, no âmbito interamericano, há de destacar a adoção, em 1990, o Protocolo à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, que complementa o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP no sistema regional. O Brasil assinou esse Protocolo em 1994 e formalizou a adesão em 1996, comprometendo-se a não aplicar a pena de morte em qualquer circunstância - posição mais exigente do que a admitida pelo Segundo Protocolo da ONU, que permite reserva em caso de guerra. A adesão ao Segundo Protocolo ao PIDCP, pelo Decreto n.º 11.777/2023, consolidou a coesão do Brasil com os dois sistemas, universal e regional, de abolição da pena de morte.

6 DIREITO COMPARADO: A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE EM PERSPECTIVA GLOBAL

6.1 A Suprema Corte dos Estados Unidos e a Pena de Morte

Os Estados Unidos da América constituem o exemplo mais paradigmático de democracia ocidental que ainda mantêm a pena de morte, embora sua aplicação venha sendo progressivamente restringida pela sua Suprema Corte (SCOTUS). Em *Furman vs. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), o Tribunal, em decisão por 5 votos a 4, declarou inconstitucionais os sistemas estaduais de aplicação da pena de morte vigentes à época, por violarem a 8ª Emenda (vedação de penas cruéis e incomuns), dada a sua aplicação arbitrária e discriminatória. Em *Gregg vs. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), o Tribunal restabeleceu a possibilidade da pena de morte ao entender que a

8ª Emenda não a proibia em absoluto, desde que aplicada com procedimentos que garantissem sua individualização.

As limitações ao uso da pena de morte avançaram de forma notável nas décadas seguintes. Em *Atkins vs. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002), o SCOTUS declarou inconstitucional a execução de pessoas com deficiência intelectual, invocando o “evolutionary standard of decency” e o consenso crescente dos estados da federação contra tal prática. Em *Roper vs. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), o Tribunal proibiu a execução de indivíduos que cometeram o crime quando menores de 18 anos. A opinião majoritária recorreu explicitamente ao direito e à prática internacionais, notadamente ao PIDCP e à Convenção sobre os Direitos da Criança, para fundamentar a evolução do standard constitucional americano:

It is proper that we acknowledge the overwhelming weight of international opinion against the juvenile death penalty, resting in large part on the understanding that the instability and emotional imbalance of young people may often be a factor in the crime. The opinion of the world community, while not controlling our outcome, does provide respected and significant confirmation for our own conclusions. (SCOTUS. *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 2005, Kennedy, J.).

Em *Kennedy vs. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008), o SCOTUS proibiu a aplicação da pena de morte a crimes que não resultam na morte da vítima, no caso, o estupro de menor, por entendê-la desproporcional, nos termos da 8ª Emenda. A decisão aprofundou o alinhamento progressivo da jurisprudência estadunidense com os padrões internacionais, ainda que o Estado não tenha aderido ao Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP.

6.2 A Abolição na África do Sul: o Caso Makwanyane e o Diálogo Constitucional

A experiência sul-africana constitui um dos exemplos mais expressivos de abolição da pena de morte por via jurisdicional no contexto de transição democrática. Em *S vs. Makwanyane and Another*, 1995 (3) SA 391 (CC), o Tribunal Constitucional

da África do Sul, em decisão unânime, redigida pelo Presidente Chaskalson, declarou a inconstitucionalidade da pena de morte com fundamento nos direitos à vida (art. 9º da Constituição interina), à dignidade (art. 10º) e à proibição de penas cruéis, desumanas ou degradantes (art. 11º, §2º):

The rights to life and dignity are the most important of all human rights, and the source of all other personal rights in Chapter Three. By committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others. (SOUTH AFRICA. Constitutional Court. S v. Makwanyane and Another, 1995, §144).

O Tribunal Constitucional sul-africano adotou metodologia de diálogo constitucional transnacional, citando extensamente a jurisprudência do TEDH (Caso Soering), da Corte IDH, do Comitê de Direitos Humanos (ONU) e das supremas cortes de diversos países, para demonstrar que a tendência global é no sentido da abolição. O caso Makwanyane tornou-se referência obrigatória na literatura de Direito Constitucional Comparado, por ilustrar como cortes nacionais podem e devem dialogar com fontes internacionais e estrangeiras para enriquecer a interpretação dos direitos fundamentais - metodologia que o próprio STF brasileiro tem adotado progressivamente.

6.3 Tendências Globais Recentes

Os dados globais mais recentes confirmam a trajetória abolicionista. Segundo a Amnesty International (2023), 55 países mantinham a pena de morte em lei e, na prática, em 2022, apenas 20 realizaram execuções. Na Ásia, países como a Malásia avançaram significativamente ao abolir a pena de morte obrigatória para uma série de crimes em 2023. Singapura passou a admitir critérios individualizadores para a aplicação de penas alternativas, em casos de tráfico de entorpecentes, desde 2012. Nas Américas, a tendência é de consolidação: a grande maioria dos países do hemisfério já aboliu a pena de morte, restando os EUA como a única democracia

ocidental que ainda a aplica de forma sistemática. Esses dados reforçam a tese de que a adesão brasileira ao Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP não é apenas um ato político, mas o reflexo de uma norma costumeira internacional em aceleração no sentido da abolição universal.

7 O BRASIL E A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE: DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988 AO DECRETO N.º 11.777/2023

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, adotou posição abolicionista quanto à pena de morte no plano interno, admitindo-a apenas em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 5º, XLVII, alínea “a”. Trata-se de garantia inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, e protegida como cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, §4º, IV, da CRFB/88, significando que nem mesmo emenda constitucional pode reimplantar a pena de morte para crimes comuns no Brasil. Moraes (2023) enfatiza que a vedação constitucional decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, inscrito no artigo 1º, III, da Constituição: “a dignidade da pessoa humana é o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (MORAES, 2023, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal desenvolveu jurisprudência consolidada sobre a pena de morte, especialmente no contexto da cooperação internacional em matéria de extradição. Desde os anos 1990, o STF firmou o entendimento de que a vedação constitucional da pena de morte vincula o Estado brasileiro também no âmbito das relações internacionais: não é possível conceder extradição quando o extraditando estiver sujeito à pena de morte no Estado requerente, salvo mediante compromisso formal de sua comutação em pena privativa de liberdade.

Na Extradicação 633/EUA (Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.08.1996), o STF indeferiu o pedido de extradição formulado pelos Estados Unidos sem que houvesse garantia expressa de que a pena de morte não seria aplicada ao extraditando. O Ministro Celso de Mello fundamentou a decisão no princípio de que o Estado brasileiro não pode ser instrumento da aplicação de pena que sua própria Constituição veda:

A Constituição Federal, no art. 5º, XLVII, a, veda a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, e não poderia o Supremo Tribunal Federal fazer tabula rasa desta proibição constitucional, concedendo extradição que possa ter como consequência a imposição de tal pena ao extraditando. (STF, Extradicação 633/EUA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.08.1996).

Esse entendimento foi reiterado e consolidado em julgamentos posteriores. Na Extradicação 855/EUA (Rel. Min. Celso de Mello, 2004), o STF condicionou a concessão da extradição ao compromisso formal, pela via diplomática, de comutação da eventual pena de morte em pena privativa de liberdade. O mesmo sublinhou que o constitucionalismo democrático brasileiro impõe ao Estado a obrigação de não cooperar com a violação de direitos fundamentais, mesmo no plano das relações interestatais. Na Extradicação 1.048/EUA (Rel. Min. Gilmar Mendes, 2007), o STF ratificou a jurisprudência consolidada, ao exigir garantia diplomática de não aplicação da pena capital como condição para o deferimento da extradição.

Importa registrar, ainda, que o STF consagrou a doutrina do diálogo das fontes no que toca à interpretação dos direitos fundamentais, o que tem permitido ao Tribunal incorporar progressivamente os avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos à ordem constitucional interna. O HC 72.131/RJ (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.11.1995) e a ADPF 172/RJ (2009) ilustram a disposição do STF de utilizar o Direito Internacional convencional como parâmetro interpretativo das garantias constitucionais, em especial das que compõem o núcleo inderrogável dos direitos humanos.

7.1 O Decreto n.º 11.777/2023 e seus Efeitos Jurídicos

O Decreto n.º 11.777, de 9 de novembro de 2023, promulgou tanto o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que institui o mecanismo de peticionamento individual perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU, quanto o Segundo Protocolo Facultativo, voltado à abolição da pena de morte. Publicado no Diário Oficial da União em 10 de novembro de 2023, o Decreto representa um dos atos mais relevantes da política externa brasileira em matéria de direitos humanos na contemporaneidade.

Do ponto de vista dos efeitos jurídicos internos, a promulgação confirma e reforça a vedação constitucional à pena de morte para crimes comuns. Do ponto de vista internacional, o Brasil passou a ser monitorado pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, podendo ser instado a apresentar relatórios periódicos e, eventualmente, ser objeto de comunicações de outros Estados-Partes em caso de violação. Portela (2024) sublinha que “a ratificação do Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP pelo Brasil solidifica a vocação universalista dos direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio e aprofunda o diálogo entre as fontes internas e internacionais de proteção à vida” (PORTELA, 2024, p. 45).

Além dos efeitos normativos imediatos, a adesão projeta impactos sobre a cooperação internacional em matéria de extradição. O Brasil, como Estado-Parte do Segundo Protocolo, pode invocar essa condição para recusar a extradição de indivíduos a Estados que possam aplicar-lhes a pena de morte, em consonância com a jurisprudência consolidada do STF e com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Trata-se de obrigação que, agora, decorre não apenas de norma constitucional interna, mas de compromisso internacional formalmente assumido perante a comunidade internacional.

7.2 Desafios e Perspectivas Após a Adesão

A adesão ao Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP não encerra o debate sobre a pena de morte no Brasil; ao contrário, abre novas frentes de reflexão.

Uma questão relevante diz respeito à exceção prevista no Protocolo para crimes militares em tempo de guerra. O Brasil formulou reserva nesse sentido, em conformidade com o artigo 2º do Protocolo. Contudo, parte da doutrina garantista questiona a compatibilidade dessa reserva com a posição mais rigorosa adotada pelo Brasil ao aderir ao Protocolo Interamericano, de 1990, que não admite qualquer exceção.

Outro desafio consiste na harmonização do ordenamento jurídico interno com os padrões internacionais. Embora a Constituição de 1988 proíba a pena de morte para crimes comuns, o Código Penal Militar ainda prevê tal sanção para o crime de traição em tempo de guerra (art. 355 do CPM). A adesão ao Segundo Protocolo, com a ressalva admitida, não implica necessariamente a revogação dessas disposições, mas cria o dever de o Estado brasileiro justificar, perante os organismos internacionais, a manutenção de tal previsão. Nesse sentido, Mazzuoli adverte que “a reserva formulada pelo Brasil ao Segundo Protocolo não exime o Estado de avançar, progressivamente, em direção à abolição total da pena de morte, inclusive no âmbito militar, em consonância com a obrigação de não retrocesso em matéria de direitos humanos” (MAZZUOLI, 2023, p. 320).

8 CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar, por meio de análise sistemática das fontes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias pertinentes, que a abolição da pena de morte constitui uma das mais eloquentes expressões do projeto civilizatório do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desde a Declaração Universal, de 1948, passando pelo PIDCP, de 1966 e culminando no Segundo Protocolo Facultativo, de 1989, e nas sucessivas Resoluções abolicionistas da Assembleia Geral da ONU, a

comunidade internacional construiu um corpus normativo robusto e em permanente evolução em favor do pleno respeito ao direito à vida.

No plano europeu, os Protocolos nº 6 e 13 à CEDH e a jurisprudência progressiva do TEDH (dos Casos Soering a Al-Saadoon) consolidaram o espaço europeu como zona livre da pena de morte e estabeleceram que o fenômeno do corredor da morte constitui, por si só, tratamento desumano e degradante. A jurisprudência da Corte IDH, nos paradigmáticos Casos Hilaire, Fermín Ramírez, Raxcacó Reyes, Boyce e Dacosta Cadogan, contribuiu decisivamente para a consolidação do standard interamericano de proteção contra a pena de morte, impondo limitações progressivas ao uso dessa sanção nos países que ainda a mantêm.

A perspectiva de direito comparado é reveladora: tanto a jurisprudência do SCOTUS estadunidense, de Furman a Roper e Kennedy, quanto à monumental decisão do Tribunal Constitucional sul-africano, em Makwanyane, demonstram que, mesmo em sistemas jurídicos não vinculados ao abolicionismo convencional, a tendência é de redução progressiva do âmbito de aplicação da pena de morte, com crescente recurso ao diálogo com normas e jurisprudência internacionais.

No plano interno, o Brasil trilhou um caminho coerente: a Constituição de 1988 proibiu a pena de morte para crimes comuns como cláusula pétreia; o Protocolo Interamericano, de 1990, foi aderido em 1996; a jurisprudência consolidada do STF veda a extradição sem garantia de comutação da pena; e, finalmente, o Decreto n.º 11.777/2023 incorporou ao ordenamento pátrio o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP, estabelecendo obrigação convencional de abolição perante a comunidade internacional e sujeitando o Estado brasileiro ao monitoramento do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

A adesão representa muito mais do que uma formalidade diplomática: é a afirmação, em nível internacional, do compromisso inalienável do Estado brasileiro com a dignidade da pessoa humana, com a irreversibilidade das conquistas

civilizatórias em matéria de direitos humanos e com a responsabilidade do Brasil como sujeito global na construção de um mundo sem execuções.

Permanecem, contudo, desafios a enfrentar: a harmonização da legislação penal militar com os padrões internacionais, o debate sobre a extensão da reserva formulada, o fortalecimento dos mecanismos de prestação de informações ao Comitê de Direitos Humanos e a educação em direitos humanos, voltada a consolidar, na sociedade brasileira, a cultura da vida como valor supremo. Esses são os passos seguintes na longa e necessária jornada abolicionista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSTON, Philip. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. UN Doc. A/HRC/4/20. Genebra: Conselho de Direitos Humanos da ONU, 2006.

AMNESTY INTERNATIONAL. Death Sentences and Executions 2022. Londres: Amnesty International, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto n.º 11.777, de 9 de novembro de 2023. Promulga o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte. Diário Oficial da União, Brasília, 10 nov. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v. II.

_____. Antônio Augusto. Voto Separado. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros v. Trinidad e Tobago. Sentença de 21 jun. 2002.

CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Comentário Geral n.º 36 sobre o artigo 6º do PIDCP: direito à vida. UN Doc. CCPR/C/GC/36. Genebra: ONU, 2019.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Roma, 4 nov. 1950. Protocolo n.º 6. Estrasburgo, 28 abr. 1983. Protocolo n.º 13. Vilnius, 3 maio 2002.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Boyce e outros v. Barbados. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 nov. 2007. Série C, n.º 169.

_____. Caso Dacosta Cadogan v. Barbados. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 set. 2009. Série C, n.º 204.

_____. Caso Fermín Ramírez v. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 jun. 2005. Série C, n.º 126.

_____. Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros v. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 jun. 2002. Série C, n.º 94.

_____. Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 set. 2005. Série C, n.º 133.

_____. Opinião Consultiva OC-3/83: Restrições à Pena de Morte (Arts. 4.2 e 4.4 CADH). 8 set. 1983. Série A, n.º 3.

FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Las sentencias de los Tribunales Constitucionales. Ciudad de México: Porrúa, 2014.

HOOD, Roger; HOYLE, Carolyn. The Death Penalty: A Worldwide Perspective. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

ONU. Assembleia Geral. Resolução A/RES/44/128 (Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Nova Iorque: ONU, 15 dez. 1989.

_____. Resoluções sobre moratória das execuções: A/RES/62/149 (2007); A/RES/63/168 (2008); A/RES/65/206 (2010); A/RES/67/176 (2012); A/RES/69/186 (2014); A/RES/71/187 (2016); A/RES/73/175 (2018); A/RES/75/183 (2020); A/RES/77/222 (2022). Nova Iorque: ONU.

ONU. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Adotado pela Assembleia Geral pela Resolução 2200A (XXI), 16 dez. 1966. Em vigor: 23 mar. 1976.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Em vigor: 18 jul. 1978.

_____. Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte. Assunção, 8 jun. 1990.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Notas sobre o Decreto n.º 11.777/2023 e o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 40-58, 2024.

SCHABAS, William A. The Abolition of the Death Penalty in International Law. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SOUTH AFRICA. Constitutional Court. S v. Makwanyane and Another. 1995 (3) SA 391 (CC). Julgamento: 6 jun. 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradução 633/EUA. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 28 ago. 1996. Plenário.

_____. Extradução 855/EUA. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 26 ago. 2004. Plenário.

_____. Extradução 1.048/EUA. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11 out. 2007. Plenário.

_____. RE 466.343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento: 3 dez. 2008. Plenário. DJ, Brasília, 5 jun. 2009.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Al-Saadoon e Mufdhi v. Reino Unido. Acórdão de 2 mar. 2010. Requerimento n.º 61498/08.

_____. Öcalan v. Turquia. Grande Câmara. Acórdão de 12 maio 2005. Requerimento n.º 46221/99.

_____. Soering v. Reino Unido. Acórdão de 7 jul. 1989. Série A, n.º 161.

UNITED STATES SUPREME COURT. Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304, 2002.

_____. Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 1972.

_____. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 1976.

_____. Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407, 2008.

_____. Roper v. Simmons, 543 U.S. 551, 2005.