

ESTUDO ACERCA DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB O PRISMA DA APLICAÇÃO DE PENAS EXTRAJUDICIAIS AOS USUÁRIOS E TRAFICANTES DE DROGAS NAS FILIPINAS

STUDY ON THE VIOLATION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE PRISM OF THE APPLICATION OF EXTRAJUDICIAL FEES TO USERS AND DRUG TRAFFICKERS IN THE PHILIPPINES

Jessyca Cristina de Aquino Cruzeiro^{1,2}

¹ Bacharel em Direito e pesquisadora de iniciação científica pelo Centro Universitário ICESP de Brasília

² Artigo desenvolvido sob a orientação da Prof.^a Ms. Ana Cecília Pereira Melo, do Curso de Direito do Centro Universitário ICESP de Brasília

Resumo: O presente trabalho visa explicar a violação dos Direitos Humanos na aplicação de penas extrajudiciais aos usuários e traficantes de drogas nas Filipinas. O tópico 1 apresenta conceituações referentes aos direitos humanos, já o tópico 2 é exposto a evolução histórica destes direitos na Constituição brasileira. No tópico 3 é abordado os instrumentos de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional e os principais Tratados referentes ao tema, já no tópico 4 conceitua a consequência legítima da prática do delito que é imposta pelo Estado mediante ação penal. O tópico 5 versa sobre a relevância das limitações estabelecidas pela a instituição e o tópico 6 do poder punitivo do Estado, incontinentemente o tópico 7 disserta sobre os princípios relacionados ao tema como: dignidade da pessoa humana e direito à vida. Por fim, o tópico 8 faz uma junção dos tópicos anteriores para demonstrar a (I)legitimidade da aplicação de penas extrajudiciais ao caso da aplicação de Pena de Morte aos usuários e traficantes de drogas nas Filipinas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Penas Extrajudiciais; Tratados; Âmbito Internacional; Dignidade; Direito à vida; Pena de Morte; Legitimidade.

Abstract: This paper aims to explain the violation of human rights in the application of extrajudicial sentences to users and drug traffickers in the Philippines. Topic 1 presents concepts related to human rights, and topic 2 is exposed to the historical evolution of these rights in the Brazilian Constitution. Topic 3 addresses the instruments for the protection of human rights at the international level and the main Treaties related to the subject, already in topic 4, it conceptualizes the legitimate consequence of the practice of the crime that is imposed by the State through criminal action. Topic 5 deals with the relevance of the limitations established by the institution and topic 6 of the punitive power of the State, incontinently topic 7 discusses the principles related to the theme as: dignity of the human person and right to life. Finally, topic 8 joins previous topics to demonstrate (I) the legitimacy of applying extrajudicial penalties to the case of applying Death Penalty to drug users and drug traffickers in the Philippines.

Keywords: Human rights; Extrajudicial penalties; Treaties; International scope; Dignity; Right to life; Death penalty; Legitimacy.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de Direitos Humanos. 2. Evolução Histórica dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira. 3. Proteção dos Direitos Humanos no Âmbito Internacional. 3.1. Principais Tratados de Direitos Humanos. 4. Conceito de Pena. 5. Instituição e suas limitações formais e informais. 6. Poder punitivo do Estado. 7. Princípios relacionados ao tema. 7.1. Dignidade da Pessoa Humana. 7.2. Direito à Vida. 8. (I)legitimidade da aplicação de penas extrajudiciais: Estudo de Caso Acerca da Aplicação de Pena de Morte aos Usuários e Traficantes de Drogas nas Filipinas. Conclusão. Referências.

Introdução

O presente trabalho se destina a pesquisa de artigo científico, financiada pelo Centro Universitário – ICESP, por meio do Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa – NIP. Tem-se como temática a violação dos direitos humanos sob o prisma da aplicação de penas extrajudiciais aos usuários e traficantes de drogas nas Filipinas.

Primeiramente, objetiva-se no presente trabalho esclarecer a (i)legitimidade da aplicação de pena de morte extrajudicial aos usuários e traficantes de drogas nas Filipinas durante o Governo de Rodrigo Duterte, percorrendo esse caminho, será estabelecido a conceituação de Direitos Humanos e a evolução destes nas Constituições brasileiras. Seguidamente, aborda-se os instrumentos de proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional com a criação de cartas de direitos, tratados e convenções internacionais e da incorporação dos direitos humanos na formação da política externa de múltiplos Estados, levando em consideração com ênfase dois instrumentos: A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Posto os instrumentos de proteção aos direitos humanos, será versado o conceito de pena para vislumbrar a sua real finalidade e para que posteriormente não surgisse a indagação do que seria uma pena extrajudicial. Prosseguindo será pleiteada a concepção de instituição e suas limitações formais e informais, sua função precípua de estruturar a sociedade e regular os comportamentos sociais por meio de normas. Assim, far-se-á mais fácil a compreensão do Poder Punitivo do Estado. Serão abordados, os princípios relacionados ao tema como o da dignidade da pessoa humana e direito à vida.

Trilhado esse caminho, chega-se no lapso de maior importância o estudo acerca do caso de pena de morte extrajudicial aos traficantes e usuários de drogas nas Filipinas, a questão que busca responder é a sua legitimidade ou a ilegitimidade. Verificado que desde que o presidente filipino, Rodrigo Duterte assumiu o mandato lançou apelo explícito incentivando os agentes do Estado e os cidadãos atentarem contra a vida dos traficantes e usuários de drogas, embora exista ordenamento interno que proíba Lei nº 9. 346 de 24 de junho de 2006, infringido os Direitos Humanos, e principalmente a Dignidade da Pessoa Humana.

A pesquisa foi elaborada a partir da Legislação Brasileira e da Legislação Filipinas pertinentes, à temática abordada. Fez-se necessário a coleta de dados por meio de pesquisa bibliográfica, revistas especializadas, doutrinas, notícias disponibilizadas pela Anistia

Internacional e Human Rights Watch, plataformas digitais: Google Acadêmico e Scielo, com descritores as palavras-chaves pena de morte extrajudicial, governo de Rodrigo Duterte, ilegalidade da pena extrajudicial, instrumentos de proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional.

1. Conceito de direitos humanos

Na personalidade humana é inegável que existem traços de instinto animal que a civilização não foi capaz de eliminar. Consciente ou inconsciente os homens seguem rudimentos de crueldade, capazes de provocar a morte de seus semelhantes, escravizar e destruir aqueles que apresentam serem inferiores. Como o intuito de combater essa condição primitiva do homem foi necessário à criação dos direitos humanos (CASTILHO, 2012, p.13).

Como condição de controlar o instinto destrutivo do homem e de garantir a harmonia entre os membros e como imperativo de sobrevivência da sociedade, existem direitos que não podem ser violados, devem ser impostos em geral a todos e cada um em particular. São denominados como direitos essenciais decorrentes da própria essência do homem e são fundamentais por estarem nas premissas basilares da própria ordem social. Titulados hoje como os direitos humanos (OLIVEIRA, 2000, p.2).

A conceituação de Direitos Humanos não é unânime, não há como estabelecer um significado singular para a expressão. No mundo contemporâneo é possível entender que os direitos humanos são inerentes à pessoa humana, compostos de princípios e regras, têm como função proteger a dignidade da pessoa humana contra os seus semelhantes e contra o arbítrio do poder Estatal. Dignidade descreve-se na situação de mínimo gozo garantido dos direitos pessoais, civis, políticos, judiciais, subsistência, econômicos, sociais e culturais.

Nesse sentido o doutrinador MORAES, em uma concepção mais constitucionalista conceitua os direitos humanos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais (MORAES, 2017, p. 20).

Conforme o jurista italiano CASSESE, a definição de direitos humanos está acima e antes do direito positivo, visto que existem por si mesmo, concernir à espécie humana já é o suficiente para gozar destes direitos.

Esses Direitos são inerentes à pessoa humana e prescindem de qualquer reconhecimento positivo (existem inclusive quando negados pelo Estado). A ordem natural que os sustenta é válida em todas as partes e é imutável, prescindindo do contexto social do indivíduo. Esses Direitos são próprios dos indivíduos enquanto tais, não dos grupos sociais (CASSESE *apud* LEÃO, 2010, p. 266).

Outros autores defendem que o conceito de direitos humanos se aprofunda na consciência histórica da sociedade, por mais fundamentais que sejam, são oriundos de certas circunstâncias de modo gradual por meio de um processo de luta política. Neste sentido, o autor BOBBIO afirma:

A liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentares contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmo (BOBBIO, 2004, p. 5).

Contudo, em uma proposta objetiva e sintética os direitos humanos são conceituados como um somatório de valores, atitude e regras, representado por um conjunto mínimo de direitos e garantias necessárias para assegurar uma existência livre e digna a todos os seres humanos. O seu significado não pode se restringir apenas à condição da pessoa humana é necessário considerar a evolução histórica.

2. Evolução histórica dos direitos humanos na Constituição brasileira

A evolução dos direitos humanos ratifica-se pelo percurso de lutas para se chegar à sua própria concretude formal. Os seres humanos emanaram de um conjecturado Estado de Natureza, com direitos inerentes à própria natureza do homem, os quais não podem ser violados como: à vida, à liberdade, à sobrevivência e à propriedade; posteriormente passam à categoria

de direitos positivos, porém particular a cada Estado. Conhecer evolução dos direitos humanos é importante para contemplar no presente o que existe do passado (HOBBS, Cap. XVII).

A evolução dos direitos humanos no Brasil está vinculada com as transformações das Constituições brasileiras, uma conquista gradativa e crescente de toda sociedade. A seguir observar-se a progressiva aceitação e incorporação dos direitos humanos nas Constituições Brasileiras, desde a Constituição de 1824 até a atual Constituição outorgada em 1988.

A Constituição Política do Império Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, concerniu a criação do Poder Moderador que sobrepuja aos demais, concebendo o absolutismo. Foi inspirada pela Declaração Francesa e pelo Constitucionalismo inglês, consagrou os principais direitos humanos previstos no título VIII, art. 179 e seus 35 incisos, garantiu que a inviolabilidade dos direitos de cunho individual (direitos civis e políticos) tinha por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade (CASADO FILHO, 2012, p. 55).

As principais conquistas garantidas pela asseguradas pela a Constituição de 1824 foram as seguintes: liberdade de expressão do pensamento, inclusive pela a imprensa, independentemente de censura; liberdade de convicção religiosa e de culto privado, contando que fosse respeitada a religião do Estado; igualdade de todos perante a lei; abolição dos açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis; exigência de lei anterior e autoridade competente, para sentenciar alguém; direito a propriedade; liberdade de trabalho; instrução primária gratuita; direito de petição e de queixa, inclusive o de promover a responsabilidade dos infratores da Constituição (CASADO FILHO, 2012, p. 55).

Após a queda da Monarquia, foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891 a Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brasil, sob influência da Constituição norte-americana. Declarou novamente o rol dos direitos humanos em seu título III, além das conquistas reconhecidas na Constituição anterior que ampliou o rol dos direitos humanos, destacando-se: a separação da Igreja do Estado; gratuidade do casamento civil; ampla liberdade religiosa; ampla defesa; abolição das penas de galés, banimento judicial e morte; criação do *habeas corpus*; Instituição do Júri (MORAES, 2017, p.13).

Depois da superação da Revolução de 1930 e da Revolução Constitucionalista de 1932, a Constituição outorgada em 16 de julho de 1934 em seu art. 113 e seus 38 incisos manteve o extenso rol de direitos humanos, atentou-se aos direitos sociais e culturais (MORAES, 2017, p.14). Conforme o doutrinador MORAES, foram acrescentados os seguintes direitos humanos:

Consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; escusa de consciência, direitos do autor na reprodução de obras literárias, artísticas e

científicas; irretroatividade da lei penal; impessoalidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas; impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro; assistência jurídica gratuita; mandado de segurança; ação popular (MORAES, 2017, p. 14).

A Constituição de 10 de novembro de 1937, apesar do regime ditatorial no período denominado de Estado Novo em que as garantias do Estado Democrático de Direito não eram respeitadas, mesmo assim consagrou um extenso rol de direitos e garantias individuais em seu art. 122 e seus 17 incisos como novidades: impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; maior possibilidade da aplicação da pena de morte além dos casos militares; criação de um tribunal especial com competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular. Porém, algumas garantias individuais como a liberdade de ir e vir, liberdade de reunião, direito à vida, ambos perderam sua efetividade neste período (MORAES, 2017, p. 15).

Após o final da Segunda Guerra a ditadura do Estado Novo não tinha como se sustentar devido a pressão social com o surgimento de movimentos em prol dos direitos humanos e pelo fim dos regimes de inspiração fascista. A constituição promulgada em 18 de setembro de 1946 restaurou os direitos e garantias individuais, destacando a criação da inafastabilidade do Judiciário; soberania dos veredictos do júri e a individualização da pena; direitos relativos aos trabalhadores e empregados; proteção à família, educação e cultura (RAMOS, 2015, p. 344-345).

Na área dos direitos humanos a Constituição de 24 de janeiro de 1967, no campo dos direitos humanitários apresentou como novidades o sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário; previsão de competência mínima para o tribunal do júri; previsão de regulamentação da sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil pela a lei brasileira, em benefício do cônjuge dos filhos brasileiros, sempre que lhe seja mais favorável a lei nacional do de *cujus* (RAMOS, 2015,p. 345).

Mas, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 programou alterações na Constituição anterior como possibilidade de excepcionais restrições aos direitos e garantias individuais, não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais (RAMOS, 2015, p. 345).

Contudo, apesar da positivação dos direitos humanos em todas as constituições brasileiras não foram efetivamente observados. Esses direitos somente podem ser efetivados e implementados por meio de um regime democrático e com justiça social, deve haver uma busca constante e incessante a fim de evitar retrocessos no patamar Estado Civil até agora alcançado pela a sociedade.

3. Proteção dos direitos humanos no âmbito internacional

No decorrer da história alguns tratados independentes cuidaram inicialmente da proteção de algumas minorias dentro do âmbito sucessão do Estado, o processo de generalização e expansão protecionista internacional dos direitos humanos é perceptível pelo o fenômeno da multiplicidade e diversidade dos instrumentos de proteção que tem como propósito de aprimorar e fortalecer o alcance da preservação dos direitos consagrados (TRINDADE, 1991, p. 1).

Depois da segunda metade do Século XX, pós-segunda guerra mundial, a concepção e a proteção dos direitos humanos passam a ser afirmadas internacionalmente com a criação de cartas de direitos, tratados e convenções internacionais e da incorporação dos direitos humanos na formação da política externa de múltiplos Estados. Devido ao período ser marcado por atrocidades, que ignoravam o valor atribuído à pessoa humana (TRINDADE, 1991, p. 1-2).

Partindo desse contexto, faz-se necessária uma análise sobre marco fundador da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional como: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto *San José* da Costa Rica (1969).

3.1. Tratados

Existem inúmeras variantes terminológicas de “tratado”, utilizado para incluir as Convenções, os Pactos, as Cartas e demais acordos internacionais. Sendo todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas do Direito Internacional Público que tem como escopo a produção de efeitos jurídicos (PIOVESAN, 2014, p. 155).

3.1.1. Principais Tratados de Direitos Humanos

Em 1948 é proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com beneplácito unânime de quarenta e oito Estados, com oito abstenções. Assim, concede o significado de um

código e plataforma comum de ação por evidenciar um consenso de valores universais a serem adotados pelos Estados-Membros (PIOVESAN, 2003, p. 89-90).

Está instituída a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, conhecidos pela universalidade e indivisibilidade; reavendo os ideais da Revolução Francesa (1789-1799) direitos supremos da liberdade, da igualdade e da fraternidade entre os homens (COMPARATO, 2005, p. 223).

Neste sentido, a Declaração de 1948 preconiza os princípios axiológicos em matéria aos direitos humanos “*Art. 1. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma às outras com espírito de fraternidade*” (COMPARATO, 2005, p. 225).

Ao longo dos anos, uma série de outros acordos sobre conjuntos mais específicos de direitos vieram a somar-se esses documentos iniciais, como por exemplo, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1987); a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); a Convenção Relativa aos Apátriadas (1954 e 1961); a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação da Mulher (1979); a Convenção de Direitos da Criança (1989); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), entre outros (*Revista Sociologia e Política*, p. 34 nov. 2006).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) foi aprovada em 1969, dispôs os direitos essenciais da pessoa humana, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; o direito à vida; o direito à integridade pessoal; o direito à liberdade pessoal de religião, expressão e associação; o direito de garantias judiciais; direito à nacionalidade (TRINDADE, 1991, p. 355- 365).

Como enfoque do presente trabalho é os Direitos Humanos sobre o prisma da pena de morte, far-se-á necessário a transposição do artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Art. 4. I - Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. II – Nos países que não houveram abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente com conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. III – Não se pode estabelecer a pena de morte nos Estados que hajam abolido. IV – Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. V - Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento

da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. VI – Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente (TRINDADE, 1991, p. 357).

Nesse diapasão, podemos observar o comprometimento do sistema internacional com a proteção dos direitos humanos e a prevalência absoluta da dignidade da pessoa humana diante dezenas de Tratados e Convenções tornando-se poderosos mecanismos.

4. Conceito de pena

Ao nos depararmos com o vocábulo “pena”, é possível encontrar controvérsias acerca de sua correta compreensão e aplicação conceitual, pois para alguns estudiosos a referida palavra origina-se do latim *poene*, que significa castigo, expiação, suplício. Para outros, deriva do grego *poiné*, que significa trabalho, fadiga, sofrimento (CARVALHO NETO, 1999, p. 3).

Possível extrair que a expressão “pena” trata da consequência legítima do cometimento do delito, sendo imposta pelo Estado mediante ação penal, quando o agente infrator praticar ato ilícito, típico e culpável. Sendo assim, a pena é o resultado punitivo da ação ou omissão do indivíduo e que independe de sua aceitação (NUCCI, 2015, p. 125-127). Nesse diapasão, pertinente transcrever o ensinamento de NUCCI:

Trata-se de um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, por meio do qual o juiz, visando à suficiência para reprovação do delito praticado e prevenção de novas infrações penais, estabelece a pena cabível, dentro dos patamares determinados previamente pela lei. A discricionariedade judicial vincula-se à fundamentação da decisão condenatória; logo, há uma certa liberdade para o magistrado, embora restrita à motivação jurídica, calcada em lei (NUCCI, 2015, p. 126).

A aplicação de penalidade em razão do delito cometido justifica-se diante da necessidade de proteção aos bens jurídicos individuais e coletivos, levando-se em consideração ainda, a dignidade da pessoa humana, como leciona o jurista italiano BECCARIA.

Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares. (BECCARIA, 1999, p. 28).

A finalidade da pena não está adstrita de generalidade, vez que seu propósito abarca a retributividade, que nada mais é do que a recompensa do mal causado com outro mal, a privação da liberdade ou restrição de direitos.

As penas podem ser preventivas e ressocializadoras. A pena preventiva se divide em preventiva geral e preventiva especial, onde a primeira se refere a ameaça social, ou seja, o receio subjetivo de ver-se apenado. Já a segunda trata da efetiva aplicação da pena com o desígnio de impedir a prática reiterada delitos. Por fim, a pena ressocializadora traz consigo a ideia de readaptação social do apenado, sendo assim, a pena é uma manobra excepcional e subsidiária para o controle social (GRECO, 2017, p. 587-588).

5. Instituição e suas limitações formais e informais

Instituição deriva do latim *institutio, onis*. Esta dicção exhibe uma variação de definições que podem ser agrupadas em quatro acepções. São elas: “1. Disposição; plano; arranjo. 2. Instrução; ensino; educação. 3. Criação; formação. 4. Método; sistema; escola; seita; doutrina” (TORRINHA, 1945, p. 434).

Nas inúmeras tentativas de definir o conceito de instituição, é possível captar o entendimento de que sua função precípua é a de estruturar a sociedade, regular os comportamentos sociais por meio de normas, visto que estabelece regras formais e informais que especificam como as condutas devem fluir na coletividade.

NORTH, conceitua instituição como “regras do jogo em uma sociedade, ou mais formalmente, são as limitações idealizadas pelo homem que dão forma à interação humana. Elas estruturam incentivos na interação humana, seja político, social ou econômico” (NORTH, 1995, p. 13).

Desta forma, as “regras do jogo” são o caminho que os indivíduos de uma coletividade devem seguir, ou seja, de maneira uniforme os indivíduos coletivamente devem se atentar aos princípios norteadores das condutas sociais (NORTH, 1995, p. 13-14).

As limitações comportamentais impostas pela instituição são tidas como informais que são as informações difundidas socialmente com fundamento nos costumes e na cultura, sendo transmitidas de uma geração a outra ou formais definidas com a criação de normas escritas que versem sobre as relações humanas inerentes a bens, direitos e garantias fundamentais (NORTH, 1995, p.54-65).

Assim, é possível compreender que as limitações estabelecidas por cada instituição se tornam completamente relevantes, posto que a conduta coletiva possa variar de acordo com a necessidade comportamental imposta. A regra institucional forma uma estrutura motivadora a população, afetando o comportamento de um grupo de pessoas que possuem a mesma cultura e o mesmo grau de interesse próprio (NORTH, 1995, p. 15).

Por fim, possível concluir que as limitações impostas pelas instituições servem como um organizador de expectativas, condutas e defesas a serem respeitados pela coletividade. Dessa maneira, as sanções vão de acordo com a conduta negativa individual ou coletiva (NORTH, 1995, p. 15).

Salienta-se que a aplicação de sanção em nada tem a ver com garantia de sincronismo e funcionalidade institucional, vez que esta não detém controle absoluto sobre cada indivíduo. Além do mais, nada garante que uma experiência acumulada no passado por uma sociedade necessariamente a prepara para resolver novos problemas.

6. Poder punitivo do Estado

O Estado dispõe da legitimidade para atuação no exercício do direito de punir (*ius puniendi*), vez que os particulares abrem mão de suas liberdades em prol de bem comum, através do contrato social. A noção basilar do Contrato Social era de que a sociedade deveria entregar seus poderes ao Estado, para que este regulamentasse as relações sociais por meio de regras gerais que estipulam quais são as atividades lícitas e limitar os poderes e faculdades da coletividade, decretando sanções àqueles que transgredirem as regras (SAVAZZONI, 2006, p. 7).

Uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível de ser estabelecidas regras para regulamentar a convivência entre as pessoas e as relações dessas com o próprio Estado (MIRABETE, 1994, p. 23).

O “direito de punir” explana como direito dever exclusivo que o Estado possui de aplicar pena eis que a função é combater à criminalidade e garantir a defesa dos cidadãos. Porém deve ser imposta apenas com o preceito secundário¹ da norma penal incriminadora em oposição a

¹ Cominação da pena abstrata.

quem perpetrou a ação ou a omissão patenteada no preceito primário² ocasionando dano ou lesão jurídica (SAVAZZONI, 2006, p. 7).

Destarte, observa-se que o direito de punir do Estado é genérico e abstrato, pois é imposto a toda a sociedade, apenas no momento que um indivíduo pratica uma ação tipificada pela lei penal que este direito torna-se concreto e permite a aplicação da pena por parte do Estado ao autor do delito (SAVAZZONI, 2006, p. 7).

7. Princípios relacionados ao tema

Os princípios são caracterizados como verdades objetivas, servindo de critério de inspiração às leis ou normas concretas ao direito positivo. No Direito Internacional de acordo com o Estatuto da Corte Internacional da Justiça (CIJ) existe a denominação de Princípios Gerais do Direito sendo axiomas que se adéquam como apetrecho para a interpretação de tratados e de costumes internacionais, têm finalidade a aplicação do direito alienígena com analogia aos valores praticados pela comunidade internacional. Estes princípios são extraídos das constituições nacionais e para que se torne um princípio geral é necessário que seja previsto na maioria das constituições nacionais (ACIOLLY; SILVA; CASELLA, 2016, p.172-173).

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares, das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente o conteúdo: sejam, pois, destas efetivamente postas, sejam ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém (CRISAFULLI *apud* BONAVIDES, 2017, p. 262).

7.1. Dignidade da pessoa humana

A luta pelos direitos humanos sempre foi à luta pelo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Após a Segunda Guerra Mundial erigiram a dignidade da pessoa humana como princípio central, que restou consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, espalhando por cada ramo do ordenamento jurídico e sendo o ponto de chegada do Direito para todos os Estados que adotaram (CASTILHO, 2012, p. 258).

² Definição do fato em abstrato na lei.

Em consequência, o respeito à dignidade da pessoa humana consagra-se não só como um princípio geral do direito, um pilar central do direito internacional dos direitos humanos, como também em uma resolução essencial de todos os Estados e seus povos componentes da ONU (LEÃO, 2015, p. 509).

A dignidade da pessoa humana é a garantia da autodeterminação estendida a todos os homens sem distinção, tem como característica a irrenunciabilidade e inalienabilidade, impede que o homem seja reduzido a um meio para algo. Sendo assim é vedada a submissão do homem a tratamentos degradantes e a situações em que inexistam, ou seja, escassas as condições materiais mínimas para sua subsistência (CASTILHO, 2012, p. 261).

O respeito à dignidade da pessoa humana consubstancia-se em um dos alicerces principais da espécie humana na comunidade internacional do século XXI. E o fim último do direito internacional dos direitos humanos. (...) o dos direitos dos que todo ser humano é titular em razão de sua igual dignidade (LEÃO, 2015, p. 510).

Para o alcance da sua eficácia é necessário observar quatro modalidades: 1) positiva em que o Estado tem obrigação de concretizar a dignidade da pessoa humana ao elaborar e implantar políticas públicas e normas jurídicas; 2) negativa assim cidadãos tem o direito de questionar normas infraconstitucionais que repute ser violadoras da dignidade da pessoa; 3) vedativa do retrocesso mesmo que o legislador edite normas excepcionalmente restritivas de direitos fundamentais é necessário criar outras que assegure a compensação para no final não haver restrição ao exercício e à proteção daqueles direitos; e 4) hermenêutica devem ser embasadas na interpretação das normas jurídicas (CASTILHO, 2012, p. 262).

7.2. Direito à vida

O Direito à vida está ligado à existência do ser humano e por consequência é um pressuposto para o exercício de todos os demais direitos, a interpretação desse direito traz discussões mais agudas como definir em que instante começa vida é uma das questões que o Direito e a ciência ainda não lograram em responder com precisão (CASADO FILHO, 2002, p. 92).

A vida não é dada pelos homens, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida não deve ter o direito de tirá-la. (...) nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que a outra. E nenhum bem humano é superior à vida (DALLARI, 1998, p. 21).

Entre as questões mais relevantes à interpretação do direito à vida como: aborto, genocídio, eutanásia, suicídio assistido entre outros prezaremos apenas a interpretação da pena de morte, na dimensão vertical³.

A existência da pena de morte em alguns países para o doutrinador DALLARI é imoral devido usar o dinheiro público para cometer um assassinato legal; e inútil devido à falta de dados comprobatórios quanto à eficácia da aplicação seja capaz de gerar melhorias no índice criminal (DALLARI, 1998, p. 22). Se a função da sanção é de intimidar para que os cidadãos conscientes das consequências do crime não cometam, a pena prisão intimida mais a população do que a pena contra a vida, pois com o passar do tempo essa se apaga da memória ao contrário das penas perpétua que possui rigidez necessária para afastar a criminalidade (BECCARIA, 1993, p. 67-68).

Contudo, todos dispomos do respeito à vida e pode afirmar que somente existe respeito quando a vida com dignidade (DALLARI, 1998, p. 24).

8. (I)legitimidade de aplicação de penas extrajudiciais: estudo de caso acerca da aplicação de pena de morte aos usuários e traficantes de drogas nas Filipinas

Toda pena de alguma forma delimita o direito individual da pessoa humana, a título de exemplo temos, a pena pecuniária que atinge o patrimônio e a pena de prisão que atinge a liberdade. A pena de morte é instituída como uma sanção mais grave imposta pelo o Estado, por atingir um pressuposto essencial ao exercício de todos os demais direitos do indivíduo. Em regra, incumbe ao Poder Judiciário a imposição desta pena, através da constatação da culpabilidade e mediante *due process of Law*.

A alteração em relação à legitimidade e a ilegitimidade da pena de morte não é hodierno, desde o século das luzes (XVIII) concebe infindas repercussões tanto no âmbito do Direito Penal quanto no âmbito dos Direitos Humanos. O Marquês de BECCARIA foi o primeiro a insurgir a favor da abolição da pena capital, com a publicação em 1764 da obra “*Dos delitos das Penas*”.

Mas sob o reino tranquilo das leis, sob uma forma de governo aprovada pela a nação inteira, num Estado bem definido no exterior e sustentado no interior pela a força e pela opinião talvez mais poderosa do que a própria força, num

³ Ligação entre o indivíduo e o Estado, decorre de obrigações recíprocas.
Virtù: Direito e Humanismo | Brasília | Ano 7 | n. 20 | v. 1 | jan.-abr. 2017 | ISSN 2238-0779

país em que a autoridade é exercida pelo o próprio soberano, em que riquezas só podem proporcionar prazeres e não poder, não pode haver nenhuma necessidade de tirar a vida a um cidadão, a menos que a morte seja o único freio de impedir novos crimes (BECCARIA, 1993, p. 66).

Em segunda vertente formalmente oposta, têm-se influentes filósofos como Immanuel Kant e Georg Hegel que são retencionistas a essa penalidade, estes acreditam que as penas não são preventivas, dispõe apenas caráter repressivo, opera como castigo reparador de um mal “*a pena é a negação da negação do direito*” (BITENCOURT, 1993, p. 103).

Caso, contudo, tenha assassinado alguém, então ele tem de morrer. Aqui não há nenhum sucedâneo capaz de satisfazer a justiça. Não há igualdade possível entre uma vida, penosa que seja, e a morte, portanto nenhuma igualdade entre crime e retaliação a não ser a morte do culpado, judicialmente executada livre de qualquer mau-trato que pudesse fazer da humanidade, na pessoa do executado, algo monstruoso (KANT, 2013, p. 139).

Porém, vale ressaltar que presente tópico não tem a pretensão de esgotar o tema sobre argumentos favoráveis e contrários à pena de morte, motivo pelo o qual adentraremos apenas na questão da (I)legitimidade da pena de morte extrajudicial aplicada aos traficantes e usuários de drogas nas Filipinas durante o governo de Rodrigo Duterte.

As Filipinas, em 1987 se tornou um dos primeiros países asiáticos a abolir a pena de morte, mas em 1993 a punição voltou a ser instaurada com o objetivo de combater a criminalidade. Porém a impraticabilidade desta pena foi normatizada no ordenamento jurídico interno mais uma vez com pela Lei nº 9.346 (*Republic Act 9346*), de 24 de junho de 2006, decretada por Macapagal Arroyo presidente da época o qual seu mandato teve duração entre 2001 a 2010 (ZAPATEIRO; SCHABAS; NIETO, 2014, p. 19).

Por consequência, para a reaplicação da pena de morte no país é necessário à criação de uma nova ordem jurídica que autorize o Estado a tipificar infrações penais que imponha pena capital para ação. O presidente Duterte empenha-se para a anuência dessa norma jurídica, o primeiro passo já foi concluído com a aprovação do projeto da Lei nº 4.727, que tem por objeto a legalização da pena capital (HUMAN RIGHTS WATCH, 2017).

O desrespeito do Governo Duterte pelas leis internacionais de direitos humanos fica evidente quando tenta restabelecer a pena de morte por delitos relacionados a drogas. A mudança seria ilegal, uma vez que as Filipinas são um Estado parte do Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos. Executar pessoas por delitos relacionados a drogas também é uma violação ao direito internacional (ANISTIA, 2017).

Desde que o presidente das Filipinas, Duterte, assumiu o mandato lançou apelo explícito incentivando a polícia e os cidadãos a atacarem os traficantes e usuários, que resultou na morte de mais de 7.000 destes. Assim, o número de execuções extrajudiciais vem crescendo desde então (HUMAN RIGHTS WATCH, 2017).

Por conseguinte, o caso das Filipinas descreve precisamente a pena de morte extrajudicial aplicada pelo o Estado, por intermédio de seus agentes. É necessário que para a existência de uma pena seja imposta pelo Estado, em execução de uma sentença ao culpado pela prática penal, a sanção deve estar prevista em lei vigente; caso o contrário, será considerada ilegítima/extrajudicial (GRECO, 2017, p. 180).

Mesmo que a pena tenha o aval do povo, em que se alega que a soberania popular é legítima para se decidir o Direito, o princípio da maioria não vale (BOBBIO, 2004, p. 159). A história da humanidade é um grande arquipélago de erros como exemplo: o povo preferiu condenar Jesus Cristo e soltar Barrabás; os alemães legitimaram o governo Nazista de Hitler.

Assim, mesmo que o governo de Duterte tenha a concordância do povo filipino que apoiaram a campanha de tolerância zero ao tráfico e aos usuários de drogas, diante de todas as declarações de Duterte que diz se orgulhar em matar pessoas enquanto era prefeito da cidade de Davao e admitiu a existência do “*esquadrão da morte*” que avalizou os assassinatos de suspeitos de traficantes e usuários de drogas neste período. A pena de morte extrajudicial ainda é considerada ilegítima.

Em conformidade com o filósofo político BOBBIO, em relação a pena de morte extrajudicial não há nada o que se questionar sobre a sua legitimidade é expressamente claro a sua ilegitimidade (BOBBIO, 2004, p. 165).

Sobre a pena de morte extrajudicial em todas as suas formas desde as infligidas pelos esquadrões da morte, pelos os serviços secretos, pela própria polícia sob argumento de legítima defesa, por uma mão misteriosa (que deve permanecer misteriosa) na prisão onde o condenado paga uma pena não capital, até aquela indireta perpetrada nos campos de concentração ou de trabalho forçado (a diferença entre matar e deixar intencionalmente morrer não é moralmente relevante) não há o que discutir. Cabe apenas condená-la como uma infâmia (BOBBIO, 2004, p. 165).

Conclusão

Por meio do exposto trabalho, é possível notar que a pena de morte extrajudicial nas Filipinas em pleno século XXI é um retrocesso a todas as políticas disseminadas sobre a

proteção dos Direitos Humanos uma vez que, para à aplicabilidade de sanção imposta pelo Estado, é imprescindível que haja previsão expressa em legislação vigente.

Conquanto, nas Filipinas a pena de morte judicial seja vedada, as notícias revelam a pena de morte extrajudicial, executadas pelos os agentes do Estado e por cidadãos como o apoio do presidente Duterte. Os países retencionistas, que priorizaram zelar pela a pena de morte em seu ordenamento jurídico, creem que a pena capital acautela que os delitos sejam cometidos, impropriedade, pois não é a rigidez da sanção que intimida o delito, mas sim asserção do Poder Punitivo do Estado.

Ao se acolher em um Estado a execução de penas degradantes, cruéis e sem respeitar o *due process of Law*, considera que o Estado não progrediu, mas se estagnou no tempo. Os Direitos Humanos são essenciais para que progressão aconteça, deve-se respeitar o maior bem de uma pessoa: a vida. A pena extrajudicial somente é capacitada a conceber mais violência e revela a incapacidade civil do Estado em evitar a prática dos delitos.

A Instituição tem a função de estruturar a sociedade e regular os comportamentos sociais através das normas, nesse sentido se não há uma norma que não proíbe determinada ação não há o que se questionar sobre sanção, não adianta o Estado mudar as normas sem que exista a comunicação expressa juridicamente. Assim, em relação às penas extrajudiciais aplicadas nas Filipinas não há o que inquirir que são ilegítimas.

Em resumo, a sociedade deve se conscientizar da gravidade da aplicação de penas cruéis e principalmente extrajudicial, levarem em consideração os Direitos Humanos aqueles inerentes à pessoa humana. A evolução depende da conscientização e da luta; ao contrário, estaremos retrocedendo para uma sociedade arcaica. Com esse modelo cruel de resolução de conflitos o Estado ao exercer sua soberania acaba travando uma crise Diplomática, pois a aplicação da violência para afastar a violência estabelece um círculo vicioso, em que quem perde é a humanidade.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. Do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Filipinas: o ano sangrento sem lei de Duterte no Poder*. Disponível em: <<https://anistia.org.br/noticias/filipinas-o-ano-sangrento-e-sem-lei-de-duterte-poder/>>. Acesso em: 05 de outubro de 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão causas e alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Noberto. *A era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelso Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Aplicação da Pena*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASADO FILHO, Napoleão. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSESE, Antônio Apud LEÃO, Renato Ribeiro Zerbini. *Os direitos humanos como elemento essencial da sociedade internacional contemporânea*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v.10, n.10, 2010.

CASTILHO, Ricardo. *Coleção de Sinopses Jurídicas: Direitos Humanos*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Vol. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017.

HUMANS RIGHT. *Direitos Humanos vive o pior momento desde pós-guerra*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/05/07/303754>>. Acesso em: 05 de outubro de 2017.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Trad. Célia Aparecida Martins. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

LEÃO, Renato Zerbini. *O respeito à dignidade da pessoa humana: reflexões à luz do Direito internacional dos Direitos Humanos*. Revista Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Brasília, 2010, v. 10, n.10.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NORTH, Douglass. *Instituciones, câmbio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

OLIVEIRA, Almir. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*. In: TEMAS de Direitos Humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Rosa Rocha. *Os direitos humanos e a política internacional*. Revista Sociologia e Política. Curitiba, nov. 2006, n. 27.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino-português*. 3 ed. Porto, Marânus, 1945.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

ZAPARERO; SCHABAS; NIETO. *Pena de Muerte y Derechos Humanos*. 1 ed. Castila La Mancha: Universia, 2014.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 23 de março de 2019. Aprovado em 14 de maio de 2019. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade da autora.

Edição publicada em 3 de junho de 2019.