

A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PENA DE MORTE NO BRASIL¹

Kauani da Silva Bender²

Fábio Rijo Duarte³

RESUMO

O presente resumo expandido tem como tema a pena de morte, em razão de que essa remonta às origens das penas e traz consigo, ao longo da história, muitas contradições e discussões. Sendo esse um assunto de caráter altamente importante, foi decidido buscar a partir desse tema um problema de pesquisa, remontando a relevância dessa discussão em relação à nossa sociedade. Através de várias leituras, questionou-se a (im)possibilidade jurídica dessa pena em nosso país, uma vez que ela se encontra em nossa Constituição, em caso de guerra declarada, sendo questionado o seu uso para fins mais amplos. O método de procedimento selecionado para a investigação proposta foi o método histórico, baseando-se em bibliografias e artigos científicos amplamente didáticos e estruturados sobre o assunto, contando também com consultas a Constituição Federal. O método de abordagem utilizado foi o método dedutivo, nos fazendo partir de um contexto geral para um contexto particular sobre o tema. A linha de pesquisa na qual o presente resumo se enquadra é a do Controle Social, Segurança Cidadã e Justiça Criminal. O resumo expandido traz como objetivos a melhor compreensão sobre a determinada pena, e a desmistificação sobre seu livre uso. Essa pesquisa se faz importante pelo fato de esclarecer algumas dúvidas sobre a pena capital. Ao final, pretende-se concluir que essa pena atua como um atentado contra o direito à vida, se usada livremente, e busca-se mostrar se a pena de morte se faz realmente útil e eficaz ao Estado.

Palavras-Chave: Constituição Federal. Direito à vida. Pena de morte.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização humana têm-se relatos da pena de morte. Essa se originou desde cedo com o intuito de facilitar a convivência em grupo, tendo um “caráter sacral”, e além de ser vista como um castigo, era entendida como uma forma de prevenção de

¹ O presente resumo expandido foi elaborado como instrumento de avaliação da disciplina de Direito Constitucional I, ministrada pela professora Carolina Salbego Lisowski, do curso de Direito da Faculdade Palotina de Santa Maria (FAPAS).

² Autora. Acadêmica do 5º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Endereço eletrônico: kauani.bender@gmail.com

³ Professor Orientador. Professor da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA, dos Cursos de Direito e de Ciências Contábeis. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Especialista em Metodologia da Educação no Ensino Superior pela FACINTER. E-mail: fabio@fadisma.com.br.

crimes por parte do Estado, onde esse usava a pena como defesa, pois servia de caráter corretivo e educativo para o infrator. Através de pesquisas bibliográficas em livros, artigos científicos e consultas a Constituição Federal, usando método dedutivo e procedimento histórico, este trabalho objetivou aprofundar-se no assunto pena de morte, compreendendo melhor a origem dessa pena, sua importância, em quais casos ela foi e se faz necessária em nosso país, e esclarecer o uso dos argumentos de quem se faz pró e contra sua utilização de uma forma que seja revogada para uso mais livre diante da Constituição.

No Brasil a pena de morte se faz presente desde antes do seu descobrimento, através das tribos indígenas que eram adeptas do canibalismo, e esteve presente em nossa primeira Constituição, elaborada em 1824. Atualmente, a Constituição do Brasil promulgada em 1988 deixa excluído o uso dessa pena com a inclusão dessa proibição nos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Porém essa regra conta com uma exceção, pois a pena de morte pode ser evidenciada no caso de o Brasil declarar guerra a país estrangeiro. Em torno dessas questões, buscou-se como problema dessa discussão a (im)possibilidade jurídica da pena de morte no Brasil, tendo como importância o fato de esclarecer a presença da pena em nosso ordenamento, e explicar que mesmo se fazendo presente, ela não serve para todos os casos, e que chegaríamos aos extremos com seu uso livremente, tendo caráter desnecessário baseado em questões punitivas e erros do judiciário.

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA DE MORTE NO BRASIL

A pena de morte é usada como forma de castigo para o infrator desde o início da civilização. Essa atingiu seu auge na Idade Média, mas vem sendo abolida desde 1975. Em matéria de 2015, o jornal O Estado de São Paulo destacou que:

De acordo com a Anistia Internacional, 57 países ainda aplicam a pena de morte com frequência. Outros 35 têm legislação que permite a pena capital, mas não a aplicam há mais de 10 anos. Em sete países, incluindo o Brasil, a pena de morte é ilegal para crimes comuns, sendo aplicada apenas em contextos de guerra. Em 98 países as execuções foram completamente erradicadas.

Como já citado, a pena capital se faz presente na Constituição Federal de 1988, porém se faz excludente em casos de crimes comuns. A nossa Constituição, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea a, prevê a pena de morte em caso de crimes de guerra declarada:

Art. 5º 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, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

O Código Penal Militar prevê a condenação do combatente com pena de morte nos casos de infrações como traição (pegar em armas contra o Brasil), covardia qualificada (fugir na presença do inimigo) ou incitar a desobediência militar. Nesses casos, cabe ao Presidente da República aprovar a execução, que ocorre por fuzilamento. (BRASIL, 1969)

Durante o Período Colonial no Brasil a pena de morte já vigorava, onde foram executados grandes nomes da história da época como Tiradentes, Francisco Chagas, Calabar e Frei Caneca. Manoel de Mota Coqueiro foi o último a ser executado por essa pena no Brasil, em 1955. Registros trazem que ele era inocente, fato descoberto anos mais tarde. As constituições brasileiras, em sua totalidade, indicavam a pena de morte para os crimes em tempo de guerra declarada. Porém, essa pena existiu na legislação para outros delitos em épocas que vigoraram as constituições de 1824 e 1937, as quais autorizavam seu uso. As organizações internacionais tentam suprimir esse tipo de condenação, em vista de essa pena não apresentar efeitos benévolos que favoreçam as nações. (PEIXOTO, 1995)

As formas de execução aos quais os condenados eram submetidos eram extremamente cruéis. O condenado sofria tortura e passava por uma morte lenta e dolorosa. Quando o corpo não era sepultado, tinha seus pedaços tirados para que servisse de exemplo a outros indivíduos. No Brasil as formas mais usuais eram por enforcamento e fuzilamento, mas sabe-se também de outras maneiras de execução dos condenados como a guilhotina, cadeira elétrica, forca, câmara de gás e injeção letal. Embora tente esconder o caráter macabro dessa pena buscando um método que evite o sofrimento, essa se torna jamais aceitável pela sua imagem bárbara, que afeta não só o condenado, mas as pessoas que presenciam essas mortes. (PEIXOTO, 1995).

A primeira Constituição, Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, sob o governo do Imperador Dom Pedro I, não abolia a pena de morte, apenas proibia os açoites, a tortura, marcas de ferro quente e todas as demais penas cruéis, omitindo-se sobre a pena de morte. Com o decreto de 1890 a pena de morte foi abolida, sendo aplicada somente para alguns crimes militares em tempo de guerra. Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 foi decretada a abolição da pena de morte para crimes comuns, deixando-a apenas para a legislação militar, aplicável em tempo de guerra. A Constituição de 1934 não alterou o confisco da pena de morte, apenas acrescentou sua utilização para em tempos de guerra com país estrangeiro. Já a Constituição de 1937, na presidência de Getúlio Vargas, traz a pena de morte novamente ao Brasil buscando punir os delitos que atentassem contra a soberania nacional e o homicídio por motivo fútil ou com extremos de perversidade. (MELLO, 1976)

Porém, na revogação das Constituições de 1946 e 1967 foi abolida a pena de morte, conservando-a apenas nas disposições da legislação militar em tempo de guerra. Todavia, o Ato Institucional nº 14, da Constituição de 1967, acrescentava a ampliação do âmbito da pena. (MELLO, 1976). Atualmente, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, denominada Pacote Anti-Crime, prevê que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode exceder quarenta anos. (BRASIL, 2019)

2 OS PRÓS E CONTRAS DESSA PENA

Quem se diz favorável à pena de morte defende que essa pena conta com poder intimidatório, e diminui os custos que o Estado tem para manter seus apenados na cadeia, facilitando a diminuição das superlotações carcerárias, e alegam que existem agentes que se tornam absolutamente irrecuperáveis de seu caráter criminoso, e que nesses casos somente a pena de morte poderia ajudar.

Em contrapartida pode-se dizer que o criminoso sob ameaça de pena de morte poderia vir a eliminar as possíveis testemunhas de seu crime, acarretando algo maior e mais grave. Diz-

se também que os custos de uma execução se tornam mais caros do que uma sentença de prisão perpétua, isso porque o processo judicial se torna longo e custoso. Em relação às superlotações, a solução depende da vontade política, soluções racionais e projetos de lei. Acerca dos criminosos irrecuperáveis, esses devem receber tratamentos e se manterem afastados da sociedade. Muitos podem ser reeducados de modo que com cuidado voltem a participar da vida em sociedade, fato este que não aconteceria se fossem executados. Acrescenta-se que os delinquentes no Brasil que possam ser considerados irrecuperáveis representam um número muito reduzido, onde as execuções não mostrariam solução para a criminalidade do País.

Para Cessare Beccaria (2012), “[...] a pena capital é perniciosa à sociedade, pelos exemplos de barbarismo que ela proporciona”, e as opiniões contrárias refletem esse contexto e as formas irreparáveis que a pena proporciona. Essa pena pode acarretar erros judiciários, portanto é importante que evitemos medidas extremas como a pena capital, a fim de que não tenhamos de sofrer o amargor do remorso pela execução de inocentes. Com a pena de prisão, se o condenado provar sua inocência, ainda restará possibilidade de reparação do erro, enquanto que, em se tratando da pena de morte, nada mais é possível após a execução. (PEIXOTO, 1995).

A pena de morte também pode servir como incentivo à violência, uma vez que, ao invés de diminuir a violência, pode multiplicá-la. Essa pode ser usada como um meio de opressão, onde o Estado poderia manuseá-la como um instrumento para a satisfação de interesses políticos. Acrescenta-se que essa pena não traz valor educativo algum para a sociedade, seu valor pedagógico apenas induz violência e uma destruição do homem. Pode ser vista como uma forma de discriminação social, onde dificilmente presos com baixas condições financeiras conseguiriam pagar bons advogados para se verem livres da pena. Se a pena de morte fosse reintroduzida livremente no Brasil, a classe dominante estaria armada e bem mais poderosa, deixando os pobres ainda mais oprimidos. E acima de tudo, através dos exemplos, percebe-se que a pena de morte fere algo muito importante e digno do homem: seu direito à vida. (SOUZA, 2007)

3 UM ATENTADO À VIDA E SUA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

A pena de morte, além de não evitar o crime, também deixa de punir o criminoso, para que esse, quando ressocializado, possa voltar à sociedade. Ademais, esse tipo de pena atenta contra o direito fundamental à vida, violando os princípios norteadores do respeito aos direitos humanos. A pena de morte é algo inútil, pois sequer diminui o número de crimes. Além disso, não permite que o apenado medite sobre os malefícios de seus atos, e talvez por isso não previna novos delitos.

O ordenamento constitucional brasileiro elege a vida como o maior dos direitos fundamentais, e dela deriva todos os demais. Portanto, a vida é o maior bem da humanidade e ninguém tem o direito de eliminá-la, isso inclui o Estado, por mais grave que possa ser o cometimento ilícito do criminoso. Se não houver respeito à vida e reconhecimento de que essa se faz como bem maior do homem, todos os demais direitos humanos serão violados. Com isso, o Estado tem a obrigação de resguardá-la a qualquer custo. Como poderia então esse mesmo Estado que deve garantir a vida querer retirá-la de um cidadão? Não se faz necessária a morte, mas sim leis eficazes, que cumpram com suas demandas. Conforme afirma Beccaria (2012):

O objetivo da pena, portanto, não é outro que evitar que o criminoso cause mais danos à sociedade e impedir a outros de cometer o mesmo delito. Assim, as penas e o modo de infligi-las devem ser escolhidas de maneira a causar mais forte e duradoura impressão na mente de outros, com mínimo tormento ao corpo do criminoso.

A Lei Ápice preza pela integridade física dos apenados, para que estes usufruam o direito à vida em sua plenitude, mesmo estando encarcerados. Com a institucionalização do livre uso da pena de morte no Brasil, todos esses direitos fundamentais, que compõem o direito à vida, seriam extirpados do patrimônio do sentenciado, violando claramente a Constituição Federal. Portanto, a pena de morte atinge e suspende o maior valor da humanidade, sendo, dessa forma, uma medida imoral e repugnante. Assim, a pena de morte infringe, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana. (CHAGAS, 2014)

CONCLUSÃO

Diante de todas essas explicações fica evidente a ineficácia e inutilidade do livre uso da pena de morte em nossa sociedade e ordenamento. Uma vez que para introduzi-la de forma livre em nosso ordenamento, teria de ser feita uma vasta modificação em nossa legislação. A pena de morte se encontra em nossa civilização desde os primórdios, porém ao longo dos tempos foi sendo abolida em vista de seu caráter funesto. Já se fez presente, de uma forma livre, nas constituições brasileiras de 1824 e 1937. Nossa atual Constituição não prevê a pena de morte, exceto “salvo em caso de guerra declarada”. Sua forma macabra, e o fato de não resguardar nenhum benefício para as pessoas ou lugares que a apoiam, fez com que aos poucos essa pena fosse desaparecendo em algumas civilizações.

É notável os altos índices de violência que assolam o Brasil, e sabemos que violência gera mais violência. Essa violência é o fruto de uma sociedade mal organizada, principalmente pela má distribuição de rendas, falta de escolas, de moradias, enfim, a classe dominante, tão zelada pelo Estado, consegue encurralar e oprimir a população, e como misericórdia pede a ela agora que dite sua própria sentença. Os defensores da pena de morte se aproveitam do momento terrível pelo qual o país passa para tentar reimplantar tal pena no Brasil, tentando passar a ideia enganosa de que a pena de morte solucionará o problema da violência.

Não é necessário que as penas sejam cruéis para serem dissuasórias. Basta que sejam certas. Ter a certeza de que será punido constitui mais a razão para não se cometer o delito do que contar com uma pena severa. Como o indivíduo é muito apegado à sua liberdade, a perda perpétua da liberdade teria maior intensidade intimidatória do que a pena de morte.

Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal garante aos brasileiros, assim como aos estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade do direito à vida. Esse artigo traduz em si a garantia do maior bem da pessoa humana, que é a vida. Analisando o texto constitucional, nota-se que qualquer emenda constitucional proposta que tenha sugestões de ameaçar as garantias fundamentais do cidadão, como a vida, deve ser considerada inconstitucional. Dessa forma, consegue-se refletir melhor sobre a pena, e entender que além de infringir o direito a vida e o

princípio da dignidade da pessoa humana, essa pena se faz inútil e ineficaz ao Estado e ao combate à violência.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare, 1738-1794. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm

CHAGAS, Assante e. **Análise da pena de morte no ordenamento jurídico brasileiro**. JurídicoCerto, 30 set. 2014. Disponível em: <https://juridicocerto.com/artigos/chagasroberto/analise-da-pena-de-morte-no-ordenamento-juridico-brasileiro-826>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ESTADÃO. **Pena de morte ainda vigora em 57 países**. 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pena-de-morte-ainda-vigora-em-57-paises,1621316>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MELLO, Jorge Krieger de. **Pena de morte perigo ou necessidade?** Dilema de uma nação. Porto Alegre: Planus graf., 1976.

PEIXOTO, Antonio Carlos Pinheiro. **Pena de morte: um erro a ser evitado**. Porto Alegre: Tchê!, 1995.

SOUZA, Jean Frederick Silva e. Pena de morte: Solução da violência ou violação do direito à vida? **Revista da Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 161 – 178, jul./dez. 2007. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/64729/pena_morte_souza.pdf. Acesso em: 25 maio 2017.