

PLEBISCITO: UMA PROPOSTA INCONSTITUCIONAL

Hélio Bicudo*



Foto: Arquivo CEM

1 Muito se tem afirmado de que não se pode negar a apreciação plebiscitária da pena de morte, segundo os melhores princípios que inspiram a organização do Estado Democrático. Muitos políticos que durante a ditadura militar desdenhavam por completo a vontade popular, afirmam, agora, que não se pode negar ao povo a decisão de tão relevante questão.

Existe nessa posição muito de hipocrisia e de má-fé.

O plebiscito nem sempre é a melhor forma de expressão da soberania popular. As massas desinformadas, manipuladas, levadas ao paroxismo da emoção, como se está fazendo no Brasil de hoje, não têm condições para opinar serenamente. A propósito, de lembrar-se que num plebiscito levado a efeito há dois mil anos, a turba preferiu Barrabás a Cristo, quando Pôncio Pilatos, renunciando às suas atribuições específicas entre o dever e o medo, ficou com o medo e entregou a decisão, que era sua, ao povo. Talvez seja esse o espetáculo que iremos assistir, na hipótese do Congresso abdicar de sua representatividade e de suas responsabilidades e entregar a decisão daquilo que lhe compete, ao povo. Isto não é democracia, mas democratismo, populismo ou o que mais seja, aconselhado pelo mais nefasto comodismo, na adoção de posições políticas, éticas e morais.

O Papa João Paulo II, na Encíclica "Centesimus Annus", considera a pessoa humana na transcendência de sua

dignidade, sujeito de direitos que ninguém pode violar, seja indivíduo, grupo, classe, Nação ou Estado. E adverte, numa clara alusão ao plebiscito, "nem tampouco o pode fazer a maioria de um grupo social, lançando-se contra a minoria, marginalizando, oprimindo, explorando ou tentando destruí-la".

Mas a verdade é que, do ponto de vista estritamente constitucional, o plebiscito pretendido não poderá vingar.

O artigo 14, da Constituição Federal (CF), diz que a soberania popular será exercida, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

Ora, quando a Constituição fala em plebiscito, ela quer se referir aos plebiscitos previstos no seu contexto e que se referem, nos termos de seu artigo 18, § 3º e 4º, à incorporação, subdivisão, fusão etc., de Estados, Territórios e Municípios. Isto, nos termos de lei votada, na oportunidade, pelo Congresso Nacional. E, tanto isso é verdade, que para contemplar a questão do plebiscito a propósito da forma e sistema de governo (presidencialismo, parlamentarismo ou monarquia), quer dizer, fora das hipóteses previstas na Constituição, os constituintes de 86/88 remeteram o assunto para as disposições constitucionais transitórias.

Destarte, não se pode falar em plebiscito para consulta popular a propósito de outros assuntos - voto feminino, restabelecimento da tortura, direitos das minorias e, dentre eles, a pena de morte.

A proposta "Amaral Neto" entrega à apreciação popular um dispositivo que modifica o inciso XLVII, letra "a", do art. 5º da CF, para dizer que devem ser punidos com pena de morte os delitos de roubo, seqüestro ou estupro, seguidos de morte, afirmando que essas figuras estarão incorporadas ao texto constitucional a partir da proclamação do resultado, se favorável, pelo Superior Tribunal Eleitoral.

Então não se trata de plebiscito, mas de emenda constitucional de iniciativa popular, o que é inadmissível, pois a Constituição dispõe que essa participação se reduz à apresentação, à Câmara dos Deputados, de projetos de leis ordinárias ou complementares (art. 61, caput e § 2º).

Se assim fosse, não se poderia falar em plebiscito, mas em referendo.

Entretanto, nem de referendo se poderia cogitar, porque as emendas constitucionais, para tramitarem no Congresso, deverão preencher os requisitos constantes do artigo 60, § 4º, da CF, onde se dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda **tendente** a abolir os direitos e garantias individuais. Ora, está escrito no art. 5º, **caput**, da mesma CF, que se garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade. Isto, sem falar no devido processo estabelecido no § 2º do mesmo artigo, a impor a discussão em dois turnos e sua aprovação por 3/5 votos.

A introdução ou a ampliação da pena de morte atinge, obviamente, um direito fundamental da pessoa humana - o mais fundamental de todos eles, pois que é o pressuposto do próprio direito - qual seja a vida humana. Não é por outro motivo que a declaração constitucional dos direitos fundamentais - individuais e coletivos - se inicia com a afirmação solene do direito à vida.

Se os direitos fundamentais - assevera o prof. Fábio Comparato - pudessem ser reduzidos ou abolidos pelo voto popular, eles não passariam de declamações inúteis, simples figuras de estilo numa Constituição ornamental. E quem reconheceria, pontua o insigne Professor, como democrático o regime no qual, exemplificativamente, pelo voto majoritário, os não-católicos não tivessem acesso à função pública, ou os indígenas fossem para sempre exilados em determinadas partes do território nacional? Ou se reconhecesse, diríamos nós, a tortura como meio de investigação criminal?

Portanto, sob qualquer ângulo que se focaliza a matéria, ir-se-á verificar da impossibilidade jurídico-constitucional de se proceder ao plebiscito, na pretensão de restabelecer a pena de morte no Brasil.

"E assim, até os fins dos tempos, homicídio vai gerar homicídio, sempre em nome do direito, da honra e da paz, até que os deuses se cansem e criem uma raça que possa compreender". (George Bernard Shaw).

2 Suponha-se, entretanto, que a emenda seja aprovada pelo Congresso Nacional e que se proceda ao plebiscito e que este conclua pela reintrodução da pena de morte em nossa legislação.

Observe-se que não se faz uma consulta genérica - sim ou não à pena de morte - mas sim ou não à pena de morte nos casos de roubo, seqüestro e estupro, seguidos de morte.

Isto quer dizer que o Congresso Nacional, uma vez vitoriosa a proposta, na consulta plebiscitária, desde que já especificadas as hipóteses passíveis da pena capital, deverá, em primeiro lugar, transferi-las para as figuras dos artigos 157 (roubo), 148 (seqüestro) e 213 (estupro), todos do Código Penal, neles acrescentando a pena capital, em consequência da morte do sujeito passivo.

Modificações também deverão ser feitas na parte do Código Penal, quando cuida das penas e de sua aplicação.

O artigo 32 do Código Penal especifica quais as penas a serem adotadas, devendo-se nelas incluir a pena capital.

Modificações devem, ainda, ser introduzidas no mesmo capítulo, para especificar a pena de morte como ela será cumprida, quais as formalidades para sua imposição.

Por outro lado, alterações devem ser feitas no Código de Processo Penal, para estabelecer quais os recursos cabíveis nos casos de imposição da pena de morte, até o apelo final ao chefe do Estado.

Como se vê, longo será o percurso a percorrer, a partir da aprovação plebiscitária da pena de morte. Não basta a sua incorporação ao texto constitucional para que ela venha a ser aplicada no Brasil. Os juízes somente poderão condenar alguém à pena capital, depois das modificações necessárias nos códigos penal e processual penal, nos capítulos indicados.

E até lá é possível recorrer-se ao Judiciário, para que mais essa aberração que se pretende impor ao povo brasileiro seja obstada pela sua ineludível inconstitucionalidade.

* **Hélio Bicudo** é jurista e Deputado Federal (PT/SP)