

Rodrigo Ribeiro: Corte indonésia propõe reformas em pena de morte

14/03/2015

A crise diplomática entre Brasil e Indonésia restou agravada diante de uma atitude contraditória da presidência da República — que ano passado defendeu o diálogo com os terroristas do grupo denominado EI — ao se recusar a receber as credenciais do embaixador daquele país, mesmo após, na véspera, ter publicado a relação dos embaixadores com o seu nome no topo da lista. Ao contrário do evento anterior, em que se defendeu o diálogo, a postura adotada deve tornar ainda mais penosa a comunicação entre as duas democracias. Um diálogo, se houvesse, deveria levar em conta alguns elementos constantes do precedente da Corte Constitucional da Indonésia, vertidos em um desdobramento do Caso Bali 9, ocasião em que aquela corte enumerou orientações de uma nova política criminal para a pena capital naquele país.

Em janeiro, o brasileiro Marco Archer, em suas últimas palavras pediu uma segunda chance. Sentenciado à morte — a única pena que não permite a ressocialização —, veio a ser executado a tiros em razão de condenação pelo crime de tráfico de drogas. A execução de outro brasileiro, Rodrigo Gularte, foi adiada, mas estava marcada para fevereiro, juntamente com outros presos, incluindo dois cidadãos australianos condenados no caso que ficou também conhecido como “Os nove de Bali”.

O Caso Bali 9

Em abril de 2005, nove jovens australianos, com idade entre 18 e 28 anos, foram detidos em Bali, acusados de traficar quantidades comerciais de heroína.

Processados criminalmente, sete foram considerados ‘mulas do tráfico’ e sentenciadas à pena de prisão perpétua. Outros dois, apontados como líderes, receberam a pena de morte pelo esquadrão de fogo. As apelações foram apresentadas, e quatro dos que haviam recebido pena perpétua conseguiram diminuição da pena para 20 anos, enquanto todos os demais tiveram suas penas mantidas. No entanto, em um recurso seguinte, no qual os promotores de Justiça apenas requeriam o restabelecimento da prisão perpétua, a última instância surpreendentemente aumentou as penas de quatro deles tornando-as penas capitais definitivas.

Como essa pena veio a ser aplicada em último grau de jurisdição, impedindo a apresentação de um novo recurso pelos acusados, decidiram questionar, em separado, a constitucionalidade da pena de morte na Indonésia diretamente perante a Corte Constitucional do país.

Em 2007, as duas petições aportaram no Tribunal. A primeira, envolvia dois cidadãos indonésios e dois australianos. A segunda petição foi apresentada por um australiano. Todos condenados por crimes como posse de drogas ou tráfico. Questionavam a pena de morte diante da Constituição e das normas internacionais, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos. Embora a Indonésia não possua uma norma que determine a aplicação obrigatória da pena de morte para crimes relacionados a entorpecentes, a maior parte das



sentenças de morte são destinadas a esses crimes. Ambos os pedidos foram analisados em uma só decisão.

Este precedente[1] se constitui como uma fonte esclarecedora e fascinante relativa às questões cruciais pertinentes à implementação e interpretação dos direitos humanos no Sudeste Asiático, bem como do contexto do sistema legal altamente influenciado por uma maioria islâmica.[2]

Preliminar à questão da pena de morte, se discutiu o direito de cidadãos australianos e estrangeiros questionarem a constitucionalidade da norma local, diante da previsão constitucional de que somente cidadãos indonésios teriam esse direito.

Embora se tenha decidido, por maioria, que os australianos não podem impugnar a constitucionalidade de leis indonésias perante a Corte Constitucional, os advogados dos australianos haviam inserido nas petições duas cidadãs da Indonésia, como requerentes. Destarte, mesmo negando o direito dos australianos, o tribunal precisou prosseguir no julgamento em relação ao pedido dos indonésios, enfrentando a questão principal, concernente à constitucionalidade da pena de morte.

Os requerimentos, em resumo, insurgiam-se sob o argumento de que a pena de morte é contrária ao direito à vida, protegida pela Constituição Indonésia sob o art. 28A. Adicionalmente, de acordo com o art. 28I, esse direito é considerado como uma das cláusulas pétreas que não podem ser modificadas em quaisquer circunstâncias. Pelo viés do direito internacional, além de se ressaltar a tendência mundial pela abolição da pena capital para todos os crimes, defendia-se que as obrigações da Indonésia, no plano internacional, havendo ratificado o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em 2005, motivariam o governo a abolir a pena de morte para crimes relacionados a drogas.

Em relação à primeira tese, a corte entendeu que pelo espírito do legislador de 1945, que elaborou a Constituição, os direitos humanos e o direito à vida poderiam ser limitados, assim como possível a coexistência da garantia inderrogável do direito à vida e da pena de morte no mesmo sistema.

A segunda tese da petição, dizia respeito ao Pacto Internacional ratificado pela Indonésia e o conceito de crimes mais graves ali previsto. O relator especial da ONU sobre execuções sumárias, arbitrárias e extrajudiciais e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas já deixaram patenteado o que é praticamente um consenso: o conceito de “*crimes mais graves*” não abrange crimes econômicos e crimes relacionados a drogas.

É interessante ver que a Corte Constitucional da Indonésia levou em conta o entendimento de que a pena capital somente deve, nos países em que ela ainda tem aplicação, se restringir a casos que envolvam os crimes mais graves, como prevê o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu art. 6º, ao prever: “*nos países em que a pena de morte não foi abolida, uma sentença de morte só pode ser pronunciada para os crimes mais graves*”.

Entretanto, os juízes se manifestaram no sentido de que os crimes relacionados a drogas qualificam, ou podem qualificar, o requisito de ‘crime mais grave’ ao tempo em que sopesaram os direitos humanos individuais e o bem estar social. Entenderam que os tratados

internacionais sobre controle de entorpecentes estariam acima dos termos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e prevaleceu o entendimento de que proteger a vida desses criminosos seria negar o direito à vida das vítimas e ofender as famílias das vítimas. A aplicação da pena capital, de acordo com a corte, também encontraria relevância em abordar a desarmonia social causada pelos crimes cometidos pelos criminosos. Demonstrou o tribunal constitucional, ainda, certo ceticismo em relação aos estudos que demonstram que a pena capital não tem valor de dissuasão, ou seja, não provoca o efeito preventivo com o fim de evitar que os crimes aconteçam.

Apesar de manter o posicionamento pela constitucionalidade da pena de morte, o Tribunal Constitucional da Indonésia ao final, apresentou sugestões para uma reforma nas leis criminais do país, que deveriam ser criteriosamente analisadas e seriamente consideradas pelo presidente recém empossado. Se fossem aplicadas, nos termos propostos pela instância máxima do Poder Judiciário, a Indonésia entraria para o grupo dos países abolicionistas de fato (como seus vizinhos, Laos e Brunei), porque a pena capital passaria ser consideravelmente menos aplicável. As proposições apresentadas foram assim resumidas:

- a. A pena de morte não deve mais ser considerada a principal punição, mas uma punição excepcional e alternativa;
- b. A pena de morte só deveria poder ser aplicada após um período probatório de dez anos; se o condenado apresentar bom comportamento, a pena deve ser comutada para prisão perpétua ou de 20 anos;
- c. A pena de morte não deve ser imposta a crianças e menores;
- d. A execução da pena capital em relação a gestantes ou pessoas com doenças mentais deve ser suspensa até que a gestante tenha seu bebê e que o doente recupere sua sanidade.

Pena de morte, crimes mais graves e proporcionalidade

O renomado e internacionalmente conhecido, Prof. William Schabas, especialista sobre pena capital, observa que, na grande maioria dos casos, o traficante é preso e as drogas são confiscadas sem que sequer tivessem alcançado o público ou colocadas em comércio^[3] (como parece ser o caso dos brasileiros flagrados com as drogas em pranchas de surfe: a única lesão e morte que ocorreu até o momento, derivada desse crime, foi a do próprio agente, o brasileiro Marco Archer, executado em janeiro).

O acadêmico canadense ressalta que nenhuma droga, nestas condições, chega ao contato com o público, nenhuma vida é perdida ou mesmo sequer atingida. Enfim, nenhuma droga foi vendida. Não custa repetir: nenhuma vítima real sofreu qualquer dano.

É justo, à luz do direito internacional, ou mesmo do senso comum, punir-se com a morte um crime nessas circunstâncias?

A aplicação da pena de morte automática, em relação a um crime que, na prática, diretamente ou indiretamente não atingiu ninguém, deveria ser considerada pelo senso comum como uma *covardia de estado*, ao aplicar uma pena cruel, desumana e desproporcional.

E o Estado, ao aplicar a pena de morte em relação a crimes que atingem abstrações, e não geram morte direta, provoca uma distorção moral, que atinge a percepção coletiva dos valores

sociais, reduzindo o valor da vida humana, ao invés de protegê-la como fim primordial cuja defesa o legitima.

Cesare Beccaria já notava que *“Se se estabelece um mesmo castigo, a pena de morte, por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem, em breve não se fará mais nenhuma diferença entre esses delitos.”*

Não é por menos que atualmente menos de 6% dos países do mundo aplicam a pena capital para tais crimes. Atualmente, apesar de 58 países a prescreverem, apenas 33 países ou territórios a possuem para crimes envolvendo tráfico de drogas. Na prática, o número de países que realmente executam pessoas por esses crimes é menor. Muitos apenas possuem a lei no papel, mas são abolicionistas de fato. No ocidente, os Estados Unidos, uma referência ocidental que executou 46 condenados em 2010, nunca puniu com a morte qualquer crime relacionado a drogas.^[4]

A Indonésia está em meio à uma cruzada rumo à busca pela consolidação de sua tenra democracia. Após a queda de Suharto, em 1998, e 31 anos de seu regime de autoritarismo (é bom lembrar que para assumir o poder comandou um massacre de meio milhão de pessoas), aos poucos o país iniciou a travessia para a consolidação de sua democracia. Em menos de quatro anos a Constituição (de 1945) recebeu 4 emendas, incluindo as novas cláusulas de proteções aos direitos humanos. Em 2004, realizou a primeira eleição direta para presidente da República, em toda sua história, passando a ser considerada, juntamente com os Estados Unidos, Índia e Brasil, uma das maiores democracias do mundo. E em 2014, pela primeira vez, o poder foi entregue de um líder eleito pelo voto direto para o outro, na mesma condição.

O país-arquipélago é considerado um exemplo, como a Turquia, de convivência entre democracia e Islã, com sua população praticante de uma forma moderada do islamismo. Membro do G-20, se destaca no sudeste asiático como a maior economia da região e sua democracia, ainda que incipiente, é considerada vibrante e exitosa. Nunca é tarde para essa democracia nascente rever suas políticas, ainda mais lastreadas nas orientações que sua Corte Constitucional exarou. A Indonésia precisa decidir se deseja retornar à barbárie de seus tempos ditatoriais, inaugurados pelo genocídio, ou se irá valorizar a vida humana e a proporcionalidade da pena — como ensina a *Pancasila*, ademais — e seguir a evolução, lenta mas contínua, das civilizações e seu legado de conquistas no âmbito do Direito Penal e dos Direitos Humanos para as democracias contemporâneas.

[1] A decisão se encontra disponível, traduzida para o inglês, no seguinte endereço eletrônico: http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_eng_PUTUSAN%202_PUU_V_07%20-%20Hukuman%20Mati%20%28Eng%29.pdf

[2] ZERIAL, Natalie. Decision nº 2-3/PUU-V/2007 [2007] (Indonesian Constitutional Court). Australian international law journal. p. 220.

[3] Gallahue et al. The death penalty for drug offences: global overview 2012 – tipping the scales for abolition. Londres: International Harm Reduction International, 2012. p. 23.

[4] GURGEL, Seth. The death penalty for non-homicide drug trafficking? Kennedy v. Louisiana and the Federal Death Penalty Act. Disponível em: <http://usali.org/usali-dp.org/chapters/drugs/>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-mar-14/rodrigo-ribeiro-corte-indonesia-propoe-reformas-pena-morte/>