

**UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR**  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ESTUDO DE ARGUMENTOS ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA PENA DE  
MORTE**

**APARECIDA NATALINA INOBUCHI**

MARINGÁ – PR  
2020

Aparecida Natalina Inoguchi

**ESTUDO DE ARGUMENTOS ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA PENA DE  
MORTE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Edson Barbosa.

MARINGÁ – PR  
2020

APARECIDA NATALINA INOBUCHI

**ESTUDO DE ARGUMENTOS ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA PENA DE MORTE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Edson Barbosa.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

# ESTUDO DE ARGUMENTOS ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA PENA DE MORTE

Aparecida Natalina Inoguchi

## RESUMO

O presente artigo aborda sobre um estudo dos argumentos acerca da (in)aplicabilidade da pena de morte. Analisa-se a pena de morte no seu contexto histórico, bem como, apresenta uma breve história da lei de Talião, o conceito de pessoa que versa sobre o existencialismo, a fundamentação jurídica na constituição federal, direitos humanos e a pena de morte, por conseguinte, os argumentos a favor e contra a aplicação da pena de morte. Para isso, a pesquisa se desenvolve em âmbito prevaiente bibliográfico. O método é dedutivo, procurando projetar o conhecimento das doutrinas que norteiam o tema. O objetivo principal é um estudo dos argumentos acerca da (in)aplicabilidade da pena de morte, e porque muitas pessoas no Brasil defendem a pena de morte, mas é constitucionalmente vetada pela Constituição Federal de 1988 e sua aplicação viola o bem jurídico, qual seja, a vida.

**Palavras-chave:** Argumentos. Constituição Federal. Direitos Humanos. Pena de Morte.

## STUDY OF ARGUMENTES ABOUT THE (IN)APPLICABILITY OF THE DEATH PENALTY

### ABSTRACT

This article deals with a study of the arguments about the (in)applicability of the death penalty. It provides for analyzing the death penalty in its historical context, as well as a brief history of the law of Talion, the concept of a person who deals with existentialism, the legal basis in the federal constitution, human rights and the death penalty, arguments for and against the application of the penalty. For this, the research is developed in a prevalent bibliographic scope. The method is inductive, seeking to project knowledge of the doctrines that guide them. The main objective is a study of the arguments about the (in)applicability of the death penalty, and because many people in Brazil defend the 1988 Federal Constitution constitutionally vetoes the death penalty, but it and its application violates the legal good, whatever for life.

**Keywords:** Arguments. Death penalty. Federal Constitution. Human Rights.

## INTRODUÇÃO

O tema pena de morte é antigo, mas bastante polêmico na atualidade e tem motivado questionamentos e manifestações por toda a sociedade relacionada à possibilidade da pena de morte como forma de condenação. A temática nos leva a uma profunda cautela, cuja análise deve ser feita sob variados ângulos, dada à complexidade e consequências que podem resultar da utilização desse tipo de condenação. A elevação da violência, os crimes cruéis, a ineficiência de meios preventivos legais que tem feito os entusiastas defensores da pena de morte, que lutam para que sua vigência seja uma solução imediata para a redução da criminalidade. A finalidade deveria ser recuperar o indivíduo e não exterminar em nome de uma falsa redução do crime.

O objetivo geral do presente estudo é investigar o instituto dos argumentos acerca da (in)aplicabilidade da pena de morte, bem como, os objetivos específicos, dissertar a respeito da pena de morte, o desenvolvimento da história no Brasil. Analisar o conceito de pessoa e os direitos humanos, pesquisar a fundamentação jurídica constitucional do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema.

Diante da presente pesquisa a importância do tema se estaciona no direito atual. Essa perspectiva ou não, a pena de morte tem sido muito argumentada, examinada, e manifestada na imprensa televisiva, templos religiosos, compêndios e escritas.

O procedimento metodológico é dedutivo, exploratório, além da pesquisa doutrinária em repertório bibliográfico, compêndios, revistas eletrônicas, artigos da internet, dentre outros. Em sequência, após todo o material fichado, a sistematização por meio de análise e interpretação dos conteúdos.

O presente trabalho está estruturado em partes, sendo que, no primeiro momento dispôs-se a respeito da história da pena de morte – a Lei de Talião. No segundo, fora analisado o conceito de pessoa e do existencialismo. No terceiro, dispôs-se a respeito dos direitos humanos e a pena de morte. No quarto e quinto dispõe-se a respeito da fundamentação jurídica e da Constituição Federal, finalizando com os argumentos a favor e contra a pena de morte.

## 1 HISTÓRIA DA PENA DE MORTE – LEI DE TALIÃO

A pena de morte tem gerado, durante muito tempo, controvérsias acerca de sua aplicação e eficácia, nos países que ainda a contemplam em seu ordenamento jurídico (SERRA et al., 2016).

Naquele tempo, da Lei de Talião que se passou na cultura e tradição de povos passados a pena capital foi, de fato, muito utilizada como forma de prevenir, reprimir e vingar os crimes praticados. A punição era dada pessoalmente ao agente do crime cometido contra si mesmo. Segundo o entendimento de Jair Vieira, as execuções, além da pena de morte, havia também o corte de membros, a tortura, o açoite (chicote), que eram verdadeiros espetáculos públicos que visavam recompensar o mal com outro mal.

Em poucas culturas ela teve sua base na Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”. Nessas situações, era aplicado com fundamento no princípio da proporcionalidade entre a injúria e conduta, um homicídio seria penalizado com outro homicídio. Em outras palavras, era uma forma contraditoriamente desproporcional de se coibir atos ilícitos, crimes banais ou crimes terríveis eram penalizados com a morte (VIEIRA, 2017, p. 31-32).

Desde a antiguidade, acredita-se que na história da humanidade, o homem sempre buscou viver em grupos, com a finalidade de se proteger de seus inimigos, e adversários mais fortes. Nesses grupos sempre havia um líder, o qual emanava poder e todos obedeciam, pois impunham um poder hierárquico, controlavam a religião, diante da produção e qualquer revolta contra o líder era considerado um crime ou sacrilégio (ALTAVILA,1995).

Na antiguidade, os eventos naturais que causavam ruínas eram vistos pelo grupo como manifestações divinas, as quais deveriam ser testemunhadas e a coletividade punia o infrator que afrontava a entidade divina. Como a pena tinha cunho religioso, o castigo não vinha diretamente do povo, mas sim da vontade dos deuses que impunham tal punição.

Depois da vingança divina, evolui-se para vingança privada, a qual surge para a perda do crescimento dos povos, com uma justiça violenta e excessiva, totalmente desproporcional diante das ocorrências e sua penalidade. Ressalta-se que o homem na época da vingança privada tinha uma forte ligação com o seu povo,

tendo em vista que junto a ele estaria protegido, em relação com a divindade se acreditava estar desprotegido sem seu grupo.

Com o intuito de evitar a extinção dos grupos, surge o *jus talione* (Lei de Talião) o qual estabelecia uma atuação proporcional diante da provocação sucedida, para tanto que a palavra *talis* (tal, idêntico) significado em latim. A Lei de Talião é exemplo de tratamento, por igualdade, como reciprocidade, o famoso bateu, levou, visto que a democracia não existia no século de Hamurabi.

Conforme nos ensina Vieira (2011) os principais indícios da Lei de Talião foram encontrados no código de Hamurabi, em 1730 a.C., no reino da Babilônia, mas também o *jus talione* (Lei de Talião) reconhecido em inúmeros códigos da antiguidade, tais como o de Manu, o de Sólon e a Lei das XII Tábuas. Na atualidade pode ser vista como uma lei extrema, em análise ao contexto histórico, a Lei de Talião deu proporcionalidade em detrimento sobre a forma como era feita a vingança privada, o que envolvia muito mais pessoas.

Ainda assim, segundo expõe, Basileu Garcia (2010), a Lei de Talião apresentou uma conquista, na vingança, onde se desconhecia o princípio da personalidade e da responsabilidade criminal, em face do ato lesivo praticado por um indivíduo, não era punido por ele, mas por todos que lhe fossem solidários.

Posteriormente, percebe-se que a Lei de Talião passou a enfraquecer os povos, e passaram a ficar endividados, na imposição da pena exata do crime cometido e com isso nasce a composição pecuniária, ao invés de matar a pessoa que a matou, fazer pagar a família que sofreu a perda do seu ente (GARCIA, 2010, p. 11).

Com a evolução da sociedade e com a necessidade de um Estado que mantém a segurança e a ordem social, a pena passou a ser de caráter público, fazendo com que as vítimas e seus familiares não precisassem fazer justiça, ou recorrer às suas próprias forças. Sendo assim, cabe ressaltar que apesar das evoluções, as penas ainda mantinham em sua essência a crueldade e a austeridade, pois tinha como objetivo principal preservar a segurança do soberano ou monarca pela sanção penal (ESTEFAM; GONÇALVES, 2012).

Portanto, a Lei de Talião sacrificava as pessoas. O conceito de pessoa é dotado de liberdade, de acordo com a nossa constituição, o que significa que o homem é livre por tudo que está a sua volta, nossas escolhas são direcionadas por

aquilo que nos aparenta ser o bem, mais especificamente, por um engajamento naquilo que aparenta ser o bem e, assim, tendo consciência de si mesmo.

## **2 CONCEITO DE PESSOA – EXISTENCIALISMO**

Conceito de pessoa refere-se ao ser racional e consciente de si mesmo e do mundo em que vive, dotado de capacidade intelectual, com identidade própria e, no Direito, há diversas concepções de pessoas. Na esfera do Direito, uma pessoa é todo um órgão suscetível de adquirir e contrair obrigações. Sendo assim, fala-se em diferentes tipos de pessoas: pessoas físicas (seres humanos), pessoas de existência ideal ou jurídicas (as sociedades, as corporações, as organizações sociais e o Estado) (CONCEITO.DE, 2019).

No âmbito da filosofia, uma pessoa é um ser que dispõe de muito conhecimento para agir, raciocinar, pensar, que tem autoconsciência e moralidade, é alguém que também conta com sua individualidade física e espiritual (CONCEITO.DE, 2019).

Segundo expõe Jean Paul Sartre (1980, p. 4) “O homem é um ser pelo qual do nada vem ao mundo”. O homem é um tipo diferente de ser, pois pode pensar sobre sua própria consciência sobre ao redor do mundo, se define por sua autoconfiança de ser e representar, que é a mesma coisa. Essa percepção humana não tem uma essência determinada, não tem uma criação definida para que seja dada uma finalidade de intuições para sua vida. É durante a própria existência que o homem define o momento, o que ele é.

O conceito de liberdade para Sartre abrange um estudo que protege de um conflito entre a essência e a existência, a liberdade é analisada como condição referente à raça humana, portanto, a essência, através da sua percepção e consciência de escolhas em que o indivíduo se compreende socialmente passando a ser consciente.

Diante disso, Jean Paul Sartre, teve plena consciência sobre como essa filosofia é extrema e angustiante, em vez de aceitar os valores prontos ofertados pela igreja ou por uma tradição, seremos sempre responsáveis por nossos atos, por



nossas escolhas, valores e sentidos. A angústia vem da própria consciência da liberdade e da responsabilidade, se usá-las de forma adequada.

Para Sartre (1980, p. 7) “O homem está condenado a ser livre”. Qual seria, então, o melhor para sermos felizes, assumir um sentido para a vida pronto, como uma religião qualquer ou a busca pela riqueza? Não, Sartre em sua filosofia defende a honestidade e a liberdade de cada ser humano como essenciais, nada obstante à angústia que tal liberdade pode nos trazer.

Nesse sentido, para Sartre a existência predomina à essência, desse modo a consciência é criada e adequada ao decorrer da existência. Entretanto, a vida do homem entra em confronto com suas escolhas e, nesse momento, Sartre designou a angústia, ou seja, na presença de uma nova escolha e a perspectiva de cenário novo traz a angústia da liberdade.

Em outras palavras, o homem estabelece os significados de sua vida, suas metas, objetivos e sua visão de mundo. O homem é o único responsável por seus atos e suas escolhas, criador de sua existência autêntica viveu preso em uma teia de significados que nós mesmos criamos, à frente de um mundo que sozinhos nada significa, não há nenhuma ética pronta para nos guiar, não há pontes de apoio ou pretextos, pois no homem, “a existência precede a essência” (SARTRE, 1980, p. 19).

O existencialismo para Jean Paul Sartre tem como fundamento a ausência de uma deliberação, um sentido de um valor a priori para vida e existência humana, o ser humano é plenamente desamparado, por isso, segundo Sartre, a existência precede a essência, não existe natureza humana se o homem não possui essência, mas tem condição humana, com a necessidade de autoconstrução. Sendo assim, a angústia, provêm da ausência de parâmetros para definir o nosso próprio ser, que é parte fundamental da condição humana. Podemos ver como um exemplo no texto de Shakespeare, que pode ser considerado um antecessor do existencialismo, uma vez que traz essa questão da angústia (“ser ou não ser, eis a questão? ”), sendo própria da existência e da consciência humana (SARTRE, 1980, p. 6).

O existencialismo é um humanismo, Sartre nos mostra que se o homem é livre para agir e não têm princípios genéricos que sirvam de referências para sua vida, isso compete ao próprio homem, em seus atos concretos, conceber valores que possam conduzir suas escolhas. Sendo assim, a escolha revela a

responsabilidade, diante de um questionamento o homem deve optar por uma alternativa e por um critério pelo qual essa alternativa será escolhida. A angústia tem o significado de priorizar entre as alternativas que não possuem fatores externos a escolhas, existe a necessidade de escolher porque tenho que ser livre.

Dessa forma, vale ressaltar que essa exposição do que é o existencialismo se apresenta sob a forma de um humanismo e de uma filosofia de liberdade que, no fundo, é um projeto que se define pelas escolhas do mundo onde colocamos em primeiro plano a dignidade humana, a eminente dignidade do indivíduo.

### **3 DIREITOS HUMANOS**

Neste tópico serão abordados alguns posicionamentos sobre o descrédito no Estado para a aplicação da pena de morte e o avanço dos Direitos Humanos na sua luta pela abolição dessa pena capital, que no ponto de vista de alguns pesquisadores é considerada uma regressão para os países que aplicam a pena de morte, pois a pena capital é considerada como um desprezo aos direitos fundamentais do ser humano.

Diante disso, vamos discorrer sobre o posicionamento que, ao invés do gasto em favor da pena de morte, priorizem o que seria mais viável, ou seja, melhorias nos sistemas de segurança, abrangendo também uma breve exposição da dignidade da pessoa humana, no princípio constitucional considerado fundamento do Estado Democrático de Direito.

#### **3 1- OS DIREITOS HUMANOS E A PENA DE MORTE**

Os Direitos Humanos são considerados um conjunto de direitos importantes e indispensáveis para a vida humana, tais como, a liberdade, a igualdade e a dignidade. Esses direitos humanos representam valores essenciais, que são manifestados, declarados e explícitos na constituição e nos tratados internacionais. A fundamentação é procedente dos direitos humanos que pode ser formal, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos na Constituição Federal,

sendo consideradas partes integrantes dos direitos humanos que são indispensáveis para a promoção da dignidade humana (RAMOS, 2019).

A pena de morte é rigorosamente considerada como um retrocesso para os países que adotam a pena capital. Mas, por outro lado, houve grandes avanços nos Direitos Humanos em todo o mundo, referente aos tratamentos cruéis e degradantes das autoridades.

De acordo com André Carvalho Ramos que, em suas palavras, apresenta uma definição sobre a tortura:

Todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa pena ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Excluem-se expressamente do conceito de tortura, entretanto, as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos mencionados na definição de tortura (RAMOS, 2019, p. 486).

Desse modo, o posicionamento faz com que a pena de morte seja uma prática com índices de crueldades.

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, assim como nos tratados internacionais, a pena de morte é proibida, principalmente, as execuções com indícios de crueldades. É o que assegura, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 5.º, §§1.º e 2.º diz que toda pessoa tem direito que se respeite a sua integridade física, psíquica e moral. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a pena ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (BRASIL, 1988).

No caso de países que adotam uma legislação democrática, mesmo assim, é explícita a necessidade que direitos fundamentais sejam maiores, porque a sociedade está estritamente ligada aos seus direitos, como parte fundamental do Estado Democrático de Direito. Mesmo assim, existem países que seguem uma forma de governo democrático, mas não seguem os princípios fundamentais de

garantias de direitos, tornando países que tratam os criminosos de forma cruel e desumana.

Sendo assim, como já foi mencionada, a constituição de um país é muito importante, desde que se tenha uma linha de formação democrática de acordo com os direitos fundamentais e que, conseqüentemente, traga uma essência democrática.

Segundo o site da Anistia Internacional, no que se refere à pena de morte, a falta de transparência não afeta apenas dados sobre as execuções: o processo completo pode ser muito obscuro. Muitas pessoas são condenadas após julgamentos injustos, algumas com base em confissões forçadas. A transparência e o acesso à informação em todas as etapas do processo são prerrogativas essenciais para o devido processo, sem elas, a possibilidade de erros judiciais é evidente, e não há dúvidas de que foram executadas pessoas inocentes (LIGUORI, 2015).

Vale ressaltar, que o peso da pena de morte diante de um erro das autoridades, é irreversível, pois, a possibilidade de executar um inocente é bastante comum.

Abolir a pena de morte pode ser uma declaração de que a pena capital não faz parte dos princípios universalmente aceitos, isso significa que essa medida é ineficaz, pois não diminui a criminalidade, ela somente estende o sofrimento, pois sua aplicação atinge a família do criminoso (LIGUORI, 2015).

O relatório de pesquisa da Anistia Internacional (2019) apresenta uma revisão global sobre a pena de morte. Na Arábia Saudita executaram um número recorde de pessoas em 2019, apesar da diminuição geral das execuções em todo o mundo. As autoridades sauditas executaram 184 pessoas no ano passado, o maior número já registrado pela Anistia em um único ano no país.

Enquanto isso, o número de execuções dobrou no Iraque, e o Irã manteve sua posição de segundo maior executor do mundo depois da China, onde o número exato de pessoas executadas continua sendo um segredo de Estado. No entanto, esses Estados Nacionais estão contrariando a tendência global de redução no número de execuções pelo quarto ano consecutivo de, pelo menos, 690 em 2018 para, pelo menos, 657 em 2019 o menor número registrado em uma década, (ANISTIA INTERNACIONAL, 2020).

Nos Estados Unidos da América, a pena de morte sai mais cara para os Estados que a pena perpétua. Porém, tal realidade nos traz como base para abolição da pena, pois esse gasto poderia ser investido em segurança nacional, em estruturação dos presídios e melhorias nas investigações policiais.

Dessa forma, temos que continuar com o que estiver ao nosso alcance para pressionar a pequena minoria de países do mundo que realizam execuções, para abolirem a pena de morte, pois a vida humana é o mais importante, melhor dizendo, todo ser humano é dotado de direitos, e estes direitos devem ser respeitados, como prioridade no princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale ressaltar nas palavras de Norberto Bobbio (2004), de que violência chama violência numa cadeia sem fim, retiro o argumento mais forte contra a pena de morte, talvez o único pelo qual valha a pena lutar:

A salvação da humanidade, hoje mais do que nunca, depende da interrupção dessa cadeia. Se ela não se romper, poderia não estar longe o dia de uma catástrofe sem precedentes (alguém fala, não sem fundamento, de uma catástrofe final). E então é preciso começar. A abolição da pena de morte é apenas um pequeno começo. Mas é grande o abalo que ela produz na prática e na própria concepção do poder de Estado, figurado tradicionalmente como o poder 'irresistível' (BOBBIO, 2004, p.84).

Sendo assim, nas palavras de Norberto Bobbio (2004), a pena de morte aos poucos vem sendo classificada como uma forma ilegítima, ou até imoral de condenação pelo ente estatal. Bobbio reconhece que o destino da pena de morte é de fato este, o da abolição que não sabe quando o destino cumprirá, todavia, há um certo sinal de progresso moral para esta sociedade moderna. Consequentemente em seu entendimento, concorda que o debate sobre a pena de morte está longe de acabar, mas orienta prosseguir se contrapondo a esta, por assim dizer, que a violência pelo Estado, quando aplicada a pena de morte, não deve ser aceita como forma legítima de resposta à violência praticada pelo condenado.

Portanto, de acordo com o artigo 5.º da Constituição Federal (1988) apresentam-se os direitos e as garantias fundamentais expressos em tratados sobre a proteção internacional de Direitos Humanos;

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL,1988).

Desta forma, a Constituição Federal representa valores essenciais, indispensáveis, pois, com as inovações constitucionais relacionadas aos Direitos Humanos, tornou-se fundamental para a utilização em instrumentos internacionais de proteção da pessoa humana.

#### **4 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A pena de morte no momento atual é vedada pela Constituição Federal, mas nem sempre houve esse impedimento. Historicamente a pena de morte, no Brasil, existiu na época do Brasil Colônia e do Império, mas não era a todo o ato ilícito que se aplicava à pena capital. Com a Proclamação da República eliminou-se a pena de morte da legislação, sendo assim confirmadas nas constituições elaboradas posteriormente até abranger a atual constituição, que será melhor explicada no tópico subsequente (GRECO, 2011).

A Constituição Federal de 1988 determina, em regra, que não é possível a aplicação da pena de morte no ordenamento jurídico brasileiro, em diversas cartas de direitos tem-se circulando esse bem jurídico maior. E a Constituição ao enumerar primeiramente no artigo 5.º, o direito à vida, que é seguido da liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade. O texto constitucional concede em seu artigo 5.º, XLVII, alínea a, da Constituição Federal (1988), que não haverá pena de morte no Estado brasileiro, com exceção no caso de guerra declarada.

O legislador ao especificar a restrição, tem por regra que o Estado não pode designar pena de morte a nenhum indivíduo (a não ser em caso de guerra) por mais violento que seja o crime que ele tenha cometido, reforçando assim, que o bem jurídico maior é a vida. O constituinte originário, ao vetar a pena de morte como regra em sua lei maior, tendo como base, os princípios norteadores que constituem um Estado Social Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do direito à vida.

José Afonso Silva, em seu entendimento, apresenta a seguinte lição a respeito da pena de morte:

Ao direito à vida contrapõe-se a pena de morte. Uma constituição que assegura o direito à vida incidirá em irremediável incoerência se admitir a pena de morte. É tradição do Direito Constitucional brasileiro vedá-la, admitida só em caso de guerra externa declarada, nos termos do art. 84 XIX (art. 5, XLVII, a), porque, aí, a Constituição tem que a sobrevivência da nacionalidade é um valor mais importante do que a vida individual de quem porventura venha trair a pátria em momento 'cruciante' (SILVA, 2005, p. 201-202).

Além disso, a pena de morte, adotada em grau de exclusão, em razão na própria existência da hipótese de situação bélica; que é construído a partir do mecanismo da resistência com finalidade de proteção ao Estado, que por sua vez, é guardião da família, da cultura, dos homens.

No Brasil, atualmente, a pena máxima por crime é de 30 (trinta) anos de reclusão, conforme prevista no código penal, não havendo a permissão para implantação da pena de morte, em única exceção nos períodos de guerra.

De acordo com a Constituição Federal de 1988 que, visando a impedir qualquer tentativa de retrocesso quanto à cominação das penas levadas a efeito pelo legislador, preceitua no inciso XLVII de seu artigo 5.º:

XLVII – não haverá penas:

- a) De morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) De caráter perpétuo;
- c) De trabalhos forçados;
- d) De banimento;
- e) Cruéis (BRASIL, 1988).

É fundamental destacar que o artigo não pode ser alterado, para não gerar a chance de implantação da pena de morte, por tratar-se de um artigo constitucional integrado na temática dos direitos fundamentais, que são conhecidos como cláusulas pétreas da Carta Magna.

Dissertando sobre a constituição federal em seu artigo 1.º inciso III, que atende a proibição das penas, há um fundamento de nosso Estado de Direito Democrático, trata-se da dignidade da pessoa humana, que segundo o entendimento de Luigi Ferrajoli (2001 apud GRECO, 2017) que explicita:

Afirma com precisão, que acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este valor sobre o qual se funda irredutivelmente o rechaço, da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas. E ainda prossegue concluindo que um estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes (FERRAJOLI, 2001, p. 318 apud GRECO, 2017, p. 133).

A constituição atual, conforme já dissemos acima, não é aplicável à pena de morte, com exceção de guerra também já mencionada. Sendo assim, conforme é sabida, a legislação penal é de competência exclusiva da União, não podendo ser objeto de qualquer legislação que se distancia de outro ente federativo de forma autônoma, diversamente ao que ocorre em outros países, que permitem que seus Estados membros ou províncias decidam em legislação específica, a possibilidade de aplicar a pena máxima de extinção da vida.

Em uma sociedade civilizada não pode haver um critério como esse, porque está sujeito a inúmeros erros de julgamento. De fato, teria que ter um sistema jurídico que desse chances e recursos para as pessoas que não tem condições financeiras provarem que são inocentes, haja vista que pelo sistema judiciário isso é moroso, leva tempo, quem não tem condições de ter um bom advogado para se defender, não consegue recurso, mas aquele que tem condições financeiras, consegue um bom advogado e uma boa defesa, podendo adiar a execução ou até mesmo se livrar da pena de morte.

## **5 ARGUMENTOS A FAVOR APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE**

Nos dias atuais nos deparamos com muitas discussões sobre a implantação da pena de morte no Brasil. Diante disso, há quem defenda a aplicação da pena de morte argumentando que ela inibiria os assassinos, e os impediria de cometer crimes, principalmente para crimes considerados mais graves, aliviando assim a superlotação dos presídios, reduzindo a violência no Brasil e, fundamentalmente, diminuindo os gastos com a ressocialização do preso. No entanto, a pena capital



não seria uma forma mascarada de vingança da sociedade ou dos prejudicados contra o criminoso? Entretanto, para os favoráveis a pena de morte seria a única forma de garantir que criminosos não retornem à sociedade ou cometam outros crimes dentro da própria prisão.

No mesmo sentido, a pena de morte é conceituada por Augusto Dutra Barreto (1998), como um “Remédio Social”, pois com esse tipo de pena, não haveria necessidade de considerar o efeito de recuperação do indivíduo delinquente, muito menos a retribuição, levando-se em consideração que a pena de morte é um procedimento de defesa do bem comum. Do mesmo modo afirma que não há razão para usarmos a palavra pena, quando não há intenção de punir.

Prosseguindo com o raciocínio, Barreto (1998), enfatiza que a pena de morte não deve ser vista como sistema de castigo punitivo, e sim como “remédio social” a ser determinado ao criminoso em posição irreversível, desde que, diante de todas as alternativas de incluí-lo na sociedade com afeto, trabalho e educação ao criminoso que, por ventura, seja considerado perigoso, desde que se tenha garantida a certeza da realidade do fato e da autoria do crime praticado, com uma notória reprovação social.

Neste sentido, seguem-se os argumentos favoráveis à aplicação da pena de morte, com o objetivo de diminuir a criminalidade, causando temor aos criminosos, e impedindo a reincidência na prática de novos crimes.

Diante de todos os argumentos e fundamentos expostos, permanece a ideia de que a pena capital possui um efeito ameaçador, um mecanismo que tem poder de diminuir aqueles que têm a intenção de desrespeitar a lei. Observa-se que tão somente a existência da pena impediria a ação criminosa, e diante dessa pena o bandido jamais voltaria a delinquir ou assassinar novamente, pois, a partir da condenação nos trâmites da pena capital, cessaria sua carreira criminosa.

## **6 ARGUMENTOS CONTRA A APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE**

Os argumentos daqueles que são contra a aplicação da pena de morte, alegam como precedente o impedimento, diante da nossa atual Constituição, da implantação de tal pena em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que os

direitos e garantias fundamentais são conhecidos como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alterados. A instituição da pena de morte no Brasil já foi e, ainda é muito discutida em suas intensas repercussões, ainda que a Constituição Federal afirme claramente em seu artigo 5.º, inciso XLVII, que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX, da Constituição Federal (ALVES, 2019).

A nossa Carta Magna, veda expressamente a utilização da pena de morte reservando-se o direito de sua aplicação apenas em caso de guerra declarada.

[...] O referido inciso é indicador do princípio de humanidade e racionalidade das penas, conforme o qual as penas cruéis estão proscritas do direito penal brasileiro. Em razão dos mesmos princípios, o princípio da soberania popular do parágrafo único do art. 1.º, da Constituição, que pressupõe o respeito à autonomia ética e a conseqüente dignidade da pessoa humana, está proscrita qualquer pena que importe na incapacitação física ou psíquica da pessoa, [...] (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 785-786).

Assim, podemos demonstrar a ineficácia da pena de morte na redução da criminalidade nas experiências que, em países que adotam a pena de morte, não comprovam que os crimes e a violência não diminuem com a existência desse tipo de punição. De fato, fica evidenciado que o medo de ser condenado à morte não é um fator determinante para a redução da criminalidade. Salienta-se que até hoje não se comprova que a implantação da pena de morte tenha motivado uma diminuição considerável dos delitos, nem que tenha inibido pessoas de praticarem crimes.

De acordo com as sábias palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 198) “De nada adiantaria a constituição assegurar os demais direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erguesse a vida humana em um desses direitos”.

Nesse sentido, a liberdade como um dos principais fundamentos filosóficos das sociedades ocidentais, será podada quando da aplicação da pena de morte, pois, esse método de punição exclui a possibilidade de mudança e transformação do indivíduo ao lhe retirar o seu direito básico à vida.

Entendendo a criminalidade como um problema social, não é possível resolvê-la no plano individual, como se fosse apenas uma questão de particularidade de fato, isto só mascara os reais problemas a serem resolvidos no plano da sociedade.

Diante disso, podemos dizer que em todos os países onde a pena de morte foi está implantada e é executada, a criminalidade não sofreu índice de redução, pode até ser que em determinado momento tenha diminuído, mas os estudos científicos de verificação e quantificação, após uma análise acadêmica do que, de fato acontece como reflexo da imposição de tal pena constatou que em nada se modifica os índices de criminalidade. Da mesma forma que, a lei penal não é igual para todos nem o status de criminoso se aplica igualmente a todos os sujeitos.

No entanto, para que houvesse uma solução que pudesse ser efetivada e concretizada, seria preciso a organização de uma instituição estatal, com uma administração transparente, com servidores qualificados, sem corrupção, sem desvio de dinheiro público e, que, de fato o Estado pudesse subsidiar o sistema judicial de forma completa, já que o mesmo não consegue ter o controle nem mesmo das causas mais simples. Sendo assim, há a necessidade de reestruturação do Estado, com o apoio de toda a população, dos governantes com partido ou sem partido, de esquerda ou de direita, fazendo a união da nação, engajados na mesma intenção de ver um Brasil prosperando, com uma boa gestão e políticas públicas voltadas para a segurança e repressão de crimes. Portanto, uma forma mais adequada de solução da problemática, pode-se fundar na ideia de uma organização de Estado, no intuito de manter e permitir um desenvolvimento melhor de pessoas responsáveis pelos seus atos e puni-las sem ter que matá-las, porque o homem é um ser livre, mas de liberdade condicionada e responsável por seus atos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do acima exposto, há de se entender o porquê das pessoas verem a pena de morte como possibilidade, em que o problema se acabaria ali na hora da execução, mas que perante os fatos ela seria somente uma parte da solução do problema, que será usada no decurso de um curto período e que somente será aplicada contra os condenados irrecuperáveis. Fato é que conjuntamente a outras transformações estatais necessárias para a redução da criminalidade imposta ao país. No entanto, algumas observações finais são merecedoras de registro.

As primeiras penas eram demonstrações de vinganças individuais, imensamente severas, incompatíveis, arbitrárias e excessivas. Nenhum ser humano merece a morte, ainda mais quando ela é comprovadamente ineficaz para diminuir a criminalidade e para trazer uma sensação de realização de justiça.

Quem comete um crime, não deve ficar impune, afinal ninguém merece perder um ente familiar, ser vítima de um crime hediondo, ou ainda, habitar-se em sociedade com um criminoso que ainda não pagou pelos seus crimes. O que realmente as pessoas querem de fato, é que os criminosos paguem pelos seus erros, que reparem dos danos que causaram com o tipo de vingança bruta, ou seja tirando-lhe a vida, isso é um retrocesso que não fará com que o condenado pague pelo dano que causou ou mesmo indenize a família da vítima.

Há muitos anos a sociedade vem lutando pela redução do índice de homicídios, buscando aprimorar as técnicas e esquemas de segurança pública e garantir verdadeiramente a justiça, a mesma que reconhece os danos que causam à sociedade civil uma morte, é a mesma que prefere colocar fim à vida o executor que um dia foi o causador de um mal terrível. Assim como todos os seres humanos tem capacidade de tomar decisões erradas, ou serem motivados por diversas questões que apenas agentes da área da saúde mental poderá entender, tudo isso para que possa haver uma evolução da sociedade de modo geral, pois não se combate um erro com erro semelhante.

A pena de morte provoca consequências insanáveis, porque impede o judiciário de reparação no caso de erro, contraria o princípio da dignidade da pessoa humana, com as funções preventivas e concedidas à pena, principalmente, no que diz respeito à humanização e a ressocialização do preso.

Mas, o poder judiciário vem tentando se estruturar, buscando as melhorias, aperfeiçoando-se para realizar plenamente suas funções. O modelo de sistema penitenciário, que visa à recuperação e a introdução do condenado para viver em sociedade, ainda, continua sendo uma forma ideal.

De fato, as autoridades deveriam concentrar esforços por meio de mais investimentos, para a construção de um sistema penitenciário, com mudanças na legislação penal, com prisão perpétua para crimes hediondos equiparados com os de corrupção, oferecendo ao condenado novos presídios, juntamente com o trabalho

e o estudo, que assegurem a preparação psicológica e profissional, uma vida digna para que o mesmo consiga ser uma pessoa melhor, responsável pelos seus atos.

Somos responsáveis por nosso passado, presente e futuro, temos a liberdade como uma pena “O homem está condenado a ser livre”. O homem não pode fugir de sua responsabilidade sobre si mesmo e sobre o mundo, dessa forma não adianta reclamar ou indicar culpados, porque o homem escolhe o que será na vida por meios de suas ações. O homem se engaja livremente na causa da liberdade, tanto pela sua, como pela de todos os homens.

## REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6. ed. São Paulo: Ícone, 1995.

ALVES, Mayara Moscado, **A pena de morte frente a atual conjuntura social e política no Brasil**. 2019, Lavras – MG.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Pena de morte atinge mais baixo nível em execuções no mundo em 10 anos, mas aumento dos números em alguns países dificulta o panorama**. Disponível em: <https://anistia.org.br/pena-de-morte-atinge-mais-baixo-nivel-em-execucoes-no-mundo-em-10-anos-mas-aumento-dos-numeros-em-alguns-paises-dificulta-o-pano>. Acesso em: 13 ago. 2020.

BARRETO, Augusto Dutra. **Pena de morte um remédio social urgente!** Em harmonia com as religiões em defesa da vida. 7. ed. São Paulo: Livr. e Ed. Universitária de Direito, 1998. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/openpdf/cj033610.pdf/consult/cj033610.pdf>. Acesso em 08 out. 2020.

BOBBIO Norberto: **A era dos direitos**. 7. Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Código Penal Militar. Decreto Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm). Acesso em 10 ago. de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 ago. 2020.

CHARLES F. Horne. **The Code of Hammurabi**: Introduction. Disponível em: <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/hamcode.asp>. Acesso em: 12 set. 2020.

CONCEITO.DE. **Conceito de pessoa**. Disponível em: <https://conceito.de/pessoa#:~:text=Uma%20pessoa%C3~:text=Uma%20pess%A9%20um%20ser,seu%20car%C3%A1ter%20singular%20e%20C3%BAnico>). Atualizado em 2019. Acesso em 20 ago. 2020.

DATA FOLHA. **Apoio à pena de morte no Brasil é a mais alta desde 1991**. 2018. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2018/01/1948797-apoio-a-pena-de-morte-no-brasil-e-a-mais-alta-desde-1991.shtml>. Acesso em 10 ago. 2020.

EXISTENCIALISMO. **A existência precede a essência**. Disponível em: <https://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2421>. Acesso em: 20 set. 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v. 1, Tomo I, 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva: 2010.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, parte geral. 19. ed. Rio de Janeiro: 2017.

Lei das XII Tábuas / **Série Clássico(s)**. São Paulo: Edipro, 3. ed. 2011.

LIGUORI, Chiara. **Pesquisadora de Anistia Internacional**. Pena de morte; 607 execuções em um ano, história por trás dos números, postado em 6 de abril de 2015, p. 4. Disponível em: <https://anistia.org.br/pena-de-morte-607-execucoes-em-um-ano-historia-por-tras-dos-numeros/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

RAMOS, André de Carvalho **Curso de direitos humanos** / André de Carvalho Ramos. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RELATÓRIO ANUAL, **Pena de Morte em 2019**, disponível em: <https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/relatorio-anual-pena-de-morte-em-2019/>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SARTRE, Jean Paul – Título original: **L'Existentialisme est un Humanisme. (Os pensadores)** Tradução de Vergílio Ferreira. São Paulo, Abril Cultural, 1978, p. 191. Disponível em: <https://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2421>. Acesso em 12 set. 2020

SERRA, Bruna; BELÉMNETO, Rafaela; ALMEIDA, Ludimara; SAMPAIO, Tainá. **Pena de morte**: solução ou retrocesso? 09/2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52309/pena-de-morte-solucao-ou-retrocesso>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 198.

VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi; Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono); Lei das XII Tábuas** / (Série Clássicos). 3. ed. São Paulo: Edipro, 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52780/a-historia-das-penas-da-lei-de-taliao-as-ideias-de-beccaria>. Acesso em: 20 set. 2020.

VIEIRA, Jair, Lot. **Código de Hamurabi, Código de Manu (livros oitavo e nono) Lei das XII Tábuas**. 3. ed. v. 1. Bauru-SP: Edipro, 2017.

ZAFFARONI, E. R. PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.