

**DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE
SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA**

*DUE PROCESS AND FINAL DESTINATION — THE DEATH
PENALTY THROUGH THE LENS OF THE FIFTH AMENDMENT*

MORAES, Thiago Perez Bernardes de¹

RESUMO: A execução capital nos Estados Unidos é um assunto de contínua polêmica, ecoando as complicadas tensões socioeconômicas e ideais que formam a nação. Central no debate está a Quinta Alteração da Constituição, que preserva o “devido processo legal”. Este artigo estuda a correlação entre a pena de morte, a quinta modificação e as decisões emitidas pela Corte Suprema dos EUA. Por meio de uma análise qualitativa e crítica, o documento avalia a transição da execução capital, os elementos jurídicos relevantes e dilemas éticos que moldaram seu percurso. A análise oferece uma visão ampla da pena de morte nos EUA, sua aplicação e possíveis rumos futuros. Além disso, destaca a influência da opinião pública, a jurisprudência subsequente e contemporânea teorias relativas à interpretação constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Pena de morte, Quinta Emenda, Suprema Corte dos EUA, dilemas morais, marcos jurídicos.

ABSTRACT: *Surrounded by issues of complex social standing and the core values that set America apart, the death penalty remains a captious topic of debate. Of the multitude of complications attached to its continued use, the Fifth Amendment's assertion of the essence of 'due process of law' stands out from the crowd. Subsequently, this essay sets out to investigate the convention of the death penalty, its judicial evolutions, and moral confusion that have repeatedly steered its trajectory through a qualitative and critical view. An inclusive overview of the use of the death penalty in the U.S., its impacts, and any foreseeable shifts are also outlined, whilst paying homage to the sway of public opinion, consequent legal philosophies, and modern interpretations of the Constitution.*

KEYWORDS: *Death penalty, Fifth Amendment, U.S. Supreme Court, moral dilemmas, legal milestones.*

¹ Doutorado e pós-doutorado em Psicologia Social. Professor junto a *Universidad Argentina John Fitzgerald Kennedy* (Argentina). Pós-doutorado pelo *Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Messina* (Itália). Professor junto a *Gran Facultad* e a *Uniandrade* (Centro Universitário Campos de Andrade). Diretor do grupo de pesquisa — “*Psicología social y socialización jurídica: cognición política, atención pública y actitudes en América Latina*”, junto a *Universidad Argentina John Fitzgerald Kennedy*.

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

INTRODUÇÃO

A pena de morte, uma das mais drásticas e irreversíveis punições conhecidas pela humanidade, continua sendo fonte de intensos debates e discussões profundas ao longo dos séculos. Em território norte-americano, não obstante, esta forma de punição resulta não apenas das complexas tensões sociopolíticas e valores com os quais a nação foi edificada, mas também de intrincadas interações jurídicas, sociais e éticas que permeiam a sociedade do país. Desde os primórdios das colônias, quando a pena de morte foi estabelecida como penalidade por inúmeros delitos, até a era moderna marcada pela reforma em intercaladas fases de rigorosos julgamentos, a trajetória da pena capital nos Estados Unidos foi coberta de desafios.

Assim, o desenvolvimento da execução capital no país foi marcado por ondas sucessivas de intenso raciocínio lógico e resistências às determinações legalmente constituídas. Por exemplo, no século XIX, observou-se um aumento cada vez maior na oposição da pena capital que culminou na sua superfluidade em determinados estados. Por outro lado, a passagem do século XX foi repleta de turbulências sociais e políticas, intercaladas com a proliferação da punição que desafiou aqueles principados previamente concebidos de retidão e moralidade.

No âmago da reflexão da pena de morte nos Estados Unidos se localiza a Quinta Emenda da Constituição. Ratificada em 1791 juntamente com a *Bill of Rights*, essa emenda estabelece que ninguém seja "privado da vida, liberdade ou propriedade sem processo legal justo". A proteção contida nessa cláusula tem sido pivô pela qual todos os ensinamentos jurídicos, éticos e morais se isolaram durante o caminho para tomar decisões envolvendo a pena capital, assim como o elo central de todas as discussões em consórcio ao tema em debate nos Estados Unidos.

Dado isso, propomo-nos aqui a desenvolver um estudo sobre a complexa e multifacetada ligação entre a pena de morte, a Quinta Emenda e os

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

juízos da Suprema Corte do país. Adotando uma análise qualitativa, explicativa e crítica, busca-se compreender a transformação da execução capital no âmbito norte-americano, dando relevo aos marcos jurídicos, aos quebra-cabeças eticamente estabelecidos e descrevendo os casos emblemáticos que moldaram a história desse duro castigo. É realizado assim, progressivamente, um exame da literatura acadêmica, a avaliação das decisões judiciais e a pesquisa de exemplos óbvios, como *Beecher v. Alabama* e *Kansas v. Cheever*, tudo com vistas de se ofertar uma percepção completa mirrada sobre a pena de morte nos Estados Unidos, suas implicações, dificuldades e caminhos possíveis.

HISTÓRICO DA PENA DE MORTE NOS ESTADOS UNIDOS

David Rigby e Charles Seguin (2021) destacam um fenômeno exótico relacionado aos sistemas de justiça criminal no Ocidente: os Estados Unidos continuam a praticar a pena de morte em muitos de seus estados, mesmo após décadas em que a maioria das nações ocidentais aboliu essa prática. Dada à complexidade do papel que historicamente a pena de morte exerceu e ainda exerce na sociedade estadunidense, Rigby e Seguin (2021) apontam que a persistência da pena capital nos dias atuais nos Estados Unidos se relaciona tanto com preconceitos raciais quanto com outros legados da escravidão. A hipótese aqui considera que regimes historicamente violentos e segregativos, sobretudo do ponto de vista racial, tendem a moldar instituições e culturas locais de maneira que se garante a apreciação e a continuidade do exercício da violência por parte do Estado. Evidentemente que outras variáveis independentes atuam no sentido de manter a pena de morte nos Estados Unidos, sobretudo, o fato de que ela está historicamente muito bem enraizada desde os períodos mais remotos da constituição do país.

Nessa mesma logicidade Carol Steiker e Jordan Steiker (2020) afirmam que a persistência dos Estados Unidos no uso da pena de morte, em contraste com a maioria do mundo democrático desenvolvido, parece estar

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

intrinsecamente ligada à história única desse país, marcada transversalmente pela subordinação (e ódio) racial e injustiças. No entanto, nas últimas duas décadas, a pena de morte nos EUA tem declinado, tanto por refletir uma crescente tensão em relação aos padrões morais atuais, quanto pelo questionamento contínuo sobre se essa pena atende de forma adequada a qualquer propósito penológico, seja ele relacionado à dissuasão ou retribuição, o que se apresenta como o principal critério para justificar sua continuidade.

Nessa esteira é inegável que a pena de morte nos Estados Unidos é um tópico de discussão persistente e controverso. Desde o seu início pela primeira colonização europeia até às presentes discussões acerca de sua legitimidade e eficácia, a pena máxima tem sido um aspecto essencial do sistema de leis penais norte-americano:

Origens e Evolução Histórica:

A pena de morte foi introduzida nos Estados Unidos pelos primeiros colonizadores britânicos². Execuções foram documentadas no século XVII, com crimes puníveis³ que variaram de furto a homicídio. Na época colonial, a pena

² O lastro filosófico do emprego da pena de morte nos Estados Unidos advém da Inglaterra, quando as colônias herdaram, por sua vez, as mesmas leis vigentes na Inglaterra naquele período. Assim, a primeira execução se deu ainda em 1608 e, daí em diante, a pena de morte foi alvo tanto de críticas como reformas. Quando se trata de reformas, quatro eixos acabam por se destacar, sendo eles: (a) mudanças nas distinções entre homicídio em primeiro e em segundo grau; (b) interrupção das respectivas execuções públicas; (c) eliminação da pena de morte compulsória; e (d) uma mudança quanto a forma de se encarar o método de execução mais popular da história recente dos Estados Unidos — a cadeira elétrica. No entanto, vale aqui elencar que, apesar destas reformas significativas, ainda existem várias preocupações que orbitam no entorno da pena de morte nos Estados Unidos. Em razão disso, há de forma generalizada a ocorrência de intensos debates no Supremo Tribunal durante distintos tipos julgamentos, incluindo-se de maneira diferenciada o caso *State v. Poole* que teve origem na condenação de Mark Anthony Poole à morte no ano de 2011 (LAKE, 2023).

³ Durante os séculos XVII e XVIII nos Estados Unidos, como alvitra Stuart Banner (2022), a pena de morte era comumente empregada como uma forma padrão de punição para um largo arcabouço de diferentes tipos de crimes. Esses crimes variavam de incêndio criminoso, adultério, assassinato, chegando até roubo de cavalos. Nesse período, os enforcamentos eram eventos públicos ensinados para grandes plateias, por vezes, milhares de pessoas. Havia aqui um público heterogêneo, que ia desde crianças a idosos, negros e brancos, homens e mulheres que se reuniam para "desfrutar" de um espetáculo macabro que trazia de forma explícita suas intenções e motivações religiosas. Nesse sentido, os enforcamentos eram precedidos de confissões, sermões e também penitências de última hora com o intuito declarado de "salvar" tanto a multidão (que se livraria do inimigo) como também o condenado (que seria "purificado").

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

capital foi frequentemente usada para se manter a ordenação e supremacia. No entanto, as leis relacionadas à pena de morte têm experimentado alterações enquanto as tendências socioeconômicas e culturais evoluem. A história da pena de morte nos Estados Unidos está associada a períodos de aplicação inexorável, alternados com pausas e anistia desigualmente distribuídas nos estados. As regras estaduais complexas e a pluralidade de opiniões sobre a ação deixaram a sua execução e regulação como um desafio constante (BANNER, 2002; GARLAND, 2010; LATZER, 2016; MORAES, 2015, 2019).

Movimentos contra a pena de morte:

No século XX, vários movimentos significativos surgiram em relação à pena de morte. Diversas manifestações por parte de ativistas, acadêmicos e juristas, apoiadas por tais movimentos, clamavam de maneira incisiva que a imposição da pena de morte era tanto cruel, como errônea e, particularmente, aplicada de forma discriminatória. No decorrer dos anos 60 e começos dos 70, o vigor dessas manifestações se alargou substancialmente, resultando por consequência no estabelecimento de uma suspensão da pena capital em diversos estados. Esta moratória, em parte, foi motivada por temores emergentes de possíveis condenações de seres humanos inocentes e ao direito de escolha na administração da condenação. Isto, por sua vez, gerou intensos debates sobre se a punição resultava em efeito de prevenção dos crimes ou se foi simplesmente um *modus operandi* errôneo, inovador e inadequado (ROTHENBERG, 1998; BEDAU; CASSSELL, 2004; ZIMRING, 2008).

65

Decisões Judiciais:

Debates intensos sobre a justiça da pena capital e também sobre as circunstâncias em que ela pode vir a ser utilizada suscitaram discussões diversas e acaloradas no âmbito do Supremo Tribunal nos Estados Unidos. Um exemplo notável que merece destaque é a decisão de 1972 no caso *Furman v. Geórgia*, que considerou a pena de morte basicamente como incompatível em relação à Constituição. No entanto, pouco tempo depois, com o caso *Gregg v. Geórgia*, a

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

implementação da pena capital é restabelecida, reafirmando-se aqui a constitucionalidade da pena capital. Muitas outras decisões emitidas pela Corte enfocaram tópicos como métodos de execução, direitos dos réus, crimes puníveis com a pena de morte, além de temas relativos à representação legal adequada, saúde mental dos réus e possibilidade de prejuízos raciais durante a aplicação da pena de morte (DIETER, 1998; STEARNS, 2013; SARAT, 2014a).

Tendências contemporâneas:

Nos últimos anos, houve inegavelmente uma mudança significativa na postura em relação à pena de morte em vários estados. Embora alguns tenham optado por aboli-la completamente, outros implementaram moratórias sobre seu emprego. Este cenário em evolução constante reflete os debates e considerações em curso em torno da pena capital. De forma paralela, o número de execuções tem declinado gradualmente. Isto reflete uma modificação nos pensamentos da opinião pública em relação à pena de morte. Muitos suspeitam que a pena capital não se configure como um verdadeiro mecanismo para impedir o cometimento de criminoso e que os efeitos colaterais de condenar um inocente são considerados alto. Além disso, há considerações sobre o custo da pena de morte, termos financeiros e emocionais para aqueles envolvidos. Os debates a respeito da pena capital também são ampliados para argumentar os métodos de execução, com muitos afirmando que modos como a injeção letal podem ser completamente cruéis (DIETER, 1998; JOHNSON; ZIMRING, 2006; BAUMGARTNER *et al.*, 2017; MORAES, 2019).

CONTEXTUALIZAÇÃO DA QUINTA EMENDA E SUA RELAÇÃO COM A PENA DE MORTE NOS EUA

A aplicação da pena de morte nos Estados Unidos tem sido um tema polêmico e amplamente discutido. A Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos está reconhecida como parte vital nesta discussão, pois defende

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

os direitos das pessoas a não se autoincriminarem e serem sujeitas ao rigoroso andamento legal. Promulgada em 1791 como parte da Declaração de Direitos, que engloba as primeiras dez emendas à Constituição dos Estados Unidos (LATZER, 2016). Desde o seu surgimento, ela foi encarada como forma de proteção contra abusos de poder e desigualdades presentes no sistema jurídico. Assim, ela garante que ninguém possa ser privado de sua vida, livre arbítrio ou propriedade sem um procedimento legal. Essa configuração inclui, mas não se restringe à pena capital (BANNER, 2002).

A Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos tem suas raízes na jurisprudência inglesa, mais particularmente na Magna Carta de 1215. Esta gloriosa carta, assinada pelo Rei João da Inglaterra, estabeleceu o ideal de que o monarca não poderia privar um cidadão de sua liberdade, propriedade ou vida sem o processo regular de lei. Ao longo do tempo, esta ideia evoluiu constantemente e foi adaptada para o emprego britânico. Quando os colonos americanos assumiram seu controle e impuseram leis e regulamentos e por vezes incorporaram alguns dos seus antigos usos e costumes jurídicos. A Quinta Emenda foi aprovada em 1791 como parte da Carta de Direitos, demonstrando aqui a consideração que os pais fundadores americanos tinham em relação ao processo devido e aos direitos individuais. Esta emenda basicamente concede ao cidadão o direito ao silêncio e oferece proteção contra acusações repetidas e expropriação sem justa compensação (LEVY, 1968; AMAR, 1998).

A relevância da Quinta Emenda no contexto da pena de morte é evidente em várias decisões judiciais. Em *Furman v. Georgia* (1972), o Supremo Tribunal dos Estados Unidos concluiu que a aplicação aleatória e discriminatória da pena de morte violava a Quinta Emenda, bem como a Oitava Emenda, que proíbe penas cruelmente extraordinárias (STEARNS, 2013). Esta decisão resultou em um período de interrupção na penalidade de execução em todo o país.

A Quinta Emenda desempenha um papel crucial na proteção dos direitos dos réus em casos de pena de morte. A Quinta Emenda assegura que os acusados tenham um julgamento imparcial e que não sejam expostos às

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

punições caprichosas ou discriminatórias (SARAT, 2014b). Além disso, ela contém medidas de proteção aos réus que os impedem de se autoincriminar, o que é extremamente significativo em casos de pena de morte, onde as confissões são usadas como provas fulcrais.

No entanto, a Quinta Emenda resulta também em implicações na maneira que os julgamentos de pena de morte são desenvolvidos. Por exemplo, ela exige que os réus sejam acusados diante de um grande júri antes de serem julgados por crimes que possam resultar na sentença de morte. Isso assegura uma análise independente da evidência antes que um acusado seja levado ao tribunal (ZIMRING, 2008). Em suma, a Quinta Emenda desempenha um papel vital na proteção dos direitos dos réus em casos de pena de morte nos EUA. Ela garante que os réus recebam um julgamento correto e que seus direitos dispositivos sejam preservados em todas as etapas do processo legal.

A QUINTA EMENDA E SUA RELEVÂNCIA NOS CASOS-CHAVE DA SUPREMA CORTE RELACIONADOS À PENA DE MORTE

68

A Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos estabelece uma série de proteções para os indivíduos contra ações governamentais injustas ou arbitrárias. Em sua essência, ela protege contra autoincriminação, duplo julgamento por um mesmo crime e garante o devido processo legal. No contexto da pena de morte, a Quinta Emenda desempenhou um papel crucial em vários casos-chave.

Primeiramente merece destaque o caso de *Beecher v. Alabama*, 389 U.S. 35 (1967). Nesse contexto, James Beecher, um afro-americano, foi condenado à pena de morte em Alabama. O cerne da defesa de Beecher foi que sua confissão foi obtida sob coação, violando sua proteção da Quinta Emenda contra autoincriminação. A Corte Suprema dos Estados Unidos, ao reconhecer a gravidade da situação, invalidou a sentença de Beecher, criando um precedente

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

sobre a importância dos direitos do acusado durante as interrogações. O último incidente deu reforço à exigência da salvaguarda das liberdades dos acusados, particularmente num contexto em que se tem deixado longínquo dos direitos das minorias muitas vezes ao longo da história (OSHINSKY, 1996; BANNER, 2002; ZIMRING, 2008).

Na década de 1960, o distinguido episódio *United States v. Jackson*, 390 U.S. 570 (1968) de destacou. A lei federal sobre rapto estabelecia a sanção capital nas hipóteses em que a vítima tivesse faleceu. A Suprema Corte, de acordo com suas reflexões, considerou que a regulamentação da sentença de morte estava contrária à Constituição, uma vez que ela poderia coagir o réu a desistir de seu direito à Quarta Emenda no Tribunal, optando por um julgamento sem o veredicto de um júri para livrar-se da morte. Esta deliberação concedeu amplo direito imprescritível ao acusado de exercer o seu direito a um julgamento por júri e evidenciou a significância da Quarta Emenda nesse propósito (HARTMAN, 1994; COOK; LAUB, 1998).

Após dois anos, no famoso caso *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970), outro debate foi suscitado. Semelhante ao caso Jackson, Brady havia sido condenado à pena de morte através da mesma lei federal de sequestro. Contudo, após a revisão do caso, a Corte Suprema concluiu que, embora a sentença de morte fosse inconstitucional, a condenação de Brady não infringiu seu direito à Quinta Emenda, uma vez que ele se declarou voluntariamente culpável. Tal evento destacou a complexidade da aplicação da pena de morte e onde a Quinta Emenda entra nisso, bem como o direito que o réu tem de se declarar culpado (STEARNS, 2013; SARAT, 2014a).

No mesmo sentido sublinha-se a importância da decisão advinda do caso *Estelle v. Smith*, 451 U.S. 454 (1981). Ernest Benjamin Smith foi submetido a uma avaliação psiquiátrica sem ser informado de seu direito da Quinta Emenda de não se autoincriminar. A Suprema Corte, reconhecendo a violação dos direitos da Quinta Emenda de Smith, anulou sua sentença de morte. Esta decisão sublinhou a importância de garantir os direitos dos réus, mesmo em

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

circunstâncias tão complexas quanto avaliações psiquiátricas (RADELET; BORG, 2000; SARAT, 2014a).

Finalmente, nos últimos tempos, houve o caso *Kansas v. Cheever*, 571 U.S. 87 (2013). Em tal cenário, Scott Cheever foi sentenciado à pena de morte por ter assassinado um xerife. Ele alegou em sua defesa que estava sob o efeito de metanfetaminas no momento do delito. O estado apresentou testemunho de um psiquiatra para refutar essa defesa. A Suprema Corte, em sua decisão, permitiu que o estado apresentasse esse testemunho, argumentando que Cheever havia renunciado ao seu direito da Quinta Emenda de não se autoincriminar ao apresentar sua própria avaliação psiquiátrica como defesa. O caso destacou a complexa interação entre: (a) a Quinta Emenda; (b) a ciência; e (c) a justiça penal (GROSS; MAURO, 1989; BAUMGARTNER *et al.*, 2017).

Esses exemplos combinados evidenciam o desenvolvimento contínuo da jurisprudência acerca da pena de morte nos Estados Unidos e a importância da Quinta Emenda para este debate. Eles sublinham a necessidade de proteger os direitos do réu e confirmar que a sentença capital é aplicada de forma justa e equitativa.

70

Tabela 1. Análise dos casos-chave da Suprema Corte e a relevância da Quinta Emenda

Caso	Decisão da Suprema Corte	Implicação da Decisão	Contexto da Quinta Emenda
<i>Beecher v. Alabama</i> , 389 U.S. 35 (1967)	Anulação da condenação de Beecher.	A partir daqui se cria objetivamente um precedente legal no que tange a relevância dos direitos do réu no interrogatório.	Proteção contra autoincriminação durante interrogatórios.
<i>United States v. Jackson</i> , 390 U.S. 570 (1968)	Declaração de que a provisão da pena de morte na Lei Federal de Sequestro era inconstitucional.	Reforçou o direito inalienável de um réu a um julgamento pelo júri.	Proteção contra renúncia involuntária ao direito de julgamento pelo júri para evitar a pena de morte.

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

<i>Brady v. United States</i> , 397 U.S. 742 (1970)	A condenação de Brady não violava seus direitos da Quinta Emenda, apesar da provisão da pena de morte ser inconstitucional.	Chama atenção para a complexidade da aplicação da pena de morte e a truncada interação entre a Quinta Emenda e o direito de um réu de se declarar como culpado.	Direito de um réu de se declarar culpado sem coação.
<i>Estelle v. Smith</i> , 451 U.S. 454 (1981)	Anulação da sentença de morte de Smith devido à violação dos direitos da Quinta Emenda.	Sublinha-se a importância de se garantir diretamente os direitos dos réus, mesmo em casos que se têm circunstâncias complexas, como nos casos das avaliações psiquiátricas.	Proteção contra autoincriminação durante avaliações psiquiátricas.
<i>Kansas v. Cheever</i> , 571 U.S. 87 (2013)	Permissão para o estado apresentar testemunho de um psiquiatra para refutar a defesa de Cheever.	Destacou a complexa interação entre a Quinta Emenda, a ciência e a justiça penal.	Renúncia ao direito da Quinta Emenda de não se autoincriminar ao apresentar sua própria avaliação psiquiátrica como defesa.

Fonte: Elaboração do autor a partir de Gross e Mauro (1989), Hartman (1994), Oshinsky (1996), Radelet e Borg (2000), Banner (2002), Zimring (2008), Stearns (2013), Sarat (2014ab) e Baumgartner *et al.* (2017).

71

O IMPACTO DE DECISÕES DA SUPREMA CORTE SOBRE PENA DE MORTE NOS EUA COM BASE NA QUINTA EMENDA

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem desempenhado um importante papel na configuração da lei relacionada à pena de morte, com foco particular na Quinta Emenda. Suas decisões não somente tiveram impacto direto na aplicação dessa penalidade, mas também reverberaram em outros sistemas jurídicos, na opinião pública e no ordenamento jurídico dos Estados Unidos de modo integrado.

Grandes decisões da Corte, principalmente aquelas relativas à mudança constitucional, influenciaram a aplicação da pena de morte nos EUA. Por exemplo, o veredicto de *Furman v. Georgia* (1972) resultou em uma moratória de facto e *Gregg v. Georgia* (1976) a restabeleceu, desde que existam certas

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

condições. Estas decisões refletiram a continua luta entre a Legalidade da pena de morte ou não e em que circunstâncias poderia ser aplicada. Em relação à aplicação, sua complexidade é evidente nas diferenças estaduais, já que alguns estados optaram por mantê-la, enquanto outros a aboliram⁴. A controvérsia com a penalidade foi evidenciada por meio de mudanças legislativas e extensos debates públicos (BANNER, 2002; ZIMRING, 2008).

As resoluções da Suprema Corte estabeleceram precedentes que influenciaram as leis dos estados. Por exemplo, após Furman, muitos estados reformularam suas leis da pena de morte, a fim de atender aos padrões determinados. Além disso, a Corte moldou como os direitos dos réus são reconhecidos no contexto da pena capital, em particular aqueles protegidos pela Quinta Emenda, levando a casos como *Estelle v. Smith* e *Kansas v. Cheever*. Estas molduras provocaram uma adaptação das leis e práticas dos estados em relação às decisões da Suprema Corte. Geralmente, elas retrataram o equilíbrio entre os direitos do acusado e a insistência na manutenção da pena de morte como forma de sentença (BANNER, 2002; ZIMRING, 2008).

72

O julgamento da Suprema Corte impactou diretamente a opinião pública sobre o tema. Após Furman, houve um aumento no apoio à pena, expressando, de certa forma, a insatisfação com a percepção de que a Corte não estava sintonizada com a maioria. Ao longo do tempo, as pessoas começaram a rejeitar a pena de morte porque sabiam que o sistema de justiça criminal pode ter falhas. O contato da Suprema Corte com a opinião do povo reivindica uma forma pluralista, pois algumas decisões por sua natureza representam as posturas majoritárias da sociedade, embora outras por sua vez desafiem suas crenças e

⁴ De a pena de morte for de fato abolida nos Estados Unidos pode surgir um tipo de vácuo que por sua vez demandará uma reestruturação quase que total do sistema de justiça criminal americano. De todo modo, conforme o uso da pena de morte passou a declinar no âmbito dos Estados Unidos nas últimas décadas, muitas especulações começaram a brotar a partir de especialistas e doutrinadores. Estas avaliações geralmente enquadram-se em duas categorias: (a) analistas excessivamente otimistas, que preveem não só o fim de uma prática que é simultaneamente imoral, ineficaz e injusta, mas também traz consigo avanços significativos em todos os aspectos do sistema de justiça criminal estadunidense; ou (b) analistas pessimistas, que destacam em suas narrativas os potenciais efeitos sistêmicos que podem decorrer da abolição, enfatizando-se assim a necessidade de considerar-se os impactos marginais mais amplos no âmbito do sistema jurídico de maneira mais ampla (STEIKER; STEIKER, 2020).

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

tenham um grande efeito sobre elas (OSHINSKY, 1996; BAUMGARTNER *et al.*, 2017).

Várias interpretações foram formuladas a fim de elucidar o comportamento da Corte em relação à pena de morte. Uma proposta defende que a Suprema Corte obedece à opinião popular, e, portanto suas opiniões são repercussões diretas das normas gerais da sociedade em determinado período. Outra teoria argumenta que a Corte é mais influenciada por considerações legais e constitucionais do que pela opinião pública. Para além das teorias supramencionadas, também há suscitações de que fatores institucionais — como a composição da Corte Suprema e a orientação ideológica de seus membros — influenciam as decisões da respectiva Corte. De acordo com a teoria selecionada ou não, não é discutível que as ordens da Justiça têm impactos consabidamente significativos para a aplicação da pena capital nos Estados Unidos. A associação entre a Suprema Corte, a opinião do povo e a legislação transmitem ainda sustentam pesquisas e discussões intensas e diversas (GROSS; MAURO, 1989; STEARNS, 2013).

73

As deliberações da Corte Maior em relação à sanção de morte e a Quinta Emenda ecoam constantemente e de maneira profunda em todo o escopo do sistema judicial estadunidense e afetam por sua vez a modalidade e a forma como os processos são conduzidos, no que tange a assistência aos direitos dos sentenciados e a prática da pena capital entre os diversos Estados. Esses efeitos também têm um impacto na depreciação do sistema de justiça e nas percepções da população em relação à sua objetividade e justiça. A correlação entre a Suprema Corte e a desconsolada direito da justiça é extremamente complexa e multidimensional. As falas e decisões da Corte não somente criam a lei, pelo exercício jurisprudencial, mas também têm imprevisíveis efeitos que influenciam tanto a administração da justiça, como a instituição de políticas públicas e também as impressões das pessoas sobre o caráter e a legitimidade do sistema de justiça (OSHINSKY, 1996; SARAT, 2014b).

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

Tabela 2. Impactos de decisões da Suprema Corte com base na Quinta Emenda sobre matéria de pena de morte nos EUA

Subtema	Descrição Breve	Implicações para a Pena de Morte e a Quinta Emenda
Implicações no Sistema de Justiça Americana	Analisa como as decisões da Suprema Corte influenciaram o sistema de justiça dos EUA.	As decisões moldaram a forma como a pena de morte é aplicada, garantindo que os direitos protegidos pela Quinta Emenda sejam respeitados.
Teorias Explicativas e o Comportamento da Suprema Corte	Explora teorias que tentam explicar o comportamento da Suprema Corte em relação à pena de morte.	A corte é afetada como um todo por uma gama diversa de fatores, incluindo-se a opinião pública, a jurisprudência anterior e também as normas internacionais.
Impacto na Opinião Pública	Examina como as decisões da corte afetaram a percepção pública da pena de morte.	As decisões da corte podem tanto refletir quanto moldar a opinião pública, especialmente em casos polêmicos.
Repercussões na Jurisprudência Subsequente	Avalia como as decisões iniciais da corte influenciaram decisões posteriores.	As decisões estabelecem precedentes que guiam a jurisprudência subsequente, garantindo a consistência na aplicação da lei.
Impacto na Aplicação da Pena de Morte	Analisa as implicações práticas das decisões da corte para a aplicação da pena de morte nos EUA.	Decisões judiciais têm um efeito direto sobre a maneira como a pena de morte é imposta, desde quem é elegível para tal sentença até como estas execuções são levadas a cabo.

Fonte: Elaboração do autor a partir de Banner (2002), Bedau e Cassell (2004), Garland (2010), Zimring (2008), Stearns (2013), Sarat (2014a) e Baumgartner *et al.* (2017).

ENTRE O PASSADO E O PRESENTE COM VISTAS EM RELAÇÃO AO FUTURO

Como visualizamos até o presente momento, com certeza a Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos representa um dos pilares das liberdades fundamentais no país. Ela declara que: "absolutamente ninguém deverá responder por um crime capital a menos que em processo iniciado pelo depoimento frente a um Júri, exceto em incidentes ocorridos aos membros das forças terrestres ou navais, ou na milícia, estando a serviço ativo durante a

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

Guerra, ou perante perigo público; e nenhuma pessoa seja replicável ao mesmo delito e consecutivamente com colapso da vida ou da sua integridade física; e ainda que não seja capaz de depor contra si mesma num processo criminal, e nem seja vulnerável à privação da vida, da liberdade ou bens, sem o devido procedimento legal; e a propriedade privada não possa ser transgredida para uso público, sem uma indenização justa (BANNER, 2002).

A cláusula do devido processo legal da Quinta Emenda costuma ser citada em contextos de debates sobre a morte penal. O assunto central é verificar se o cumprimento da sentença de morte, tal como é realizado nos Estados Unidos, viola a "devida procedência legal". Alguns defendem que o caráter arbitrário e geralmente seletivo com que a morte penal é aplicada torna a Quinta Emenda incompatível (GARLAND, 2010).

A Oitava Emenda, que proíbe punições brutais e desusadas, é freqüentemente convocada ao lado da Quinta Emenda em debates sobre a morte suprema. A interação entre essas disposições fundamentais molda o entendimento da Suprema Corte sobre a validade da condenação à morte. Além disso, a Sexta Emenda, que garante ao acusado seu direito a um julgamento público expedito, também tem implicações sobre a efetivação da pena suprema (BANNER, 2002).

No que se refere ao exame da constitucionalidade da pena de morte nos Estados Unidos a Suprema Corte é reconhecidamente influenciada por arcabouço vasto de distintas perspectivas. A *teoria originalista*⁵, que reivindica

⁵ O originalismo, como filosofia de interpretação constitucional, afirma que o sentido da Constituição deve defender a sua intenção única ou o discernimento original dos seus planejadores. Nesta perspectiva, a pena de morte nos Estados Unidos pode ser considerada constitucionalmente permitida. A Oitava Emenda, que proíbe "punições cruéis e iníquas", foi aprovada numa época em que condenar alguém à morte era uma prática habitual. Os adeptos convictos do originalismo afirmam que, dado que os fundadores da Constituição consideraram a pena de morte tolerável durante a sua iniciação, então esta deveria ser considerada constitucionalmente válida atualmente. Apesar disso, sua posição tem sido alvo de questionamentos dos mais diversos por parte daqueles que defendem a ideia de que a Constituição é um tipo documento mutável e que se modifica nessa condição consoante com os valores e contextos sociais existentes. Conforme esse acalorado embate prossegue, a abordagem originalista segue sendo uma postura promissora e relevante nas argumentações

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

que a Constituição deve ser examinada com base na compreensão original de seus retores, contrasta com a *teoria da "Constituição viva"*⁶ (*living constitution*), que afirma que a Constituição é um documento vivo que deve ser interpretado diante das circunstâncias atuais. Estas teorias têm consequências importantes sobre a maneira pela qual a Quinta Emenda é interpretada no caso da morte capital (STEARNS, 2013).

A pena de morte nos EUA envolve várias etapas críticas, desde a decisão da promotoria até a revisão de habeas corpus federal. Cada etapa tem implicações constitucionais e é moldada pela Quinta Emenda e outras disposições constitucionais. A clemência, embora seja um processo executivo, também tem implicações constitucionais, especialmente à luz da Quinta Emenda (ZIMRING, 2008). A punição capital, como praticada nos Estados Unidos, tem sido motivo de crítica por violar padrões internacionais de direitos humanos. Esta discrepância entre a pena de morte e os princípios básicos dos direitos humanos instiga questões sérias a respeito de se ela está em concordância com a Quinta Emenda assim como outras menções da Constituição (BAUMGARTNER *et al.*, 2017).

76

A hipótese de reformas constitucionais para lidar com a pena capital vem sendo discutida por décadas. A Quinta Emenda, com sua cláusula do devido processo legal, pode desempenhar um papel central em tais reformas. Além disso, mudanças no entendimento da Suprema Corte sobre a pena de morte,

acerca da compatibilidade da pena de morte com o arcabouço do ordenamento jurídico (BORK, 1990; SCALIA, 1989).

⁶ A perspectiva da proposta pela teoria da Constituição Viva incentiva a disseminação da ideia de que a lei fundamental dos Estados Unidos deve ser interpretada de modo mais flexível, tendo em vista acomodar às diferentes evoluções culturais, sociais e políticas ao longo do tempo. Neste contexto, o uso da pena capital é frequentemente analisado mediante a conduta contemporânea e também os axiomas advindos das orientações do âmbito do direito humano internacional. Nessa ótica, diversos defensores desta abordagem afirmam que, tendo em vista a velocidade de disseminação e também de modificação dos direitos humanos, a aplicação da pena de morte torna-se cada vez mais incompatível com as bases dos princípios considerados péticos relacionados à humanidade e a justiça. Tais defensores sustentam que o agigantamento do movimento mundial pela abolição da pena capital, juntamente com as preocupações a respeito do seu uso velado e falho, configuram a nítida possibilidade de que a pena de morte seja considerada, do ponto de vista constitucional, como cruel e aberrante, considerando aqui evidentemente uma visão evolutiva da Oitava Emenda (TRIBE, 2000; BREYER, 2016).

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

influenciadas por mudanças na composição da corte e nas atitudes públicas, podem ter implicações significativas para a constitucionalidade da pena de morte (DIETER, 1998).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A execução de prisioneiros e o processo que envolve esse ato nos Estados Unidos é emblema um tipo de temática com potencial de gerar grandes debates, considerando aqui que o lastro para essas inquietudes tem raízes profundas na própria história do país. Desde a chegada dos primeiros colonizadores europeus, a pena de morte foi largamente empregada como um meio de aplicar a justiça e de se buscar influenciar a sociedade. Contudo, tais ações foram passando por transformações ao longo dos séculos, segundo consonância demandada por câmbios nos padrões culturais, jurídicos e sociais.

A Quinta Emenda, com a sua norma acerca do devido processo legal, apresenta-se como um pilar central nesta disputa. Historicamente, ela foi um escudo que ofertou proteção aos direitos dos indivíduos contra a excessiva autoridade do Estado. Em ligação direta à pena de morte, o texto da Quinta Emenda tornou-se um tópico de consideração inegável, colocando em questão a compatibilidade desta com os intocáveis princípios da Constituição Federal dos Estados Unidos.

Os casos notáveis da Suprema Corte como *Beecher v. Alabama*, *United States v. Jackson*, *Brady v. United States*, *Estelle v. Smith* e *Kansas v. Cheever* mostram de maneira inequívoca a constante luta da Corte para estabelecer de algum modo um nível de equilíbrio entre os direitos dos réus e o benefício prático da condenação, equalizando um e outro. Com cada julgamento, a Corte refletiu acerca da validade constitucional da pena de morte, usualmente catalisando seus argumentos na quinta emenda. Estes julgamentos não só criaram a doutrina relativa à pena de morte, mas também simbolizaram a evolução da interpretação jurídica e social desta medida.

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

As implicações dessas decisões são vastas e multifacetadas. As forças externas influenciaram fortemente o modo como a pena de morte é imposta nos Estados Unidos, tiveram um impacto substancial no julgamento subsequente e na opinião pública. A legalidade da misericórdia, inclusive suas etapas fundamentais, é uma prova inequívoca da complexidade do sistema de justiça norte-americano e das forças internas que desempenham papel na concessão da pena capital.

Explicações recentes se centram na interpretação constitucional relativa aos Estados Unidos, denotando-se aqui que o Supremo Tribunal, embora seja uma entidade sumariamente jurídica, também é moldado de forma inegável por série de pressões exógenas à seara jurídica. Chama-se atenção principalmente para a ligação entre o tribunal e a opinião pública, particularmente no que diz respeito à pena de morte, sendo um campo que em razão de sua importância sempre demanda mais investigação. A clemência, o risco duplo e a não autoincriminação, todos ligados à Quinta Emenda, são aspectos cruciais que influenciam a aplicação e a percepção da pena de morte.

78

Olhando para o futuro, a pena de morte nos EUA está em um ponto de inflexão. Com a crescente conscientização sobre os direitos humanos e as mudanças nas atitudes públicas, é possível que vejamos reformas constitucionais ou mudanças no entendimento da pena de morte. A Quinta Emenda, com sua cláusula do devido processo legal, será fundamental nesse processo. Nesse escopo, propõem-se aqui possíveis direções para futuros estudos. Primeiro, pode-se realizar análises sobre a relação entre a opinião pública e as decisões da Suprema Corte sobre a pena de morte, compreendendo aqui um tipo de pressão de “mão-dupla”. Segundo, é interessante o desenvolvimento de investigações acerca do impacto das decisões da Suprema Corte na legislação estadual sobre a pena de morte. Por fim, é importante desenvolver linhas de pesquisa que busquem sempre aferir as possibilidades de reformas constitucionais nos EUA para abolir a pena de morte.

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

REFERÊNCIAS

- AMAR, Akhil Reed. **The Bill of Rights: Creation and Reconstruction**. New Haven: Yale University Press, 1998;
- BANNER, Stuart. **The Death Penalty: An American History**. Cambridge: Harvard University Press, 2002.
- BAUMGARTNER, Frank R. *et al.* **Deadly Justice: A Statistical Portrait of the Death Penalty**. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- BAUMGARTNER, Frank R.; BOX-STEFFENSMEIER, Janet M.; CAMPBELL, Benjamin. **The Decline of the Death Penalty and the Discovery of Innocence**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- BEDAU, Hugo Adam; CASSSELL, Paul G. **Debating the Death Penalty: Should America Have Capital Punishment?** Oxford: Oxford University Press, 2004.
- BORK, Robert H. **The Tempting of America: The Political Seduction of the Law**. New York: Free Press, 1990.
- COOK, Philip J., & LAUB, John H. **The Unprecedented Epidemic in Youth Violence**. Crime and Justice, 1998.
- DIETER, Richard C. Methods of Execution and Their Effect on the Use of the Death Penalty in the United States. **Fordham Urban Law Journal**, 1998.
- DIETER, Richard C. **The Future of the Death Penalty in the U.S.: A Texas-Sized Crisis**. Death Penalty Information Center, 1998.
- GARLAND, David. **Peculiar Institution: America's Death Penalty in an Age of Abolition**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.
- GROSS, Samuel R., & MAURO, Robert. **Death and Discrimination: Racial Disparities in Capital Sentencing**. Northeastern University Press, 1989.
- HARTMAN, Andrew. **The American Death Penalty: A Historical Perspective**. Chicago: University of Illinois Press, 1994.
- JOHNSON, Robert; ZIMRING, Franklin E. **The Next Frontier: National Development, Political Change, and the Death Penalty in Asia**. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- LAKE, Kendyl. Should The Death Penalty Be Put To Death?. **FAU Undergraduate Law Journal**, 2023, 108-116.
- LATZER, Barry. **The Rise and Fall of the American Death Penalty**. Northeastern University Press, 2016.

DEVIDO PROCESSO E DESTINO FINAL — A PENA DE MORTE SOB O OLHAR DA QUINTA EMENDA

MORAES, Thiago Perez Bernardes de

LEVY, Leonard W. **Origins of the Fifth Amendment: The Right Against Self-Incrimination**. New York: Oxford University Press, 1968

MORAES, Thiago Perez Bernardes de. TRILHA DE SANGUE-direitos humanos e a abolição da pena de morte. **CONFLUÊNCIAS| Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, 2019, v.21, n.1, p.164-181.

MORAES, Thiago Perez Bernardes. Pena de morte nas páginas do The New York Times. Um estudo sobre a relação entre punição capital, eleições e opinião pública. **Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales**, 2015, v.1, n.2, p.223-240.

OSHINSKY, David M. **Worse Than Slavery: Parchman Farm and the Ordeal of Jim Crow Justice**. Free Press, 1996.

RADELET, Michael L., & BORG, Marian J. The Changing Nature of Death Penalty Debates. **Annual Review of Sociology**, 2000.

RIGBY, David; SEGUIN, Charles. Capital Punishment and the Legacies of Slavery and Lynching in the United States. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2021, 694.1: 205-219.

ROTHENBERG, Daniel E. **With These Hands: The Hidden World of Migrant Farmworkers Today**. California: University of California Press, 1998.

SARAT, Austin. **Gruesome Spectacles: Botched Executions and America's Death Penalty**. Stanford University Press, 2014a.

SARAT, Austin. **When the State Kills: Capital Punishment and the American Condition**. Princeton University Press, 2014b.

SCALIA, Antonin. Originalism: The lesser evil. **University of Cincinnati Law Review, Cincinnati, OH**, v. 57, p. 849-865, 1989.

STEARNS, Jenny. **Decisions of Death: The U.S. Supreme Court and Capital Punishment**. University of California Press, 2013.

STEIKER, Carol S.; STEIKER, Jordan M. The rise, fall, and afterlife of the death penalty in the United States. **Annual Review of Criminology**, v. 3, p. 299-315, 2020.

ZIMRING, Franklin E. **The Contradictions of American Capital Punishment**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Submetido em: 14.10.2023

Aceito em: 07.03.2024