

# A pena de morte como instituto antidemocrático<sup>1</sup>

## Henriete Karam

Doutora em Estudos Literários pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Teoria Literária pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora Convidada do Programa de Pós-Graduação em Letras da UFRGS. Membro da Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). Editora-Chefe da *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. Psicanalista. Currículo lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2731124187247021>>. E-mail: <[henriete@rdl.org.br](mailto:henriete@rdl.org.br)>.

---

**Resumo:** O artigo inscreve-se no campo do Direito e Literatura e aborda a pena de morte, sob distintas perspectivas, a partir de três obras literárias: *O último dia de um condenado*, de Victor Hugo; *Billy Budd*, de Herman Melville; e *Portas abertas*, de Leonardo Sciascia. A importância do tema ressurgiu diante das propostas de recrudescimento penal que, decorrentes – sobretudo – dos violentos ataques terroristas ocorridos na última década, ameaçam prerrogativas e garantias conquistadas, na segunda metade do séc. XX, com a instauração do Estado Democrático de Direito. Considerando a importância dos textos literários enquanto expressão de nossa humanidade, busca-se resgatar, por meio deles, os valores que fundam nossa tradição e, dialogando com os postulados de L. Ferrajoli, problematizar a reinserção da pena de morte nos dispositivos legais.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Garantismo penal. Pena de morte na literatura.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Le dernier jour d'un condamné, de Victor Hugo – 3 Billy Budd, de Herman Melville – 4 Porte aperte, de Leonardo Sciascia – 5 Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

Os ideais democráticos que surgiram com as aspirações revolucionárias do séc. XIX ganharam espaço após as traumáticas experiências promovidas pela segunda grande guerra, e a emergência da democracia é o grande marco da segunda metade do séc. XX e representou significativo avanço das conquistas civilizatórias, tanto no plano político quanto no jurídico.

No entanto, grande parte de tais conquistas se veem ameaçadas no início do séc. XXI. Paradigmático é, nesse sentido, o efeito promovido pela recente onda de atentados terroristas que assolou a Europa, reacendendo os debates acerca da pena de morte e inflamando os ânimos de seus defensores, em especial dos signatários

---

<sup>1</sup> Parte do conteúdo deste artigo foi apresentado em conferência realizada no evento *Pena de morte: o direito e a literatura*, promovido pela Universidade Estadual de Londrina, em abril de 2016.

da extrema-direita que buscam angariar novos adeptos numa sociedade, obviamente, abalada por forte comoção.

No campo jurídico, o conceito de *Feindstrafrecht*, formulado por Günther Jakobs (2008), tem servido de base teórica para que se postule o tratamento penal diferenciado – e à margem das garantias constitucionais asseguradas pelo Estado Democrático de Direito – para o indivíduo vinculado a organizações que operam fora do Direito e cujas ações perigosas representem ameaça grave e permanente aos princípios básicos da sociedade.

A ideia de que tal indivíduo perde seu estatuto de cidadão e deixa de gozar da sua condição de pessoa inscreveria a pena de morte no horizonte da legitimidade, pois a eliminação do transgressor-inimigo não só não violaria as regras fundamentais do Estado de Direito como as reforçaria.

Há de se considerar, no entanto, que reinstaurar a pena de morte – seja com que fundamento ou finalidade for – não só acarretaria o retrocesso de uma das principais conquistas civilizatórias como, também, a falência do Direito. Para demonstrá-lo, talvez melhor do que desenvolver argumentos jurídicos, seja recorrer à literatura, na medida em que os textos literários são a expressão de nossa humanidade e neles encontramos representados os valores que fundam a nossa tradição.

Este artigo inscreve-se, assim, no campo do Direito *na* Literatura, e o percurso metodológico a ser realizado é pautado pela concepção de que a obra literária constitui uma representação, abarcando, por consequência, tanto o mundo representado quanto a função de representar. O mundo representado diz respeito aos eventos narrados e ao contexto a que eles remetem; a função de representar comporta duplo vetor, pois a obra, além de vinculada ao contexto histórico de sua produção, é também passível de atualização.

Desse modo, trata-se de, primeiro, analisar os elementos figurativos apresentados em cada uma das narrativas, de modo a identificar a temática a que elas remetem e investigar o sentido intrínseco ao texto; e, a seguir, transcendendo o contexto original – visto serem obras cujo enredo e produção se inscrevem em outro momento histórico e cultural –, transpor seu conteúdo temático para o contexto atual e examinar as questões que o texto suscita para o leitor de hoje.

Do significativo rol de obras em que a pena de morte adquire destaque,<sup>2</sup> foram selecionados três romances. A escolha dos títulos foi motivada pela intenção de eleger textos de autores representativos de diferentes literaturas nacionais, produzidos em épocas distintas e que possibilitassem abarcar o tema de ângulos diversos. São elas: *O último dia de um condenado*, do romancista francês Victor Hugo, obra escrita em

<sup>2</sup> Entre as outras obras que tratam do tema, temos: *Motta Coqueiro ou A pena de morte*, de José do Patrocínio; *O processo*, de Franz Kafka; *O estrangeiro*, de Albert Camus; *À espera de um milagre*, de Stephen King; *Paths of Glory*, de Humphrey Cobb; *As bruxas de Salém*, de Arthur Miller.

1828 e publicada em 1829, visando contemplar a perspectiva do condenado à morte; *Billy Budd*, escrita entre 1888 e 1891 e publicada postumamente, em 1924, de autoria do estadunidense Herman Melville, para problematizar a aplicação do instituto pena de morte; e *Portas abertas*, de 1987, do escritor italiano Leonardo Sciascia, de modo a privilegiar a atuação do juiz.

## 2 *Le dernier jour d'un condamné*, de Victor Hugo

A Revolução Francesa e a *Declaração dos Direitos do Homem* (1789) não impediram que a Assembleia Nacional Constituinte incluisse a pena de morte no Código Penal francês de 1791. Seu único efeito foi quanto à execução da pena: o privilégio de ser decapitado, antes exclusivo da nobreza, é estendido a todos os civis.

No entanto, os esforços de alguns revolucionários franceses, como Robespierre e Condorcet, contrários à pena de morte e inspirados pelas ideias do jurista italiano Cesare Beccaria – que contestava a legitimidade da sanção com base no princípio da necessidade e da proporcionalidade das penas – impulsionaram o movimento abolicionista, encabeçado por intelectuais, advogados e políticos, entre eles Victor Hugo, um de seus mais fervorosos representantes.

A produção e publicação de *O último dia de um condenado* inscreve-se num período em que o sistema penal francês era regido pelo Código Penal Imperial, estabelecido por Napoleão Bonaparte em 1810, que reintroduziu a prisão perpétua (art. 7<sup>º</sup>) e a marca com ferro quente (art. 20) – as quais haviam sido abolidas pelo Código Penal de 1791 (FRANCE, 1791) – e que manteve a pena de morte por decapitação (art. 12),<sup>3</sup> derogada somente em 1981, tendo ocorrido a última execução, na França, em 1977.

Entre os delitos passíveis de pena de morte no Código Penal francês de 1810 (FRANCE, 1810), além dos crimes contra a segurança do Estado e contra a paz pública, constam: assassinato, parricídio, infanticídio e envenenamento (art. 302); castração, se resultar em óbito da vítima no prazo de até 40 dias após o crime (art. 316); prisão ilegal e sequestro em que ocorram circunstâncias agravantes (art. 344); suborno de falso testemunho que resulte em condenação a trabalhos forçados perpétuos ou à pena capital (art. 365); roubo em que concorram circunstâncias específicas (art. 381); incêndio deliberado de edifícios, navios, barcos, lojas e florestas, entre outros (art. 434), bem como a segunda condenação à pena de trabalhos forçados perpétuos, que reverterá em pena de morte (art. 56).

O clamor dos abolicionistas não impedia, entretanto, a rígida aplicação da legislação penal, que atendia à dupla finalidade: a pena de morte visava à punição do criminoso e, com o espetáculo da execução, cumpria um papel intimidatório,

<sup>3</sup> Excetuam-se os militares, sujeitos à pena de morte por fuzilamento, nos casos de crime cometido no exercício de suas funções.

além de conceder ao público a possibilidade de participar da violência perpetrada legitimamente pelo Estado e de extravasar quer seus sentimentos vingativos, dando vazão a manifestações de ódio, que eram dirigidas muito mais à figura do criminoso do que propriamente ao crime por ele cometido, quer seu clamor de rechaço e de revolta à punição capital.

É nesse contexto que Victor Hugo, além de atuar na esfera política propriamente dita, utiliza a literatura como instrumento de reflexão e de luta contra a pena de morte, tema que ganhará destaque em sua obra, a começar por *O último dia de um condenado*, que ele escreve aos 27 anos de idade.

O romance consiste no relato produzido por um preso condenado à morte que conta – como antecipa o próprio – seu último dia de vida, e sua narrativa inicia com a frase *Condamné à mort!*, que expressa a terrível angústia que o assolava desde o momento em que fora conduzido ao tribunal e teve sua sentença proferida. Há seis semanas ele se encontra em Bicêtre<sup>4</sup> e conclui que a prisão “é alguma coisa de infame” (HUGO, 2005, p. 52);

[...] uma espécie de ser horrível, completo, indivisível, metade casa, metade homem. Eu sou a sua presa; ela esconde-me, enlaça-me nas suas dobras, encerra-me sob as suas muralhas de granito, prende-me com as suas fechaduras de ferro e vigia-me com os seus olhos de carcereiro [...]  
(HUGO, 2005, p. 55)

Com seu mundo reduzido a uma estreita cela e seu tempo de vida subordinado aos prazos dos trâmites burocráticos, ele decide escrever e se pergunta:

Por que não? Se tudo à minha volta é monótono e descolorido, não há em mim uma tempestade, uma luta, uma tragédia? [...] Este diário dos meus sofrimentos, hora por hora, minuto por minuto, suplício por suplício, se eu tiver forças de o levar até o momento em que me for *fisicamente* impossível continuar, esta história necessariamente incompleta, mas tão completa possível, das minhas sensações não terá consigo um grande e profundo ensinamento? (HUGO, 2005, p. 22-23)

Do ponto de vista literário, o texto é uma narrativa confessional – cujas principais características são a representação de si, a expressão da subjetividade e o desvelamento do eu –, e, portanto, impõe-se refletir sobre quem é o sujeito que produz o relato e a quem esse relato é dirigido.

As únicas informações explícitas de que o leitor irá dispor é que o narrador-protagonista tem mulher e filha, que sua mãe ainda é viva e que ele foi condenado

<sup>4</sup> O prédio, mandado construir em 1633, por Louis XIII, para abrigar soldados inválidos, foi transformado em prisão durante a Revolução Francesa e teve tal destino até 1885, quando voltou a ser hospital, atividade que mantém até os dias de hoje.

à morte por “haver derramado sangue”, sem referência a qualquer detalhe sobre a motivação ou circunstâncias do crime. Já a produção do relato, por si só, indica que ele possui alto grau de instrução – sendo viável inferir que faça parte de uma classe social privilegiada.<sup>5</sup>

Assim, o que chama a atenção, de imediato, é a ausência de nome próprio, que poderia ser explicada, de plano, creditando-se ao narrador-protagonista a decisão de manter-se no anonimato. No entanto, a hipótese de sua intencional omissão mostra-se frágil, de um lado, porque contrasta radicalmente com a intenção de desnudamento do eu e, de outro, porque só se justificaria se houvesse a pretensão de encobrir a autoria do crime, o que não seria o caso, uma vez que não há alegação de inocência, pelo contrário, a autoria é assumida e ele reconhece que foi feita justiça: “Admito que devo ser castigado” (HUGO, 2005, p. 27); “As testemunhas depuseram como deviam, os advogados advogaram como lhes cumpria e os juízes julgaram bem” (HUGO, 2005, p. 47).

Ademais, quando associamos a ausência do nome à frase de abertura do texto, constatamos que a expressão *condenado à morte* adquire a função de predicado do narrador-protagonista, carregando o peso e a força de sintetizar sua condição e definir sua identidade.

Desse modo, evidencia-se o primeiro movimento do processo de desumanização a que ele é submetido pelo sistema jurídico: para o prisioneiro e, por consequência, para o leitor, a expressão *condenado à morte* elide e substitui o nome próprio – índice no qual repousa socialmente a identidade do sujeito –, ou seja, promove a eliminação do nome, destituindo o sujeito do traço que o particulariza e fazendo com que se veja e seja visto, ao mesmo tempo, como ninguém e como qualquer um.

Não é sem motivo que o narrador-protagonista percebe o sistema jurídico e a si mesmo como “uma máquina sobre outra máquina” (HUGO, 2005, p. 13) e, refletindo sobre as atitudes do capelão da prisão encarregado de lhe dar suporte espiritual nas últimas horas de vida, se indaga: “O que sou eu para ele? Um indivíduo da espécie desgraçada, uma sombra, como já viu tantas, uma unidade a juntar-se ao número das suas execuções?” (HUGO, 2005, p. 83).

Ao mesmo tempo, ele não deixa de referir as atenções que recebe daqueles que o cercam e se encontram a serviço da máquina da justiça penal de que o Estado dispõe e faz uso. Assim, o tratamento respeitoso do diretor da prisão, a gentileza dos carcereiros, a cortesia do oficial de justiça, os gestos humanitários do carrasco e as delicadezas de seus auxiliares contrastariam com o caráter desumano e cruel da

<sup>5</sup> Segundo dados do Relatório da Justiça Criminal francesa, no ano de 1828, compareceram diante da *Cours d'Assises* – equivalente ao nosso Tribunal do Júri – 7.396 acusados, sendo 5.970 homens e 1.426 mulheres, e apenas 116 tinham mais do que a instrução básica, o que corresponde a aproximadamente 1,57%. Quanto às sentenças, cabe destacar que 114 foram condenados à morte; 268, a trabalhos forçados perpétuos; 1.142, a trabalhos forçados pelo tempo de 5 a 20 anos (FRANCE, 1829).

pena capital, não fosse o fato de tais comportamentos expressarem a naturalidade com que a pena de morte é encarada e o quanto se encontra integrada a todas as esferas da vida social, como o comprovaria a presença da “horrrível multidão sedenta de sangue (HUGO, 2005, p. 83) que aguarda ansiosa a execução, o tumulto produzido pelos “espectadores ávidos e cruéis” (HUGO, 2005, p. 116), em que não era impossível distinguir “os gritos de compaixão dos gritos de alegria, as risadas dos lamentos” (HUGO, 2005, p. 117). Afinal, a execução pública, nos diz M. Foucault, é “como uma fornalha em que se acende a violência” (FOUCAULT, 1999, p. 14).

Assim, aos olhos do narrador-protagonista, transparece na pena de morte a condição miserável do ser humano e da sociedade, e ele declara: “Miserável! Que crime cometi eu e que crime faço eu cometer a sociedade!” (HUGO, 2005, p. 77); “eu não era mau, miseráveis leis e miseráveis homens!” (HUGO, 2005, p. 92). Ao se aproximar a hora da execução, no entanto, ele não deixa de expressar a sua profunda revolta: “Sinto o coração cheio de raiva e amargura. Creio que o fel rebentou. A morte nos torna maus” (HUGO, 2005, p. 75).

Mas o mais impressionante, no relato, talvez seja o modo como se evidencia que, para o condenado, a consciência da morte se reveste de duplo peso: primeiro, porque a morte não decorre de evento natural ou de acidente fortuito, nem mesmo da ação deliberada de um indivíduo que se volta contra outro, mas da violenta punição instituída e perpetrada pelo Estado, que a realiza em nome de todo o corpo social; e, segundo, porque não se trata de uma consciência em que a morte se inscreva tão somente na esfera da projeção ou da certeza da finitude, mas de uma morte aprazada – como se “a lâmina da guilhotina levasse seis semanas para cair” (HUGO, 2005, p. 47) – e cuja concretização é antecipadamente vivida no próprio corpo: “Eu sentia, num entorpecimento, que me levavam como um homem que caiu em letargia e não pode se mover, nem gritar, sabendo que o estão enterrando” (HUGO, 2005, p. 61); “Sou eu que vou morrer! Eu, que estou aqui, que vivo, que me mexo, respiro [...] eu, que me toco e me sinto [...] que estou vendo” (HUGO, 2005, p. 78).

É dessa experiência aterradora que nos fala o narrador-protagonista de *O último dia de um condenado* chamando atenção para o fato de que pouco importa qual seja o método da execução:

Eles dizem que não é nada, que não se sofre, que é um fim sereno, e a morte desta maneira é muito simplificada. Então, o que é esta agonia de seis semanas e esta ânsia de um dia inteiro? O que são as angústias deste dia irreparável, que desliza tão lentamente e ao mesmo tempo tão depressa? O que é esta escala de torturas, que vai acabar no cadafalso? Aparentemente isso não é sofrer. Não são as mesmas convulsões, quando o sangue se esvai gota a gota ou a inteligência se extingue pensamento a pensamento? [...]

Em menos de um minuto, em menos de um segundo está a coisa feita. – Puseram-se eles, ao menos só em pensamento, no lugar daquele que lá está, no momento em que a pesada lâmina, que cai morde a carne, retalha os nervos, quebra as vértebras... Mas o quê! Um meio segundo! A dor é rápida... (HUGO, 2005, p. 96)

O desespero intenso e exacerbante do condenado à morte, impalpável e invisível, é o que ele deseja expor, e seu relato tem um destinatário explícito:

Não haverá neste libelo agonizante, nesta progressão sempre crescente de dores, nesta espécie de autópsia intelectual de um condenado, mais alguma coisa que uma lição para aqueles que condenam? Talvez esta leitura lhes torne a mão menos leviana, quando se tratar outra vez de mandar deitar uma cabeça que pensa, uma cabeça de homem, naquilo que eles chamam de balança da justiça? Talvez não tenham pensado nunca, não tenham refletido, os desgraçados, nesta lenta sucessão de torturas que a diligente fórmula da sua condenação à morte contém? [...] Que o que aqui escrevo possa um dia ser útil a outros, que isso interrompa o juiz prestes a julgar e salve desgraçados, inocentes ou culpados, da agonia a que estou condenado. (HUGO, 2005, p. 24)

A *pièce de resistance* do romance reside, no entanto, no testemunho de um sujeito que, ao dizer eu, não abdica da sua humanidade, uma subjetividade que não desiste de se expressar até o último instante possível e, assim, o *um ficcional* que se faz porta-voz de *muitos eus reais*. O momento derradeiro da sua execução é marcado pelas palavras com que se encerra a narrativa – QUATRO HORAS –, grafadas em letras maiúsculas e sem pontuação final, palavras cujo efeito é reproduzir o movimento da guilhotina, que silencia o condenado.

Transpondo-nos para o momento atual e dando início ao percurso reflexivo, cabe examinar as justificativas jurídicas que têm sido empregadas para defender a necessidade da pena de morte e de sua aplicação e que podem ser encontradas nas distintas finalidades que são atribuídas à pena pelas teorias da doutrina penal tradicional: *a retribuição ou compensação do mal praticado* – postulada pelas teorias absolutas e que apresenta correspondência com a Lei do Talião –, e *a prevenção do cometimento de novos delitos*, na sua dimensão geral negativa, desencorajando outros membros da sociedade à prática de condutas lesivas, e, na sua dimensão geral positiva, restabelecendo a ordem social, reafirmando o direito e conscientizando os membros da sociedade da necessária obediência às leis.<sup>6</sup>

Diante de tais justificativas, há três questões cruciais a serem ressaltadas, com base no que expõe L. Ferrajoli em sua crítica aos postulados empregados a favor da pena de morte. A primeira questão envolve o argumento do delinquente como “não humano” que deve ser extirpado da sociedade, ideia que, embora antiga, se mantém

<sup>6</sup> Não abordo, aqui, as teorias mistas, unificadoras ou ecléticas por não acolherem a pena de morte.

presente no imaginário daqueles que defendem a pena de morte, mas que contrasta “com o princípio moderno, presente em todas as constituições democráticas, da dignidade da pessoa e precisamente da igual dignidade de todos os seres humanos, qualquer que seja” (FERRAJOLI, 2010, p. 57).

A segunda questão remete à falácia contida no argumento de que a pena estaria a serviço da expiação, da retribuição ou até mesmo da reafirmação ou da restauração da ordem violada. Tendo em vista que a pena não tem o poder de anular o delito, impõe-se reconhecer, afirma o jurista italiano, “que a verdadeira razão em que [a pena de morte] se sustenta é não a justa retribuição, mas o desejo de vingança, segundo o primitivo princípio do talião” (FERRAJOLI, 2010, p. 62).

A terceira questão, por fim, diz respeito ao argumento mais difundido atualmente e refere-se à justificativa utilitarista: a previsão da pena teria como efeito dissuadir a prática de delitos. Argumento que já se demonstrou empiricamente infundado, pois sucumbe diante da evidência de que os homicídios são muito mais numerosos nos países que adotam a pena de morte do que naqueles que a aboliram.

### 3 *Billy Budd*, de Herman Melville

A produção e publicação de *Billy Budd* envolvem algumas peculiaridades interessantes: H. Melville começou a escrever o texto em 1888 e o concluiu em 1891, poucos meses antes de morrer. O manuscrito só foi descoberto em 1919 e a publicação da primeira versão – que apresenta muitas falhas, assim como as que de imediato a seguiram – ocorreu em 1924. Somente em 1962 saiu a edição crítica em que ficou estabelecido o texto definitivo, a que temos acesso hoje.

O romance concentra-se em eventos ocorridos em alto-mar, no ano de 1797, e seu narrador – que deles não participa e se mantém imparcial – inicia a história contando o modo como Billy Budd, um jovem marinheiro, é recrutado para servir à armada inglesa. O fato de ele ser analfabeto, de ter sido abandonado ao nascer – do que se depreende sua condição de filho ilegítimo – e de apresentar um distúrbio de fala, que se agravava quando ele ficava nervoso, era compensado por uma inteligência rara e por características físicas e morais que o diferenciava dos demais marinheiros, sendo sua “descendência nobre tão evidente quanto a de um cavalo puro sangue” (MELVILLE, 2009, p. 29). Assim, rapidamente, ele conquista o respeito de toda a tripulação e, por sua beleza, generosidade e competência, atrai a simpatia do capitão do navio, o honorável Edward Vere, e torna-se alvo das perseguições de Claggart, o mestre de armas, que culminam com a acusação de que Billy está organizando um motim.

Desconfiando da boa-fé do mestre de armas e alertando-o de que a punição para falso testemunho era a pena de morte, o capitão manda chamar o jovem na sua cabine e exige que Claggart repita a acusação diante dele. Ao ser confrontado, Billy se sente profundamente injustiçado e, quando o capitão o estimula a se

defender, o jovem marinheiro, por mais que se esforce, não consegue falar e, acuado, reage fisicamente, desferindo um golpe rápido, forte e certo na testa de Claggart, que cai e morre.

O capitão – descrito como um homem excepcional, justo, culto e perspicaz e que era a única testemunha do fato –, embora estivesse convencido da inocência de Billy, quanto à acusação de liderar o motim, e da maldade do mestre de armas ao tentar incriminá-lo, tinha de reconhecer que a posição deles se invertera: Claggart tornara-se vítima; e Billy, incontestavelmente, havia praticado um crime cuja pena era a morte.

Impõe-se agir com rapidez. E, aqui, Melville introduz eventos históricos na narrativa: a Inglaterra estava em guerra com a França, havia o temor da difusão dos ideais revolucionários franceses e uma série de recentes insurreições em navios da esquadra inglesa exigira reações enérgicas do Império Britânico, que teve de usar a força para debelar os motins e instruiu as autoridades navais a adotarem o máximo de rigor.

Vere convoca, imediatamente, uma corte marcial e, quando os oficiais que compõem o conselho se mostram hesitantes em condenar Billy à morte, argumenta que os deveres militares se sobrepõem a escrúpulos morais, que somente o ato de homicídio deve ser considerado, que a fidelidade ao rei está em jogo e que lhes compete aplicar a lei marcial: um subordinado havia agredido e provocado a morte de um oficial, e o código militar devia ser severamente observado. Segundo o capitão, “por mais impiedosa que tal lei possa ser em certos casos, cabe-nos, não obstante, devotar-lhe lealdade e cuidar de sua aplicação” (MELVILLE, 2009, p. 108), e acrescenta: “No caso, a intenção ou falta de intenção de Budd não tem a menor importância” (MELVILLE, 2009, p. 110).

Os oficiais não conseguem refutar a ideia de que a firmeza da decisão é a única forma para manter a ordem e a disciplina e a demonstração de força, a única arma para dissuadir a tripulação de qualquer ato de rebeldia: Billy é condenado à morte e executado nas primeiras horas da manhã seguinte.

Conhecendo o enredo, fica fácil compreender as razões pelas quais esse romance tem sido um objeto privilegiado dos estudos sobre Direito e Literatura,<sup>7</sup> que, via de regra, concentram-se na análise da conduta do capitão Vere e na discussão de temas como a teoria das decisões judiciais, a aplicação de lei ordinária num caso excepcional e o sistema inquisitório.

Abdicando de tal caminho, o que interessa aqui, inicialmente, é abordar a pena de morte tanto no contexto histórico da produção da obra quanto no período em que se situam os eventos narrados do romance.

<sup>7</sup> O primeiro número da *Cardozo Studies in Law and Literature* foi integralmente dedicado a *Billy Budd*. Entre os diversos estudos que abordam o romance de Melville, merecem destaque os textos de Weisberg (1982; 1984), Posner (1989) e Weiner (1992).

A época em que H. Melville escreveu *Billy Budd* é marcada por intensa discussão a respeito da pena de morte, incentivada pelos dois principais jornais nova-iorquinos, cujos editores eram partidários ativos da abolição,<sup>8</sup> e motivada, em grande parte, pela instalação da primeira cadeira elétrica nos Estados Unidos, no ano de 1888, em New York (RANDA, 1997) – justamente onde Melville vivia quando inicia a redação do texto.

Já no que se refere ao momento histórico em que se inscrevem os eventos narrados no romance, abstraindo-se o contexto da jurisdição militar, deve-se levar em conta que, no final do séc. XVIII, vigorava na Inglaterra o chamado *Bloody Code* (Código Sangrento), sendo a pena de morte aplicável a 220 tipos de crimes. Diante da extensão do rol de crimes previstos, não é de se estranhar que, entre 1770 e 1830, tenha havido 35.000 condenações à morte e 7.000 execuções (CARROL, 2007).

No ano de 1807, ocorreu, em Londres, a execução pública de três condenados, e o fato de um deles ser mulher despertou imenso interesse na população. Quarenta mil pessoas foram assistir a execução em Newgate, e o delírio que acometeu a multidão durante o espetáculo resultou em cerca de 70 feridos e mais de 30 mortos, vitimados pela histeria coletiva (PELHAM, 1841, p. 437-444).

A partir de 1808, inicia-se um processo de redução dos crimes passíveis de condenação à morte: em 1868, as execuções deixam de ser públicas (UNITED KINGDOM, 1868); em 1908, é proibida a execução de menores de 16 anos (UNITED KINGDOM, 1908); em 1965, o crime de homicídio deixa de ser punível com a pena de morte (UNITED KINGDOM, 1965); em 1969, a pena de morte é abolida do código penal inglês, mas a previsão permanece na jurisdição militar e só será extinta em 2004, após o Reino Unido ter assinado o Protocolo nº 13 à Convenção dos Direitos do Homem, que proíbe a pena de morte em quaisquer circunstâncias (UNITED KINGDOM, 2001).

Já no contexto brasileiro atual, a alínea “a”, inciso XLVII, art. 5º, da Constituição de 1988, veda expressamente a pena de morte para crimes civis, “salvo em caso de guerra declarada”, e o Código Penal Militar (BRASIL, 1969), que regula sua aplicação, estabelece a execução por fuzilamento (art. 56), admite que a pena seja imediatamente executada, se imposta em zona de operações de guerra e se assim o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares (art. 57, parágrafo único); e prevê a pena de morte, em grau máximo, a 36 tipos de crimes, entre eles: traição (art. 355), favorecimento do inimigo (artigo 356), covardia (art. 364), espionagem (art. 366), motim (art. 368), rendição precipitada (art. 372), abandono de posto (art. 390), libertação de prisioneiro (art. 394), homicídio (art. 400), roubo (art. 405), saque (art. 406) e genocídio (art. 401).

<sup>8</sup> Conforme H. Bruce Franklin (1984), eram eles William Cullen Bryant, do *New York Evening Post*, e Horace Greeley, do *New York Tribune*.

É bem verdade que a última execução ocorreu no Brasil em 1876 – há 140 anos –, que ainda no segundo Império D. Pedro adotou a prática de comutar a pena e que com a Proclamação da República ela foi oficialmente abolida para os crimes comuns.<sup>9</sup> Assim como é verdade que há na Constituição brasileira

[...] garantias que fazem inconstitucional a pena de morte, ainda em caso de guerra declarada, [e elas] derivam do inciso III do art. 1º acerca da dignidade da pessoa humana; do *caput* do art. 5º sobre a inviolabilidade do direito à vida, e do inciso IV do §4º do art. 60 referente à inalterabilidade da tutela constitucional dos direitos e garantias individuais [...] (BONAVIDES, 1992, p. 12)

No entanto, a existência de tal previsão, mesmo que com caráter excepcional, enfraquece a posição do Brasil no cenário internacional e obstaculiza sua plena inscrição entre os países abolicionistas.<sup>10</sup>

Retomando o romance de Melville, cabe, agora, indicar três elementos presentes na narrativa – as finalidades retributiva e preventiva da pena aplicada, de um lado, e a condição de vulnerabilidade social de Billy Budd, de outro – e, abstraindo seu contexto original e transpondo-os para o nosso, problematizar o instituto da pena de morte, em face das conquistas civilizatórias e tendo como pano de fundo as garantias promovidas pelo Estado Democrático de Direito.

Evidenciado está o papel que a pena de morte adquire no romance de Melville: sua aplicação é prerrogativa do Estado, que a utiliza visando à retribuição proporcional ao mal praticado e à prevenção negativa de novos crimes; já que, no romance, a morte do condenado serviria de exemplo e produziria, nos demais membros da tripulação, efeitos intimidadores. Evidente é também o que, na terminologia atual, se pode designar como vulnerabilidade social do condenado, e aqui estou explorando o fato de Billy Budd ser analfabeto e de ter uma deficiência de fluência da fala, o que, sem dúvida, reduziria – para não dizer eliminaria –, se fosse o caso, suas possibilidades de defesa, sobretudo no que se refere a evocar as circunstâncias atenuantes.

Tal configuração nos permite pensar no limite das penas e na inadmissibilidade da pena de morte. Primeiro porque se mostra incompreensível que o Direito Penal, enquanto conquista civilizatória que suprime a vingança privada, seja colocado a serviço da vingança estatal. Ademais, pela impossibilidade de se alegar a legitimidade do Estado para justificar a prática de um ato que é punível em seu ordenamento jurídico. Como destaca L. Ferrajoli,

<sup>9</sup> Antecede, portanto, a França, a Inglaterra e a Itália, que aboliram a pena de morte do Código Penal, respectivamente em 1981, 1969 e 1889/1948, e, no continente americano, é o segundo país a fazê-lo, precedido apenas pela Costa Rica.

<sup>10</sup> Ressalte-se que o Brasil é o único país de língua portuguesa que prevê, na sua Constituição, uma possibilidade de aplicação da pena de morte.

[...] a história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos [...] enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um [...] (FERRAJOLI, 2010, p. 355).

Esse *um* tende a ser, sem dúvida alguma, o menos privilegiado, aquele que, muitas vezes, é condenado, apesar de inocente, porque – como o protagonista melvillianiano – não dispõe de condições sequer para compreender minimamente os meandros da justiça quanto mais para promover a sua defesa.

Daí a importância atribuída pelo garantismo, que adota um modelo de Direito Penal mínimo, à certeza de que nenhum inocente será condenado, mesmo correndo o risco de algum culpado ficar impune, e à premissa da tutela das liberdades individuais contra as ofensas geradas por penas arbitrárias.

Para o jurista italiano, embora a existência de um sistema punitivo seja algo que se imponha – tendo em vista que sua supressão favoreceria o surgimento de mecanismos de controle social das condutas humanas que seriam extremamente lesivos às liberdades individuais –, as garantias asseguradas nas Cartas Constitucionais dos Estados de Direito deveriam fixar limites precisos ao poder punitivo do Direito Penal e pressupor a adoção do Direito Penal mínimo como modelo de intervenção penal.

Assim, na teoria garantista, a tutela dos valores e dos direitos fundamentais se sustenta mesmo se for contra os interesses da maioria, pois a legitimidade do Direito Penal e da pena:

[...] não é *democrática* no sentido [de] que não provém do consenso da maioria. É, sim, *garantista*, e reside nos vínculos impostos pela lei à função punitiva e à tutela dos direitos de todos. *Garantismo*, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. (FERRAJOLI, 2010, p. 312)

Tais postulados e, sobretudo, os princípios que os norteiam não podem ser esquecidos no combate aos crescentes movimentos a favor da pena de morte que têm surgido, especialmente nos países europeus, em decorrência dos recentes atentados terroristas.

#### 4 *Porte aperte*, de Leonardo Sciascia

O romance *Portas abertas*<sup>11</sup> veio a público em 1987 e seu enredo, que abarca três meses, é bastante simples: na cidade de Palermo, no ano de 1937, um homem havia cometido, no mesmo dia, três brutais assassinatos: de sua mulher, do colega de trabalho que ocupava o cargo do qual ele fora demitido e do responsável pela sua demissão. O homicida confessara a autoria dos crimes e a premeditação. Diante da circunstância agravante – os três delitos praticados –, a punição aplicável é a pena capital, exigida pelas autoridades políticas e pela opinião pública. O protagonista é o juiz encarregado de conduzir o processo – a quem o narrador se refere, ao longo do texto, como pequeno juiz –, e ele é, por princípio, contrário à pena de morte, assim como um dos jurados. Graças ao empenho de ambos, o acusado é sentenciado pelo tribunal do júri à prisão perpétua, mas a decisão será, certamente, reformada pelo tribunal superior. A narrativa, embora acompanhe o rito processual, é bem mais do que um relato jurídico, pois se concentra na análise psicológica do protagonista e revela a sua compreensão do mundo e as razões que o fazem reafirmar sua convicção contra a pena de morte.

No contexto histórico em que se inscreve a história, o regime fascista vive o seu apogeu, e está consolidado, diante da opinião pública, seu ideal de restaurar e proteger a ordem pública. A pena de morte, que havia sido abolida do código penal italiano de 1889,<sup>12</sup> foi restabelecida em 1930, pelo *Codice Rocco*.<sup>13</sup> O título do romance, *Portas abertas*, é – informa o narrador – a “Suprema metáfora da ordem, da segurança, da confiança” (SCIASCIA, 1990, p. 25) que o fascismo afirmava oferecer à população, mas que, de fato, era emblemática da ilimitada intervenção do Estado na vida privada, exercida com o mesmo vigor com que controlava os meios de comunicação e realizava o patrulhamento ideológico.

A narrativa inicia com a conversa que o Procurador Geral mantém com o pequeno juiz e cujo objetivo é – sabendo-o contrário à pena de morte – ressaltar, de um lado, que, diante da repercussão pública do caso e dos interesses políticos em

<sup>11</sup> A história do romance é inspirada em fatos reais que ocorreram em Palermo, nos anos 30, e cujo protagonista foi o juiz Salvatore Petrone, conterrâneo e contemporâneo de Leonardo Sciascia.

<sup>12</sup> O processo de unificação que deu origem ao Reino da Itália foi concluído em 1861, mas somente em 1889 houve a aprovação do novo código penal, que aboliu a pena de morte (ITALIA, 1898), a qual permaneceu em vigor apenas no código penal militar e nos códigos coloniais.

<sup>13</sup> Em 1926, após ser vítima do terceiro atentado, Benito Mussolini já havia reintroduzido a pena de morte para crimes contra a segurança do Estado, bem como contra a vida e a liberdade da família real e do chefe do governo. O Código Penal de 1930, conhecido como *Codice Rocco*, reinstalou a pena de morte para crimes comuns graves, em seu art. 17 (ITALIA, 1930). Com a Constituição Italiana promulgada em 1947 e que entrou em vigor em 1948 (ITALIA, 1947), a pena de morte é abolida para os crimes comuns; em 1994, com a Lei nº 589, deixa de figurar no Código Penal de Guerra (ITALIA, 1994) e, em 2008, a Lei nº 179, formaliza a ratificação do Protocolo nº 13 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias e que havia sido assinado em 2002 (ITALIA, 2008).

jogo, espera-se uma *sentença rápida e exemplar* e, de outro, adverti-lo de que sua carreira está em risco e que “a pena de morte já é, há dez anos, uma lei do Estado — e a lei é a lei, a nos só cabe aplicá-la, servi-la [...] a pena capital é um fato, pois a pena capital é lei” (SCIASCIA, 1990, p. 14).

O juiz se mostra irredutível, defendendo que tudo não passa de um

[...] ritual macabro proporcionado por um Tribunal de Justiça que profere uma sentença de morte: uma sentença que justamente em nome da justiça, do direito, da razão, do rei pela graça de Deus e pela vontade da nação, entrega um homem, como acontece por aqui, aos tiros de doze fuzis [...] (SCIASCIA, 1990, p. 15)

O Procurador rebate que “acima de qualquer opinião estava a lei” (SCIASCIA, 1990, p. 16) e que, independente da posição acerca da pena de morte, era preciso reconhecer que sua restauração “servia para inculcar na cabeça das pessoas a ideia de um Estado que se preocupa ao máximo pela segurança dos cidadãos; a ideia de que realmente as pessoas durmam de portas abertas” (SCIASCIA, 1990, p. 17). O juiz, entretanto, considerava que a pena de morte fora restaurada “para enganar os cidadãos quanto à tranquilidade e à segurança que o Estado fascista tão generosamente proporcionava” (SCIASCIA, 1990, p. 23).

Ao sair do Palácio da Justiça, cujo prédio servira antes como sede da Inquisição, o juiz evoca a imagem daqueles que foram queimados em nome da justiça e conclui que também o regime fascista desprezava o preceito de “não permitir que a humanidade, o direito, a lei [...] respondesse ao assassinato com o assassinato” (SCIASCIA, 1990, p. 20).

O julgamento é precedido pela dificuldade da Procuradoria pública em encontrar quem se dispusesse a defender o réu. À parte as pungentes demonstrações do quanto “a cidade abominava unanimemente o autor daqueles crimes horrendos” (SCIASCIA, 1990, p. 43), havia o fato de a terceira vítima ser advogado e o mais eminente representante de sua classe em toda a província, além de pertencer ao alto escalão do partido fascista e da administração pública. Já a acusação, que fora do tribunal contava com o apoio do Estado e da opinião pública, foi reforçada ao ser constituída a parte civil que assistiria o promotor e atuaria em nome e no interesse da Confederação Fascista de Profissionais Liberais e Artistas.

O tribunal do júri era composto por cinco jurados efetivos – dois comerciantes, um funcionário público, um professor de latim e grego de escola secundária e um agricultor – e um jurado suplente, também comerciante, além do pequeno juiz e do juiz presidente.<sup>14</sup> O narrador refere que todos os juízes leigos traziam na lapela do

<sup>14</sup> Trata-se do sistema denominado escabinato, introduzido na Alemanha em 1924 e utilizado ainda hoje na Itália. O Tribunal do júri é composto pelos juízes leigos e por dois juízes togados: o que preside o conselho, juiz presidente; e o juiz assistente (*giudice a latere*).

casaco o emblema do partido fascista – o que, segundo ele, não implicava adesão, só indicava os efeitos do poder do partido fascista, “cada vez mais coercitivo para os que estavam dentro dele; e cada vez mais duro para os que estavam fora” (SCIASCIA, 1990, p. 58) – e destaca também que em alguns dos jurados era possível perceber “algum sinal, quase imperceptível, de ternura humana” (SCIASCIA, 1990, p. 47), não pelo acusado, mas em relação à vida. Com três deles, o pequeno juiz estabeleceu uma relação de simpatia e de tácito entendimento, que transparecia mais nos silêncios do que nas poucas palavras trocadas, mas, dos três, é o agricultor que mais lhe chama a atenção, a partir do momento em que o escuta discorrer sobre um episódio envolvendo o manuscrito de um escritor grego e o desastre provocado por um helenista francês, em 1809. Mais tarde ele descobrirá que está diante de um bibliófilo e que há muito em comum nas suas afeições literárias e leituras.<sup>15</sup>

Quanto ao processo, o narrador relata que o advogado de defesa deixou de invocar a “suspeita legítima”, que possibilitaria transferir o julgamento para uma localidade distante de Palermo, assim como não solicitou a perícia psiquiátrica do acusado, ferindo o princípio da ampla defesa e desrespeitando o dever de “defendê-lo com todos os meios que a lei coloca ao seu alcance” (SCIASCIA, 1990, p. 44).

A respeito do pequeno juiz, o narrador revela que, nas primeiras sessões, ele sentira um terrível mal-estar diante do réu: sua presença obstaculizava “o colóquio com a razão a que ele estava acostumado” (SCIASCIA, 1990, p. 31), e seu desejo era possuir a capacidade de “tornar o acusado invisível” (SCIASCIA, 1990, p. 31). Com o passar do tempo, tais sentimentos foram aplacados e,

[...] meditando sobre o andamento técnico daquele processo e relacionando alguns dos seus momentos com a memória de coisas lidas ou pensadas a partir das leituras, o pequeno juiz ia se aproximando pouco a pouco do acusado, da sua retorcida e feroz humanidade, da sua loucura: em resumo, como era o seu dever, tornava-o para si penosamente visível. (SCIASCIA, 1990, p. 45)

O acusado, além de prestar depoimentos contraditórios e acrescentar elementos que só o prejudicavam, comportava-se de modo que não favorecia fosse despertada “a menor intenção de compreendê-lo ou de sentir pena dele” (SCIASCIA, 1990, p. 67), não apresentando “Nem uma sombra de arrependimento, de remorso” (SCIASCIA, 1990, p. 65).

<sup>15</sup> Trata-se do manuscrito de *Daphnis e Chloe* ou *As pastorais*, um dos mais antigos e conhecidos romances de amor bucólico, cuja autoria é atribuída a Longus, escritor grego, e sua produção teria ocorrido por volta do ano 200. No dia 10 de novembro de 1809, o helenista francês Paul-Louis Courier trabalhava na transcrição de parte do manuscrito que não constava na recente tradição e provocou um desastre, uma mancha de tinta no precioso fólio 23v do *Codice Laurenziano*, dando origem ao famoso *caso da mancha de tinta*. Metade da Itália se voltou contra ele, a sociedade italiana desejava processá-lo e dois ministros o queriam enforcado (BIANCHI, 2006).

Já os juízes leigos – a exceção do agricultor, que era contrário à pena de morte –, se encontravam diante de um dilema: abstratamente eram favoráveis à pena capital, defendiam que “certas pessoas, por determinados crimes particularmente ferozes e com fins abjetos, *mereciam a morte*” (SCIASCIA, 1990, p. 59), mas sentiam o peso da responsabilidade de serem eles a proferir a sentença. Em vista disso, declara o narrador, sempre que se tratava da pena de morte, os jurados socorriam-se dos juízes togados para que lhes “assegurassem que aquela pena era devida e inevitável” (SCIASCIA, 1990, p. 59).

Certamente, falhou aí o pequeno juiz, pois, “Depois de longos debates, [...] o Tribunal saiu da câmara do conselho com uma sentença que não era de morte” (SCIASCIA, 1990, p. 71). É somente nessa altura do texto que o narrador informa ao leitor ter conhecido o pequeno juiz e revela o motivo pelo qual assim o denomina: “chamá-lo de pequeno pareceu-me a medida da sua grandeza: pelas coisas tão mais fortes do que ele que soubera enfrentar serenamente” (SCIASCIA, 1990, p. 73), ou seja, o que se tem é a imagem de um Golias lutando contra um gigante.

Passados dez dias, o pequeno juiz se encontra com o agricultor, que elogia o modo como ele havia conseguido “levantar o problema da pena de morte, em seus termos mais angustiantes, sem nunca falar diretamente do assunto” (SCIASCIA, 1990, p. 79). O juiz reconhece que sem a intervenção do agricultor não teria obtido êxito; o agricultor, então, confessa que sua decisão de participar do júri havia sido um gesto contra a pena de morte; e o juiz, por sua vez, declara que não só poderia ter se eximido de atuar no caso como isso lhe fora aconselhado pelos seus superiores, mas que vira no processo, afirma ele, “a questão de honra da minha vida, da honra de viver” (SCIASCIA, 1990, p. 79).

Repetindo a situação inicial, a narrativa conclui-se com outra conversa entre o pequeno juiz e o Procurador Geral, que o repreende pela sua atuação, insinuando que os juízes leigos se renderam à opinião dele. O pequeno juiz contesta:

[...] [os juízes leigos] já tinham o que o senhor chama de opinião e eu chamo de princípios. E é um princípio de tal força, o contrário à pena de morte, que dá para sentir que se está certo mesmo que se fique sozinho a defendê-lo... [...] estou convencido de que cumpri o meu dever de homem e de juiz; estou convencido de que trabalhei, tecnicamente, com os argumentos jurídicos, como melhor não teria sido possível... O argumento príncipe teria sido o da insanidade; uma vez que não dispunha dele, procurei substituí-lo considerando três homicídios na continuidade de um único plano criminoso... (SCIASCIA, 1990, p. 82-84)

Não satisfeito, o Procurador Geral, alegando que o Supremo Tribunal irá anular a decisão e que o acusado será, de qualquer modo, condenado à morte e fuzilado, indaga: “Para que serviu a sua sentença a não ser para prolongar-lhe a agonia? [...] o senhor não acha que, [...] afinal, na defesa deste princípio não foi levado devidamente

em conta o sofrimento daquele homem?” (SCIASCIA, 1990, p. 84-86). O pequeno juiz rebate que a vida vale mais do que a morte, e vivê-la um dia, meses ou anos parece ser uma dádiva; assim, mesmo que a sentença do júri só protelasse o sofrimento do acusado, enquanto ele aguardasse pela apreciação do recurso e pelo julgamento haveria esperança e a agonia só seria vivida quando o acordassem no meio da noite “para informá-lo de que o pedido de indulto foi negado e de que será fuzilado antes do nascer do dia” (SCIASCIA, 1990, p. 85).

Antes de examinar a atuação do pequeno juiz, chamo a atenção para o fato de que o final da narrativa nos possibilitaria retornar ao romance Victor Hugo, cujo tema central é a agonia do último dia de um condenado.

Quanto ao pequeno juiz, o primeiro aspecto a assinalar é o seu gosto e dedicação pela leitura que, no contexto da narrativa, servem para demarcar a sua inscrição na tradição cultural humanista. O segundo aspecto, que decorre do primeiro, consiste na sua compreensão de que a vida é um bem supremo e na não aceitação de toda e qualquer forma de arbitrariedade do poder. Ele é contrário à pena de morte por princípio: o do direito inalienável à vida. A mesma formação e a mesma postura estão presentes também no agricultor. Ambos se sentiram convocados a defender tal princípio: o juiz podia ter recusado o processo e não o fez; o agricultor quis fazer parte do júri; e a não condenação à morte resultou da sua ação conjunta.

Conforme destaca Jacinto N. de Miranda Coutinho (2015), a atuação do pequeno juiz configuraria aquilo que, na teoria jurídica contemporânea, se denomina *decidir por princípio*. Ao contrário do Procurador Geral, para quem não se fez justiça porque a sentença não tinha levado em conta a gravidade do crime e havia violado a lei, para o pequeno juiz tratava-se de, não tendo sido alegada pela defesa a insanidade do acusado, descaracterizar, com base em argumentos jurídicos e de modo fundamentado, a circunstância agravante que determinava a aplicação da pena de morte – o que foi possível na medida em que o ordenamento jurídico previa a violenta emoção e a continuidade delitiva – e tratava-se, sobretudo, de rejeitar que a solução para os crimes mais graves e hediondos fosse uma pena tão horrenda quanto os próprios crimes.

## 5 Considerações finais

O conjunto das três obras literárias evocadas aqui, além de possibilitar que sua leitura adquira uma configuração cíclica, foi utilizado como ponto de partida para abordar a pena de morte. Delas, foram extraídos os três eixos temáticos que me interessavam examinar – a humanidade do condenado, a crueldade da pena e a integridade do juiz –, e o percurso reflexivo realizado encerra aqueles que são, a meu ver, os pontos primordiais a serem considerados na discussão jurídica sobre a pena de morte.

Tanto a soberania do Estado quanto o Direito se fundam no pacto social: cada cidadão aceita abdicar de parte da sua liberdade em prol do bem de todos e, em troca, tem assegurados seus direitos individuais. O Direito Penal, enquanto conquista civilizatória que suprime a vingança privada, não pode ser um instrumento da vingança estatal.

Nada mais paradigmático, nesse sentido, do que a metáfora que o protagonista do romance de Victor Hugo utiliza ao se perceber que se trata de uma *máquina sobre outra máquina*. O processo de desumanização que transforma o condenado em máquina só evidencia a desumanização do próprio Direito Penal, o que significa dizer que o direito opera como uma máquina a serviço da barbárie, e é por isso que não só o condenado, mas também as leis e a sociedade são *miseráveis*.

A pena de morte, cuja finalidade se reduz à *retribuição do mal com o mal* e à *prevenção como resultado intimidatório*, além de ser pautada por uma lógica consequencialista, só serve para legitimar a violência estatal, tão ilícita quanto a violência delitativa que pretende combater. Sob a alegação de defesa dos interesses coletivos, o Estado se avoca o direito de praticar um ato punível em seu próprio ordenamento jurídico e, em nome da lei e da ordem, despreza o valor da vida humana.

Admitir a pena de morte significa atribuir ao Estado um direito de vida e de morte sobre os indivíduos, e, evidentemente, há sempre aqueles que são mais vulneráveis. A potestade punitiva do Estado se alimenta de suas vítimas, mesmo daquelas que poderiam ser inocentadas – como é o caso de Billy Budd –, e as execuções devem ser exemplares, pois delas deriva seu poder coercitivo.

A vida, a igualdade e a dignidade são direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Assim, a certeza de que nenhum inocente será condenado deve se sobrepor à incerteza de que algum culpado fique impune; e a tutela das liberdades individuais se sobrepõe às ofensas que seriam geradas por penas arbitrárias.

Os direitos e garantias assegurados nas constituições democráticas são conquistas que remontam à tradição iluminista, e o pequeno juiz, embora submerso no regime fascista, não abre mão dos princípios humanitários, não se exime de defender a vida, não abdica da integridade de seus valores, ainda que isso viesse a prejudicá-lo, pois, mesmo para os crimes mais hediondos, as penas cruéis devem ser repudiadas.

Se a dignidade da pessoa significa a igual dignidade de todo e qualquer ser humano, independentemente de quem seja e de como tenha agido, então, a pena de morte só pode ser vista como uma afronta aos princípios do Direito justo e às garantias e prerrogativas individuais.

Death penalty as an antidemocratic institution

**Abstract:** This article is an analysis in the field of Law and Literature studies. It addresses death penalty from different perspectives based on three literary works: *The last day of a condemned man* by Victor Hugo; *Billy Budd* by Herman Melville; and *Open doors* by Leonardo Sciascia. The importance of the issue is strengthened due to the return of political positions that aim at imposing a certain criminal recrudescence, which became more visible after the several violent terrorist attacks over the past decade. These political discourses, however, threaten prerogatives and guarantees conquered in the second half of the 20th century with the establishment of a democratic rule of law. Considering the importance of literary texts as an expression of our humanity, this article seeks to rescue, through them, the values that underlie our tradition. By establishing a dialog with the postulates of L. Ferrajoli, this study also aims at problematizing the reinsertion of death penalty in legal provisions.

**Keywords:** Criminal “guarantism”. Death penalty in literature. Democratic State of Law.

---

La peine de mort comme dispositif antidémocratique

**Resume:** Cet article s’inscrit dans le domaine du droit et de la littérature, et traite de la peine de mort, sous différents points de vue, et par le biais de trois ouvrages littéraires: *Le dernier jour d’un condamné* de Victor Hugo, *Billy Budd* de Herman Melville, et *Portas abertas* de Leonardo Sciascia. L’importance de ce thème ressurgit en réponse à des propositions de recrudescence pénale qui, découlant, surtout, des violentes attaques terroristes qui ont eu lieu dans la dernière décennie, menacent les prérogatives et les garanties acquises dans la deuxième moitié du XXe siècle, par l’état démocratique de droit. En prenant en compte l’importance des textes littéraires comme l’expression de notre humanité, et par leur biais, on cherche à retrouver les valeurs qui sont à l’origine de notre tradition et, en dialoguant avec les postulats de L. Ferrajoli, à problématiser la réinsertion de la peine de mort dans les dispositifs légaux.

**Mots-clés:** État Démocratique de Droit. Garantisme pénal. Peine de mort dans la littérature.

---

## Referências

- BIANCHI, Nunzio. *Il codice del romanzo: tradizione manoscritta e ricenzone dei romanzi greci*. Bari: Dedalo, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. A inconstitucionalidade da pena de morte. *Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, n. 3, p. 11-13, 1992. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista3/revista3%20PAULO%20BONAVIDES%20A%20inconstitucionalidade%20da%20pena%20de%20morte.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- CARROLL, Stuart. Introduction. In: CARROLL, Stuart (Ed.). *Cultures of violence: interpersonal violence in historical perspective*. London: Palgrave MacMillan, 2007. p. 1-46.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O lugar do poder do juiz em “Portas abertas”, de Leonardo Sciascia. In: STRECK, Lenio; TRINDADE, André Karam (Org.). *Os modelos de juiz: ensaios de direito e literatura*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 211-225.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- FERRAJOLI, Luigi. Il fundamento filosofico del rifiuto della pena capitale. In: COSTA, Pietro (a cura di). *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*. Milano: Feltrinelli, 2010. p. 57-68.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- FRANCE. Code Pénal de 1810. Disponível em: <[http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_penal\\_de\\_1810.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- FRANCE. Code Pénal, du 25 septembre – 6 octobre 1791. Disponível em: <[http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_penal\\_25\\_09\\_1791.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_25_09_1791.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- FRANCE. Ministère de la Justice. *Compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1928*. Paris: Le Imprimerie Royale, 1829. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54760067/#>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- FRANKLIN, H. Bruce. From Empire to Empire: "Billy Budd, Sailor". In: LEE, A. Robert (Ed.). *Herman Melville: Reassessments*. London; New York: Vision Press; Barnes and Noble, 1984. p. 199-216.
- HUGO, Victor. *O último dia de um condenado*. Tradução de Sebastian Paz. São Paulo: DPL, 2005.
- ITALIA. Codice Penale per il Regno d'Italia, 1889. Disponível em: <<http://ozcase.library.qut.edu.au/qhlc/documents/CodicePenallItalia1888.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- ITALIA. Codice Penale, 1930. Disponível em: <<http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- ITALIA. Costituzione della Repubblica Italiana, 1947. Disponível em: <<http://www.serviziocivile.gov.it/media/597973/costituzione.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- ITALIA. Legge 13 ottobre 1994, n° 589. Abolizione della pena di morte nel codice penale militare di guerra. (GU Serie Generale n° 250 del 25.10.1994). Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1994/10/25/094G0631/sg>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- ITALIA. Legge 15 ottobre 2008, n° 179. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/08179l.htm>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MELVILLE, Herman. *Billy Budd*. Tradução de Alexandre Hubner. São Paulo: Cosac & Naify, 2009.
- PELHAM, Camden. *The Chronicles of Crime: or The New Newgate Calendar*. Vol. 1. London: T. Tegg, 1841.
- POSNER, Richard A. Comment on Richard Weisberg's Interpretation of Billy Budd. *Cardozo Studies in Law and Literature*, n. 1, p. 73-74, spring 1989.
- RANDA, Laura E. (Ed.) *Society's Final Solution: A History and Discussion of the Death Penalty*. Lanham, Md.: University Press of America, 1997.
- SCIASCIA, Leonardo. *Portas abertas*. Tradução de Mário Fondelli. Rio de Janeiro: Rocco, 1990.
- UNITED KINGDOM. Capital Punishment Amendment Act 1868, c. 24. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/31-32/24/contents>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- UNITED KINGDOM. Children Act, 1908, c. 67. Disponível em: <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1908/67/pdfs/ukpga\\_19080067\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1908/67/pdfs/ukpga_19080067_en.pdf)>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- UNITED KINGDOM. *Human Rights Act 2001 (13<sup>th</sup> Protocol) Order 2004*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/media/622463/hrprotocol13order2004.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- UNITED KINGDOM. Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, c. 71. Disponível em: <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1965/71/pdfs/ukpga\\_19650071\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1965/71/pdfs/ukpga_19650071_en.pdf)>. Acesso em: 7 abr. 2016.

WEINER, Susan. *Law in Art: Melville's Major Fiction and Nineteenth-Century American Law*. New York: Peter Lang, 1992.

WEISBERG, Richard H. How Judges Speak: Some Lessons on Adjudication in *Billy Budd, Sailor* with an Application to Justice Rehnquist. *New York University Law Review*, n. 57, p. 1-69, apr. 1982.

WEISBERG, Richard H. *The Failure of the Word: The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction*. New Haven: Yale University Press, 1984.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

KARAM, Henriete. A pena de morte como instituto antidemocrático. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 49-69, jul./dez. 2016.

---

Recebido em: 01.08.2016.

Aprovado em: 06.12.2016.